Carus

FVLVII PACIANI MVTINENSIS,

Comitis, Doctoris, & Equitis, nec non Serenisſ. Ducis MVTINÆ &c. Conſiliarij,

CONSILIA, RESPONSA, RELATIONES, ET ALLEGATIONES IVRIS: ADDITIS PLERVMQVE

rebus Iudicatis, aut transactis:

CIRCA

FEVDA, CONTRACTVS, VLTIMAS VOLVNTATES, & ALIA QVOTIDIE IN FORO OCCVRRENTIA:

OPVS NOVVM, VARIETATE CHARACTERVM, ARgumentis, & Summariis exornatum: cum INDICE LOCVPLETISS.

Anno  M. DCV.

Cum Priuilegio ſpeciali Sacræ Cæſareæ Maieſtatis.

AVGVSTÆ VINDELICORVM,
SVMPTIBVS ELIÆ WILLERI.
Apud Chriſtophorum Mang.

AD

SERENISSIMVM PRINCIPEM FERDINANDVM MEDICEN, MAGNVM HETRVRIÆ DVcem, & Dominum meum Colendissimum, &c.

CVm vestræ Serenitatis, Magnanime Princeps, sublime fastigium, & meæ conditionis non modicam humilitatem considero, summa cum ratione vereor, ne mei ingenij exigua hæc opera à vestra Magnitudine despiciantur, eadem ratione, qua dicunt muscam ab aquila non cerni: potuissetq; huiusmodi consideratio ab hoc genere obsequij omnino me retrahere, nisi celebrata per omnes gentes vestræ humanitatis gloria animum mihi paulisper firmasset, fecissetq; vt non minus spei in vestra benignitate collocarem, quàm timoris in maiestate. Hac itaque fiducia fretus, cum sim responsorum, siue [vt aiunt] consiliorum meorum, hoc nouum volumen in manus hominum editurus, volui illud vestri nominis Celsitudini dedicare: ad quam rem faciendam multæ me causæ impulerunt. In primis enim, cum iste liber incipiat ab illa insigni, ac ardua contentione, quam Serenissimus Dux Mantuæ habebat olim cum Illustriss. Comitib. Nouellariæ, quorũ patrocinium ea tempestate susceperã: quam quidẽ controuersiam vobis à Sacra Cæsarea Maiestate delegatam vestra Celsitudo mirabili cum prudentia laudabiliter composuit: æquum visum est, vt amplitudini vestri nominis ille liber donaretur, qui à vestro nomine exordium sumit: Deinde quia mihi maximo ornamento futurum esse arbitratus sum, si splendore nominis vestri liber meus inscriberetur: nam quemadmodum si quis lanæ purpurã miscuerit, & lino sericum aut aurum intexuerit, illa purpuræ tinctura, & illa serici vel auri textura lanam & linum preciosorem facit: ita fulgore famæ vestræ, & celebritate nominis vestri, meus iste liber augustior & illustrior existimabitur,

bitur, & tanto maior illi auctoritatis & gratiæ cumulus accedet, quo creduntur esse preciosiores gemmæ quantumuis minimę, quæ à magnis Principibus vel digitis, vel pileo gestantur. Rursus accedit, quod celsitudo vestra ab illa nobilissima Medicum familia descendit, quæ semper in suo patrocinio omnes bonarum literarum cultores habuit, & omnes cuiuscunque generis disciplinas mirifico studio coluit: nam vt omittam vetustiores illos Laurentios, Iulianos, Cosmos, præcipua præteriti seculi ornamenta, Magnus Cosmus pater vester, quem Deus immortalis nasci voluit, ut ætate nostra haberemus, in quo virtus eius oculis nostris ostenderet hominem imperio dignissimum, antequam imperare cępisset, tanto sumptu, & tanta diligentia Latinas, & Græcas literas fouit, & amplexus est, vt sub ipso Principe in nobilissima Pisarum Academia, omnium disciplinarum studia, spiritum, & sanguinem, & patriam recepisse videantur. Huic vos defuncto FRANCISCO fratre vestro, successistis non tam regni paterni, quàm paternę virtutis hæres: & in prouehenda re literaria id operę, & munificentiæ assiduè impenditis, vt tantum omnes vestros auos superaturi sitis, quantum illi cæteris omnibus excelluerunt; qua ratione adductus in eam spem veni, vt oblatis vestrę sublimitati hisce meis lucrubrationibus, crediderim posse fieri, vt ego quoq; si non tanquam literatus, at saltem tanquam literarú studiosus à vobis quodam gentilitio more in numerum vestrorum seruorum libentissimè cooptarer. Postremò, cum materia huius operis tota pertineat ad eam partem iustitiæ, quæ reddit vnicuique quod suum est, digna res visa est, quæ vobis, Serenis. FERDINANDE, dedicaretur, cui nihil æquè cordi est, quàm vt in magno Principatu vestro iustitia æquabiliter obseruetur. Vt enim taceam cæteras numerosæ vestræ gloriæ laudes, quarum numeratio facilius vestram verecundiam fatigare, quàm linguam meam satiare posset, illud certè silentio non est prætermittendum, vestri imperij talem, ac tantá esse moderationem, vt sub regimine vestro amentur boni, non timeantur mali: quam summam viuendi felicitatem in magno Principatu raró contingere videmus. Proposita est enim sub felicissima dominatione vestra omnibus cujuscunque ordinis hominibus perpetua securitas, tuti sunt plebeij à nobiliorum superbia, debiles à potentiorum audacia, pauperes à diuitum petulantia: sub vobis Principe manet legibus suus illibatus honos, & veneranda magistratibus conseruatur vbique dignitas, qui & ipsi legibus parent eadem obseruantia, qua magistratibus subditi obediunt. Nec istud est mirum, nam præmia industriæ à vobis non dantur inertibus, nec ad summa honorum culmina promouetis improbos, quorum promotio totam corrumpit ciuitatem, & ciues facit malos imitatione mali; siquidem satis illud constat, quod ubi subditi vident, malis hominibus apertum dignitatis esse campum, trahuntur exemplo, & quibus artibus vident alios esse dignitates assecutos, easdem sequuntur, qualesq; sunt illi, qui promouentur, tales ipsi videri cupiunt, & dum cupiunt, malorum imitatione mali fiunt. Quæ res

non

non solum magnum Reipublicæ exitium, sed etiam summum Principi dedecus affert: quia sicut bonorum electio boni Principis iudicium extollit, ita malorum promotio, aut malos mores, aut magnam promouentis imprudentiam demonstrat: cum mali non possint promoueri nisi ab eo, cui mali non displiceant, vel qui bonos à malis discernere nesciat. In hac bonorum promotione tantum diligentiæ & solicitudinis posuisse ferunt Alexandrũ Seuerum Imperatorem, vt initio sui imperii, remotis ab administratione Reipublicæ omnibus illis rapacissimis Heliogabali Ministris, neminẽ in posterum voluerit promouere, nisi qui laudatissimæ vitæ fuisset, & iudicio suo, vel senatus approbatione commendaretur: Propter quod egregium facinus, summi iudicii, & summæ iustitiæ æternam laudem consequutus est: iudicij, quia bonum semper à malo rectissimè distinxit: iustitiæ, quia benè merentes elegit, in quorum electione totum officium veræ iustitiæ versatur: nam per electionem boni magistratus obseruantia bonæ legis adimpletur: quorum vtrumque quemadmodum sub iustissimo Vestræ prudentiæ moderamine reuereter ac religiose custoditur, ita facinorosis depurgata vestra Hetturia, & emendata malis moribus, publica tranquillitate vestro beneficio fruitur, & vestri vniuersi populi felicissima ac florentissima pace publicè ac priuatim lætantur: pro qua quidem tuenda, nulla prouocatis bella, nec prouocata timetis: quorum alterum iustitiæ vestræ, alterum fortitudini tribuitur: quod enim vos ipsi nolitis alios prouocare, iustitia vestra hoc facit, quæ finibus suis contenta est: at fortitudo animi, & potentia imperij vestri præstat, ut nec prouocata timeatis, si alij vos lacessere, vel offendere velint: adeò vt vobis æquè facile sit, arma parare, & parata deponere, pro conuersatione Italicæ quietis, cuius vos esse assertorem, ac validum conseruatorem, mensibus proximè elapsis omnes viderunt, & publicè confitentur. In tanto igitur vestræ iustitiæ præconio, ausus sum ipse hunc meum librum iustitiæ causas tractantem, vobis omnium Principum iustissimo humiliter offerre: & speraui, hanc humilem meam oblationem vos esse benignè accepturos, motus hac ratione, quia iustitiæ semper est cõiuncta benignitas, quæ tantum splendescit in omnibus actionibus vestris, vt satis pateat, maiestatem vestram sustentari quidem magnitudine imperij, sed benignitate imperandi augeri: ob quam rem omnes vestram benignam seueritatem, & non dissolutam clementiam iure merito admirantur, & æternis laudibus vsque ad sydera extollunt. Nunc quod reliquum est, ego votis hanc epistolam finiam, quibus Deum Optimum Maximum humiliter deprecor, primum vt vobis, qui tam bene nouistis imperare, diuturnũ imperium continuata felicitate concedat, nec non Serenissimam Christinã Lotharingiam vestram vxorẽ, nobilitate, pudicitia, & felicissimi vteri fæcũditate conspicuam, diu incolumem, & fortunatam conseruet: Deinde vt tandem vobis successorem tribuat Serenissimum Principem filium vestrũ, non tantum quia sit vester filius, & magni Cosmi Nepos, quantumquia vos

eum formastis, & similem vobis facitis. Rursus vt filio vestro nepotem, & nepoti pronepotem, & deinceps alium alij, vestra Hetruria videat in infinitũ longa descendentium serie succedentes. Nouissimo loco precibus nostris adiungimus, vt omnes vestras, & vestrorum successorum cogitationes tam læti semper subsequantur euentus, vt virtutibus vestræ præclarissimę, ac eminentissimę familiæ, gloria Tusci regni renouetur, & renouata semper augeatur. LAVS DEO. Datum Mutinæ die decima octaua Mensis Octobris anno M.DC. IV.

Vestræ Serenitatis

Humillimus ac deditissimus Seruitor
FVLVIVS PACCIANVS.

FVLVII PACIANI IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, COMITIS, EQVITIS, AC CONSILIARII DVCALIS MVTINÆ NOBILISSIMI.

CONSILIVM I.

PRO ILLVSTRISSIMIS COMITIBVS NVVELlaria aduersus Serenissimum Ducem Mantua.

ARGVMENTA.

1 *Actorem, ob defectum actionis, à petitione sua repelli, etiam ex officio iudicis, latè ostenditur.*

2 *Natum in legitimo matrimonio, & in domo mariti, præsumi potius mariti filium, quàm adulteri; multaq́ alia in materia filiationis, & legitimationis diffusè enucleantur.*

3 *Morte delinquentis, quando crimen, & bonorum confiscatio extinguatur.*

4 *Banniti quæ iura perdant, & quæ retineant.*

5 *Confessio ficta, an noceat hæredibus cōfitentis.*

6 *Contrahentium altero non seruante conuentionem, licitum esse alteri à contractu recedere.*

7 *Exceptionis pacti non adimpleti, effectus.*

8 *Superioris auctoritas quando excuset, ex eo solo, quòd cogere possit.*

SVMMARIA.

1 *Principum fides non dependet à sanguine.*

2 *Legalitas personæ purgat affectus & suspicionem.*

3 *Hetruriæ magni Ducis encomium.*

4 *Aduocati magnum solatium, Iudex iustus.*

5 *Heres non plus iuris, aut commodi habet, quàm defunctus.*

6 *Filiatio non præsumitur, sed ab eo probanda est, qui in ea se fundat.*

7 *Filiatio, etiam ab excipiente probanda est, quando est fundamentum exceptionis.*

8 *Sine Actione nemo experiri potest.*

9 *Iudex agentem sine actione, etiam ex officio repellit.*

10 *Natus in matrimonio, censetur esse verus filius mariti, etiamsi extra domum natus sit. nu. 19.*

11 *Negatiua parentum non officit filiationi nati in matrimonio.*

12 *Rex, natus in matrimonio, ob matris assertionem, ipsum non esse Regis filium, Regno renuntians, fatuus fuit.*

13 *Probatio contra filiationem, qualis admittatur. & num. 21.*

14 *Filius mariti non est, qui eo semper absente natus est.*

15 *Coëundi impotentia non præsumitur.*

16 *Natura magis studet generationi, quàm intellectus.*

17 *Adulteræ filius in matrimonio natus præsumitur ex marito conceptus.*

18 *Possibili in esse posito, præsumitur potius honestum, quam subonestum.*

20 *Uxor adultera, a marito eiecta, si in lupanari pariat, adhuc partus præsumitur legitimus.*

22 *Filius domi natus, etiamsi ab adultero alatur, & heres instituatur, non censetur adulteri filius.*

23 *Probans filiationis proprietatem præfertur probanti quasi possessionem filiationis.*

24 *Filiationis proprietas, item quasi possessio, quomodo probetur.*

25 *Præsumptio filiationis, ex natiuitate in domo mariti, an sit iuris, & de iure, & nu. 26.*

27 *Ancharan. consi. 225. declaratur. & numero 29.*

28 *Adulteri filius quando probetur per legitimationem, vel hæredis institutionem.*

30 Proprietati Filiationis, non officit educatio extranei.

31 Matrimonium sine cohabitatione an habeat filiationis præsumptionem.

32 Natus ex matre incognita, quomodo probetur filius, quoad patrem.

33 Tractatio, nominatio, legitimatio, facta ab adultero, non infringit probationem veræ filiationis.

34 Absurdum est homines posse naturam confundere, & legum dispositionem tollere.

35 Cohabitatio vxoris, mariti, & adulteri, quando inducat præsumptionem, quòd filius sit adulteri.

36 Marito ægrotante tempore conceptionis, & natiuitatis, an filius præsumatur, adulteri.

37 Adulteri nominatio & tractatus, an probet filium esse illius.

38 Nominatione, & tractata patris an probetur filiatio.

39 Nominatio sola non constituit aliquem in quasi possessione filiationis.

40 Hæredis institutio corruit, si is putabatur esse filius, & non sit.

41 Testatore errante in coniunctione personæ, non valet institutio.

42 Institutus hæres, tanquam consanguineus: si non sit talis, repelletur.

43 Regula quod falsa demonstratio non vitiat dispositionem, declaratur.

44 Testator quem instituit vt filium, præsumitur quod non instituisset, si sciuisset esse filium alterius.

45 Admitti volens vt talis, debet probare se talem, & num. 92.

46 Legitimatio non præsumitur. & impetrata ex falsa caussa, non valet, num. 49.

47 a Legitimatione perperam facta licet appellare.

48 Legitimatio sumpta a patre non valet, nisi filius consentiat, aut ratum habeat.

50 Legitimatio facta de spurio, quem legis præsumptione constat esse mariti filium, non valet. item quando non est expressa qualitas personæ legitimandæ. num. 51.

52 Legitimari non potest, tanquam filius vnius, qui est filius alterius.

53 Vitiata legitimatione, vitiatur etiam institutio.

54 Adoptiui institutio, si adoptio sit nulla, corruit.

55 De confiscatis bonis non potest Reus testamento disponere.

56 Confiscatio à Iudice expressa, vel omissa, quando æquiualeat.

57 Sententia a qua non est appellatum, transit in iudicatum.

58 Appellari a sententia futura quando liceat, & nu. seq.

60 Non entium nullæ sunt causæ, vel demonstrationes.

61 Verum, aut falsum, iustum, vel iniustum dici non potest, quod nunquam fuit.

62 Priuilegium non datur rei, quæ non est.

63 Qualitas non est sine subiecto.

64 Sententia si contineat duo capita: pœna corporalis, & bonorum confiscationis: duæ appellationes requirantur.

65 Mortuo Reo, pendente appellatione, an extinguatur Confiscatio.

66 Pœna extincta per mortem, an maneat Confiscatio.

67 In Criminibus exceptis, per mortem delinquentis crimen non extinguitur. & nu. seq.

69 Bonis ipso facto applicatis fisco, defunctus non habet heredem alium.

70 in Criminali caussa Reus non potest appellare.

71 Appellare non possunt duces factionum, & latrones.

72 Appellari vbi non potest, an liceat supplicare. & num. seq.

74 Remedia ordinaria si competunt, cessant extraordinaria.

75 Admissus ad nouas probationes, si interim moriatur, bonorum confiscatio durat.

76 Innocentiam defuncti quando possit probare hæres.

77 Ficta confessio defuncti non afficit heredem.

78 Confessio ficta non plus operatur, quam vera.

79 Hæredibus quando noceat ficta confessio defuncti. & num. seq.

81 Bannitus perdit iura municipalia, non communia, limita, nu. seq.

83 Ciuitas non potest tollere ius commune, sed obumbrare in suo territorio.

84 Banniti retinent iura communia, sed nequeunt exercere coram Iudice, à quo sunt banniti.

85 Notariatus officium non perdit bannitus.

86 Instrumenta a Bannito confecta, non probant in territorio à quo exulat.

87 Statutum excludens forenses à successione bonorum, valet.

88 Ciuitas habeas statutum, ne forenses acquirant immobilia, idem ius in alieno territorio patiatur.

89 Qualitates requisitæ ad actum debent probari, nec sufficit probare simplex factum.

90 Instrumento si nulla exceptio queat opponi, propter statutum: tamen opponi potest, quod non sit Instrumentum.

91 Statutum loquens de nobili, non habet locum in eo, qui contrauenit antequam declaratus fuisset nobilis.

93 Proprietarius non intelligitur molestare vsufructuarium, petendo satisdationem.

94 Legitimare quilibet suam personam debet, in omni acta.

95 Contrauenient primus conuentioni, non potest pœnam exigere ab altero, qui conuentioni stare noluit.

96 Fidem frustra sibi seruari postulat, qui fidem non seruat.

97 Iuramentum in contracta, habet tacitam conditionem, si promissa seruentur.

98 Iuramentum vtrinque præstitum, non ligat quando is, cui iuratum est, promissa negligit.

99 Contrahentium altero, (etiam in minimo capitalo)

tule) deficiente, vel contraueniento, licitum est alteri non stare conuentioni. & num. 115. vel pœnam petere. num. 117.

100 *L. quaro. §. inter locatorem. ff. locati, habet locum in omnibus contractibus, vltrò citroq; promissoriis.*

101 *Qui non facit quod debet, non recipit, quòd oportet.*

102 *Liquida debet esse causa, vt pœna petatur.*

103 *Cessa res semel, non potest in alium transferri.*

104 *Contrauenire promissioni intelligitur, qui citat aduersarium coram Iudice. vel porroxit supplicationem. nu. 105.*

106 *Clausula, & quilibet promisit habere rata, & firma omnia, & singula, &c. facit, vt dicatur contrauenire, qui quomodolibet alterum molestat.*

107 *Heres non potest venire contra factum defuncti.*

108 *Agere ad obseruantiam contractus non potest, qui venit contra contractum.*

109 *Seruari non debent ei sua iura, qui aliena non metuit violare.*

110 *Obseruantiam contractus petere nequit, qui non probat se pro parte sua contractum impleuisse.*

111 *Pacti non adimpleti exceptio obstat agenti ad obseruantiam contractus.*

112 *Instrumento semper exceptio pacti non adimpleti potest opponi.*

113 *Exceptio pacti non adimpleti dicitur litis finita, & obiici potest, etiamsi statutum omnes exceptiones excludat. nu. 114.*

116 *Pœnam committit, qui non seruat contractum.*

118 *Clausula, vt etiam secuta contrauentione ratum maneret pactum, nihil operatur in fauorem contrauenientis.*

119 *Instrumentum penes se habens contenta in eo scire præsumitur.*

120 *Fundans se in aliqua qualitate, debet illam probare.*

121 *Actus si censetur illicitus respectu alicuius qualitatis, debet prius constare de illa qualitate.*

122 *Statutum, quòd instrumenta liquida executioni mandentur, non operatur, donec instrumenta liquidentur.*

123 *Stipulatio de opere demoliendo, si iniustè fuerit ædificatum, habet in se conditionem, si fuerit hoc à Iudice declaratum.*

124 *Onus probandi contrauentionem, incumbit agenti.*

125 *Actore non probante, reus, etiamsi nihil præstiterit, absoluendus est.*

126 *Peccati pœnituisse præsumitur, qui sibi condonari petit.*

127 *Contrauenire dicitur, qui impugnat, aut pacta non seruat.*

128 *Venditio alteri facta, cum tibi promissa fuisset sub pœna, valet.*

129 *Pœna contrauentionis, in dubio, cessat. Contrauentionem non esse factam, in dubio, pronunciandum.*

130 *Impossibilia promittere nemo velle præsumitur.*

131 *Autoritas legis, ac iudicis intelligitur excepta, in omni pacto, & iuramento.*

132 *Filius officio iudicis potest cogere patrem vt litigare volenti consentiat.*

133 *Superioris auctoritas excusat à pœna & contrauentione. & nu. 134. & 135.*

136 *Tutor præstans consensum pupillo, excusatur, si à Iudice coactus fuerit, aut cogi timuerit.*

137 *Paria sunt aliquid fieri coactè, aut coactionis timore.*

138 *Coactè dicitur fecisse, qui sciebat posse cogi.*

139 *Sciens se posse cogi ad soluendum, dicitur coactè soluisse.*

140 *Actus spontaneus videtur metu gestus ab eo, qui potest compelli ad illum faciendum.*

141 *Oderunt peccare boni virtutis amore.*

142 *Legi obtemperans coactus, non debet esse melioris conditionis, quam qui sponte facit.*

143 *Pater officio legitimi administratoris filii renunciare non potest.*

144 *Pater si vendiderit rem filii, potest filius patris consensu eam vindicare.*

145 *Rota Romana interdum malè iudicat.*

146 *Pertinax Imperator nunquam accepit hæreditates eorum, qui litis causa eum hæredem instituissent.*

147 *Imperatorem litis causa instituere, inuidiosum est.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

HÆC FAMOSA CONtentio, quæ illustriora Germaniæ, ac Italiæ tribunalia fatigauit, cùm nunc defunctis Principalibus, ita iubente Cæsare, in splendidissima omnium ciuitatum Florentia, sit denuò examinanda, exultate vos pupilli, & sume animum ô vidua; nam Dominus Deus causam vestram in tutelam suscepit: siquidem iura vestra cognoscenda sunt ab eo Principe, qui & vestræ indemnitati consulere, & potentiam vestri aduersarii moderari poterit. Nec vos deterreant affinitatis vincula, quæ illi cum vestro
1 aduersario intercedunt: nam Principum † fides
non dependet à sanguine, nec regii animi spectata
integritas corrumpitur à gratia. Si enim talis hu-
2 manitatis affectus, legalitas † priuatæ personę pur-
gat, & omnem suspicionem cessare facit, *vt egregiè tradit Iason in auth. iubemus. nu. 12. vers. istis non obstantibus, colum. fin. C. de iudic. & Abb. in c. postremo, num. 8. vers. an autem consanguineus. ex. de appell. & ibi Decius, nu. 34. vers. vltim. ad finem col. fin.* multò
magis huiusmodi suspiciones cessare debent in
3 magno Hetruriæ † Duce; qui cum sit imperio
maximus, exemplo tamen virtutum maior est, nec gloriam sui nominis in splendore imperii, sed in rectâ benè imperandi ratione reponit. Hac de causa ego ad pupillorum defensionem accersitus, alacriter calamum sumpsi, nec vllos in patrocinio

iustissimæ causæ timui labores: oam magnom læ-
4 namen, & magnum † aduocati solatium est, quan-
do illi contingit talis iudex, qui suæ sententiæ nul-
lum aliud habiturus sit præmium, quàm bene iu-
dicasse.

Ad rem igitur ordioatim accedendo, huius con-
sultrationis duo erunt principalia fuodamenta. Pri-
mò demonstrabitur, nullam omninò actionem
competere Serenis. Duci Mantuæ: secuodò, præ-
supponendo absque veritatis præiudicio, ipsum
habere actionem, ostendetur Illustris. Comites
Nituellariæ nullo modo celebratis compositioni-
bus contrauenisse.

CIRCA PRIMVM SCIENDVM EST, VNI-
cum ac præcipuum fundamentum Serenis. Ducis
Mantuæ versari in testamento Domini Claudii
defuncti: sed manifesti iuris est, quod D. Claudi-
us nullam actionem habebat, vt infra plenissimè
tradam: ergo deficiente actione in principali, de-
5 ficit etiam in ipsius herede † qui nõ potest habere
plus iuris, vel commodi, quàm defunctus habuerit,
*l. hæredem, & l. nemo potest plus commodi. ff. de reg.
iur.* Quod autem D. Claudius nullam actionem
habuerit, probatur ex infrascriptis sex rationibus:
quarum prima est: Quia cum ipse egerit aduersos
Illustris. Comites tanquam filius comitis Fran-
cisci, debebat probare se filium, qoæ filiatio cum
sit quid facti, non præsomitur, sed ab eo proban-
6 da † est, qui in ea se fundat, siue quis dicat se filium
simpliciter, siue se dicat naturalem, siue legitima-
tum, vt de primo probator, *in l. 1. ff. de probat. & in l.
fin. C. de alend. liber. & in l. 1. §. si mulier se pragnan-
tem. & ibi in verbo, ei quod editur, & in §. idem per
contrarium. ff. de liber. agnoscen. & in l. 1. C. quorum
bonorum & not. Bald. in cons. 188. mortuo filio. num. 1.
volum. 3. & Fulgos in d. l. 1. in princ. ff. de prob. & Ia-
son. in cons. 102. in casu prædicto. num. 4. vers. nam qui
petit. volum. 4. & Angel. in l. liberorum. num. 2. vers.
finaliter conclude. ff. de his qui notant. infam. & ibi
optimè Castrens. sub num. 5. vers. breuiter videtur, &
Abb. in c. peruenit, sub. num. 4. vers. & vt habens. co-
lum. fin. ext. qui filii sunt legit. & Anton. de Butr. in
c. transmissa, colum. fin. ext. eo. & Iason. in l. neq; pro-
fessio, num. 3. vers. illud etiam multum nota. C. de te-
stam. & Decius in cons. 54. in princ. & in cons. 321. in
causa, num. 2. & in cons. 471. iuridicam. in princ. & in
cons. 576. pro resolutione, num. 10. vers. & cum dictus
Philippus, col. pen. & Roland. in cons. 3. num. 43. vers.
& ita opinio probatur, & in cons. 63. perspectis. num.
13. vol. 1. & Socin. iun. in cons. 86. disputatur, num. 34.
vers. veruntamen, his non obstantibus, vol. 2. & Nat-
ta in cons. 473. quadam. sub. num. 11. vers. non est ta-
men negandum, vol. 2. & Mascard. in conclus. 786.
lib. 2. de probat. & Beroius in cons. 20. visa. num. 24.
vers. postremo, volum. 2.* Et de secundo, id est, de vo-
caote se filium naturalem, siue spurium, notat Ia-
son, *in cons. 102. in casu. num. 4. vers. sed præmissis
non obstantibus, volum. 4. & Natta in d. cons. 473.
num. 39. vers. postremo dubitatum fuit. vol. 2.* Et de
tertio, id est, de vocante vel dicente se legitima-
tum, scripsit Roland. *in cons. 49. legitimationem.
num. 23. vers. verum si diligenter volum. 4. & in cons.
100. reuocatur, num. 19. vers. quibus tamen non ob-
stantibus, volum. 2. & ante ipsum Alex. in cons. 60. vi-
sa legitimatione, num. 17. vers. venio ad secundum. vo-
lum. 2. & Castrens. in cons. 178. super eo, sub num. 1.
vers. cum igitur ille, vol. 2.* Quæ quidem conclusio
non solùm procedit, quando quis agit ad aliquid
obtinendum tanqoam filius, vt ex prædictis iuri-
bus inootescit, verum etiam habet locum, qoando
quis est in possessione, & ab altero conuenitur, nã
si excipiat, rem ad se pertinere, quia filius est, debe-
7 bit nihilominùs hanc filiationis † exceptionẽ pro-
bare, quando intentio actoris de iure communi
fundata foret, vbi possessor non esset filius: prout
est fundata io nostro casu, in quo secundum regu-
las iuris communis isti Coonites Illustris. succe-
dunt Comiti Francisco, vbi filiatio Claudii non
erit probata, vt eleganter declarat Castrens. *in l.
liberorum. num. 5. vers. breuiter videtur. ff. de his qui
notant. infam. & ibi ante ipsum Angelus num. 2. &
Iason. in l. neq; professio, num. 3. C. de testam. & An-
ton. de Butr. in c. transmissa num. 11. vers. oportet ergo,
in fine, ext. qui filii sint legit. & Natta in d. cons. 473.
sub num. 11. vers. non est tamen negandum, vol. 2. &
Mascard. in conclus. 786. num. 2. lib. 2. de probat. &
Ruin. in cons. 52. num. 3. vol. 5. & iterum Natta in
cons. 421. in principio vol. 2. & rursus Anton. de Butr.
in c. peruenit, col. 2. vers. dic aut filius possidet. ext. qui
filii sint legit. & ibi Abb. sub num. 4. vers. & vt habe-
as glossam, colum. fin. & Alex. de Neuo sub num. 10.
vers. secundo casu principali, col. fin. & Præposit. sub.
num. 3. col. fin.* Sed iste Claodius nihil probauit, nec
etiam probare potuit suam filiationem, quia reue-
ra non erat filius, vt infra demonstrabo: ergo mani-
festè patet, ipsum & hæredem eius sine actione
egisse, propter quod inferendum est, quod ipsi nõ
8 debent ad iudicium admitti: quia nemo † sine
actione experiri potest, *l. pupilli, §. videamus vers. fi.
ff. de negot. gest. & Iason in l. si Titius, nu. 3. vers. regu-
la est. ff. de verb. oblig. & in l. vbi pactum, num. 11. vers.
9 nota ergo diligenter, C. de transact.* Imò Iudex, † quã-
do vidit actorem sine actiooe agentem, non solùm
ad instantiam partis, sed etiam ex officio soo po-
test ipsum à limine iudicii repellere, vt ait Bero.
*in c. si duobus num. 42. vers. nec etiam multum facit,
colum. antep. ext. de appell. & Fulgos. in l. ait prætor.
num. 6. vers. nam etiam si circa ff. de iureiur. & Ca-
strens. in d. l. vbi pactum num. 3. colum. 3. C. de trans-
act. & ibi Iason. num. 11. & Decius in d. c. si duobus,
nu. 51. vers. tertius casus principalis. ext. de appellatio-
nib.* Videbit autem magni Ducis serenitas, oculata
fide, & ipsum defunctum, & hæredem eius sine
actiooe egisse: quando inspiciet testes affirman-
tes istum Claudium fuisse ex muliere maritata na-
tum, in domo mariti: ex qua probatione duo sunt
valde ponderanda: alterum quod est natus in ma-
trimonio; alterum qood est natus in domo mariti:
quæ duæ qoalitates adeò fortiter stringunt, ad pro-
bandũ ipsum Claudium fuisse filium mariti, & nõ
Comitis Francisci, vt non possit vlla valida proba-
tio reperiri in contrarium, vt infra patebit. hoc. n.
modo non solum probatur simplex filiatio, sed
etiam probatur ipsius filiationis proprietas, quia
vera,

vera,communis, ac omnium indubitata traditio
10 est,vt filius natus † in matrimonio duorum simul cohabitantium, censeatur esse verus filius mariti, & non alterius,vt tradit Cynus *in l. vicinis num. 2. vers. secundo quaeritur, C. de nupt.* vbi dicit, filiationem legitimam probari praesumptione iuris,quando probatur talem habuisse talem vxorem quae concepit durante matrimonio,& talem filium peperit,& sequitur Bald. *in cons. 437. Titius. nu. 2. vol. 5. & Bartol. in l. Titia num. 2. ff. sol. matrim. & iterum Bald. in l. filium num. 13. vers. quaero quomodo ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. & egregiè Barbat. in in cons. 27. scripsit. sub num. 1. vers. modo istis praemissis col. 2. vol. 1. & Angel. in l. septimo num. 2. ff. de statu homin. & iterum Bald. in Rubr. C. de prob. num. 19. vers. exemplum de secundo, colum. fin. & in d. l. si vicinus in princ. C. de nupt. & ibi Salycet. in princ. & num. 3. & Felyn in c. per tuas in princip. ext. de proba. & ibi Abb. num. 1. in primo notab. & optime Beroius in cons. 161. dubitis, num. 7. vers. sed praemissis vol. 2. & Rolan. in d. cons. 49. num. 24. vers. quod autem Ioannes. volum. 4.*

Quae res adeò vera est,vt ei qui natus est in ma-
11 trimonio † non possit praeiudicare, Pater, vel Mater, negando ipsum esse filium, legitimum: quia standum est legi ipsum matrimonium praesumenti,donec contrarium probetur,vt notat Bald. *in d. cons. 473. num. 6. vers. sed pone quod mater vol. 5.* vbi
12 subdit fatuum fuisse † quendam Regem, qui cum natus fuisset in matrimonio, credidit matri suae, quae tempore mortis sibi dixit ipsum non esse filium Regis: sed alterius: propter quod renunciauit Regno. de qua Regis fatuitate idem notauit Cyn. *in d. l. si vicinus, colum. fin. C. de nupt. & ibi Alber. num. 3. colum. 2. & Salycet. & Angelus. vterq. in fine & Abb. in c. transmissa num. 4. extra qui filii sint legit. & Bartol. in d. l. filium ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & ibi Alber. num. 12. colum penult. & Alex. de Neuo, in d. c. transmissa num. 6. vers. & ex hoc infertur, colum. 2. & rursus eleganter Abb. in c. officii. nu. 4. extra de poenit. & remiss. & in d. c. per tuas num. 4. vers. & haec faciunt. ext. de prob. & Barbat. in cons. 58. verissimum colum. 2. in princ. volum. 2. & Corn. in cons. 293. in hac consultatione, in fin. vol. 4. & Iacobin. de S. Georg. in l. quidam quasi. sub num. 7. vers. vidimus de nominatione colum fin. ff. de Prob. & Boer. in decis 299. num. 6. & Gulielm. in c. Raynutius. in verbo quae filium ex eo suscipiens num. 8. vers. ex quo in 3. parte extra de testam. & doctissimus Paleot. in c. 24. de Nothis spuriisq. & Beroius in d. cons. 161. num. 11. vers. secundo, vol. 2. & Menoch. in casu 89. num. 28. lib. 2. de arb. iud.* Quae quidem praesumptio est adeo efficax, vt non admittat pro-
13 bationem † in contrarium, nisi per absentiam viri vel per impotentiam coëundi, vt puta propter frigiditatem,vel maleficium, vel defectū membrorum ad generationem necessariorum: qui defectus expresse probandi sunt ab allegante illos, quoniam in dubio praesumitur habilitas, & generandi potentia in viro, vt egregiè tradit Bald. *in d. l. filium in princ. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur.*
14 vbi dicit non esse filium † mariti, qui eo semper absente natus est, ex vxore, quoniam inter absentes non fit generatio, nec inter praesentes si virtus abest, quae sicut non praesumitur abesse in cohabitantibus, ita vxor praesumitur cognita à viro, & concepisse ex eo, nisi probetur impoten-
15 tia † coëundi, quae non praesumitur, nam quemadmodum non praesumitur alicui abesse cerebrum vel cor, vel hepar, ita nec aliud membrum principale, imò cum non habentes sanum cerebrum generent, vt patet in furiosis, & in brutis animalibus, quae generant, datur intelligi, quòd
16 natura † magis studet generationi, quàm intellectui, & magis curat de esse rerum, quàm de scientiis quod idem recenset Gulielm. Bened. *in d. c. Raynutius. in verbo, quae filium, ex eo suscipiens, num. 3. colum. 1. & num. 7. vers. & tamen praesumptio filiationis est, colum. 3. in 3. par. extra de testam.*

Nec ista conclusio solum procedit, quando sumus in dubio de pudicitia matris, sed etiam habet locum, quando manifestè constat, Matrem
17 tempore conceptionis fuisse adulteram, † quia nihilominus filii in matrimonio nati praesumuntur concepti ex marito, non autem ex adultero *arg. text. in l. miles §. defuncto ff. de adulter. & ita tradit Bald. in cons. 379. punctus. in fine lib. 3. & in d. cons. 437. num. 3. volum. 5. & Angel. in d. l. septimo ff. de statu homin. & iterum Bald. in Rub. C. de prob. sub num. 19. vers. exemplum de secundo. col. fin. & in d. l. si vicinis num. 3. C. de nupt. & ibi Cyn. num. 3. colum. fin. & Abb. in c. per tuas num. 1. extra de prob. & ibi Felyn. in prin. & Decius in cons. 657. & Cardin. Paleot. in cap. 20. & in c. 24. de Nothis. Menoch. in casu. 89. num. 20. lib. 2. de Arbitr. iud. & Iason in cons. 125. pondus num. 1. & num. 6. volum. 4. & Grat. in cons. 158. difficultas, colum. 1. volum. 2. & Gulielm. in d. c. Raynutius, in verbo, quae filium, ex eo suscipiens in princ. extra de testam. & latè Barbat. in d. cons. 27. sub. num. 1. volum. 1. & in cons. 38. volum. 2. & Beroius in d. cons. 161. num. 9. volum. 2. Couarru. in c. 8. § 3. vers. quarto probatur. in 2. parte de matrim. & Roland. in d. cons. 49. num. 26. volum. 4.*

Cum enim in tali casu potuerit vxor concipere ex marito, & etiam ex adultero, capienda est, pro
18 filiis praesumptio honestior, quia possibili in † esse posito, praesumitur potius possibile honestum, quàm possibile inhonestum, vt notat Bald. *in l. filium num. 17. vers. item nota, colum. 2. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris & Cotta in verbo filius praesumitur lib. memor. & Paleot. in d. c. 20. & c. 24. de Nothis spuriisq.*

Nec refert in isto casu, an filius natus sit domi,
19 an extra domum, nam modo † sit natus in matrimonio praesumitur filius mariti, non obstante, quod mulier extra domum viri pepererit, etiam in loco suspecto, modo vir ad eam liberum aditum haberet, vt tradit Abb. *in c. officii. num. 3. extra de poenit. & remiss. & latè Barbat. in cons. 58. volum. 2. & eruditissimus Paleot. in d. c. 24. & Menoch. in d. casu 89. num. 25. vers. extenditur secundo lib. 2. de arbitr. iud.* Quibus accedit, quod scripsit Cyn.

in l. si vicinis num. 3. quæst. 3. C. de nupt. vbi ait quod
20 si maritus † sine iudicio ecclesiæ vxorem adulteram è domo eiecerit, & ipsa iuerit ad lupanaria, ibique procedente tempore sit enixa filium, ille partus præsumitur legitimus, cum possibile sit eum fuisse ex marito conceptum, cuius doctrinam sequitur ibi Alber. *num. 3. colum. 2. & Barb. in d. cons. 58 colum. 2. volum. 2. & Roland. in d. cons. 49. num. 26. volu. 4.* Et si prædicta sunt vera, quando filius est natus extra domum mariti, multò magis sunt vera, quando in domo mariti fuit procrea-
21 tus, nam ex tali natiuitate † insurgit tam fortis, tam potens & tam valida legis præsumptio, vt nulla in contrarium admittatur probatio, nisi absentiæ ac impotentiæ vt diximus, secundum Bald. *in d. l. filium in princ. de his qui sunt sui vel alieni iuris. & Roland. in d. cons. 49. num. 28. volum. 4. & Guliel. in d. c. Raynutius in verbo qua filium, ex eo suscipiens. num. 3. colum. 1. & num. 7. colum. 3. in tertia parte, extra de testam. & Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem. nu. 21. vers. quinimò fortius ff. de quæst. & Boer. in decis. 299. num. 9. vers. quinimò si in casibus prædictis. & Abb. in d. c. per tuas in 4. notab. colum. 1. extra de prob. & Beroius in cons. 162. in causa num. 9. volum. 2.*

Ex quo notabiliter infertur, quod etiamsi Adul-
22 ter hunc filium natum in domo mariti † postea suscepisset, aluisset, educasset, nominasset filium, tractasset pro filio, legitimasset vt filium, ac postremò hæredem instituisset, nihilominus isti actus non tollunt prædictam iuris præsumptionem, nec impedirent, quin ille potius filius mariti à lege haberetur quàm adulteri, vt elegantissimè consuluit Barbat. communiter approbatus vt infra patebit, *in cons. 27. scripsit. num. 1. colum. 2. & colum. 4. vers. modo veniendo ad hæsitationem, volum. 1.* vbi tradit, quod licèt nominatio, tractatio, legitimatio, ac hæredis institutio faciat quem præsumi filium nominantis, tractantis, legitimantis, & instituentis, attamen cum sit ista præsumptio nata ex persona suspecta, qualis est adulter non potest tollere, nec infringere alteram fortiorem præsumptionem legis, disponentis, vt natus constante matrimonio in domo mariti præsentis præsumatur filius mariti & non adulteri, cuius elegantissimam traditionem Decius sequitur, *in cons. 657. plenè num. 2. colum. 1. & in dict. c. per tuas, num. 17. vers. & illa præsumptio, in quarto notabili. extra de probat. & Florian. in l. quidam quasi sub num. 4. vers. iuxta prædicta. ff. de probat. & Corn. in l. si pater colum. 2. vers. & propterea vide consultum, C. de hæred. instit. doctissimus Paleotus in d. c. 24. num. 4. de Nothis spuriisq. & Roland. in cons. 49. legitimationem, num. 23. volum. 4. & Grat. in cons. 138. difficultas. colum. 1. volum. 2. & eleganter Paris in cons. 12. transactio, num. 232. vers. quodmodo Ludouicus infans, colum. pen. volum. 2.* Et quamuis Gozadinus, contrarium consuluerit, affirmans ita sese habere communem opinionem, *vt patet in cons. 12. & cons. 13.* & Parisius sibi contrarius, qui in eodem casu consuluit *in cons. 10. num. 38. vers. verum hic minimè obstantibus volum. 2. & Menoch. in casu 89. num. 65. lib. 2. de arbit. iud.* Attamen eius consultatio non est vera, nec communis: & quod non sit vera omissis pluribus, quæ possent adduci, probatur ex ea communi sententia, quæ dicitur,
23 quod qui probauit † proprietatem filiationis, præfertur ei qui probasset filiationis quasi possessionem vt tradit Florian. *in d. l. quidam quasi. num. 4. vers. iuxta prædicta, colum. 1. ff. de probat. & Alexand. in cons. 51. viso, num. 5. versic. non obstat etiam volum. 1. & Decius in dict. c. per tuas num. 17. versic. & illa præsumptio. colum. 3. extra de probat. & Beroius in d. cons. 161. num. 16. volum. 2.*

24 Sed certum est, quod qui probat, quem † esse natum constante matrimonio in domo mariti, probat proprietatem filiationis, & qui probat quem fuisse tractatum & nominatum filium, nihil aliud probat, quàm filiationis quasi possessionem, vt tradit Florian. *in d. l. quidam quasi num. 2. vers. qualiter autem ff. de prob. & ibi Alber. num. 4. colum. 1. & Bartol. in l. non nudis C. de probat. & Barrigar. in l. non epistolis, C. eod. & Decius in dict. c. per tuas. numero 17. extra de prob. & Beroius in d. cons. 161. num. 16. volum. 2.*

Ergo fortior, & potentior est præsumptio, quę oritur ex natiuitate contingente in domo mariti, quam præsumptio, quæ oritur ex nominatione, & tractatu, cum prima præferatur secundæ,
25 quæ quidem † præsumptio proprietatis tantæ est energiæ, ac tam magnæ virtutis habetur, vt non defuerint, qui dixerint eam esse præsumptionem iuris, & de iure, inter quos est Castrens. *in cons. 115. super primo videtur sub nu. 3. vers. si maritus erat præsens, colum. 3. volu. 1. & Benedic. in d. c. Raynutius in verbo qua filium ex eo suscipiens, num. 7. in 3. par. extra de testam. & Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem num. 21. vers. quinimò fortius. ff. de quæst. & Boer. in decis. 299. num. 9. vers. quinimò si in casibus prædictis.* A quorum creditione quamuis discrepat Alciat. *in præsumpt. 37. numer. 2. reg. 3. & Petrus Duen. in reg. 344. filius natus. num. 2. de reg. iur. & Gozadin in d. cons. 13. num. 62. colum. penult.*

26 Attamen negari non potest, quin ea sit † præsumptio legis adeò potens, & efficax, vt nullam probationem admittat in contrarium, nisi per absentiam mariti, & eius infirmitatem, vt iam sæpius diximus, & notat in specie Abb. *in dict. c. per tuas in 4. notabili, colum. prima. extra de prob.*

Rursus quod opinio Gozadini non sit communis (pro vt ipse falsò asserit) probatur ex eo, quòd ipse citat quosdam auctores, qui suam intentionem non probant, & in primis adducit Anchatanum *in cons. 225. videtur prima facie sub. num. 5. vers. super alio dubio col. pen.* Sed aduertendum est, quod Anchatanus ibi non loquitur in casu nostro, quando scilicet constat quem esse natum ex muliere maritata, in domo mariti, sed loquitur in aliis terminis multum à specie nostra differentibus

tibus, pro cuius rei cognitione scire oportet, quod Ancharanus in d. cons. considerat duos casus: 17 Primus est, quando quis est natus ex † muliere maritata, in domo adulteri, & tunc dicit eam præsumi natum ex adulterio, qui casus nihil pertinet ad propositum nostrum. Alter est quando quis est natus ex matre incognita, ad quam quis furtiuè accedebat, nec eam stuprator nominare audebat propter metum viri, vel propter metum paroæ, quia fortè erat monacha, vel filia magni ciuis, sicut versa vice nec ipsa mulier propter eundem metum audebat affirmare illum filium esse natum ex se, & ex adultero, nam tunc quæritur, quomodo ista filiatio erit probanda, ex parte patris, cum non possit probari ex parte matris, quæ incognita & occulta erat propter metum, & dicit ibi Ancharanus, quod cum non possit ita filiatio aliter probari, sufficiet probare, quod 18 pater eum in domo † nutriuerit, filium nominauerit, eum legitimare fecerit, & postremo hæredem instituerit. Verum iste casus tam similis est, nostro, quàm similis est musca elephanti, nam apud Ancharanum, nulla præsumptio contra filium erat, cum mater esset incognita, & in eius fauorem, liquidò constabat, ipsum fuisse tractatum, & nominatum filium à Patre, sed in nostra quæstione magna & grandis præsumptio est contra filium, qui ex eo, quod palàm & publicè est natus in matrimonio, præsumitur filius mariti, quæ præsumptio, cum respiciat proprietatem filiationis, est fortior, ac potentior tractatu, ac nominatione, quæ respicit quasi possessionem. Item in casu Ancharani non constabat de matre, quia propter metum erat occulta, & sic non poterat palàm ac publicè constare, illum esse natum nec in matrimonio, nec in domo mariti: At in nostro casu manifestò palàm ac notoriè constat hunc Claudium fuisse in matrimonio, ac domo mariti natum, ergo cum simus in magna dissimilitudine casuum, ac differentia, non est Ancharanus in contrarium allegandus, quia ex diuersis non bona fit illatio.

Præterea subtilius considerandum est, quod 19 Ancharanus est varius, & sibi parum † constans, siquidem in principio dicit, quod mater erat occulta, nec propter metum mariti audebat affirmare, illum filium esse spurium, & postea paulò post subiungit, quod mater spurii publicè fatebatur filium esse natum ex adulterio, sed ego quæro, si mater propter metum mariti non audebat affirmare spurium esse filium suum, quomodo hoc publicè fatebatur? & si hoc publicè fatebatur, quomodo potest stare, quod propter metum non auderet affirmare illum filium esse adulterinum? certe ita Ancharani varietas ac incertitudo, quam nulli doctores adhuc considerauerunt, mihi manifestè demonstrat, ipsum Ancharanum sub hac incertitudine voluisse supprimere historiam facti, & noluisse quodam occulto, misterio qualitatem casus integre nobis apetire, propter quod non potest eius traditio occulta, ac incerta allegari contra certam decisionem Barbatiæ, qui in casu differenti, ac multum apertè loquitur: etsi velles pro saluando Ancharano dicere, quod illa mater dum vixit maritus, tacuit propter metum, at mortuo marito illum filium tradidit adultero, enutriendum, & publicè fatebatur illum fuisse natum ex adulterio, ego respondeo, quod istud esset vana, ac superstitiosa diuinatio illius, quod non dixit Ancharanus: Imò quando etiam vellemus istud somnium præsupponere pro vero, ego amplius dico, quod Ancharani consultatio esset falsa, tanquam contraria communi opinioni omnium, dicentium, quod licèt fili-
30 us † natus in matrimonio fuerit post mortem patris traditus à matre presbytero vel alteri extraneo, tanquam filius educandus, qui eum susceperit, nominauerit filium, & tractauerit pro filio nihilominus iste vltimus tractatus nequaquam nocebit veritati, & proprietati filiationis, quæ oritur ex natiuitate contingente in domo mariti, vt concludit Iacobus Butrigarius communiter approbatus, quem sequitur Fulgos. *in l. 1. numero 3. versic. incidit autem quædam. ff. de probationibus & ibi Alber. sub. numero 5. versic. sed quærit quæstionem, colum. fin. & Florian. in dict. l. quidam quasi. numero 4. versic. iuxta prædicta. ff. de probatio. & Alexand. in consilio 88. omissis, numero 16. versic. nec prædictis obstat, volum. fin. volum. 7. & Corn. in consi. 11 colum. 12. versic. ex quibus omnibus simul iunctis, volum. 3.*

Apparet itaque ex prædictis, quod Ancharanus nullo modo casui nostro refragatur, sed adde, quod sicut eum Gozadinus ineptè allegauit pro sui casus decisione, ita etiam ineptius allegauit Alexand. *in dict. consilio 88. numero 8. versic. circa octauum, volum. 7. & Corn. in d. consi. 1. colum. 11. versic. est modo deueniendum. volum. 3.*

Quoniam illi doctores super eodem facto consulentes, non loquuntur in filio nato in domo mariti, sed loquuntur in filio nato & concepto in domo adulteri, quo casu dicunt ma-
31 trimonium sine † cohabitatione non habere illam filiationis præsumptionem, quam habet matrimonium cum habitatione coniunctum, quod idem quoque latissimè demonstrauit Berous *in consilio 162. numer. 5. versic. sed præmissis non aduersantibus. volum. 2.* vbi quampluribus rationibus ostendit, valdè interesse, an quis nascatur in domo mariti, an in domo adulteri, nam in primo casu lex præsumit nascentem esse filium mariti, at secus in secundo, & idem similiter in nato, extra domum mariti consuluit Iason. *in consilio 125. pondus. volum. 4. & Capra. in consi. 2. numero 2.*

Sed nos sumus in casu, quo Claudius natus est ex muliere maritata, in domo mariti, ergo nihil nobis

 ad-

aduersantur nec Alexander, nec Corneus, nec Capra, nec Iason, nec Beroius, qui locuti sunt de illo, qui natus erat in domo adulteri. Allegat etiam idem Gozadinus Felynum *in dict. c. per tuas colum. fin. versic. quarto nota, extra de probat.* Sed ibi Felynus non loquitur in nostris terminis, sed sequendo Ancharanum loquitur in eo,
32 qui erat natus † ex matre incognita, nam tunc cum nulla præsumptio legis sit in contrarium, sufficiet quo ad patrem probare, quod ille filius fuit nominatus, & tractatus pro filio, vt iam diximus: Quapropter cum manifestè pateat Gozadinum allegasse auctores in diuersis terminis loquentes, nullo modo potest nec ipsius, nec Parisii consultatio æquipatari elegantissimæ, ac doctissimæ decisioni Barbatiæ, quam communiter secuti sunt plures famosi ac magnæ auctoritatis Doctores, inter quos est Decius, Florianus, Corneus, Paleotus, Gratus, Rolandus, & ipse denique Parisius, qui tandem palinodiam quodammodo canens approbauit opinionem
33 Barbatiæ, constanterque affirmauit † nominationem, tractatum, legitimationem, & hæredis institutionem non inducere talem filiationis probationem ex parte adulteri, vt possit infringere probationem veræ filiationis inductam à lege ex natiuitate filii contingente in domo mariti præsentis, ac habilis ad coitum, vt hoc ipse asseruit, *in d. consi. 12. num. 232. versic. quod modo Ludouicus, vsque ad finem volum. 2.* Quinimò si aliter diceremus, sequeretur ingens ac prodigiosum absurdum, quod quilibet adulter allectus blandis adulteræ verbis posset nominatione, tractatu, & hæredis institutione illum arbitrio suo sibi facere filium, quem lex imitatrix naturæ facit filium alterius, & sic esset in
34 potestate hominis confundere † naturam, & legis dispositionem, de medio tollere, vt rectè in his terminis considerat Paris. *in d. consi. 12. num. 248. versic. & quia non debet esse, colum. fin. volum. 2. & ante ipsum Barbat. in d. consi. 27. volum. 1.*

Sed quid plura? quando etiam vellemus Gozadini, & primam Parisii consultationem sustinere, aduertendum est, quod illa foret duntaxat vera in suo casu multum à nostra quæstione distanti, pro cuius rei declaratione quo ad propositum nostrum tres casus distinguendi sunt; Pri-
35 mus † est, quando vxor, maritus, & adulter in eadem domo, vel in eodem tecto habitabant, ita tamen vt alter ad Cameram alterius diu noctuque sine impedimento singulis horis accedere poterat, & tunc si filius nascatur ex muliere maritata, facillimè poterit præsumi filius adulteri, accedente postea nominatione, & tractatu vna cum aliis coniecturis superius enarratis, cum enim in tali casu non magis possit dici natus in domo mariti, quam in habitatione adulteri, æquum est, vt illa probatio filiationis facta per nominationem, & tractatum, præualeat illi natiuitati, quæ nascentis dubiam facit originem, & iste est verus ac proprius casus, super quo consuluerunt Gozadinus & Parisius, prout refert ipse Paris. *in d. consi. 10. num. 33. Verum istis minimè obstantibus, colum. 3. & num. 78. versi. nam cessat obiectio, volum. 2.* Qui quidem casus quantum à nostra specie differat, nemo est, qui non videat, siquidem in casu nostro maritus, & vxor habitabant in vno loco, & adulter habitabat in alio multum remoto, vnde succedit, vt Claudius nascens in domo mariti præsumatur filius mariti ex dispositione legis, quæ non admittit probationem in contrarium, nisi in casibus in eadem lege expressis, *l. filium, ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.*

Alter casus est, quando filius nascitur ex mulie-
36 re maritata, in domo mariti ægrotantis † tempore conceptionis, & tempore natiuitatis, ea infirmitate, quæ verisimiliter ipsum impotentem reddebat, ad coitum, aut verisimiliter retrahebat vxorem ab ipsius amplexu, nam tunc accedente tractatu, & nominatione præsumitur filius adulteri, & ista qualitas infirmitatis vt supra enarratæ, etiam concurrebat in casu Gozadini, & Parisii, prout ipse Parisius retulit, & in ea se fundat, *in d. consi. 10. num. 36. versic. & quoniam in facto præsupponitur, colum. 4. & num. 78. versi. non cessat obiectio colum. 10. volum. 2.* Sed ista qualitas infirmitatis nõ erat in casu nostro, ergo nõ licet ex diuersitate casus arguere: Tertiò stantibus adductis, potuit consultatio Gozadini & Parisii admitti, quoniam adulter non erat quo ad se dubius de filia-
37 tione, sed secus † quando potest constare adulterum fuisse dubium, an filius natus in alieno matrimonio esset suus filius, nam tunc propter huiusmodi dubitationem nihil operaretur nominatio, neque tractatio, neque legitimatio, neque hæredis institutio, tanquam actus facti ab errante, ac dubitante, vt egregiè tradit Barbat. *in d. consi. 27. colum. 6. versi. & plus dico, volum. 1.* vbi dicit, quod in suo casu adulter non habebat pro firmo, quod ille legitimatus esset suus filius, cum substituisset filius eius, quatenus ipse non esset capax: Sed ecce, quod apud nos Comes Franciscus dubitauit de filiatione Claudii, quoniam & ipse substituit filios eius, quatenus ipse foret incapax, ergo propter hanc dubitationem, ac incertitudinem standum est legi præsumenti eum esse filium mariti, qui in eius domo nascitur, & propter hanc rationem in tali casu Gozadinus dixit Barbatiæ consultationem esse veram, *vt apparet in d. consi. 13. sub num. 56. versic. tertiò ipse consuluit, colum. antepenultim.* Nec dicatur Illustriss. Comites sibi præiudicasse, quoniam in pluribus literis appellauerunt Claudium nepotem, & filium comitis Francisci, quia respondetur, quod si nominatio, & tractatus pa-
38 tris nihil operatur, contra † præsumptionem legis, præsumentis ipsum esse filium mariti, multò minus potest operari nominatio facta à patruis, qui de hac re non potuerant esse certi, vt in fortioribus terminis consuluit Paris. *in d. consi. 12. num. 107. versic. & assertam probationem, volum. 2.* vbi dicit, quod approbans quem

pro

pro filio alterius, non sibi præiudicat, quando
ignoranter hoc facit. Quod quidem constantius
affirmandum est, posteaq̃ simplex nominatio non
39 constituit † quem in quasi possessione filiationis,
& maximè quando agitur de filiatione iniusta,
& illicita, vt consuluit Iason. *in consi. 102. num. 8. volum. 4. & Grat. in consi. 158. difficultas, num. 9. vers. 3. respondeo, volum. 2.*

Firmata igitur ex tot rationibus, & tot casuum
differentiis hac conclusione, quod iste Claudius
erat filius mariti tum ex præsumptione legis, tum
ex dubitatione ipsius Comitis Francisci, nunc infertur,
quod institutio facta de Claudio in vltimo
testamento prædicti Comitis non valet tanquam
erronea, & peccante in causa finali, cum enim Comes
Franciscus eum instituisset, eò quia putabat esse
filium suum, non aliàs instituturus, nisi filium suum
credidisset, meritò apparente quod non erat
40 filius, corruit † institutio, & non debetur quod ei
relictum est, quia cessante causa finali cessat institutio,
quæ in dicta causa fuit fundata, vt in terminis
cautum est, *in l. neq; professio, C. de testam.* vbi dicitur,
quod sicut asseueratio patris non facit eum filium
qui non est, ita nec ea debentur, quæ in testamento
relicta sunt alieno, vt filio, qui non erat filius, quod
idem expressè confirmatur, *in l. si pater. C. de hered. instit.* vbi habetur quod si quis falsa opinione ductus
eum, quem suum filium esse credebat instituerit
hæredem, non instituturus si filium alienum
putasset, non valet institutio, & si hæres scriptus reperitur
esse in possessione, auferenda est ab eo hæreditas,
& tradenda est venientibus ab intestato vt
ibi Barto. concludit, & hanc conclusionem idem
quoque Bartolus notauit *in l. eam quam. in princip. vers. quantum ad textum, C. de fideicommiss.* vbi tra-
41 dit, quod quando testator † errat in coniunctione
personę, veluti quia filium putat, vel fratrem illum,
qui non est, siue sit error in coniunctione naturali,
siue ciuili, non valet institutio, quod idem pariter
confirmauit, *in d. l. si pater. C. de heredib. instit.* vbi
42 notat, quod si instituitur † hæres tanquam consanguineus
ille, qui non est, non habebit hęreditatem,
subiungens quod quamuis dici soleat, quod falsa
demonstratio non vitiat dispositionem, hoc ta-
43 men fallit in demonstratione respiciente † coniunctionem,
vel charitatem sanguinis, in qua error
testatoris irritam dispositionem facit, & hoc idem
latè tradit Iason. *in d. l. neq; professio. num. 5. versi. ex secundo dicto, C. de testam. & ibi Castrens. in princ. & in d. l. si pater tuus in princ. C. de hered. instit. & Alex. in d. consi. 88. num. 17. versi. quo ad nonam. volum. 7. & Barbat. in d. consi. 27. num. 5. volum. 1. & Paris. in d. consi. 12. num. 227. versi. deficit etiam. colum. antepen. volum. 2. & Angel. in consi. 93. visis & inspectis. versi. non obstat quod falsa, colum. penult.* Sed in nostro casu
testator manifestè errauit, quia putauit Claudium
esse filium suum, cum tamen esset filius mariti,
vt latè supra fuit demonstratum, ergo institutio
facta de Claudio nihil valet, vt in terminis
concludunt Barbatias & Parisius in locis iam
citatis: cum enim filiatio fuerit causa finalis,
propter quam fuit illa institutio facta, iure merito
cessante filiatione cessat institutio, quia in
44 dubio præsumitur, quod testator † illum Claudium
non instituisset, si sciuisset illum esse filium
alterius, *vt notat gloss. in d. l. si pater. C. de hered. instit. & ibi Castrensis in principio & Angel. in d. consi. 93. versi. hinc descendit colum. penultim.*
Quapropter ex hoc primo fundamento concludendum
est, quod nulla actio competit Serenis.
Duci Mantuæ, quia cum non posset competere
Claudio propter nullitatem institutionis, minus
competere potest eius hæredi, qui non potest
habere plus iuris, quam defunctus habuit,
vt iam dictum est. Secundò quod iste Claudius
nullam habuerit actionem alia ratione probatur
ex eo, quod ille ad hæc bona non poterat
admitti, nisi probaret se legitimatum, cum enim
suam intentionem fundaret in legitimatione, &
ei fuerint hæc bona relicta tanquam filio legitimato,
meritò debet ipse probare se fuisse legiti-
45 matum, tum quia qui vult admitti † vt talis,
debet se talem probare, aliàs succumbit, *vt inquit Bald. in l. eum qui duas, num. 3. versi. & nota quod qui petit. C. ad leg. Iul. de adulter. & Salycetus & Butrigar. in l. non ignorat. in summario. C. qui accusar. non possunt. & ibi Angel. in princ. & Iason. in d. consi. 102. num. 4. volum. 4. & Decius in consi. 54. sub num. 2. & Marsil. in §. diligenter num. 171. versic. pro quibus facit, Pract. crimin. & Roland. in consi. 65. num. 12. volum. 1. & Paris. in consi. 115. Ioanes. nu. 2. volum. 4.* Tam etiam quia
46 legitimatio † est qualitas extrinseca accidentalis,
quæ cum in facto versatur, non præsumitur, nisi
ab allegante probetur, vt in terminis tradit Roland.
in dict. consi. 49. num. 23. versic. verum si diligenter, volum. 4. & in d. consi. 100. num. 19. versic. quibus tamen non obstantibus, volum. 2. & Alexand. in d. consi. 60. num. 17. versi. venio ad secundum, volum. 2. & Castrens. in consi. 178. sub. nu. 1. versic. cum igitur ille, volum. 2. & optimè Grat. in consi. 140. num. 32. volum. 1. Sed iste Claudius
non probauit, nec potuit se probare legitimatum,
ergo nec ipse, nec hæres eius vllam possunt
habere actionem.

Nec obstat legitimatio Corneliana in actis ex
parte Claudii producta, quia respondetur ipsam
fuisse declaratam inualidam à sacra Cæsarea Maiestate:
vt patet in sententia, lata in aulico consilio
sub die vigesima mensis Februarii Anno
1589. Nec est inconueniens, vt legitimatio perperam
facta vel irritetur, vel in melius reformetur,
cum certi iuris sit, quod à talibus legitima-
47 tionibus licitum † est appellare ad superiorem,
qui visa iniquitate potest eas annullare, vt tradit
Bald. *in l. eam quam num. 29. versic. alii dicebant, colum. 8. C. de fideicommiss.* vbi notat, quod si
Comes Palatinus perperam legitimauerit, poterit
appellare ad Imperatorem, sicut appellatur
à cæteris decretis iniustis factis ab inferioribus ad
Principem. Et quamuis in actis appareat alia eiusdem
Claudii legitimatio facta ab Imperatore
Maximiliano, non tamen potest in ea se fundare
Serenis. hæres, cum Claudius illam non acceptaerit

uerit, imò expressè impugnauerit. Vndè cum cer-
48 tum sit, quod † nulla legitimatio sumpta à Parte
quicquam valet, nisi filius consenserit, aut postea
ratam legitimationem habuerit, *vt probatur in §. generaliter autem, auth. quib. modis natur. effician. sui.* ideò non potest in d. legitimatione vllum fieri
fundamentum, tum quia filius noluit illam ratam
habere, tum quia expresse illam impugnauit: ex
quo succedit quod nec ipse nec hæres eius potest
in actu impugnato se fundare. *c. ex eo. de reg. iur. in 6. Abb. in c. cum olim num. 6. extra de censib. & latè Gab. in conclusione 1. de reg. iur.*

Accedat prædictis illud, quod fortius est, nam
dato etiam quod inuictissimus Imperator Rodol-
phus non reuocasset tanquam nullam, prædictam
Cornelianam legitimationem, illa tamen nihil
posset adiuuare intentionem Sereniss. hæredis,
cum enim fuerit legitimatio sub eo prætextu facta,
quod Claudius esset filius Illustriss. Comitis Fran-
49 cisci, consequens est, vt existente falsa † illa causa,
super qua fundata est, ipsa quoque legitimatio vi-
tietur, vt in terminis tradit Grat. *in cons. 158. difficultas. colum. 1. volum. 2.* vbi consuluit non valere legi-
timationem factam sub eo prætextu, quod quis es-
set filius adulteri, cum fuisset filius mariti, quia cum
causa finalis sit falsa, efficitur quoque falsa ipsa le-
gitimatio, cuius sententiæ fuit etiam Roland. *d. consi. 49. num. 23. volum. 4.* vbi notat quod legiti-
50 matio † facta de spurio nato ex muliere maritata
tanquam de filio adulteri non valet, quando ex
præsumptione legis constat ipsum fuisse filium
mariti ex eo, quod constante matrimonio concè-
ptus & natus fuerat in eius domu, & hoc idem cō-
stantissimè affirmauit Paris *in d. consi. 12. num. 226. vers. obreptio insuper. colum. antepen. vsq. ad finem volum. 2.* vbi ait legitimationem tanquam obrepti-
tiam & subreptitiam non valere, in qua fuit quis
legitimatus tanquam filius facientis eum legiti-
mari, cum tamen esset filius alterius, id est eius, in
cuius domo, & matrimonio fuerat natus, & con-
ceptus.

Et hæc quidem conclusio tantò magis procedit
in nostra quæstione, in qua manifestè constat, non
fuisse veritatem expressam ipsi Comiti Palatino,
quandoquidem illi duntaxat fuit narratum, quod
Claudius ab ipso Comite Francisco fuerat susce-
ptus ex muliere coniugata. Verùm quoniam mul-
ti sunt casus, quibus adulter potest habere filios ex
muliere maritata, vt est casus absentiæ, vel infirmi-
tatis, vel impotentiæ mariti, ideò non est mirum,
si Comes Palatinus concessit legitimationem, cre-
dens fuisse filium susceptum in illis casibus, quibus
ab adultero suscipi potest. At si dicto Comiti
Palatino fuisset exposita historia vera, & integra, id
est, quod Claudius fuit natus ex muliere maritata
in domo mariti habilis ac potentis ad copulam
carnalem, profectò nemini dubium est, quod di-
ctam legitimationem non fecisset, quippe qui fa-
cillimè intellexisset hunc non fuisse filium suppli-
cantis, sed mariti. Et ideò si legitimatio vitiatur,
51 quando † non fuit expressa qualitas personæ le-
gitimandæ, quæ potest reddere Comitem Palati-
num difficiliorem ad legitimandum, etiam si legi-
timatio facta fuisset cum clausula non obstante, vt
ait Alexand. *in consi. 60. visa. sub num. 22. versi. quarto & vltim. colum. penult. volum. 2. & pulchrè Ruin. in consi. 158. primo. nu. 8. versic. non potest etiam vol. 1. & Roland. in d. consi. 49. num. 33. volum. 4.* Multo
magis debet vitiari in nostro casu, in quo fuit oc-
cultata qualitas propter quam Palatinus nec fecis-
set, nec facere potuisset assertam legitimationem,
52 cum † non possit legitimari quis tanquam filius
vnius, qui est filius alterius, vt ait Paris *in d. consi. 12. num. 230. versi. cum quis non possit colum. penult. vol. 2. vt in terminis tradit Roland. in d. consi. 49. nu. 33. volum. 4.*

Quamobrem cum satis superque ex prædictis
appareat hanc legitimationem duplici de causa es-
se nullam. Primùm ex sententia Imperatoris, de-
inde ex falsitate filiationis, luce clarius innotescit;
quod nulla competit actio neque Claudio, neque
eius hæredi, quia cum non possit admitti nisi me-
diante legitimatione Corneliana, vt dicitur in te-
53 stamento, satis constat, quod vitiata † legitimatio-
ne, vitiatur quoque institutio, vt egregiè in termi-
nis affirmauit Paul. de Castr. *in l. eam quam num. 4. versi. & per istam colum. 2. C. de fideicommis.* vbi tra-
dit quod si quis fecerit legitimari suum filium ba-
stardum, & ipsum instituerit, si legitimatio repe-
riatur inualida, non valebit institutio, & hæreditas
pertinebit ad venientes ab intestato, non autem
applicabitur fisco, cum sit pro non scripta, subiun-
gitque de facto se ita consuluisse, quibus adstipula-
tur, quod in terminis tradit Corn. *in d. l. si pater tuus colum. 2. versi. & propterea vidi consultum, C. de hæred. instit.* vbi ait se vidisse consultum, quod non
valebat institutio facta à quodam diuite, qui co-
gnouerat mulierem nuptam, quæ cum peperisset
constante matrimonio, fuit partus ab adultero re-
ceptus in filium, qui fecit illum postea legitimari,
ipsumque instituit hæredem tanquam filium legi-
timatum, quam rem dicit esse menti tenendam, fa-
cit quod consuluit Angel. *in d. consi. 93. visis & inspectis, versic. descendo nunc ad principale dubium, colum. 3. in fine.* vbi tradit, quod si quis fuerit à do-
ctore adoptatus, & ab eo hęres institutus tanquam
54 filius adoptiuus, non † valebit institutio, si adoptio
fuerit declarata nulla, & idem notauit Iason. *in d. l. neq. professio, num. 8. C. de testam. & in d. l. eam quam num. 2. C. de fideicommiss. & Decius in consi. 288. quæritur. colum. 2. & Grat. in consi. 46. num. 46. volum. 1. & Roland. in d. consi. 49. num. 23. volum. 4. & Paris. in d. consi. 12. num. 227. versi. deficit etiam, colum. antepenult. volum. 2. & Grat. in d. consi. 158. colum. 1. volum. 2.* Tertiò iste defectus actionis probatus
ex capitali sententia, & ex confiscatione bonorum,
quæ aduersus Claudium lata fuit per D. Prætorem
ciuitatis Ferrariæ, quæ bona cum fuissent viuente
Claudio incorporata fisco Illustriss. Comitum, er-
go nescio videre quo genere actionis ad ea possit
hæres Claudii habere regressum, cum sit illud in
55 iure nostro certissimum, quod de bonis † ipso iure
& facto confiscatis non potuit Claudius bannitus
in suo testamento disponere, vt tradit Bald. *in auth.*

in-

incestas. in fine C. de incest. nupt. & in l. 1. num. 7. versi.
quedam sunt pœna colum. 2. C. ex delictis defunct. in
quantum hered. conu.
Nec obstat, si dicatur ab illa sententia fuisse ex
parte Claudii appellatum, qui cum postea penden-
te appellatione fuerit mortuus, dicitur extingui
sententia, & omnis eius effectus, tàm respectu cri-
minis, quàm respectu cõfiscationis, maximè quan-
do sumus in crimine, quod ex legis dispositione
habet in se tacitam bonorum confiscationem, vt
est in nostro casu, nam siue principaliter confisca-
tio exprimatur, siue tacitè omittatur, nihil interest,
vt tradit Buttrigar. *in l. 3. in princip. C. si penden. appell.*
56 *mors interuen.* vbi dicit, quod quando † ex crimine
sequitur tacita bonorum confiscatio, non est cu-
randum, an iudex exprimat confiscationem, an il-
lam omittat, quia expressio eorum, quæ tacitè in-
sunt, nihil operatur: & ob id cõcludit, quod si pen-
dente appellatione mortuus fuerit appellans, tunc
amplius non quæritur neque de crimine, neque
de bonis, quia vtrumque iudicium extinguitur:
cuius opinionem ibi probat Cynus in principio;
vbi amplius subiungit, quod si principalis non ap-
pellauerit, eò, quia mortuus fuerit, pendente ter-
mino ad appellandum, non erit necesse, quod hæ-
res eius appellet, quia cum per mortem extinctum
sit crimen, & confiscatio, superuacaneum est ap-
pellationis remedium, licèt alio modo loquatur
in l. fin. versi. secundò potest quæri C. si reus vel accus.
mor. fuerit, de quo vide Bartol. in l. ex iudiciorum
num. 1. ff. de accus. & Bald. in l. qui a latronibus, la 2.
§. si quis num. 3. ff. de testam. Quia respondetur plu-
ribus modis, in primis dicitur, non esse verum,
quod illa appellatio ex parte Claudii fuerit legiti-
mè interposita, siquidem eo tempore, quo appel-
lauit à sententia lata contra ipsum, nondum contra
ipsum extabat, vlla sententia promulgata: Vnde
cum eo tempore, quo interposuit appellationem,
nulla sententia adesset, & eo tempore, quo lata fuit
sententia, non appellauerit, manifestè infertur,
57 quod sententia † à qua non appellauit, transiuit in
iudicatum, & amplius de illa queri non potest. *l. 1.*
C. de re iudic.
Nec dicatur ipsum appellasse à sententia futura,
58 quo casu licita † est appellatio, quando ex priuile-
gio causæ grauamen aliter reparari non potest, vt
consuluit Angel. *in consi. 188. sed nunc videndum.*
colum. 1. & colum. 2. Respondetur enim hanc opi-
nionem non esse tutam: & contrarium in termi-
nis tradit Bald. *in l. fin. num. 2. C. si reus, vel accus.*
mort. fuerit. vbi dicit, quod à sententia futura non
59 est licitum † appellare, nisi à statuto fuerit hoc per-
missum. Præterea quando etiam verior est opi-
nio Angeli, dicitur eam procedere, quando quis
expresse appellaret à sententia ferenda, sed secus,
quando quis appellaret, prout actum est in nostro
casu, à sententia lata de præsenti, quæ lata non esset,
60 nam tunc non valeret appellatio, quia non † enti-
um nullæ sunt causæ, & nullæ demonstrationes,
vt ait Bald. *in l. cum mulier. num. 30. sub vers. subse-*
quenter, quæritur statuto, colum. 12. ff. sol. matrim. &
Butrigar. in l. actor, colum. 1. vers. quæso quid velis di-
cere. C. de prob. & Florian. in l. 2. sub num. 5. versic. &
prædicta procedunt. colum. penult. ff. eod. Non enim
61 potest † dici falsum, vel verum, vel iniustum esse
illud, quod nunquam fuit, nec vllo modo posse de-
feri, quod nullo modo verè est, & oportere aliquo
modo id verè esse, quod aliquo modo verè deferi-
tur, vt scriptum est, *in c. fin. in fine de pœnit. distinct. 2.*
Sic etiam dicimus rei, quæ nondum est, priuilegi-
62 um † non dari, nec accusari posse matrimonium,
quod nunquam fuit, nec concedi rescriptum ad li-
63 tes, quæ non sunt, quia qualitas † non potest dari
sine subiecto *l. eius qui, in prouincia. ff. si certum pe-*
tatur, & notat gloss. in c. ad dissoluendum. in verbo ac-
cusari. extra de despons. impub. & gloss. in c. fin. in ver-
bo ad futuras extra. de rescript. & gloss. in c. quo vero
non, in verbo si animam, 32. quæst. 2. & latissimè Al-
ber. in l. nam etsi sub conditione, colum. 2. ff. de iniusto
rupto testam. & Iason in l. decem stipulatus, num. 17.
vers. & ex hoc textu ff. de verb. oblig. & Dec. in l. non
videtur rem ff. de reg. iur.
Secundò præsupposito absque veritatis præiu-
dicio, quod sententia lata fuisset, quando Claudius
interposuit appellationem coram Cæsare, qui eam
gratiosè admisit, respondetur nihilominus sen-
tentiam respectu confiscationis bonorum transi-
uisse in iudicatum, cum enim illa sententia duo ca-
pita principalia contineat, alterum pœnæ corpo-
ralis, alterum bonorum confiscationis, non sufficit
64 vna † appellatio, sed duo requiruntur, vt in termi-
nis egregiè tradit Cyn. *in l. 3. vers. secundò quæro. C.*
si penden. appell. mors interuen. vbi ait, quod quando
confiscatio bonorum tacitè continetur in cõdem-
natione corporali, tunc vna sufficit appellatio, sed
quando bonorum confiscatio est facta principali-
ter, & expressè, tunc quia sunt duæ sententiæ, ideò
duæ appellationes sunt necessariæ, aliàs transibit
in rem. iudicatam confiscatio bonorum, si à corpo-
rali sententia dontaxat fuerit appellatum, sed quia
ego non vidi tenorem libelli appellatorii, ideò in
hoc articulo non multum me extendo, & interim
sufficiet, quod Cynus hoc idem affirmauit *in d. l.*
fin. vers. 3. quæritur, C. si reus vel accus. mortu. fuerit,
& Alber. in d. l. 3. Adhuc respondetur, non esse ve-
rum, quod per mortem rei extinguatur causa bo-
norum, quando in eadem sententia confiscatio bo-
norum facta fuit principaliter, & expressè, vt ait Bar-
tulus communiter approbatus *in d. l. 3. in fine. C. si*
pend. appell. mors intern. vbi reprobato Cyno in
65 contrarium allegato, tradit, quod aut † bonorum
confiscatio accessoriè exprimitur per eum modũ,
per quem tacitè inest, veluti condemno talem ad
mortem, cum ademptione bonorum, & tunc verũ
est, quod moriente Reo pendente appellatione,
non solum extinguitur crimen, sed etiam bonorũ
confiscatio tollitur, & in hoc casu verum est, quod
expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil opera-
tur. Aut confiscatio bonorum exprimitur non ac-
cessoriè, sed principaliter, vt puta condemnamus
talem ad mortem, & bona confiscamus, & tunc
moriente Reo pendente appellatione licèt extin-
guatur crimen, non tamen tollitur confiscatio, quę
principaliter ex se subsistit, quod idẽ confirmauit
in

in d.l.fin.C.fi reus.vel.accuf.mort.fuerit, & *Caftrenf.*
in d. l. 3. C.fi pend. appell. mors. & *ibi Bald. verf. fed*
contra eos videtur,colum.2. & *in d.l.fin.in princ. C. fi*
reus vel accuf.mort.fuerit, & *Salyc.in d.l.3.verf.alii,*
vt Bartolus & *fequaces,colu.1.* & *Clar. in quaeft. 94.*
num. 7. verf.fed pone.pract.crim. vbi dicit hanc effe
communem fententiam. Sed in noftro cafu bonorũ
confifcatio facta fuit principaliter, & exprefsè, vt
ex lectiooe fententiæ cognofci poteft, ergo dato,
quod fit extinctum crimeo, oon tamen eft extin-
cta bonorum coofifcatio, quia cum fint duæ fen-
tentiæ principales, vna fublata remanet altera, vt
egregiè tradit Bald. *in d. l. 3. in fummario. C. fi pen-*
66 *dente appellatione mors.* vbi ait, quod extincta † per
mortem pœna capitali appellatione pendente,
noo extinguitur bonorum confifcatio expreffa,
fed tacita, & hæc eft ratio, quia in primo cafu, in
quo adeft expreffa confifcatio, funt duæ fententiæ,
& ideò extincta vna, remanet altera, fed in fecun-
do cafu eft voa fententia, licèt fiot duæ pœnæ, qua-
rum vna eft principalis, altera per confequeotiam
venit, & ideò abolito principali, acceflorium eft fo-
pitum, & à iudicis cognitione alienum, quod idem
retulit ibi Salyc. de verbo ad verbum, num. 1. Ite-
rum refpondetur, quod quando fumos io crimini-
bus exceptis, vel quando fumus in delicto, ex quo
pœna publicationis bonorum imponitur ipfo iu-
67 re, vel ipfo facto, tunc † per mortem criminofi nõ
extinguitur crimen, prout de primo id eft, de cri-
minibus exceptis, quale eft crimen hæreseos, læfæ
Maieftatis, repetundarũ, & fimilia, ootatur *in l.ex*
iudiciorum & *ibi gloff.ff. de accuf.* & *tradit Salyc. in*
d l.3.fub.num. 2. verf. hac fallunt in criminibus col.
2.C.fi penden.appell.mors intern. & *Bald.in l. 1.nu.7.*
verf.item fi bona non funt. colum. 2. C. ex delicto de-
functor.in quantum hared.conueniant. De fecundo
verò, quando ipfo iure vel ipfo facto pœna impo-
nitur, habemus textum, *in l.cauit Seius.ff.ad Syllan.*
& *notat Angel.in l.qui à lanionibus la 2.§.fi quis,in*
fine.ff.de teftam. & *ibi Ioan.de Imol.fub num.10.verf.*
item etiam aduerte. Sed nos fumus in crimine læfæ
Maieftatis, & etiam io crimine, io quo fecundum
ftatuta loci pœna amiffionis bonorum ipfo iure
imponitur, ergo extincta perfona noo extinguitur
crimen, cum poffit poft mortem ipfius memoria
damnari, & de pœoa pecuniaria inquiri, etfi proce-
68 dit ifta conclufio etiam quaodo † reus moritur an-
te fententiam latam, noo folùm in criminibus ex-
ceptis, verùm etiam in aliis non exceptis modo fal-
tem fuerit lis conteftata, vel fit conclufum in cau-
fa, *vt habetur in l.ex iudiciorum.ff. de accufat.* & *de-*
clarat Bald.in d.l.1.num. 9. verfic. fed hic dubitatur.
colum.2. C.ex delictis defunctor. in quantum heredes
conuen.

Multò fortius procedere debet in noftro cafu,
in quo non folom lata fuerat fententia confifcatio-
nis, fed etiam bona fuerant incorporata fifco, quo
cafu non poteft amplius à fifco auferri, vt tradit
Bald. *in d.l.1.num.7.verfi.quædam funt pœna confifca-*
69 *tiua.colum.2.* vbi ait, quod † quando eft facta coo-
fifcatio ipfo facto, & bona funt fifco applicata, tunc
defunctus non habet hęredem nifi fifcum, qui eft
quafi hæres: Vltimò refpoodetur, quod nos non
fumus in cafu, quod Reus mortuus fuerit penden-
te appellatione, tum quia reuera ooo fuit appella-
tum, vt iam diximus, tum etiam quia à caufa crimi-
70 nali Reus † non poterat appellare, ooo folum ex
difpofitione ftatutorum municipalium, quæ ftatu-
ta hodie vbique io Italia ex confuetudine feruan-
tur, vt ait Clar. *in quaeft.94. num. 2. verf. caeterum in*
hoc ducatu. Pract. crimin. Sed nec etiam de iure
cõmuni licita eft appellatio in cafu noftro, in quo
agitur de Duce, factionum, vt ait Bartol. *in l. confti-*
tutiones,num.2.verfi.quaero qui fint duces.ff. de appel-
71 *lat.* vbi fcripfit neque duces † factioourn, neq; in-
figoes latrones poffe de iure communi appellare,
& eos Duces factionum appellat, qoi funt Duces,
vel Caporales alicuius proditionis, fiue fit prodi-
tio contra Principem, fiue contra quemcunque
alium priuatum, cuius opinionem effe communi-
ter approbatam, retulit Boffius *tit. de appell. nu. 2.*
72 Et quamuis vbi oon poteft appellari, ibi † poffit
fupplicari, quia recurfus ad Principem nunquam
intelligitur fublatus, vt ait Abb. *in c.ex literis,col.*
antepenult.ext.de in integrum reftit. & *Maran.in 6.*
part.de appell.num.12.verfi.fupplicatio,de ordine iud.
& *Boffius in tit.de querela.num. 7. verf. non omitto.*
Attamen, hoc eft verum, quando appellatio eft fo-
lum prohibita propter excellentiam eius, qui tulit
fententiam, vt eft fenatus, vel præfectus prætorio,
fed fecus eft, quando appellatio eft de iure com-
muni prohibita, prout eft in oostro cafu cum fi-
73 mus in Duce factionum, quia tunc † noo licet fup-
plicare nifi beneficio ætatis, aut fauore matrimo-
nii, vt ait Iafon *in auth.quæ fupplicatio,num. 6. verfi.*
quinto nota.colum. 3. C. de precibus Imper. offerend.
& *Boff.in d.tit.de querela.colum.1.*

Quibus ita ftantibus ounc dicendum eft, quod
quatenus Cæfar admiferit Claudii appellationem,
hoc non fuit per viam ordinariam appellationis,
quia neque de iure municipali neque de iure com-
muni concedi poterat, oec etiam fuit per viam ex-
traordinariam fupplicationis, quoniam & ipfa fub-
lata erat, vt vidimus, fed id fuit per clementiam &
gratiam Principis, quam Claudio, abfque tamen
præiudicio iurium Comitum, fecit Imperator, vt
ad oouas defenfiooes admitteretur, ad quas oulli
74 poffont admitti, quando † remedia ordinaria com-
petunt, vt egregiè tradit Boff. *in tit. banniti quid*
amittant,num.20.verf. & *ideo quando, colum. fin.* &
in tit. de remediis contra bannum, colum. 1. & *in tit.*
de literis Principis, & *in tit.de fupplicatione.num.4.*
verf. & *praeterea litera* & *num.23. in fine* & *in tit. de*
querela fub num. 7. Sed certiffimi iuris eft, quod
quando quis admiffus fuit ad nouas defenfiones, fi
75 interim moriatur, remanet firma † confifcatio bo-
norum, nulla habita ratione probationum ab eo
factarum, nec earum, quas eius hæredes facere vel-
lent ad demooftrandam eius innocentiam, vt tra-
dit Clar. *in quaeftio. 44.fub. num. 5. verfic. quinimo*
fi reus, Pract. criminal. ergo ad hæc bona confifca-
ta nullo modo poteft Serenifs. hæres afpirare.
Quę conclufio fi vera eft, quando Reus fe confti-
tuit in carceribus purificando conditiooem re-
fcri-

fcripti, multò magia eſt vera in noſtro caſu, in quo
reus nunquam ſe conſtituit io carceribus, & ſic
nunquam purificauit cooditionem gratiæ illi con-
ceſſæ, dummodo perſonaliter compareret, vigo-
re cuius cum fuiſſet Sablonetæ à Cæſareis ſubde-
legatis pronnociatum, illum noo eſſe audiendum,
niſi in carceribus ſe coostitueret, manifeſtè datur
intelligi, quod gratia facta Claudio faciendi no-
uas defenſiones, non poteſt tranſire in hæredem,
cum onus & conditio conſtituendi ſe in carceri-
bus illi non conueniat, vt ait in terminis Boſſius
in tit. de remediis, inſtit. in fine, vbi concludit, quod
quando Reus habuit à Principe gratiam facien-
di nouas defenſiones ipſo tamen ſe conſtituente
76 in carceribus, ſi comparuerit, & in † carceribus
ſe conſtituerit, purificata erit conditio, & ideò ſi
interim moriatur, ſuſtinere forſitan poterit de
æquitate, vt hæres poſſit probare innocentiam
defuncti: At ſi non erit purificata conditio, eò
quia in carceribus non ſe conſtituerit, tunc gra-
na, vel reſcriptum non tranſibit ad hæredem,
cum non poſſit cooditio conſtituendi ſe in car-
ceribus verificari in hærede. Sed nos ſumus in hoc
caſu, in quo Claudius non ſe conſtituit in carcé-
ribus, eum eſſet ad hoc obligatus, tùm vigore
reſcripti Cæſarei grauantis ipſum ad perſonaliter
comparendum, tùm vigore ſententiæ Sabloneta-
næ, declarantis ipſum non eſſe audiendum, niſi
carceres ingrederetur, ergo confiſcatio bonorum
remanet firma aduerſus hæredem, cui tantum no-
cet ficta confeſſio defuncti, ratione contumaciæ,
quantum ipſi defuncto nocebat: licèt enim regu-
77 lariter dici ſoleat, quod ficta † confeſſio defuncti
non afficit hæredem, qui ſicut poteſt reuocare ve-
ram defuncti confeſſionem, ita etiam poterit pro-
78 bare contra fictam, quia non plus † operatur ficta
confeſſio, quàm vera, vt ait Angel. in l. 2. in princ. C.
qui teſtam. facere poſſunt, & Bartolus in l. eius qui de-
latorem, num. 1. ff. de iure fiſci. & Bald. in l. 2. num. 2.
verſic. ex prædictis nota, C. qui teſtam. facere poſſunt.
Attamen hoc nequaquam procedit, vel quando
ſumus in crimine hæreſis, latrocinii, & læſæ Maie-
79 ſtatis, in quibus ficta † confeſſio nocet hæredibus,
vt tradit Bartol. in l. Imperatores. §. ſi is. ff. de bonis eo-
rum qui ante ſententiam mortem ſibi conſciuer. Vel
80 quando ipſa ficta confeſſio tranſiuit † in ſententi-
am, vel condemnationem, prout factum eſt in no-
ſtro caſu, nam tunc executioni mandatur aduer-
ſus hęredes, vt tradit Bald. in l. 1. num. 16. verſic.
quid ergo dicimus, C. ex delict. defunctor. in quan-
tum hæredes conuen. & in l. is apud quem, num. 26.
verſi. ſecundò quæritur. C. de eden. & Angel. in d. l. 2.
in princip. C. qui teſtam. facere poſſunt, & Imol. in l.
qui à latronibus la 2. §. ſi quis, in capitali, num. 10.
verſic. & hoc quando per ſententiam banni expreſſè,
bona non ſunt publicata. ff. de teſtam. & Decius in c.
cum ſpeciali, §. porro num. 26. verſi. ſed tamen vide-
tur, colum. fin. extra de appell. & optimè Auguſtin.
ad Angel. in verbo qui Dominus iudex videns, num.
47. verſic. quid ſi habeatur. de malef. vbi dicit ita
practicari. Quartò quod iſte Sereniſs. hæres nul-
lam habeat actionem ex eo probatur, quod ipſe ve-
nit tanquam hæres teſtamentarius Banniti; vnde
81 licèt communis opinio ſit, vt Bannitus † non per-
dat iura communia, ſed ſolum perdat municipalia
ciuitatis, à qua bannitus eſt, & conſequenter poſ-
ſit facere teſtamentum, ſecundum regulas iuris
communis, vt ait Bartol. in quæſt. 1. num. 26. verſi.
ecce quæritur colum. penult. & in tractat. de bannitis,
num. 12. verſi. quæſo nunquid bannitus, colum. 3. & in
l. eius qui. § fin. in fi. ff. de teſtam. & in l. 1. num. 3. verſ.
vltimo ſolet quæri colum. fin. C. de hæredibus inſtit. &
in l. amiſſionem. §. qui deficiunt, num. 3. verſic. & ex
prædictis ſequitur. ff. de cap. dimin. & Nellus in quæ-
ſtio. 52. in prima parte ſecund. tempor. de Bannit. vbi
dicit hanc eſſe communem opinionem, & Bald. in
conſi. 27. ad dictum condemnatum, volum. 4. & in l.
fin. num. 11. verſic. & ideo, teſtamenta. C. ſi à non
competen. iud. & in l. ſi quis filio, §. eius qui, num. 5.
verſi. in textu interlocutus. ff. de iniuſto rupto, & irri-
to teſtamen. & ibi Ioan. de Imola. in §. irritum, in
princ. & in d. §. eius qui, num. 6. colum. 1. & Bald.
in d. l. eius qui, §. fin. num. 5. verſi. Tertio & vltimò
quæro, colum. fin. ff. de teſtam. & ibi Ioan. de Imola
verſi. ſi verò perdat ex forma iuris municipalis, co-
lum. 2. & iterum Bald. in d. l. 1. nu. 29. verſi. ſcias au-
tem, colum. 5. C. de hæred. inſtit. & ibi late Salycet.
num. 19. verſi. quæro ſextò. colum. 7. & Alber. nu. 4.
verſi. quærunt hic Cynus, colum. 1. & ibi Angel. in
principio & Alexand. num. 4. verſic. extra gloſſam
tractant. colum penult. & Iaſon num. 5. verſi. in quan-
tum ergo, colum. penultim. & Bartol. in d. l. ex facto.
§. ex facto, num. 5. verſ. quæro quid in bannito. ff. ad
Trebellian. & ibi Angel. verſ. & ideo Iacobin. colum.
fin. & Alberic. & Alexand. & Caſtrenſ. omnes in
fine. & Bartol. in l. certa forma. C. de iure fiſci lib. 10.
& Alber. in quæſtio. 13. lib. 4. de ſtatut. & Ripa in d.
l. ex facto, num. 13. verſi. pro reſolutione huius quæ-
ſtionis, vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, &
& Pract. Papienſis in verbo tranſeat, num. 3. verſic.
nunquid autem de forma inquiſit. & Capra. in conſi.
77. & ſi viſo. num. 29. verſi. nam ad hoc reſpondetur.
colum. 5. & Caſtrenſ. in conſi. 56. ſuper primo. in princ.
volum. 1. & plenè Corn. in d. l. 1. num. 5. verſ. in banni-
tis autem noſtri temporis. C. de hæred. inſtit. & Cepha-
lus in conſi. 324. magnificus D. Scæuola num. 28. verſ.
nec obſtat tertium, volum. 3. & Beroius in conſi. 8. & in
conſi. 54. num. 10. volum. 2. & Bologninus in conſi. 70.
vbi dicit hanc eſſe vniformem omnium doctorum opi-
nionem. Attamen hæc communis concluſio limi-
tatur, vt habeat locum duntaxat in bonis ſitis ex-
tra territorium, ſed non in bonis ſitis in territorio
à quo bannitus fuit, vt egregiè concludit Caſtrenſ.
in d. l. 1. colum. 2. in fine ſub num. 4. verſ. aduerte nota-
biliter, C. de hæred. inſtit. vbi tradit, quod ipſe con-
ſuluit, & vidit multos alios in ciuitate Florentiæ,
conſuluiſſe, quod bannitus, qui poteſt impunè
offendi, licèt non perdat iura communia, & poſ-
ſit ſuccedere ex teſtamento & ab inteſtato, iuxta
regulas iuris communis, tamen hoc intelligitur
82 eſſe † verum, quando agitur de bonis ſitis extra
territorium bannientium, ſed ſecus eſt, quoad
bona ſita in terris, à quibus exulat, quoniam ad
ea bona venire nō poteſt, etiam de iure communi,

83 nam quamuis ciuitas non possit † tollere ius commune, potest tamen in suo territorio ipsum obscurare, & obumbrare taliter, quod effectum non sortiatur, nam bannitus non potest audiri coram iudice illius loci, cuius hostis esse dicitur: & subiungit hanc limitationem, esse verissimam, & menti tenendam: quam Castrensis elegantissimam traditionem sequitur Ioan. de Imola. *in l. ex facto. §. ex facto. num. 20. vers. extra glossam, colum. penultim. ff. ad Trebellianum, & Alexand. in consilio 23. opportunè. colum. penultim in princip. & in consi. 75. visis. sub num. 8. vers. præterea dato. colum. 3. volum. 1. & Socyn. in consi. 28. visis in fine, volum. 3. & Iason. in l. 1. num. 6. vers. intelligo verum, colum. penultim. C. de hered. instit.* vbi dicit hoc esse cordi tenendum, & hanc esse magnam limitationem ad doctrinam Bartoli, non obstante quod Salycetus & Alexand. sibi contrarius contrarium tenuisset, & hanc eandem limitationem Castrensis tenuit etiam Decius *in l. vt vim num. 14. vers. primo hic concludit. ff. de iust. & iure, & latè Rum. in consi. 40. si probatum est, num 4. vers. sed præmissis non obstantibus, volum. 4. & Ferret. in consilio 169 bannitus, num 4. vers. & bannitus qui potest impunè offendi. volum. 1. & Ludouic. Casus in cons. 103. in hoc casu. num. 5. versic. attamen etiam hoc casu, volum. 1. inter consi. crim. diuersor. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Curt. iun. in consi. 100. num. 2. versi. sed aduertendum conseo, colum. 2. & Marsil. in consi. 131. illumina quæso. numero 42. versic. & ad corroborationem prædictorum, volum. 2. & Goffred. in consilio 45. magnificus, numero 9. versic. hæc tamen conclusio volum. 1. & Thobias Non. in consi. 93. num. 5. versi. præterea quod bannitus. colum penultim. & Rimin. senior in consilio 248. in causa. numer. 70. versic. non obstat. volum. 2. vbi dicit hanc esse communem, & veram opinionem & Decian. in consilio 86. quo ad primum. numero 36. versic. & licet sit communis opinio. volum. 3. & Boss. in tit. de bonorum publicat. numer. 69. vers. an bannitus, vbi dicit se vidisse hanc opinionem in practica seruari, & Iason. in cons. 166. videretur. numer. 9. vers. quo ergo ad bona. volum. 2. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem doctorum, a qua in iudicando non est recedendum & in cons. 167. num. 6. volum. 10. & Menoch. in cons. 101. est nona numer. 9. vers. quinto & vltimo volum. 1. vbi dicit hanc esse communem opinionem. & egregiè Alciat. in cons. 6. quæsitum sub num. 14. in fine tom. 6. lib. 2.* Sed in nostro casu bona, ad quæ Dux Mantuæ agit tanquam hæres banniti, sunt sita in loco, à quo defunctus exulabat, ergo non potest audiri, quia respectu territorii bannientium, Claudius amiserat omnia iura tàm communia, quàm municipalia, vt diximus, & notat etiam Bartol. *in l. amissione §. qui deficiunt, in fine ff. de capit. diminut.* vbi faciens mentionem de supradicta quæstione disputata Pisis, & querens an banniti, qui possunt impune offendi, possint facere testamentum, & succedere secundum formam iuris communis: concludit quod sic, & postea subiungit, quod licèt retine-

84 ant iura communia, tamen † si voluerint illa exercere, & aliquid petere coram Iudice, à quo sunt banniti, tunc non audientur, cuius traditionem sequitur nuncupatim Angel. *in addit. ad Bartolum. in l. certa forma num. 8. vers. sed præsupposito C. de iure*
85 *fisci.* Sic etiam dicimus, quod licet bannitus † non perdat officium notariatus, & possit extra territorium bannientium instrumenta conficere, *vt notat Bald. in l. 1. num 38. sub vers. item ex formis statutorum. colum. 6. C. de hered. instit.* Attamen il-
86 la instrumenta † extra territoriũ facta non probabunt in territorio, à quo exulat, quia absurdum est, vt scriptora eius recipiatur in eo loco, in quo publicè scribandi auctoritate fuit priuatus, vt ait idem Bald. *in l. exercendis num. 21. vers. & idem dico si non condemnatus est. colum. 4. C. de fide instrument.*

Quintò defectus actionis probatur non solùm ex persona defuncti, vt vidimus, verum etiam ex persona ipsius Ducis Mantuæ, qui cum sit forensis, non potest ad hæc bona admitti obstantibus statutis Nouellariæ, excludentibus forenses, à successione bonorum in eius territorio existen-
87 tium, quæ † statuta, non est dubium, quod valent, vt in terminis consuluit Decius *consi. 661. in causa, in princ. & Curt. senior. in cons. 27. magnificus num. 8. vers. capio secundum, colum 4. & Ruin. in consi. 160. primo numer. 6. versic. nunc videndum. volum. 4.* Quod eò fortius affirmandum est, in nostro casu, cum statuta Mantuæ quoque vigeant, propter quod iure retorsionis impediendus est Serenissimus Dux, ne in terris alienis succedere possit, quia debet pati legem, quam tulit, & in ipsius persona, debet illud obseruare, quod in alterius persona æquum esse credidit. vt in terminis tradit Curt. *in l. 1. sub. numer. 22. vers. secundò aduerte. ff. quod quisque iuris.* vbi dicit,
88 quod si ciuitas † statuerit, vt forenses non possint acquirere bona immobilia, in territorio ciuitatis, impedienda erit ipsa quoque ciuitas ne in alieno territorio immobilia acquirat, quod idem confirmauit ibi quoque Riminald. iun. *numero 267. versic. sed & aliud pulchrum, columna 62.*

Cum igitur ista bona sita sint in territorio Nouellariæ non potuit in eis hæres institui Serenissimus Dux à Claudio defuncto, quia obstantibus statutis incapax esse censetur.

Sextò & vltimò absque vlla dubitatione affirmandum est, Serenis. Ducem nullam ex testamento Claudii habere actionem ad ista bona, cum enim Claudius decesserit sine filiis masculis, dicitur aduenisse casum fideicommissi, vigore cuius Illustris. Comites Nouellariæ vocati sunt ad successionem, vt patet ex testamento Comitis Francisci, & hoc quidem fundamentum adeò forte, ac sincerum est, vt nihil fortius, neque sincerius excogitari possit. Nec obiiciatur eos fuisse priuatos substitutione, ac institutione, si vel dicto, vel facto, vel alio modo Claudium prædictum molestassent; Quia respondetur, primò non constare de vlla molestia, vt infra patebit.

Dein-

Deinde dicitur Illustriss. Comites non fuisse prohibitos molestari simpliciter Claudium, sed fuisse prohibitos molestare Claudium filium naturalem testatoris & legitimatum, vt in dicto testamento apparet, ex quo succedit, quod cum filiatio, & legitimatio non præsumatur, nisi probetur, vt supra diximus, in primo & secundo fundamento, non aliter possunt prædicti Comites molestando Claudium in pœnam incurrere, nisi ipsum molestauerint, postquam ipse Claudius probauerit se filium esse testatoris & legitimatum; Sed ita probatio ex parte Claudii non fuit facta, imò è contrario ipsi Comites probauerunt ipsum Claudium fuisse filium mariti, & probauerunt legitimationem non valere, vt patet in sententia inuictissimi Imperatoris, ergo non potest dici ipsos Comites incurrisse in pœnam, quia qualitas, quæ facit molestiam prohibitam, non fuit probata, & in iure nostro cla-
89 rissimum est, quod vbi certæ qualitates † requiruntur ad actum, non sufficit probare simplex factum, nisi qualitates ipsæ probentur, *l. Fulcinius §. cum hoc edictum ff. ex quibus causis in poss. eat. & optime Castrens. in l. super alium, §. decere num. 3. vers. nota, ergo. ff. ne quis eum qui in ius vocat. & Bartol. in d. l. Fulcinius §. cum hoc edictum in prin. & Iason. in l. non solum, §. sciendum num. 31. versi. secundo pro ista conclusione colum. 2. ff. de oper. no. nunciat. & plene Marsil. in l. si quis ne quæstio, num. 150. versi. vlterius antequam exeam. ff. de quæst. & in sing. 187. qualitas. & in Rub. C. de prob. num. 436. versi. dico igitur.* Quibus accedat illud, quod egregiè notauit Bartol. *in l. 1. §. & parui refert. num. 3. versi. ego in ista materia sum consuetus. ff. quod vi aut clam.* vbi dicit quod quamuis vigore statuti prohibitum sit opponere exceptionem contra instrumentum publicum,
90 tamen † non erit prohibitum opponere, quod illud non sit instrumentum publicum, adò quia caret illis debitis solemnitatibus, quæ in publico instrumento requiruntur, facit quod egregie consuluit Decius *in cons. 37. vers. quartò principaliter, colum. 5.* vbi dicit quod si magnas vel
91 nobilis † à statuto fuerit prohibitus, deferre arma picta suorum consortum sub certa pœna, non habebit locum illud statutum vel illa pœna, si quis prædicta arma portasset, antequam fuisset declaratus magnas vel nobilis. Sic itaque in nostro casu licèt esset prohibitum molestare Claudium filium legitimatum, non erat tamen prohibitum illi opponere, quod non erat neque filius, neque legitimatus, quæ qualitates ab ipso erant probandæ, tùm quia in illis erat fundata causa finalis institutionis eius, vt supra fuit dictum, tum etiam, quia
92 qui vult, vt † talis admitti, debet probare, se esse talem, qualem se facit, *l. non ignorat. C. de his qui accus. non possunt.* Ad idem pertinet quod tradit Bald. *in l. 1. num. 13. vers. sed pone C. de vsufruct.* vbi ait
93 quod si proprietarius † promisit vsufructuario nõ inferre ei quæstionem, vel molestiam aliquam, non dicitur promissioni contrauenisse, si ab eo petierit satisdationem de vtendo, fruendo arbitrio boni viri, quia non censetur is molestare, qui petit, quod venit ex natura contractus. Sed certum est, quod quando aliqui facta est legatum tali doctori, vel viri filio legitimato, de natura quasi contractus est, vt legatarius probet se doctorem, vel legitimatum, ergo qui hoc opponit, non dicitur molestiam inferre, quia sem-
94 per in omni actu † quilibet suam personam legitimare tenetur, vt tradit ad fauorisatem omissis aliis Marsil. *in d. l. si quis ne quæstio, num. 4. versi. vlterius nota. ff. de quæstio.* Et certè quemadmodum huic fundamento nescio quid in contrarium responderi possit, ita mihi videtur huiusmodi conclusionem tantò magis esse in nostro casu indubitabilem, cum de nulla molestia nequam dicti neque facti, neque iuris appareat, respectu Illustriss. Comitis Camilli: cui cum nihil sit quod possit imputari, ego valdè obstupeo, quod Serenis. Dux velit admitti ad hanc hæreditatem, ad quam testator moriẽte Claudio sine filiis, vocauit fratres suos, vel alterum ex illis, qui nullam molestiam prædicto Claudio exhibuerit, quapropter vt tandem in hoc primo capite finem faciamus absque vlla hesitatione, concludendum est, Serenis. Ducem Mantuæ à sua petitione esse remouendum, cum ex istis fundamentis ipsum nullam actionem habere luce clarius existat.

NVNC AGGREDIOR SECVNDVM caput contrauentionis, cuius quidem tractatio istis tibus adductis non est necessaria, nam siue sit contrauentum, siue non, hoc parum refert, cum ex iam dictis rationibus satis pateat, Serenis. Ducem nullam actionem habere. Sed tamen cum iste articulus fuerit positus in themate, de hac re nonnulla dicam, vt voluntati interrogantium me, plenè satisfaciam: pro cuius facti cognitione tria præmittenda sunt: quorum primum est. Quod Illustriss. olim Iulius Cæsar Patriarcha Alexandriæ instituit hæredes vniuersales eorum vita durante prædictos Comites Franciscum, Camillum, & Alphonsum suos ex fratre nepotes, & post eorum mortem, fecit strictissimam primogenituram, prohibuitque bona sua alienari, sub pœna amissionis hæreditatis applicandę loco pio in casu contrauentionis. Secundò præmittendum est, quòd mortuo dicto Patriarcha, prædicti Comites in duobus instrumentis celebratis, altero de anno 1552. & altero de anno 1577. dimiserunt prædictam hæreditatem, & renunciantes prædicto fideicommisso, & prædictæ primogenituræ cassauerunt & annullauerunt testamenta & codicillos prædicti Patriarchæ, & inuicem sibi promiserunt non contrauenire dictis conuentionibus, cum iuramento & cum promissione euictionis in amplissima forma. Tertiò sciendũ est, quod postea mortuo dicto comite Francisco, prędicti alii duo fratres Camillus & Alphonsus notitiam dederũt Reuerendiss. Fabricæ S. Petri de prædictis conuentionibus irritantibus & cassantibus dispositionem prædicti Illustriss. Patriarchæ, propter quod facta compositione ob pœnam incursam, dicta Reueren. Fabrica cessit omnia sua iura primogenituræ Comitis Alphonsi, qui tanquam cessionarius

egit eum consensu paterno aduersus prædictum
Claudium possessorem bonorum, de quibus nunc
tractatur, quæ pertinebant ad hæreditatem prædi-
cti Patriarchæ.

Nunc quæritur an stantibus prædictis, dicatur præ-
dicti Comites contrauenisse iam factis conuen-
tionibus, ità vt teneātur ad obseruantiā iuramenti.

In qua quæstione ego concludo; quod non; &
moueor ex verissima cōclusione, quā dicitur, quod
quando mutua conuētio facta est à duobus, si vnus
prior contrauenerit, alter ad obseruantiam con-
tractus non tenetur, vt manifestis verbis cautum
est, *in c. constitutus extra de pæn.* vbi dicitur quod si
95 duo promiserint † seruare contractum sub certa
pœna applicanda parti obseruanti, & auferenda ab
eo, qui contractum non seruauerit, qui prior vene-
rit contra promissionem, non poterit pœnam exi-
gere ab altero, qui promissioni stare voluerit, quia
96 frustra quis † sibi fidem postulat ab eo seruari, cui
fidem à se præstitam seruare recusat; *c. frustra de
reg. iur. in 6. & gloss. in d. c. constitutus extra de pæn.
& c. si infidelis. 28. quæst. 2. & l. quæro §. inter loca-
torem ff. locati & Marsil. in sing.* Et hoc quidem pro-
cedit etiam si in contractu fuerit appositum iura-
mentum nam si vnus pacta non seruauerit, pote-
rit alteram conuentione recedere, absque metu
97 periurii, cum † quilibet intelligatur sub tacita con-
ditione iurare, quatenus sibi promissa adimplean-
tur, *vt patet in c. peruenit, el. 2. extra de iureiur.* vbi
habetur quod non astringitur quis iuramento ad
obseruandum, quod iurauit, si ab altera parte non
seruatur illud, cuius respectu iuramentum fuerit
præstitum, quod elegantius quoque expressum est
in c. sicut, il. 9. §. iuramentum extra eod. vbi traditur
98 iuramentum ab vtraque parte † super contractu
præstitum, non ligare illum, qui iurauit, quando is,
cui fuit iuratum, negligit seruare, quod promisit,
& hoc idem in terminis consuluit Alex. *in cons. 92.
opportune. num. 9. vers. plus dico, colum. fin. volum. 2.*
vbi ait quod quis licitè, ac impunè potest venire ad-
uersus compromissum non obstante pœna de iura-
mento quando altera pars prius contrauenit, &
idem notauit, Imol. *in Cons. 15. in princ. & Roman.
in cons. 244. pro euidentia sub num. 2. colum. 1. & De-
cius in cons. 380. conclusio in prin. & Cor. in cons. 344.
in causa. volum. 1. & Grat. in cons. 9. num. 16. volum. 1.
& Marsil. in sing. 52. nota magnum periculum, & ple-
ne Barbat. in cons. 36. ad propositum num. 33. vers. ca-
pio vltimo loco. volum. 2. & egregiè Iason in Cons. 208.
Videretur, num. 11. vers. præterea ex alio, colum. pen.
& in cons. 216. Gabriel. nu. 1. volu. 2. & in cons. 4. Do-
minus Baptista, in princ. & in cons. 41. Omissis, num. 1.
& in cons. 92. Non est pro aucupanda, nu. 11. vers. Se-
ptimo, illustrissimus, volum. 3. & in cons. 111. Aduertē-
dum, num. 11. vers. quia etiam propter minimum vol.
4. & latè Roland. in cons. 53. Viso num. 27. volum. 1. &
Socyn. iun. in cons. 77. nu. 142. vers. præterea, & quarto
loco, volum. 1. & Tiraquel. in 19 leg. in gloss. 1. par. 13.
num. 42. vers. ad quod optime facit de leg. connub.*

Quæ conclusio adeò vera est, vt etiam procedat
si quis in re minima non seruauerit fidem, quoniā
nihilominus alter poterit à contractu recedere, vt
egregiè consuluit Iason *in d. cons. 208. num. 11. colu.
99 pen. volum. 2.* vbi tradit, quod † si vnus contrahen-
tium deficiat etiam in vno minimo capitulo, licitè
est alteri non seruare conuentionem, quā rem an-
te ipsum notauit Bald. *in l. iurisgentium. §. pactis cō-
uenta, nu. 1. vers. secundo nota ff. de pact.* vbi ait, quod
agēns ex contractu debet implere contractum tam
circa substantialia, quàm circa naturalia, vel acci-
dentalia; aliàs repellitur exceptione, subiungens,
quod etiam propter minimum capitulum cōtra-
ctus, nō obseruatum, obstat agēti exceptio in prin-
cipali, & per hanc etiam impeditur comissio pœnæ
ipso iure, quod idem retulit etiam Decius *in d. l. cū
proponas la. 2. nu. 5. vers. quartò ampliatur C. de pact.
& iterū Iason in d. con. 216. nu. 2. vol. 2. & in d. con. 41.
nu. 2. & in d. con. 92. nu. 11. vol. 3. & in d. con. 111. num.
11. vol. 4. & Grat. in d. con. 3. nu. 7. vol. 1. & Rola. in d.
cons. 53. nu. 29. vol. 1. & facit Ale. in l. in executione §.
itē si ita nu. 5. ff. de verb. oblig. & optimè Cognol. in l. si
quis maior sub num. 195. vers. in terminis nostris C. de
trans. & Cran. in con. 182. nu. 16. col. pen. & Gab. in cō-
clus. 1. nu. 4. de transact.* At in nostro casu clarissimè
patet quod Comes Franciscus dū vixit, fuit primus, qui
dictis conuentionibus contrauenit vt infra dicam, à
quibus etiam recessit Claudius eius assertus hæres er-
go licitè potuerūt Illust. Comites Camillus, & Al-
phonsus ab eis recedere & consequenter, ad eorū
obseruantiā cogi non possunt vt patet ex prædictis
& eximiè probat *in l. quæro §. inter locatorē ff. locati.*
100 vbi Bartolus affirmauit, illū † textū generaliter esse
notandū ad omnes cōtractus, in quibus vltro citro-
que aliquid promittitur, vt scilicet quis non teneatur ad
pœnam cū effectu, si per aduersam partē omnia ser-
uata non sunt. Sic etiam per eundē textum dixit Bal-
101 dus, quod qui non facit, quod debet, nō † recipit quod
oportet, siquidē natura pœnarū siue legalium, siue
conuentionaliū ea est, vt nisi petens pœnas probet
ex sua parte debitū implementū contractus, à pœ-
102 næ petitione repellitur, quia liquida debet † esse
causa, vt pœna petatur, quam rem memoriæ mandauit
*in c. 1. num. 1. vers. sed si vasallus debuisset, col. fin. tit.
qualiter domin. propriet. fundi priuet. & Barbat. in d.
cons. 36. nu. 93. vol. 2. & Iason in d. cons. 4. in prin. vol.
3. & in d. con. 111. num. 11. vol. 4. & in cons. 216. vol. 2.
& Rolan. in d. cons. 53. num. 29. vol. 1.* Quod antē Co-
mes Franciscus dictis conuentionibus cōtrauenerit
liquidò cognoscitur ex eo, quod in diuisione facta de
anno 1577. conuentū fuit pacto solemni stipulatio-
ne vallato in principio, medio, & fine, vt omnia, &
quæcunque bona feudalia, iurisdictionalia, datia, ga-
bellæ, & quæcunque censualia non intelligantur cō-
prehēsa in prædicta diuisione, nisi durante vita ip-
sorum Comitū contrahentium, sed post mortem
ipsorum sint per pactū expressum, data cessa assigna-
nta & applicata ipso iure, & facta primogenito
Illustriss. Comitis Alfonsi in perpetuū Ex quibus ver-
bis cū manifestè appareat quod Comes Franciscus de
feudalibus, & iurisdictionalibus, & censualibus non
poterat amplius disponere, ob id cōstanter affirmā-
dū est ipsū violasse pacta, nec seruasse fidē quādo in
vltimo testamēto, de dictis rebus disposuit, in præiudi-
ciū primogeniti, & aliorū comitū secū cōtrahētiū,
nuoe

nunc sub pœna adimendo iurisdictionem à Co-
mitibus,& à primogenito, nunc grauando legatis
mollendina,quæ censualia sunt, nunc substituen-
do in iurisdictionem vel Claudium vel Claudii fi-
lios,Sereniss. Mantuę ducem,quę omnia sicut nul-
103 la ratione fieri poterant,quia res semel vni † cessa
non potest amplius in alium transferri vt nota-
Florian. *in l. per quem.in princip. ff. de seruitut. ru-
stico. prædiorum & Tiraq. in §. 26 gloss. 1. num. 82.
vers. trigesimus de retract. consanguin.* Ità etiam ma-
nifestè arguunt ipsum violasse promissionem, prop-
ter quod licitum quoque fuit aliis Comitibus à
contractu recedere & non seruare conuentiones
semel à Comite Francisco violatas, quæ res si vera
est,quando vnus ex contrahentibus violauit fidem
in vno minimo capitulo contractus vt supra dixi,
multò magis est vera in nostro casu, In quo fides
violata fuit in re graui, & magni ponderis, qualis
est iurisdictio,feudum,& census. Accedat prędictis
quod non solum Comes Franciscus pacta violauit
eo modo, quo supra fuit expositum, verùm etiam
Claudius eius assertus hæres prædictis conuentio-
nibus & ipse quoque contrauenit,nam post mor-
tem Comitis Francisci testatoris coram Cæsarea
Maiestate comparuit die 17. Decembris de anno
1577. & porrecta Cæsari supplicatione impediuit
Comites ne inuestituram consequerentur illius
iurisdictionis quæ illis in dicta conuentione per
pactum expressum data fuerat. Ex qua serie facti
euidentissimè probatur Claudium incurrisse in
pœnas conuentionis non seruatæ, cui dicitur con-
trauenisse ex eo, quod supplicauit Imperatori in
præiudicium Comitum, vt scripsit Castr. *in l. si quis
maior. num 3. in 2 notabili C. de transact.* vbi tradit,
104 quod quis intelligitur promissioni † contraueni-
re, quando fecit aduersarium suum citari coram
Iudice: Imò sunt qui voluerunt, vt etiam quis di-
105 catur cõtrauenire ex eo solo quod porrexit † sup-
plicationem, superiori pro impetrando Iudice, in-
ter quos est Alex. *in d. l. si quis maior. num. 4. C. de
trans.* Et licèt Paulus de Castro ibi in secundo no-
tabili in contrariam sententiam abierit, affirmans
per solam supplicationem porrectam superiori, nõ
posse dici contrauentum, nisi quis realiter impe-
trauerit rescriptum delegatorium, & eo fuerit vsus
faciendo coram Iudice delegato citari aduersariũ,
cuius opinionem sequitur Alexander sibi contra-
rius *in cons. 34. viso themate. num. 3. vers. tertio prin-
cipaliter volum. 1. & Iacobin. de S. Georg. in d. l. si quis
maior, num. 18. vers. nota vlterius colum. 4. & Iason.
ibi num. 17. vers. septimo nota. colum. 4.*

Attamen primam opinionem sequitur Cagno-
lus & dicit esse communiter approbatam *in d. l. si
quis maior num. 84. vers. septimo noto colum. 17. &
Gabriel. in d. conf. 1. num. 8. vers. quinto amplia. de
transact.* Sed vt cunque sit, ista difficultas in nostro
casu cessat, in quo per facti euidentiam demonstra-
tur ipsos Illustriss. Comites per supplicationem à
Claudio porrectam Imperatori, fuisse impeditos,
quo minus obtinerent inuestiturã tertię partis iu-
risdictionis, quæ sibi viuentibus, & post eorum
mortem competebat primogenito Comitis Al-
phonsi vigore pacti in dicta conuentione stipulati.
Vnde cum supplicatio suum habuerit effectum,
in tali casu concludunt omnes Doctores suppli-
cantem dici contrauenisse. Quæ res eò verior esse
censetur, cum in instrumento conuentionis quili-
bet promiserit omnia & singula rata & firma ha-
bere, nec litem ullam, causam, vel quæstionem ali-
q̄ mouere, nec contrafacere, vel cõtrauenire in ali-
quo de iure vel de facto, q̄ verba faciunt vt dicatur
106 quis cõtrauenire † si quouis modo molestauis alte-
rũ siue in iudicio siue extra iudiciũ, vt notat *Albe. in
d. l. si quis maior. in prin. C. de transact. & ibi latè Salyc.
sub num. 11. vers. secundo casu quando pœna est con-
uentionalis. colum. 3.* Et cum iste Claudius in dicta
supplicatione se vocauerit hæredem Comitis Frã-
cisci defuncti, affirmare oportet, quod quemad-
modum Comes Franciscus non poterat molestare
prædictos Comites, ita nec ipse, qui tanquam hæ-
107 res non potest venire contra † factum defuncti,
quia reputatur vna atque eadem persona cum de-
functo *l. cum a matre C. de res vend. & notat in ter-
minis Fulgos. in conf. 67. Paterfamilias. num. 3. vers.
his tamen non obstantibus, colum. 2. & Corn. in Cons.
112. Eleganter. colum. fin. volum. 4. & late Gabriel. in
conclus. 11. lib. 6. de reg. iur. & Barbat. in cons. 15. in fin.
volum. 1.* Proinde cum tot contrauentiones tàm ex
parte defuncti, quàm ex parte asserti hæredis appa-
reant, infertur, quod non potuit Claudius agere
aduersus istos comites ad obseruantiam contra-
ctus, vt rectè concludit Barba. *in d. cons. 36. num. 35.
vers. cum ergo pro parte sua, volum. 2.* vbi tradit, quod
108 agere ad † obseruantiam contractus non potest is,
qui pro parte sua nõ seruauit contractum, quando-
quidem pactum videatur appositum pro eo, qui
seruauit illud, & non pro eo qui venit contra illud
vt tradit Salicet *in d. l. cum proponas la 2. colum 2.
vers. vltimo ius iudicis C. de pact.* vbi amplius addit
quod rescriptum non prodest ei qui venit contra
rescriptum, quia non videtur pro eo scriptum:
per quem textum ibi quoque subiungit Albericus
109 in principio, quod nõ † debent sua iura seruari ei,
qui ius alienum violare non metuit, quam rem sa-
ne confirmauit textus *in l. si non fuerit ff. de iureiur.*
vbi glossa notauit, quod si non facio, quod debeo,
si tamen tu non facis quod debes, non obtines, &
110 hinc est quod agens † ad obseruantiam contractus
non aliter obtinere potest, nisi prius probauerit se
perfectè pro parte sua adimpleuisse contractum, vt
ait Cagnol. *in d. l. si quis maior num. 193. vers. in gloss.
seruauerit C. de trans. & Iacobin. num. 20. colum. 3. &
Barbat. in cons. 15. colum. 5. vers. capio nunc. volum. 1.
& in d. cons. 36. num. 35. volu. 2. & Corn. in cons. 246.
videtur colum. 2. volum. 3.* Sed in nostro casu appa-
ret, quod Comes Franciscus, & Claudius eius asser-
tus hæres non impleuerunt ex parte sua contractũ,
imò expressè contrauenerunt, ergo non potuit
Claudius agere ad obseruantiam contractus &
111 agendo potuit † repelli exceptione pacti non
adimpleti, vt tradit Corn. *in Cons. 245. in præsenti co-
lum. 2. in princ. in lib. 6. vers. tamen prædictis volu. 4.*
vbi dicit hanc exceptionem (tu non impleuisti ex
parte tua contractum) adeo esse efficacem & actio-

112 nis † exclusiuam, vt semper opponi possit etiam si
ex forma statuti nulla exceptio posset opponi ad-
uersus instrumentum, quod idem notauit Cram.
*in conf.127. In contractu, num. 14. vers. super qua re-
solutione, colum. pen.* vbi tradit, quod exceptio im-
113 plementi non secuti, dicitur † exceptio litis fi-
nitæ, impediens litis ingressum, quam conclusio-
nem rursus confirmauit *in conf.151. Neminem num.
10. vers. quia ista exceptio. colum. 3.* vbi tradit quod
huiusmodi exceptio (tu non impleuisti ex parte
114 tua) semper opponi potest, licet statutum † om-
nes exceptiones excludat, & subiungit hanc exce-
ptionem adeò esse fauorabilem, vt Iudex possit
eam ex officio nemine petente supplere: & ante ip-
sum hoc idem notauit Alexander ab eo non alle-
gatus *in conf. 119. Viso processu, num. 2. vers. Sed ita
est vol.1. & Bald. in conf. 293. factum sic proponitur
Domina Bartolina, col.3. in fine vers. secundo quod li-
cet obstante statuto. vol. 3. & in l. Iurisgentium §. sed
cum nulla num.1. vers ex hac lectura notu. ff. de pact.
& Roman. in d. conf. 244. col.1. & plenissimè Barbat.
in conf. 74. vma. col.10. vers. restat nunc accuratè vsq;
ad finem, vol.3.* Quocirca stantibus prædictis con-
trauentionibus satis concludi potest, quod non so-
115 lum potuerunt Illustriss. Comites impune † rece-
dere à contractu, vt iam sæpius demonstratum fu-
it, & notat Roman. *in d. conf 244 sub num. 2. col.1.
& Alex in d. conf. 32. num. 9 col. fin. vol. 2. & Decius
in d. conf. 380. & Corn. in d. conf 344. vol. 1. & Imola
in d. conf. 15. in prin. & Barbat. in d. conf. 36. num. 33.
cum seq. vol 2. & Iason in d. conf. 203. num. 11. colu. pe-
nult. & in d conf 216. num. 1. vol. 2. & in d. conf. 4. in
prin. & in d. conf. 41. num. 1. & in d. conf. 92. num. 11.
volum. 3. & in d conf. 111. num. 11. vol. 4. & Roland in
d. conf. 53. num. 27. vol. 1.* verum etiam potuissent, si
116 voluissent, petere pœnam † ob contrauentionem
incursam vt ait Alex. *in d. conf. 32. col. fin. vol. 2. & in
d. l. cum proponas la. 2. sub num 6. vers. non tamen po-
tuit secundo offendens col. pen. C. de pactis.* Et licet
contrarium respectu pœnæ tenuerit Decius, affir-
mans eum, qui recedit à contractu, non posse pete-
re pœnam: & vice versa petentem pœnā non pos-
se à contractu recedere, *vt patet in d. conf. 380. & in
d. l. cum proponas. in fine.* attamen primam opinio-
nem tenuit Felynus dicens vtrumque fieri posse,
117 idest, & recedere † à conuentione, & pœnā contra-
uentionis petere *vt cognoscitur ex his quæ notauit in
d. c. peruenit il. 2. num. 4. vers. quinimo ipso prouoca-
tus col 3. extra de iureiur. & Cagnol. in d. l. si quis ma-
ior. num. 192. vers. notandum est etiam C. de transf.*
Quod quidem procedit etiam quādo in contractu
118 fuit posita clausula, vt etiam † secuta contrauētio-
ne ratum maneret pactum; quoniam illa clausula
nihil operatur in fauorem illius, qui primo contra-
uenit, sed intelligitur posita in ipsius odium, ita vt
alter possit stare contractui si velit, & etiam si volu-
erit, possit ab eo recedere: vt inquit Ioan de Imol.
*in c. potuit num. 28. vers. nota benè col. 10. extra de lo-
cato. & Alex. in d. conf. 32. num. 9. vol. 2. & Bartol. in
l. cum pater §. libertis num. 5. ff. de leg. 2. & Felyn. in d.
c. peruenit, il. 2. col. fin. vers. quintus casus, extra de iu-
reiur. & iterum Alex. in d. l. cum proponas la. 2. in fine
C. de pact. & Gabriel. in d. conclus. 1. nu. 44. de transf.*
Nec dicatur (quantum attinet ad Claudium, ipsū
non contrauenisse, quando Illustriss. Comites co-
ram Imperatori impediuit, quominus inuestiturā
obtinerent, quia cum esset hæres, potuit ignorare
cōuentiones factas à defuncto, quas si sciuisset, ob-
seruasset. Respōdetur enim, primò sufficere, quod
defunctus cōtrauenerit, vt diximus, ex cuius facto,
& contrauentione nō est dubium, quod hæres te-
netur, vt iam dixi. Secundò respondetur, quod imò
& ipse quoq; dicitur contrauenisse, vt ex iam dictis
apparet, nec obstat allegata ignorantia, quoniam
119 ex eo, quod dictas † conuentiones penes se habe-
bat, & earum obseruantiam petiuit, presumitur de
illis notitiam habuisse, vt tradit Castrens. *in l. non est
ferendus in prin. ff. de transf. & in conf. 94. Clarum est
in iure num. 2. vers. vnde ex his vol. 2.*

Secundò illud quod fortius est, accedat, nam da-
to etiam, absque præiudicio veritatis quod neque
Comes Franciscus neque Claudius dictam conuē-
tionē violassent; item quod mirabilius est, psuppo-
sito quod Comites Camillus, & Alphonsus Clau-
dio litem mouissent, nō propter hoc possemus di-
cere illos dictę conuentioni contrauenisse: & mo-
ueor hac vrgenti ratione, quia quādo pdicti fratres
fecerunt diuisionem de anno 1577. promiserunt
sibi inuicem mutuam contractus obseruantiā sub
hac formula verborum, videlicet. *Promiserunt dictæ
partes agentes, vt supra, de dictis bonis sicut supra cui-
libet eorum obuētis, vel de aliqua eorū parte sibi inui-
cem, vel eorū hæredibus, aut habentibus, vel habituris
causam ab eis litē vllā, causam, vel quæstionē aliq̄ non
mouere, nec inferre, nec mouēti, vel inferēti cōsentire.*

Quibus ita stantib⁹, nunc dico q̄ cum obseruā-
tia cōtractus fuerit pmissa contrahentib⁹ vel eorū
hæredib⁹, vel habentibus causam ab eis, nō potest
is dici cōtrauenisse, q̄ molestat, nec vult cognosce-
re bonorū possessorē, p hærede, nec pro habente
120 causam à defuncto, cū cū istę qualitates † sint quid
facti, sicut debent probari ab eo, q̄ se fundat in illis,
vt supra dixi & notat Iason. *in l. non solū §. sciendū ff.
de oper no. nu. & Marsil. in conf. 48. nu. 16. & in sing.
187. & de hoc dixi in sexto fundamento primæ partis.*
ita etiam cum faciant molestiā illicitam, nō potest
dici molestia illicita ante, quā ipsæ probentur, vt in
terminis tradit Barbat. *in conf. 15. circa num. 6. vers.
fecit quod voluit, vol.1.* vbi ait quod quando aliquis
121 actus † censet illicitus respectu certæ qualitatis de-
bet cōstare de illa qualitate prius q̄ actus declaret
illicitus. Cū igit obseruātia cōtractus nō sit pmissa
Claudio, sed sit pmissa hæredib⁹ Comitis Frācisci,
q̄ molestat Claudiū, nō dicitur violasse pmissionē,
nisi probauerit se esse legitimum hæredē, & anteq̄
sup hoc pronuncietur, molestia nō erit illicita, nec
cōtraria pmissioni, vt notat Bald. *in l. 2. sub nu. 7. C.
de execut. rei iud.* vbi ait, q̄ † si instrumenta liquida 122
vigore statuti debēt executioni mādari, nō gaude-
būt beneficio statuti instrumenta donec liquidant,
sed postq̄ Iudex interlocutus erit ea esse liquidata,
tūc statutū operabit in eis: facit q̄ notat. *in l. stipula-
tio §. habet antē ff. de oper. no. nu.* vbi dicitur, q̄ stipu-
123 latio de opere demoliēdo † si iniuste fuerit ędifica
tum

num, habet in se conditionem, si fuerit hoc à iudice
declaratũ. Sed in nostro casu prędicti Comites ne-
sciebãt Claudium esse legitimũ hęredẽ, ergo potu-
erũt absq; metu pœnæ illum molestare donec sup
ipsius legitimatione fuisset iudicatum. Nec Clau-
dium releuabat, ꝙ esset in possessione hęreditatis
Comitis Francisci, quia nihilominus onus ꝓbandi
se esse filiũ legitimatũ & consequenter hæredẽ ipsi
incũbebat, cũ isti Comites haberẽt intentionẽ fũ-
datã, ꝙ ad ipsos ptinebat hæreditas in casu, quo ip-
se nõn fuisset declaratus filius, vt dixi in primo fũ-
damento primæ partis. Tertiò dicitur, ꝙ agenti ad
obseruantiã cõtractus ob fidẽ violatã incũbit onus
124 ꝓbandi † contrauentionẽ, *l. 2. ff. de pb. & notat Ca-
gnol. in d. l. si quis maior. nu. 193. C. de trans.* sed nulli-
bi fuit probatũ, ꝙ isti Comites contrauenerint, er-
125 go actore non ꝓbante, reus absoluẽdus † est, etiam
si nihil pstiterit *l. qui accusare C. de eden.* Nec obstat
ꝙ isti Comites denũciauerint cõuẽtiones inter ip-
sos initas R. Fabricę S. Petri, quia respondet, illã de-
nunciationẽ nõ esse factã ad infringẽdas cõuentio-
nes, cũ sit quid separatũ ab eis, sed fuisse factã à libe-
rãdo se à peccato mortali, & à pœna, quib⁹ dicti fra-
tres erant obnoxii, ob sptã dispositionẽ R. Patri-
archę, vt cognoscit ex instrumẽto cõpositionis in il-
lis verbis *Et dubitãtes p supradictas diuisionẽ, cõuen-
tionẽ, & transactionẽ mẽtẽ & dispositioni dicti Domi-
ni Testatoris in aliquo cõtrauenisse, propterea cupiẽtes
tã in foro conscientiæ, quam in foro fori, tutã, ac securã
vitã ducere, & in futurũ mentẽ & dispositionẽ d. Do-
mini Testatoris adimplere, & debitæ executioni de-
mãdare, supplicauerũt, & supplicare fecerũt D. Reue.
Dominos Deputatos, quatenus omnes contrauentiones
ab eis p diuisiones, conuẽtiones, & trãsactiones pdictas
incursas remittere, condonare & cedere vellent.* Quę
verba sicut manifestè demonstrant dictos fratres
126 pœnituisse peccati mortalis in ꝙ incurrerãt † ob
nõ seruatã voluntatẽ testatoris, vt patet *in c. vltima
voluntas. 13. q. 2. & not. Abb. in c. cũ esses. in 2. lect. sub.
n. 8. vers. quia peccatũ mortale est, col. 3. ext. de testa. &
Praposi. in c. Syluest. n. 2. 11 q. 1. & Gallia. in verbo non
possis quæst. 14. num. 20. vers. quẽadmodũ etiã. de sta-
tut. ꝓhib. marit. vxori leg. & Angel. in l. quidam §. illo
videlicet num. 3. C. de necess. seruis.* Ita etiã nobis eui-
dẽter indicant illã denunciationẽ, ea intentione fu-
isse factã, vt à peccato liberarent, & pœnæ tẽporalis
remissionẽ obtinerent. Qui actus cũ nõ inferat no-
q; rescissionẽ neq; impugnationem diuisionis, ergo
nescio videre, quomodo ex isto actu possit dici p-
127 dictos Comites cõtrauenisse, siquidem † cõtraue-
nire is dicit, qui diuisionem nitit impugnare, vel q
pacta ꝓmissa nõ implet, vt dicũt doctores *in l. si quis
maior, C. de trans.* Sed q petit liberari à peccato, & à
pœna incursa, respectu cõtractus facti, nõ dicit im-
pugnare cõtractũ, vt notat Cyn. *in l. actionẽ, vers. &
128 p istã solutionẽ, col. 1. C. de trans.* vbi ait ꝙ † ꝓmittens
sub pœna nõ vendere fundum nisi tibi, si vendide-
rit alteri valebit contract⁹, nec p solutionem pœnę,
q̃ tibi fecerit, infringeret venditio. Ergo in nostro
casu licet pdicta bona nõ possint diuidi ꝓpter pœ-
nã applicandã loco pio, tamẽ cum facta sit diuisio,
q petit remissionẽ pœnæ nõ dicit impugnare diui-
sionẽ, quoniã pœna potest remitti, & diuisio potest
valere: Imò cum pdicti Comites fecerint actũ ꝓui-
dentia plenũ, & sibi vtilẽ, debẽt laudari, sicut versa
vice reprehẽdendus est Comes Franc. q talẽ pœnæ
remissionẽ sibi fieri nõ ꝓcurauit, quia leges nostræ
laudant vigilãtes, & odio habent desidiosos. Nec
quicq̃ releuat, ꝙ Fabrica in prȩiudiciũ Claudii iura
sua cesserit primogenito Comitis Alphonsi, quoniã
istã cessionẽ nõ petierũt Comites Camillus, & Al-
phõsus, nec in isto casu tractandũ est, qd de re sua fa-
cere voluerit Fabrica, sed quid fecerint ipsi Comi-
tes, qcũ nihil aliud petierint, q̃ peccati absolutionẽ
& pœnę remissionẽ, ex hac petitione non est argu-
endũ eos cõtrauenisse diuisioni, quia ex actu peni-
tus diuerso nõ potest sumi tàm absurda illatio: imò
129 cum agat de pœna † cõtrauentionis, in dubio ꝓnũ-
ciandum est contrauentionẽ non fuisse factã, quia
talis pœna cõmitti nõ potest, nisi liquidissima sit
ꝓbatio, vt ait Barbat. *in d. cons. 15. nu. 3. col 5. vol. 1. &
Bald. in d. c. 1. qualiter domin. fundi proprie priuat. &
Cagnol. in d. l. si quis maior nu. 194. C. de trans.*
Vltimò non obstat, ꝙ Comes Alphonsus cõsen-
sum præstiterit filio suo primogenito agenti tanq̃
cessionario, R. Fabricæ S. Petri de vrbe aduersus
Claudiũ, propter quẽ consensũ videt cõtrauenisse
diuisioni factæ de anno 1577. qua ꝓmisit nõ mo-
uere, vel inferre litẽ, nec mouenti vel inferenti cõ-
sentire. Quia respõdetur dupliciter. Primò nõ esse
probibitũ molestare Claudiũ, nisi prius constiterit
ipsum esse legitimũ hæredẽ Comitis Francisci, &
interim donec illud discutit, potuit aduersus ipsum
lis moueri, vt supra fuit demonstratũ: Secundò re-
spondet ex illo cõsensu dato filio primogenito nul-
lã posse sequi contrauentionẽ, quoniã illa ꝓmissio
debet intelligi, quãdo agit de pstando illo cõsensu,
q depẽdet à libera voluntate cõsentientis, sed secus
quando agitur de consensu, ad quẽ præstandũ po-
test quis cogi à lege vel à Iudice, ad hunc enim casũ
130 non extenditur promissio, tum quia nemo † intel-
ligitur velle impossibilia promittere quorũ nulla
est obligatio *c. nemo potest. de reg. iuris in 6.* tum eti-
am quia ab omni pacto, ab omni conuentione, &
131 ab omni denique iuramento semper † intelligitur
excepta legis, vel iudicis auctoritas, vt egregiè tra-
dit Felyn. *in c. constitutus num. 11. vers. per istam am-
pliationem, col. 6. extra de rescrip. & Bald. in l. fin. §.
in computatione num. 7. vers. & primò quæro c. de iur.
deliber. & Iason. in l. 2. num. 5. vers. facit ꝙ tenet C. de
trans.* Sed Comes Alphõsus præstãdo cõsensũ filio
suo fecit actũ, qui pẽdebat à potestate legis, & inui-
tus poterat cogi pręstare cõsensum, si spõte cõsen-
tire noluisset, vt probat *in l. fin. in prin. in illis verbis,
& filius simili modo C. de bonis quæ liberis.* vbi habet
132 ꝙ filius † p officiũ iudicis potest cogere patrẽ ad sibi
litigare volẽti cõsentiendũ, & hoc idẽ egregiè nota-
uit Bal. *in d. l. fin. §. in cõputatione n. 7. C. de iure. delib.
& ibi Corn. n. 6. vers. recolligẽdo igitur col. 5. & Ias. in
cons. 56. n. 8. vol. 3. & Pinel. in auth. nisi tricẽnali n. 45.
C. de bon. mater. & Ioseph Lud. in decis. 13. in fi. par. 1.*
Ergo ꝓmissio facta de nõ cõsentiendo, nõ trahit ad
131 cõsensũ, quẽ quis de iure obligat⁹ est pstare, quoniã
auctoritas legis (vt dixi) pdominat omni cõtractui.

B 4 Con-

Cõfirmatur hæc conclosio vehementer ex hoc,
cum certo ſcimus, quod Comes Alphonſus oon
diceretur contrauenisſe promiſſioni, ſi præſtaſſet
conſenſum filio ſuo, coactus à iudice, nam ſuperio-
133 ris † auctoritas excuſat à pœna & à cootrauentio-
ne, *l. non videntur. ff. de reg. iur.* vbi dicitur, quod
qui ioſſu iodicis aliquid facit non videtur dolo ma-
lo facere, quia parere neceſſe habet, & hoc expreſ-
ſe in terminis notauit Alber. *l. ſi quis id quod. num.
6. verſ. item notat gloſſa ff. de iuriſd. omn. iud.* vbi di-
cit, quod iuſſos iudicis excuſat à pœna, ex quo in-
134 fert q̃ ſi debebam † alicui decẽ ſub pœna, & Iodex
ex aliqua iuſta caoſa mihi præceperit, vt nõ ſoluã, nõ
incidam in pœnã, & durante præcepto non teoe-
bor ad vſuras, nec ad intereſſe, & idem in termi-
nis tranſactionis cõcludit Iaſon *in d. l. ſi quis maior.
num. 18. verſi. quid autem ſi non impleuit, C. de tranſ.*
135 vbi ait, quod qoi non impleuit promiſſionẽ † pro-
pter iuſſum iudicis, non incurrit in pœnas contra-
oentionis, & notat. Decius *in d. l. non videntur. §. qui
iuſſu. ff. de reg. iur. & Felyn. in d. c. conſtitutus num. 11.
extra de reſcript.* Sed nos habemus regulam, quod
qui poteſt à iudice cogi conſentire, ſi ſponte con-
ſenſerit, perinde excuſatur, ac ſi coactè præſtitiſſet
cõſenſum, vt mox probabo: ergo Comes Alphon-
ſus ſponte conſentiendo non poteſt incurriſſe
in pœnam, quia cum potuiſſet à iudice cogi con-
ſentire, non aliter à pœna excuſatur, ac ſi coactus à
iudice conſenſiſſet, vt probat textus in terminis *in
l. nouiſſimo. ff. quod falſo tut. geſtum.* vbi habetur,
136 quod non † ſolum excuſatur tutor præſtans con-
ſenſum pupillo, coactus à Iudice, ſed etiã excuſator,
ſi ſpõte conſenſum præſtiterit metuens ne à iudice
cogeretur, per quẽ notabilẽ textũ dixit ibi Bald. q̃
137 paria ſunt aliquid fieri † coactè vel timore coactio-
nis, & hoc idem egregie notauit Anchar. *in conſ.
159. Rationes verſ. quartò hoc probo, colum. 3.* vbi tra-
138 dit, quod ſponte faciens actum, dicitur † coactè fe-
ciſſe, quando ſciebat ſe poſſe cogi à iodice ad illũ
actum faciendum, cui adſtipolatur, quod retulit
Iaſon *in l. 2. nu. 5. verſ. facit quod tenet, C. de tranſact.*
vbi ait, q̃ qui ſoluit nulla coactione habita, ſciens
139 ſe † poſſe cogi, dicitur inuitus ſoluiſſe, quod idem
eleganter confirmauit *Barbat. in conſ. 42. Dico, co-
lum. 4. verſ. & ſic volunt præfati doctores. volum. 1.*
vbi tradit quod actus ſpontaneos videtur metu ge-
140 ſtus † ex eo, qood quis poteſt compelli ad illum
actũ faciendũ, etiam poſito, quod tunc non appa-
reat de metu inſtanti. Cum ergo qui ſpootè facit a-
ctum, ad quod faciendum compelli poterat, noo
dicatur ſponte, ſed coactè feciſſe, affirmandũ eſt, q̃
ſicut nõ dicitur violare ꝓmiſſionem, q coactus illã
violauit, vt dictũ eſt, ita nec ꝓmiſſiooi cõtrauenisſe
poteſt is dici, q ſpõte cõſenſit, cũ poſſet à iudice co-
gi cõſentire, alioq ſequeretur ingẽs abſurdũ, q̃ me-
lioris conditioois is foret, qui coactus legi obtẽpe-
141 rat, quàm qui ſpontè † mandata legis obſeruat, quę
res nequaquam eſt dicenda, cum ſpontè legibus
obedire pertineat ad virtutem, & coactè legem
obſeruare pertineat ad mores vitio deprauatos,
qood idem ponderauit quoque Anchar. *in d. conſ.
159. verſ. quarto hoc probo colum. 3.* vbi ait laudaodos
eſſe illos, qui ſpõte fecerunt illud, ad quod poterãt
compelli, quia fecerunt de neceſſitate virtutem, &
allegat illud Terentii, quod ius vos cogit, id volun-
tate meret, pro quo facit illud Horatianum, ode-
142 ruot peccare † boni virtutis amore, Oderuor pec-
care mali formidine pœnę, quos duos verſiculos ad
idem propoſitum allegat gloſ. *in c. irrefragabili §.
cæterum. in verbo metum pœna. extra de off. ordin.*

Addamus prædictis, quod conſeoſus præſtitus
à Comite Alphonſo, fuit præſtitus ſub perſona
143 legitimi adminiſtratoris filii, quod officium † cum
ſit neceſſarium, & naturale, oon poteſt renuncia-
ri arg. *l. amiciſſimus §. Lucius ff. de excus. tutor.* vnde
licèt promiſerit Comes Alphonſus non conſenti-
re mouenti litem, debet promiſſio intelligi de illo
conſenſu, qui depeodet à perſona promittentis,
non autem, qoi dependet ab officio eius: ex quo
infertur, qood ſi non poterat conſentire oomine
proprio, poterat tamen conſentire nomine alieno,
vt procurator, vel nomioe officii, vt adminiſtrator,
& ita in terminis noſtris elegantiſſimè tradit *Bald.
in d. l. fin. § in computatione nu. 7. verſ. & primò quæ-
ro C. de iure delib.* vbi ait, quod ſi pater vendi-
144 derit † rem filii, poterit filius eam vendicare con-
ſentiente patre, & ipſe pater licet non poſſit venire
contra factum ſuum nomine proprio, poterit ta-
men venire nomine alieno tanquam legitimus ad-
miniſtrator, quod officium cum ſit neceſſarium, &
naturale, vt dixi, non poteſt renũciari: ſubiungẽs,
quod ſi pater in contractu promiſiſſet, non contra-
uenire venditioni ullo nomine, id eſt, neque ſuo
oeque alieno oomine, tunc ipſe ſua ſpoote nõ poſ-
ſet nomine filii contrauenire, ſed ipſe filius debet
agere, & cogere patrem ad ſibi præſtandum con-
ſenſum. Sed ecce in noſtro caſu Comes Alphooſus
promiſit ſolum oõ contrauenire nomine proprio,
vt patet in illis verbis, *Promiſerũt et promittunt per-
petuò & omni tempore firma, rata, & grata habere,
& tenere & prædicta omnia attendere & ob-
ſeruare & in aliquo non contrafacere, nec contraueni-
re per ſe vel alium, ſeu alios eorum nomine.* Ergo cum
non promiſerint coottauenire nomine alieno, po-
tuit tanquam adminiſtrator nomine filii contraue-
nire, ſecundom egregiam Bald. doctrinam, q̃ pul-
cre ſeqoitur Corn. *in d. l. fin. §. in computatione. nu.
7. verſ. recolligendo igitur. volum. 5. & Iaſon. in conſ.
56. num. 8. volum. 3. & Arius Pinell. in Auth. niſi
tricennali, num. 45. C. de bonis matern.*

Et hæc omnia ſi habent locum in Com. Alphõ-
ſo conſentiente, ex cuius conſenſu nulla poteſt cõ-
ſiderari contrauentio, multò magis procedunt in
Comite Camillo, qui nullum omniõ conſenſum
præſtauit, quò magis ego miror, quomodo potue-
rint illi Reuerend. Domini de Rota (quos honoris
cauſa nomino) accipere hunc conſenſum pro con-
trauentiooe, qui in perſona Comitis Alphonſi fu-
it licitus & in perſona Comitis Camilli non inter-
uenit, adeò vt cogor putare eſſe verum illud, quod
ex relatione Aegidii Bellameræ atteſtatus eſt. So-
cin. *in c. 1. num. 88. verſ. vigeſimo octauò quæro. extra
145 de litis conteſta.* vbi dicit Rotam Romanam † ali-
quando eſſe ſolitam ex inaduertentia vel inconſide-
ratè

rate iudicare. Sed gratias agere debemus Domino Deo nostro, posteaq̃ huius controuersiæ iudicium Magno Hetruriæ Duci Ferdinando commissum est, qui cum sit Princeps in omnium virtutum exemplã genitus, ita etiam notabili suę integritatis exemplo ostendet, bonã causam pupillorũ sibi charitate sanguinis esse potiorẽ, cuius determinationi libentissimè acquiescet Serenis. Dux Mantuę, tum quia sperandum est, eum iustitiæ, q̃ integerrimè in suo Ducatu colit, in aliena ditione eodẽ cultu esse pariturum, tùm etiam quia illius laudata magnanimitas mihi semper persuasit aliquando fore, vt his admonitus iam tandem status causę, sit imitaturus
146 egregium exemplum Pertinacis Imperatoris † qui referente Capitolino nunquam voluit earum hæreditatem accipere, qui litis causa eum hæredẽ instituebant, vt legitimi hęredes priuarentur, q regium ac Heroicum opus in vim legis postea abiit *in l. pen. ff. de hered. instit.* vbi dicitur Imperatorem litis cau-
147 sa hæredem instituere, inuidiosum † esse, nõ enim calumniæ facultatem ex principali Maiestate capi oportet, quod repetitũ est, *in §. fin. instit. quib. mod. testam. infirm.* vbi refertur eiusdem Pertinacis oratio, qua expressit non admissurum se hæreditatem illius, qui litis causa Principem reliquerit hæredẽ. Quo circa stantib. tot adductis absq; vlla dubitatione pronunciandum est in fauorẽ istorũ pupillorũ. Primò quia Claudius non probauit se filium: Secundò quia legitimatio non valuit & fuit reuocata à Cæsare: Tertiò quia bona eius confiscata fuerunt: Quartò quia testamentum banniti non valet quo ad bona sita in territorio bannientium: Quintò quia Dux Mantuæ est incapax, cum sit Forensis: Sextò quia casus fideicommissi euenit, ad quod vocati sunt isti Comites: Septimò quia non est contrauentum diuisioni, & quatenus vlla contrauentio considerari posset, isti Comites potuerunt recedere à contractu ob contrauentiones ab aduersariis prius cõmissas. Et ita censeo ad laudẽ omnipotentis Dei & eius beatissimæ Matris, Dominæ meæ Colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM II.

ARGVMENTA.

I. *Attentatorum reuocatio.*
II. *Feudi alienatio.*
III. *Litigiosi vitium.*

SVMMARIA.

1 *Attentata ante omnia debent reuocari.*
2 *Attentata tam Iudicis quam partis, reuocanda.*
3 *Reuocatio attentatorum qua via instituatur.*
4 *Remedium attentatorũ regulariter contra tertiũ non datur, nisi causam habeat a litigante nu. 5.*
6 *Index facit notoriam iniustitiam, quando non reuocat attentata.*
Necessitate tenetur Index reuocare attentata.
7 *Socius post motam litem super fundo cõmuni non potest inuito socio suam partem alteri obligare.*
8 *Communis castri Iurisdictionem non potest vnus vendere ad æmulationem alterius.*
9 *Ædificare licet in suo fundo castra, & fortalitia, modo non ad æmulationem alterius.*
10 *Domũ suã vsq; ad cœlũ tollere licet, si absit æmulatio.*
11 *Molendinum superius habens, non potest retinere aquam ad æmulationem inferioris.*
12 *Testis auditu proprio, an transferat in aduersarium onus probandi contrarium. & num. 13.*
14 *Æmulatio probatur per coniecturas, & præsumptiones.*
Præsumptio circa ædificandũ qualis in dubio sumẽda.
15 *Contractus de re litigiosa, est ipso iure nullus.*
16 *Litigiosam rem, vel actionem, nec fiscus, nec respublica potest suscipere.*
Expulsio facit rem litigiosam.
17 *Vitium litigiosi quando contrahatur in actione personali, & reali. num. 18.*
19 *Potentiori parti esse non possumus.*
Iudicii duriorem exitum facit potentia.
20 *Subditorum non interest mutare Dominum.*
21 *Vexatio subditorum tangit causam Domini.*
22 *Attentata reuocantur, etiam si partis non intersit.*
23 *Venditio conditionalis nõ transfert dominium in emptorem.*
24 *Dominium transfertur in emptorem, traditione rei, etiam si venditio sit conditionalis.*
25 *Alleganti attentata, incumbit onus probandi.*
26 *Attentata non reuocantur quando eorum cognitio dependet à cognitione causæ principalis.*
27 *Lite pendente super iure patronatus, vel eligendi, si vnus eligit, vel præsentat, non reuocatur nisi finita controuersia.*
28 *Agnati nõ possunt reuocare alienationem, nisi post mortẽ alienãtis. & quãdo præferantur filiis. n. 30.*
29 *Fideicommissi venditio valet durante vita fideicommissarii.*
31 *Vasallus vendens feudũ sub cõditione, si accesserit cõsensus Domini, & nõ aliter, nõ incurrit caducitatẽ, nisi pcesserit ad traditionẽ. n. 32. limita vt n. 33.*
34 *Filii præferantur agnatis ad reuocandam alienationẽ feudi, quando veniunt ex propria persona.*
35 *Actio personalis non inducit vitium litigiosi.*
36 *Litigiosa res nõ efficitur, si petatur per officiũ iudicis. & quando p actionẽ personalẽ. nu. 10. & nu. 96.*
37 *Pendente lite nihil esse innouandum, quomodo intelligatur.*
Iuris licentia non debet esse ludibrio.
38 *Appellatione pendente quod innouatum est, cassari debere, quomodo procedat.*
Iudex in diffinitiua censetur tacitè inhibere parti, ne quid attentet. ibi.
39 *Clausula sola facti veritate inspecta, & summariè, & simpliciter, intelligitur omnis solẽnitas iuris positiui remissa, & quas exceptiones excludat. n. 49.*
40 *Remedium attentatorũ censetur sublatũ, quando procedi potest sola facti veritate inspecta.*
41 *Attentata non reuocantur, quando parti non sunt præiudicialia.*
42 *Sententia lata contra reum, afficit illum, qui ab eo causam habuit.*
43 *Attentata reuocantur propter contemptũ iudicis.*

44 De.

Dolus attentantis requiritur.

45 *Attentata an reuocentur ob contemptum iudicis, quando partis non interest.*

46 *Iudex potest attentata ob suum contemptum reuocare, sed non cogitur.*

47 *Attentata quando referuentur in finem litis.*

49 *Circuitus vitandus est, quando est sine utilitate.*

50 *Clausula, iuris ordine seruato, quid significet in iudiciis summariis.*

51 *Forma iudicis de iure gentium introducta, quaestio.*

52 *Iudicium attentatorum est de iure positiuo.*

53 *Reipublicae interest, vt quam celerrime lites expediantur.*

54 *Finis vnius litis non debet esse principium alterius litis.*

55 *Iustitiae expedita administratio, curae est bene imperantibus.*

56 *Actio communi diuidundo est mista in rem, & in personam.*

57 *Aemulatio in dubio non praesumitur. & num. 58.*

59 *Praeferri volens extraneo in emptione, debet soluere quantum soluit extraneus, etiam si iustum valorem excedat. & num. 60.*

61 *Remedia duo edicti, aduersus eum, qui alienauit in potentiorem iudicii mutandi causa.*

62 *Alienans in potentiorem, tenetur ad interesse, & expensas.*

63 *Edictum de potentioribus; quando habeat locum.*

64 *Admirallus Regis Hispanorum, & Capitaneus Regis Franciae, appellantur potentiores.*

65 *Dolus coniecturis probatur.*

66 *Potentiores a litigiis alienis arcentur tribus casibus.*

Alienationis poena eximitur, qui paratus est iudicium in se suscipere. ibid.

67 *Alienans in potentiorem ratione officii, iure suo priuatur.*

68 *Potentior respectu diuitiarum, & Potentior respectu officii, differunt. item ratione dignitatis. num. 73.*

69 *Officii ratione potentior quis dicatur.*

70 *Potentia ratione officii consideratur in loco iudicii.*

71 *Patrocinium potentioris ratione officii impetrans, amittit causam.*

72 *Insignia potentiorum praediis suis affingens, punitur.*

74 *Domui suae nomen, vel arma Imperatoris praescribens, vt timeatur ab aliis, punitur.*

75 *Vani timoris nulla est habenda ratio.*

76 *Monstrosum est, vt in eodem castello duo sint tribunalia, veluti in eodem corpore duo capita.*

77 *Domini duo eiusdem castri, vnum rectorem consensu eligant, vel alternis annis exerceant iurisdictionem.*

78 *Principi non est imputandus excessus Officialium, nisi mandet, aut ratificet.*

79 *Vendere ius quod habet quis in Vasallos potest, etiam ipsis inuitis, modo vendat vna cum territorio.*

81 *Officium iudicis est actio personalis, nisi intendatur ad finem iudicii realis. num. 82.*

83 *Vendere cuilibet rem communem, irrequisito socio etiam consanguineo licet.*

84 *Actu in omni, inspiciendum est, quod principaliter agitur.*

85 *Possessorio pendente quando res litigiosa efficiatur.*

87 *Actio ex iure protimeseos, vel congrui, est mista in rem, & in personam: & inducit vim litigiosi, num. 88.*

89 *Ius protimeseos regulariter non habet locum in feudis.*

90 *Ius congrui, vt habeat locum in feudis, quot requirantur.*

91 *Filius est proximus agnatus patri suo.*

92 *Remedia tria prodita sunt, vbi res litigiosa alienatur.*

Actio popularis est aduersus alienantem rem litigiosam, ad poenam.

93 *Actor potest ex vitio litigiosi agere contra emptorem, vt rem in pristinum statum restituat: vel prosequi contra alienantem, qui pro possessore habetur. num. seq.*

94 *Sententia lata contra venditorem litigiosi an mandetur executioni contra emptorem etiam non citatum. & num. 95. & quid, si ignoranter emerit, num. 98.*

95 *Litigiosam rem alienans, tenetur stare contractui, nec ei contrauenire potest.*

99 *Iudex non potest procedere ad actum praeiudicialem, possessore non citato.*

100 *Executio sententiae non potest fieri contra emptorem rei litigiosae, ipso non citato. & num. 103.*

Attentata contra tertium non reuocantur, ipso non citato. ibi.

101 *Reuocatio attentatorum, requirit plenam causae cognitionem.*

102 *Causae cognitio non dicitur plene habita, quando non citatur possessor.*

104 *Necessaria causa facit, vt dicatur nec attentatum, nec vitium litigiosi: nec locus sit edicto, de alienat. iud. mut. &c. num. 105.*

106 *Vitium litigiosi non contrahitur in alienatione necessaria.*

107 *Feudum inalienabile potest alienari ex necessaria causa.*

108 *Decretum iudicis an requiratur de necessitate in alienatione ex necessaria causa.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

AVOCAVIT SACRA CAEsarea Maiestas à Serenis. Duce Genuae, causam appellationis super parte feudi indiuisi Cabellae, vertentem inter Illustris. Dominos Consortes de Spinulis, Hieronymum appellantem ex vna, & Fabricium appellatum ex altera: eamque vna cum causa

causa possessorii, Excellentissimo Domino Duci
Sablonetæ Domino meo colendiss. delegauit, ita
vt causis in eo, quo sont statu reassumptis breuem
partibus iustitiam, sola facti veritate inspecta, cum
multis aliis clausulis prægnantibus, administraret.
Qui quidem causæ status cùm fuisset reassumptus,
iuxta tenorem Cæsarei rescripti: pro parte Domi-
ni Hieronymi fuit opposita exceptio attentatorũ,
& facta fuit frequens instantia, vt antequàm ad vl-
teriora procederetur, id est, ad expeditionem prin-
cipalis causæ, debeat in primis venditio dicti feudi
reuocari tanquam attentatum, & facta pendente
appellatione. Nunc quæritur quid iuris? In qua
quidem iuris controuersia, ad fauorem D. Hiero-
nymi multum suffragari videtur illa vulgaris regu-
1 la, quam nos in iure habemus, quod † attentata in
primis, & ante omnia sunt reuocanda, vt dicitur *in
c. non solum. de appell. in 6. & in clem. fin. vt lite pen-
den. nil innouet. & notat Rota in decis. 102. Fatalia ad
prosequendum, sub rub. de appellat. in antiq. & Alexa.
in consi. 89. diligenter, in fin. volum. 1. & Franc. in d. c.
non solum. sub num. 5. versi. & nota ex hac glossa, co-
lum. 2. & Lancellot. in cap. 27. de iudice, in tertia par.
de attentat. & Manfred. in conclus. 16. lib. 2. eod. tit.*
2 Quæ conclusio, sicut procedit contra † iudicem
appellatione pendente, non nihil innouantem, *d.
c. non solum, de appell. in 6.* ita etiam procedit contra
partem, quæ lite pendente aliquid ausa est innoua-
se, prout factum est in nostro casu: sicut egregiè
tradit Ioan. Monach. *in c. cupientes, num. 136. versic.
sed si appellatione. colum. 37. in fine de elect. in 6.* vbi
notauit, quod quando pars aliquid illicitè innoua-
uit, appellatione, vel lite pendente, tunc quicquid
innouatum est, officio iudicis reuocandum est;
3 subiungens, quod vere, ac proprie † attentata re-
uocari dicuntur per modum attentat', quando iu-
dex de plano, & sine libello, & ex suo officio omnia
in pristinum statum reponit: cuius doctrinã nun-
cupatim sequitur Bald. *in l. 3. num. 3. versi. quæro v-
trum attentata, colu. 1. C. de appellat. & Felyn. in c. di-
lecta in Christo, sub num. 8. vers. sed contra opinionem.
colum. fin. extra, de excep. & Afflict. in decis. 354. in
causa reuocationis. num. 19. versic. quarta conclusio
colum. penult.* Imò prædicta censentur adeò esse ve-
4 ra, vt licèt tale remedium † attentatorum non sole-
at contra tertium dari, quia res inter alios acta re-
gulariter aliis præiudicare non debet, *l. 1. C. res in-
ter alios act.* sunt tamen multi casus, quibus hu-
iusmodi remedium datur etiam aduersus tertium
aliquid innouantem, in præiudicium litis penden-
tis, inter quos hic est præcipuus, quando tertius ha-
5 bet † causam à parte litigante: quemadmodum sci-
enter in hac materia concludit Ioan. Monach. *in d.
c. cupientes. num. 132. versi. sed pone, quod in negotio,
col. 35. de elect. in 6. Anton. de Butr. in c. bona. nu. 15.
versi. oppono, quod non potuerit, colum. 2. & ibi Alexa.
de Neuo. num. 21. versi. venio ad secundum, colum. 5.
& Preposit. num. 8. vers. nota ex textu, colum. 2. in fin.
& latius. num. 19. vers. habetis ergo, colum. 5. vbi mul-
tos casus enumerat. & Lancellot. in cap. 3. nu. 16. versi.
limitatur nunc, par. 1. de attentat. & Afflict. in d. decis.
354. num. 20. versi. & volunt Dd. colum. fin.* Et tantò

magis prædicta sententia videtur habere locum in
præsenti casu, in quo fuit causa comissa Excellen-
tissimo Duci, vt iuris ordine seruato cognoscat,
propter quod infertur, quòd sicut ordo iuris ser-
uat, vt ante omnia reuocentur attentata, vt visum
est, ita etiam debet Excellentissimus delegatus ea
6 in primis reuocare, alioquin diceretur iuris † ordi-
nem non seruare, & parti faceret notoriam iniu-
stitiam, vt ait Ioan. Andr. *in d. c. non solum, in princ.
de appell. in 6.* vbi tradit, quod iudex appellationis
faceret iniuriam, si ante omnia non reuocaret at-
tentata, quorum reuocationem facere debet de
necessitate, quę illi imposita est à dispositione iuris,
per verbum (debet.) quod idem notauit ibi Franc.
*sub num. 5. vers. & nota ex hac glossa, col. 2. & Domi-
nic. nu. 7. vers. quod si iudex non vult, col. 3. & Lancell.
in d. c. 27. in tertia parte. de attentat.*

Secundò principaliter adducitur, quod D. Hie-
ronymus mouit litem, super inalienabilitate feudi
Cabellæ, dicens illud esse inalienabile, & quatenus
posset alienari, deberet tamen in ipsum condomi-
num alienari, & non in extraneum: ex quo succe-
7 dit, quod pendente huiusmodi iudicio † non po-
tuit prędictum feudum post litem contestatã ven-
di, ipso condomino reclamante, *per text. in l. 1. C.
comm. diuid.* vbi in terminis habetur, quod mota
controuersia super fondo communi, post litẽ con-
testatam, non potest socius altero inuito socio par-
tem suam neque vendere, neque pignorare, *quod
idem notauit gloss. in l. nemo ex his. in verbo alienare.
ff. pro socio.* Quę conclusio eò magis videtur esse ve-
ra, cum prædicta venditio censeatur esse facta ad
æmulationem prædicti Domini Hieronymi, quo
casu valere non debet, per doctrinam Baldi *in l. 1. in
fin. C. qui testam. facere non possunt.* vbi tradit, quod si
8 duo habuerint Castrum † commune, vnus non po-
terit vendere iurisdictionem suam ad æmulationẽ
alterius: pro qua conclusione facit, quod notauit
etiam Bart. *in l. ex hoc iure, nu. 7. vers. opponitur. col. 3.
in fin. ff. de iust. & iur.* vbi ait, quòd quamuis in fun-
9 do suo quis possit castra & fortalitia † ædificare,
quia domorum constructio de iure licita est: ta-
men hoc non procedit, quando talia castra fierent
ad ęmulationem alterius ciuitatis: quam rem de-
nuò confirmauit *in l. 1. in princ. ff. quod cuiusq. vni-
uers.* vbi dicit, quod si aliqua gens vellet se ponere
in aliquo loco, & facere ciuitatem, aut castrum, aut
villam, licèt hoc possit facere, quia talis facultas de
iure gentium permissa est, tamen prohiberi pote-
rit, vbi hoc tenderet ad iniuriam, vel ęmulatio-
nem alterius castri: facit etiam quod tradit Sa-
lycet. *in l. altius. C. de seruit. & aqua.* vbi inquit,
10 quod † licèt possit quis vsque ad cœlum tollere
domum suam, vel in suo pariete facere indistinctè
fenestram; tamen hoc non habet locum, quando
hoc faceret ad æmulationem alterius, vt puta, quia
inspiceret religiosos, vel religiosas; vel vxorem vel
filiã vicini. Ad idem pertinet etiam quod notauit Bald.
*in l. 1. sub num. 6. vers. circa aquam quæ cælo. ff. de di-
11 uis. rer.* vbi ait, quod habens † molendinũ superi-
us non potest retinere aq̃ ad æmulationẽ molendi-
ni inferioris, maximè, quando flumẽ esset publicũ,
cuius

cuiusaquæ naturalis cursus impediri non potest:
pro vt hoc idem confirmauit *in l. si quis ex argen-
tariis, §. si initium. in fine. ff. de edendo.* de qua re
multa egregiè notauit Iason. *in l. ex hoc iure, nu. 6.
vers. ex ista lege. colum. 2. ff. de iustit. & iur. & in l. quo
minus. num. 22. nota diligenter. ff. de fluminibus, &
ante ipsum latè Alexand. in consi. 144. Opportunè
num. 4. sub. versic. sed præmissis non obstantibus. vo-
lum. 2. & Boër. in decis. 320. & Grat. in consi. 113. in
fin. volum. 1.* Quod autem prædicta venditio facta
fuerit ad æmulationem, probatur ex hoc, quòd
ipse D. Hieronymus sæpius se obtulit, illam par-
tem feudi velle emere iusto pretio, vt patet in actis,
& ex testibus examinatis: & nihilominus ipse D.
Fabricius non solùm maluit eam vendere Illustr.
Principi Auriaco, sed etiam apertè dicebat, quòd
eam potius dedisset Diabolo, quam prædicto Hie-
ronymo, vt ait Nicolaus Sandrus, testis examina-
tus in processu, fol. 458. in illis verbis. *Il Signor Fa-
britio mi ha ditto, che piu presto, che vendere la Ca-
bella al Signor Hieronymo, voleua darla al Diauolo
dell' inferno.* (Dominus Fabricius mihi dixit, quòd
potius, quàm venderet Cabellam Domino Hiero-
nymo, mallet dare Diabolo inferni.) & idem te-
stificatur Thomas de Prato, folio. 445. vbi dicit.
*Io ho sentito dire al Signor Fabricio, io l' hò pur ven-
duta all' Illustriß. Prencipe Doria, acciochè il signor
Hieronymo non l' habbia mai.* (Audiui Dominum
Fabricium dicere, ego vtique vendidi eam Illustr.
Principi de Auria, ideò, ne Dominus Hierony-
mus vnquam habeat.) Quod idem deponit etiam
Santinus de Clapa de loco Cabellæ, folio. 471. in
illis verbis: *Il Signor Fabricio diceua che non glie
la voleua vendere, ma piu presto la voleua vendere
alla Camera di Milano, & se la Camera nō la voleua,
la voleua vendere al Principe Doria, & finalmente
piu presto al Diauolo, che al Signor Hieronymo, & ciò
faceua per ruinar lo.* (Domin. Fabricius dicebat, quòd
non volebat eam illi vendere, sed potiùs volebat
eam vendere Cameræ Mediolanensi, &, si Came-
ra eam nollet, volebat eam vendere Principi de
Auria, & tandem potiùs Diabolo, quàm Domino
Hieronymo: & hoc faciebat ad illū perdendum.)
Cuius rei æmulatio probatur ex his pariter, quæ
tradit Dominus Paulus Spinula testis examinatus,
fol. 876. in illa parte, vbi dicit, *Che'l Signor Fabri-
cio trattò col Signor suo Barba di vendergli certi suoi
subditi a Rozano giurisdittion del Cremonte, ma il
contratto non hebbe loco, perch' voleua che compa-
rassero con patto di non poter mai in tempo alcuno ven-
dere, o dar quelli beni da lui comprati al Signor Hie-
ronymo, ò al Signor Gio. Battista suo fratello.* (Quòd
Dominus Fabricius tractabat cum Domino suo
Barba, vt venderet illi certos suos subditos Rozani,
iurisdictionis Cremontis: sed contractus non ha-
buit locum, quia volebat vt emptio fieret cum pa-
cto, quòd non posset vnquam in quocunque tem-
pore, ista bona à se comparata, vendere aut dare
Domino Hieronymo aut Domino Ioanni Bapti-
stæ fratri suo.) Qui testes licèt sint singulares, vi-
detur tamen, quòd eis sit credendum, tum quia
deponunt de auditu proprio, quo casu faciunt præ-
12 sumptionem, † quæ in aduersarium transfert onus
probandi contrarium, vt ait Roman. *in sing. 341.
Testimonium, & Curt. Sen. in consi. 69. Circa pri-
mum, num. 4. vers. 1. conclus. colum. 2. & Felyn. in c.
tam literis, num. 3. vers. item iuxta istos casus, ex.
de testib. & Decius in cons. 272. Viso processu, num. 3.
vers. & probatio dictorum testium, colum. 2. & Al-
ban. in consi. 7. secundum ea. num. 8. vers. & vulgata
est, & in cons. 104. Apud me. num. 3. vers. solet enim.
& Curt. Iun. in conclus. 31. testimonium de auditu,
tract. de testibus. & in Auth. si quis in aliquo, num.
32. vers. postremo nota perpetuo, C. de eden. & Gozad.
in cons. 13. In hac causa num. 35. vers. tertiò etsi sunt
aliqui, colum. 6. & Socin. iun. in cons. 69. Pro delinea-
datione num. 17 vers. & licet isti testes, volum. 1.
& Marsil. in singul. 557. Tu scis. & Cephal. in cons.
452. Nulla profectò num. 19. vers. hinc testis de au-
ditu, volum. 4.* tùm etiam, quia dato, quòd testes
13 de auditu facerent, solum † adminiculum, nec ha-
bererent virtutem transferendi onus probandi con-
trarium, in aduersarium, secundùm alteram opi-
nionem, quam tenuit in Rota Bononiensi Benin-
ten. *in Decis. 67 dubium, num. 8. vers. circa tertium
dubium, & Ceph. sibi contrarius, in cons. 435. num. 85.
vers. nec puto verum vol. 3. & Natta in cons. 170. vo-
lum. 1.* Attamen quidquid sit in aliis casibus, certè
in præsenti casu prædicti testes videntur facere ple-
nissimam probationem cum, sint adiuti à protesta-
tione nouissimo locò facta à Domino Fabricio,
qui per publicum instrumentum in processu regi-
stratum manifestè protestatus est, se velle habere
ratam prædictam venditionem, & promittere sub
pœna periurii ac infamiæ, se nullo vnquam tem-
pore factorum esse concordiam cum prædicto D.
Hieronymo in præiudicium prędictę venditionis;
ex qua re sicut apertè cognoscitur malus animus
ipsius D. Fabricii, ita etiam manifestissimè proba-
14 tur ipsius æmulatio, ad quam probandam † suffici-
unt etiam coniecturæ & præsumptiones, vt ait
Imol. *in l. si in meo. ff. de aqua plu. arcen.* vbi ait, quòd
licèt in dubio non pręsumatur quis in suo solo ędi-
ficare animo nocendi alteri, tamen benè potest ali-
ud ex coniecturis apparere: nam ex coniecturis
præsumitur dolus: & ideò si appareret, quod quis
aliàs fuerit minatus se velle ædificare, vel quòd ex
opere nullam vtilitatem haberet, tunc præsume-
retur se agere dolosè, & ad æmulationē: cuius do-
ctrinam sequitur Alexand. *in d. cons. 174. num. 3. vo-
lum. 2.*

Tertiò adducitur, quòd illa venditio retractan-
da venit, quia facta fuit de re, quę propter penden-
15 tiam litis, fuerat vitio litigiosi affecta, quo † casu
iuris indubitati est, quòd contractus efficitur ipso
iure nullus, *per text. & ibi Bar. & Salycet. in l. cen-
semus. c. de litig. & notat Bero. in cons. 155. circa num.
41. vers. item operatur volum. 1. & Cuman. in l. 1. §. 1.
colum. pen. in fin. ff. de litig.* Cui rei valde suffragatur
egregia Bar. doctrina *in l. cum allegas, C. ne fiscus vel
Respubl.* vbi tradit, quòd rem vel actionem litigio-
16 sam † non potest fiscus, vel respublica ex causa do-
nationis suscipere: quod inducit in argumentū aduer-
sus duos fratres qui habebant castrū cōmune: nam
si vnus

ſi vnus expulit alterum, non poterit expulſus partem ſuam vendere, vel donare alicui Principi, vel ciuitati ſuperiori, cum iam per expulſionem ſit res effecta litigioſa: quam doctrinam dixit ibi Caſtren. eſſe valdè notabilem, & eam ſe vidiſſe duabus vicibus in practica ſeruari: nam cum quidam Nobilis expulſus à ſuis conſortibus, voluiſſet donare cuidam magno Domino ius ſuum, in deſpectum aliorum, eius filia ſe oppoſuit, & propter hoc ſe abſtinuit. Rursùs alia vice ſe vidiſſe, ſubiungit, eundem caſum Florentiæ, in quodam qui litigabat cum ſuo fratre, qui cum voluiſſet donare Communi Florentiæ omnia iura ſua, non fuit auditus, quia donatio erat contra diſpoſitionem allegatæ legis, & hoc idem obſeruaſſe Ludouicum duodecimum Regem Franciæ, qui donationem ſibi ex prædicta cauſa oblatam, acceptare noluit, atteſtatur Boer. *in deciſ. 320. & præſuppono nu. 15. vers. tertio adducit, & hoc idem pariter notauit Iaſ. in l. 1. in fin. C. qui teſtam. facere poſſunt, & in d. rub. C. ne fiſc. vel Reſpub.* Nec quicquam facit, quòd vitium
17 litigioſi † dicatur ita demum contrahi, quando agitur actione reali de dominio, vel quaſi, vel de vſufructu, qui pars eſt dominii: *vt habetur in auth. litigioſa, C. de litig. & ibi Bald. in princ. & Salyc. in l. 2. C. eod. & Bar. in l. 1. §. 1. in princ. ff. de litig. & ibi Cuman. in princ. & latè Angel. in auth. de litig. in prin.* Quia reſpondetur, quòd licèt D. Hieronymus cenſeatur intentaſſe actionem perſonalem, tamẽ poſt litem conteſtatam, cenſetur effecta litigioſa: cùm perſonalis actio ſoleat inducere vitium litigioſi,
18 quando † de re alienata contenditur per actionem perſonalem, prout factũ eſt in noſtro caſu, in quo quæritur, vt feudum alienetur in ipſum D. Hieronymum, quatenus alienari poſſit: & ita dicit egregiè gloſ. *in l. quamquam §. Iulianus in verbo indicium ff. de aqua plu. arcen. & optimè Bar. in l. 1. §. 1. n. 2. vers. ſi verò contenditur ff. de litig. & Bald. in §. Iulianus in fin. & Bart. in princ. & Cuman. num. 1. verſ. notum iſtam gloſſam. & egregiè Ioan. de Imol. nu. 5. in ſecundo notab. col. 1. & Salyc. in l. 2. vers. ſecundo caſu col. 2. C. de litigioſis, & pulchrè Angel. in auth. de litig. in prin. ſub num. 3. vers. ſi vero agitur perſonali col. 1. in fin. & Roman. in d. l. quamquam §. Iulianus col. fin. vbi dicit, hanc opinionem eſſe veriorem de ſubtilitate iuris: & Anton. de Butr. in cap. fin. col. fin. ex. vt lite pendente, nil inno. & rurſus eleganter Ioan. de Imol. in c. cum M. nu. 35. verſ. vnde patet, meliùs dicere, col. 15. ext. de conſtit. & ibi Anan. in fin. & ibi Dec. nu. 140. verſ. vnde dici poteſt. & Ripa, nu. 192. vers. ſed in contrarium obſtat, col. 17. & Felyn. in c. dilecta in Chriſto, col. fin. verſ. præterea dictum Innocentii, ex. de excep. & Vitalis, licèt ab aliis perperam in contrarium allegetur, in clauſ. nihilominus lite pendente, in fin. tract. de clauſ. & Henrich. Boich. qui optimè diſtinguit, in d. c. cum M. §. reuocatis, in fin. ex. de conſtit. & Pariſ. in d. c. dilecta nu. 16. vers. ſecunda concluſio, col. penul. ex. de excep. vbi dicit hanc opinionem eſſe veriorem, & Iaſ. in conſ. 43. in 2. dub. num. 9. volu. 1. vbi dicit in fin. quòd eſſet temerarium ab hac opinione in iudicando recedere, quem ſequitur late Conarr. in c. 15. nu. 6. pract. quæſt. vbi dicit hanc opinionem eſſe veriorem ac vtiliorem in practica: & ſequitur Lancellot. in c. 4. de attentat. lite penden. num. 48. vers. decimò, quando agitur in par. 1. de attentat.*

Quartò prædictis accedit, quòd non ſolum in dicta venditione vitium litigioſi contractum eſt, ſed etiam alienatio facta fuit in potentiorem aduerſarium, vt cõditio domini Hieronymi deterior
19 efficeretur, vel ex eo quod potentiori † pares eſſe non poſſumus, *l. 3. ff. de alienat. iud. mu.* vel etiam ex eo, quòd propter potentiam aduerſarii, iudicia duriorem, ac difficiliorem exitum habent, *l. 1. in prin. ff. eod.* Præterea probatum eſt, etiam in proceſſu, potentiam excellentiſſi. Principis Auriani eſſe valdè onerosam dicto domino Hieronymo, tum quia non poteſt inuenire Prætorem, qui velit ac audeat in loco Cabellæ iurisdictionem ſuo nomine exercere, tum etiam quia non ſolum illius proclamata ac ordinationes publicè contemptui habentur, verùm etiam quia ſcripturæ ad ipſum pertinentes, prout eſt teſtamentum patris, contra ordinationem D. Hieronymi datę fuerunt prædicto D. Fabricio, ita iubente Prætore Excellentiſſimi Principis: quæ res de iure fieri non potuit, cum par in parem nõ habet imperium, *l. nam magiſtratus ff. de recept. arbitr. & notat. Bar. in l. fin. ff. de rer. diuiſ. & Caſtrenſ. in l. eſt receptum. num. 3. vers. ſed pone ff. de iuriſd. om. iud.*

Addatur etiam quærimonia ipſius notarii prædictas ſcripturas dantis, cui debita merces non fuit ſoluta: addatur & querelæ multorum, qui di-
20 cunt ſe malè tractari, & quod † eorum nõ intereſt mutare dominum, vt ait Innocen. *in c. auditis colu. 2. vers. & in hoc caſu vltimo. ext. de præſcript.* Ex quo fit, quòd D. Hieronymus dicitur ob dictã venditionem vexatus duplici intereſſe, id eſt pro intereſſe proprio, ac etiam pro intereſſe ſubditorum
21 ſuorum, quorum † vexatio tangit cauſam Domini: vt ait egregiè Oldrad. *in conſ. 206. in cauſa, col. 2. in princ.* Quapropter ſi verum eſt, quòd attentata de-
22 beant reuocari, in odium attentantis, † etiamſi partis non interſit, & notoriè conſtet de non iure ipſius, qui petit reuocationem: vt ait Verallus Romanam Curiam ſeruare *in deciſ. 57. Attenta. par. 1.* multò magis reuocanda venit huiuſmodi vẽditio, quæ fuit attentata in præiudicium litis pendentis, & in graue damnum ipſius D. Hieronymi, ſecundùm ea, quæ præmiſſa ſunt.

Nec huic concluſioni refragatur quod contractus fuerit conditionalis, eò quia factus fuit accedente conſenſu Imperatoris, & non aliter nec alio
23 modo: quia conditione † pendente dominium non dicitur translatum in emptorẽ: vt ait Tiraqu. *in l. ſi vnquam. in verb. reuertatur. nu. 225. vers. deinde quia C. de reuocan. donat.* Quia reſpondetur, illam doctrinam non habere locum, quando ſtatim tradita fuit rei poſſeſſio, ante conditionis im-
24 plementum: nam † tunc in emptorem dominium transfertur, non obſtante, quod contractus ſit conditionalis. *l. dotis fructum ff. de iure dot. & Caſtrenſ. in l. ſeruitutes ipſo quidem, nu. 5. col. 2. vers. nota tamen ſingulariter ff. de ſeruitu. & Tiraquell. in §. 1.*

gloss.2.nu 30. vers. quod si prior opinio, de retract. li-
gnag. Sed manifestè patet, quòd D. Fabricius purè,
& sine vlla conditione, possessioné dicti feudi ven-
diti tradidit agentibus Excellentiss. Principis em-
ptoris, vt constat in processo, fol. 073. ergo domi-
nium, non obstante asserta conditione, dicitur in
emptorem fuisse translatum.

In contrariam tamen sententiam, quòd scilicet
attentatorum exceptio sit omittenda, aut saltem
debeat expediri vna cum meritis causæ principalis,
adducitur, quòd nihil est probatum, q attentatũ sa-
piat, vt infra dicetur, & tamen in iure nostro cla-
25 rissima † est regula, quod ei, qui attentati exceptio-
nem patit, incumbit onus probandi attentatũ, vt
ait Ioan. Monach. *in c. cupientes nu.156. vers. Sed*
si appellatione, colu.37. in fin. de elect. in 6. vbi tradit,
quod opponens attentata, tenetur probare duo,
id est, quod sit immutatum, & quod lite vel appel-
latione pendente facta fuerit immutatio, cuius do-
ctrinam sequitur Bald. *in l.3. num.3. C. de appellat.*
& Berous in d. cons. 155. num. 42. vers. ex quibus
infero, volum.1. & Salycet. in d.l. 3 num 5. vers. qua-
re nu innouatu, col.2 in fin.

Secundò præsupposito, quòd illa venditio pos-
sit appellari attentatum, dicitur tamen, quòd in
primis non est reuocanda, sed debet vnà cum ne-
26 gotio principali expediri: cùm talis † cognitio at-
tentatorum videatur dependere à cognitione cau-
sæ principalis, quo casu semper expectandus est fi-
nis articuli principalis, omissa attentatorum ex-
ceptione, vt optimè tradit Salycet. *in l. 3. sub nu.*
8. vers. sed dubitatur si lis, colum. fin. C. de appellat.
& ibi Bald. num. 4. vers. quaero an super officio, &
facit Capyc. in decis. 72. in causa Bernardini. &
Lancellot. in cap. 23. quaest 19. in 3. part. de atten-
tat. & Franc. in c. non solum. sub num.6. vers. ter-
tio limita. de appellat. in 6. vbi allegat textum in
l. chirographis. §. fin. ff. de admi. tutor. Sed sic est,
quod ista cognitio, an venditio sit licitè vel illici-
tè facta, dependet à cognitione principalis causæ,
quia quæritur, an dominus Fabricius possit extra-
neo vendere, an non: ergo cum vnius cognitio à
cognitione alterius dependeat, non potest omis-
sa attentatorum exceptione, ad decisionem prin-
cipalis quæstionis deuenire. Pro qua conclusio-
27 ne facit, quòd orta controuersia inter duos † ele-
ctores, super iure eligendi, vel super iure patrona-
tus, si electio, vel præsentatio fiat lite pendente,
nõ debet talis electio, vel præsentatio cassari, cùm
validitas eius dependeat à futuro litis euentu, su-
per meritis patronatus, vt optimè tradit Ferret. *in*
cons. 192. videtur, num.15 in fin. vol.1. Cui rei val-
dè suffragatur egregia Bart. doctrina, *in d.l. chiro-*
graphis. §. ab eo. ff. de admin. tutor. vbi ait, quòd li-
cèt facta pendente appellatione reuocentur in
pristinum statum per officium iudicis appellatio-
nis, sit tamen huiusmodi reuocatio demum secu-
ta victoria in causa appellationis: quæ demum in-
telligitur esse vera, quando scilicet validitas eo-
rum, quę pendente appellatione fiunt, penderet
à futuro litis euentu, vt dictum est, & probat il-
le textus, & per illum textum hoc idem notat

Franc. in d. c. non solum, sub nu. 6. vers tertiò limita.
de appell. in 6.

Tertiò dicitur, quòd instantia D. Hieronymi vi-
detur esse iniusta, cum nulla possit actio considera-
ri, quę competat illi ad reuocationé prædictæ ven-
ditionis: quæ res ex eo cognosci potest, quòd aut
volumus prædictum feudum esse alienabile in ex-
traneum, & tunc ipse omninò censetur exclusus,
aut volumus, quòd sit inalienabile in extraneum,
& tunc dicitur, quòd nihilominus ab ipso D. Fabri-
28 cio viuente potuit alienari, & agnatus † ad aliena-
tionis reuocationem ipso viuente non potest ad-
mitti, sed eo mortuo, *vt cautũ est in c. 1. §. Titius fi-*
dios. si de feud. defunct. contens. fuerit. vbi habetur,
quòd si Vasallus non habens filios, alienauerit feu-
dum inalienabile, post mortem eius poterunt ag-
nati reuocare alienationem. Sic etiam videmus,
29 quòd licèt res subiectæ fideicommisso † sint inalie-
nabiles, tamen si alienabuntur, valebit alienatio,
nec poterit à fideicommissariis reuocari durante
vita alienantis, sed demùm post eius mortem, *l. si*
duobus §. fin autem sub conditione C. com. de legat.
Sed in præsenti casu D. Fabricius habet filium, er-
go præsupposito, quòd feudum sit antiquum, &
inalienabile, dicitur, quòd ad filium pertinet reuo-
catio alienationis, & non ad agnatos, d. §. Titius. Et
quamuis dici soleat, quòd in supradicto casu, agna-
ti ad reuocandam alienationem præferuntur filiis,
30 vbi alienatio facta fuit iure non † permittente, vel-
uti, quando fit alienatio sine consenso domini in
casibus à iure vel consuetudine non permissis: vt
notat Aluarot. *in §. hoc quoque sub nu. 4. vers. se-*
cunda conclusio, col.6. de success. feud. & in §. fin. nu.
22 vers. vigesimu quintu conclus. qua fuit prima cau-
sa benefi. amitt. & Bald. in d. §. hoc quoque in quarta
conclusione, nu. 14. col.4. & Curt. iun. in 3. regula, nu.
151. vers. quartu circa praemissa cadit necessaria dubi-
tatio. tract. de feud fol. 465. & Clar. in §. feudum, in
quaest. 42. vers. sed pone, quod iste vasallus lib. 4. sent.
Attamen duobus modis responderi potest. Primò,
non esse verum, quòd ista alienatio facta sit illicitè,
cum fuerit facta sub iterata sępius conditione, qua-
tenus accedat Imperatoris consensus, & non aliter
31 nec alio modo, quæ conditio non † accedente cõ-
senso Cæsareo, facit, vt pro non facta intelligatur
venditio, & à caducitate excusat alienantem, vt ait
Ripa, *in c. cum M. nu 80. vers. secundò intellige. ext.*
de constit. & Curt. iun. in 4. par. feud. quaest. 21. sub
nu.112. vers mihi semper placuit, & Abb. in c. fin.
nu.10. vers. vltimò hic quaero ex. de feud. & Clar. in
quaest. 23. vers. item quaero. §. emphyteosis, vbi dicit
hanc esse cõmunem opinioné. & Ias. in l. cũ dubitatur,
nu.241. vers. vigesimoquartò quaero, col. pen. C. de iu-
re emphyteut. & latè Rubeus in l. non solũ. §. morte, nu.
466 vers. tertia cadit dubitatio. ff. de oper. no. nun. &
Rolan. in cons. 51. Etsi iure cautum, nu. 30. vers. imò
plus voluit. vol.3. Nec obstat, q in hoc casu proces-
32 sum sit † ad traditionem, propter quam dicunt qui-
dam, nihil valere prædictam protestationem con-
ditionalem, ad euitandam pœnam, *vt ait Tiraqu.*
in §.1. gloss. 2. nu.32. vers. & id confirmat, de retract.
consang. Quia respondetur, illud esse verũ, quando

tra

33 res † tradita difficilis esset recuperationis: at vbi facile recuperari posset, pro vt potest castrum Cabellæ, quod vnico ictu oculi posset ab inuictissimo Imperatore recuperari, si vellet; tunc dicitur, quod vasalius non incurrit caducitatem alienando, & tradendo sub dicta conditione, vt tradit Bald. *in d. §. hoc quoque num. 19. vers. sed pone. de conceß. feud. & Felyn. in c. quæ in ecclesiarum num. 86. vers. tertius est casus, ex. de constit. & Cur. iun. in 4. par. feud. quæst. 21. sub num. 112. fol. 413. & Clar. in §. emphyteosis quæst. 19. vers. item quæro. & Ripa in d. c. cum M. sub nu. 80. vers. sublimita tamen. col. 26. de constit. & pulchrè Rubeus in d. l. non solum §. morte. nu. 411. vers. tertius casus est, col. 76. ff. de oper. no. nun.* vbi dicit sufficere, quod conditio sit apposita venditioni, nam censet etiam repetita in traditione.

Secundò, dato absq; præiudicio veritatis, quòd dicta alienatio facta fuisset illicitè, id est, sine conditione, & sine licentia Imperatoris: respondetur
34 tamen, non esse verum, quòd agnati † præferantur filiis ad reuocandam alienationem, quando filii veniunt, aut venire volunt ex propria persona, & nihil habituri sunt, de hæreditate patris: vt notat Aluarot. *in §. fin. sub num. 22. in quæst 26. quæ fuit prima causa benef. amitt. & Bald. in §. hoc quoque nu. 14. vers. quarta conclusio, col. 4. & sub num. 20. vers. primo casu, aut alienat. col. fin. de success. feud. & Affl. in d. §. Titius. in sexto, & octauo notab. si de feud. fuerit controuer. inter Dom. & agnat.* Et sic, quocunq; te vertas, videtur constare satis, quòd nulla actio competit D. Hieronymo, ad reuocandam prædictam alienationem, existente filio in medio, aut saltem durante vita D. Fabritii venditoris, vt dictum est.

Quartò adducitur, quòd prædicta alienatio non debet tanquam attentatum reuocari, cum de iure fieri potuerit: quæ res probatur hac ratione, quia D. Hieronymus in hoc iudicio non agit de dominio, vel quasi dominio prædicti feudi, sed agit aduersus D. Fabritium actione personali, vel per officium iudicis, ad impediendam alienationem allegati feudi, vel ad illud emendum, quatenus alienari possit: quo casu licèt dici possit, quòd actio facta
35 sit litigiosa post litem contestatam, non † tamen feudum factum fuit litigiosum, & propterea potest interim vendi, cùm ad illud vindicandũ nulla realis actio proponatur, vt ait egregiè Spec. *in §. nouissimè nu. 17. vers. item quia vitium. de appellat.* vbi tradit generaliter hoc esse verum, vt quotiescunque dicit quis rem aliquam sibi deberi, siue corporalem, siue incorporalem, nõ autem dicit suam esse, vel quasi, semper is, à quo petitur, potest illam alienare sine vitio litigiosi, quod non habet locum, nisi vbi de dominio lis mouetur, quod idem ante ipsum notauit Innocen. *in c. cum M. num. 9. in verbo reuocatis. vers. sed si possessiones, extra de constit.* vbi dicit, quod
36 nec † per officium iudicis, nec per condictionẽ ex lege, nec per aliam actionẽ personalẽ res efficitur litigiosa, cuius sententiæ fuit etiam Burtig. *in l. lite. vers. sed quid de personali. col. 1. C. de litigios.* vbi ait, quòd actio personalis nõ facit rem litigiosam, quia cum hypothecaria, quæ magis respicit rem, non facit rem litigiosam, multò minus actio personalis hoc facere potest: & ideò actio efficitur quidem litigiosa, non autem res: quod idem secutus est Ioan. Andr. *in d. c. cum M. nu. 20. vers. quæris Comp. colum. 3. & Cyn. in auth. litigiosa. in fin. C. eod. & Bart. sibi contrarius, in d. l. lite, & Bald. in d. auth. litigiosa. in princ. & in d. l. lite. num. 3. vers. in glos. vlt. colu. 2. & cons. 40. Maritus, col. 2. vol. 1. & in cons. 332. Statuto ciuitatis, in fin. volu. 3. & Butr. in d. c. cum M. sub nu. 58. vers. ad quod declarandum. col. 18. & Bellem. ibi nu. 14. in q. 15. vers. prima conclusio est, colum. 11. in fine, & in c. ex parte in 2. oppositione, vers. dicit tamen quod fallit, colum. 5. ex. de arbit. & Anchar. in d. c. cum M. col. fin. vers. & habet locum hæc reuocatio attentatorũ, & plenè Henrich. Boich. in c. ecclesia. nu. 14. vers. item debet scire, colum. 3. ext. vt lite penden. nil inno. & latè Abbas in d. c. cum ecclesia Sanctæ Mariæ. sub num. 7. vers. si verò agitur actione personali, colum. 3. in fine ext. vt lite penden. & Roman. in cons. 270. Pro decisione. num. 3. vers. secunda, quia cum actio ex empto, colum. 2. vbi dicit hanc esse communem conclus. & Pract. Papiens. in glos. verus ac legitimis num. 59. vers. denique quid iuris sit, de libello in actione reali. fol. mihi 25. & Guido Pap. in decis. 479. supra, & Cassador. in decis. 4. vt lite penden. & Ferret. in cons. 12. num. 4. vers. quinto quia lis volu. 1. & in cons. 192. Videtur, num. 7. vers. & ideo sit quæstio, volum. 1. & Afflict. in constit. corum fraudibus, num. 21. vers. sextus casus est, colum. 3. de alienat. rer. in iud. deduct. rub. 41. & Bald. in l. 1. num. 6. vers. vlterius opponitur, C. commun. diuid. & Beroius in d. consi. 155. num 42. vert. quia considerandum est, volum. 1. & Crauett. in cons. 279. scripsi alias colum. 2. vbi dicit hanc esse communem opinionem, nec esse ab ea recedendum, propter contradictionem, Ias. & Felyn. & Petrus Duen. in reg. 42. appellatione, in 3. limitatione, de reg. iur. & Cachera. in decis. 144. ex actis. num. 7. sub vers. nec obstat, quod dicitur. & Alciat. in cons. 11. pro more. num. 34. colum. fin. volu. 1. & Iulius Scarlatin in cons. 187. plura. nu. 18. vers. cum per motionem, inter consilia Beroii, vol. 1. vbi dicit hanc esse veram, & cõmunem opinionem, & Manfred. in conclus. 66. in 2. par. de attentat. & Herculan. in c. 31. nu. 52. vers. limita. vt contra conentum. tract. de attent.* Nec dicatur, quòd licèt huiusmodi alienatio de iure fieri potuerit, tamen cũ lite
37 vel appellatione pendente, † nihil sit innouandũ, debet beneficio illorum titulorum reuocari per officium iudicis, si sit præiudicium partis, *vt dit Henrich. Boich. in d. c. cum M. §. reuocatis in fine, ex. de constit.* Quia respondetur, hanc opinionẽ nequaquam nostro casui inseruire, tùm quia nullum adest præiudicium partis, quod sit consideratione dignum, vt infra dicetur: tùm etiam quia huiusmodi opinio est contra cõmunem sententiam omnium affirmantium in actione personali rem indistinctè posse de iure alienari: ex quo fit, quod ea, quæ de iure fiunt, retractari non debent, aliàs huiusmodi licentia iuris esset nobis ludibrio, quod nequaquã dicendum est: ideò rectiùs & iustiùs in hac materia locutus est idem Henrich. Boich. *in d. c. ecclesia. nu. 14. vers. item debes scire, col. 3. ex. vt lite penden.* vbi

indistinctè notat, quòd si ego peto à te fundum, vel equum, actione personali, puta ex empto, vel alia simili, tunc ille fundus vel equus non efficitur litigiosus, sed poterit in alium transferri, licet actio litigiosa efficiatur post litis contestationem: quod idem secutus est Manfredus, affirmans contra conuentum actione personali, attentata non reuocari, *vt patet in sua conclus. 66. libro 2. de atten. & sequitur Herculan. in c. fin. num. 52. vers. limita vt contra conuentū, tract. de attent.* Et stante hac opinione magis cōmuniter approbata, nō obstabit huic alienationi vulgaris illa traditio, qua dici solet, q̄ pendente lite nihil est innouandū: quia dicitur hoc debere intelligi, quando lis est de dominio, vel quasi, *vt not. Specul. in § nouissimè. sub nu. 17. vers. item non obstat, illud generale, de appellat. & Bellem. in c. cum M. nu 16. vers. ad hoc autem, quod dicitur col. 12. in fin. extra de constitut. & ibi Ioan Andr. nu. 23. vers. nec obstat. col. 3. in fin.* Rursos non obstat alia
38 vulgaris regula, quę dicit, cassandum esse † quidquid pendente appellatione innouatum est, stante maximè tacita inhibitione, quam videtur iudex in diffinitiua tacitè facere parti, ne quid attentet, *vt ait Bald. in l. 3. C. de appell. & ibi Salyc. nu. 9. col. fin.* Quia responderetur, illud esse verum, in concernentibus processum, vt puta, si reciperentur testes, vel sententia ferretur: sed secus in his, quæ ad causæ processum nō pertinent, & possunt pendente causa principali exerceri, *vt ait Anchar. in d. c. cum M. in 4. quæst. vers. non obstat, col. fin. extra de constit. & Specul. in d. §. nouissimè, sub nu. 17. vers. illud autem quod regulariter. de appellat. & Bellem. in d. c. cum M. sub nu. 14. vers. & si dicatur, col. 3.*

Quintò dicitur, quod ista causa fuit commissa summariè, simpliciter, de plano, sine strepitu, seu fi-
39 gura iudicii, & sola facti veritate inspecta, † quo casu omnis solennitas iuris positiui intelligitur esse reiecta, *vt ait Alex. in cons. 6. circa processum, sub nu. 1. vers. & primo quia ex forma. volu. 3. & ante ipsum Bar. in extrauag. ad reprimen. in verb. & figura. & Grammat. in decis. 15. num. 4. colum. 2.* Sed clarum est, quòd remedium attentatorum cense-
40 tur esse sublatum, † quando procedi potest nulla solennitate iuris seruata, eò quia censetur causa redacta ad merum ius gentium, quo iure attentata erant incognita, *vt ait Manfredus in 7. parte num. 19. vers. minus contra procuratorem, lib. 1. & in conclus. 221. lib. 2. de attentat. & Lancellot. nu. 43. vers. quarto præmittendum est, tract. eod. & Sebastian. Med. in reg. 8. in limita. num. 64. & Herculan. in c. 2. in fine de attentat.* Ergo videtur, quòd remedium attentatorum frustra imploretur, cum causa ad merum ius gentium redacta esse censeatur.

Sextò pro hac parte facit, quod attentata non
41 reuocantur, quando † parti non sunt præiudicialia, *vt ait Deci. in c. solicitudinem. num 8. vers. quartò noto, extra de appellat. & Herculan. in cap. 31. nu. 212. vers. limita, vt non omnia. tract. de attent.* In causa verò pręsenti, videtur, quòd nullum præiudicium D. Hieronymi considerari possit, neque respectu proprię portionis, neque respectu portionis alienatæ: nam quod attinet ad propriam portionem, clarum est in processu, ipsum nullam pati lęsionem, cum omnes testes dicant, quòd ipse redditus suos exigit absque vlla contradictione: circa verò partem D. Fabricii alienatam, dicitur nec istud illi esse præiudiciale, tum quia fuit alienatio conditionalis, quæ nihil transfert in emptorem, tum etiam quia dato quòd in emptorem aliquid transferret, restringitur tamen à sententia diffinitiua, si lata fuerit ad eius fauorē: cum certi iuris
42 sit, quod sententia † lata contra reum, afficit illū, qui ab eo causam habuit: vt ait Bar. *in l. fin. num. 1, vers. ego autem dico. C. de litig.* vbi dicit, quod sententia lata contra reum principalem, potest mandari executioni contra eum, qui rem litigiosam emit: & eum sequitur Ruin. *in cons. 34. Visis num. 12. vers. quantum verò ad secundum, col. fin. vol. 5. & Couarr. in c. 15. num. 7. vers. his vtcunque præmissis, pract. quæst. & infra latius dicetur num. 94.* Quo circa ex prædictis inferri potest, quòd cum nullū præiudicium considerari possit pro parte D. Hieronymi, videtur dicendum quod ista exceptio attentatorum, aut non est considerabilis, aut saltem decidenda est vnà cum negotio principali, cuius expeditio iam nunc instat.

Nec quicquam facit, quòd attentata reuocent non solùm propter interesse partis, sed etiam pro-
43 pter † contemptum iudicis, qui potest ex suo officio attentata reuocare, etiamsi pars non instet, aut eius non intersit: *vt ait plene Lancellot. in c. 27. de iudice 3. par. de attent.*

Quia responderi potest, in pręsenti casu nullum fuisse iudicis contemptum: nam venditio facta fuit sub credulitate, quòd appellatio fuisset deserta, & hoc ipsa pars non solùm opinabatur, vt patet in venditionis instrumento, sed idem etiam credebat ipse iudex, qui de hac litis desertione fidem fecit Imperatori, vt patet in processu, folio 301. ex quo succedit, quod sicut pars non habuit animum contemnendi Iudicem, cùm putauerit appellationem fuisse desertam, ita etiam iudex arbitratus est se contemni, cùm suam iurisdictionem fuisse finitam crediderit: & ideò, si verum est,
44 quod † in attentatis requiratur dolus attentantis, certè non possumus dicere dominum Fabricium fuisse in dolo, cum iusta credulitas illum & à dolo, & à contemptu Iudicis excusauerit, *vt ait Lancellot. in præfat. num. 107. cum seq. de attentat. & in cap. 4. in limit. 8. nu. 10. vers. ratio autem. in 2. part.* Accedat, quòd non videtur tuta opinio eorū, qui
45 dixerunt, † attentata ex nobili officio reuocari à Iudice, vbi de contemptu suo agitur, etiam si partis non intersit huiusmodi reuocationem fieri: quoniam contrariū voluit Rot. *in decis. 55. ad instātiam. rub. vt lite pend. & de attent. in antiq. & Afflict. in decis. 98. in fin.* Sed præsupposito, q̄ prior opinio
46 sit vera, ego tamen † intelligo, quòd ita demum ea pcedat, si iudex voluerit attentata reuocare, sed nō q̄ ad hoc præcisè cogatur, quando partis nō interest: quia nō omne q̄ Iudex facere potest, necesse habet facere, *l. non quicquid. ff. de iud.* Nec memini me legisse vllum Doctorem, qui affirmet, quòd

quòd quando in attentatis non adest præiudicium partis, sed solus contemptus iudicis consideratur, tunc Iudex præcisè cogatur (etiam si nolit) ex suo officio nobili attentata renocare.

Septimò, & vltimò dicitur, quòd attentata non
47 reuocantur, sed † seruantur in fine negotii principalis, quando eorum cognitio altiorem indaginē requirit, *vt tradit Felyn. in c. cum contingat, sub nu. 18. vers. secundo fallit, quando est dubium ex. de off. iud. delegat. & in terminis attentatorum tradit Gail. in obseruat. 146. lib. 1 pract. obseruat.* Sed in præsenti casu, huiusmodi cognitio longam indaginem requirit, vt satis patet ex præmissis: ergo debet decidi vnà cum negotio principali, attento maximè, quòd causa principalis est instructa, & nihil aliud restat, nisi vt sententia proferatur, & ideò
48 sicut debet circuitus † semper vitari, maximè quando est sine vtilitate, *vt ait Cardin. in clem. auditor. nu. 16. in quæst. 14. colu. 3. de rescript. & Dec. in l. cum fundus §. fernum, nu. 9. ff. si certum petat.* Ita videtur etiam valdè iuri consentaneum, vt iste circuitus euitetur, cum possit hic articulus attentatorum quamprimùm decidi per expeditionem causæ principalis, quæ nunc imminet, nec differri debet per hanc exceptionem, quæ videtur esse proposita ad differendum, vt infra dicam nu. 49.

Nec obstant allegata in contrarium, quæ ad fauorem D. Hieronymi proposita sunt, & in primis illud, quòd ex regula communi, attentata in primis & ante omnia debent reuocari, *vt dicitur in c. non solum. de appellat. in 6. & supra dixi num. 1.* Respondetur enim, quòd illa regula non potest adaptari in nostro casu, in quo nulla attentata sunt probata, cùm secundum magis communem opinionem illa venditio potuerit de iure fieri, vt supra patet num. 35. Præterea, quando etiam aliquid fuisset attentatum, ex parte D. Fabricii vendentis, dicitur tamen quod non esset in primis reuocandum, tùm quia cognitio istius attentati dependet à cognitione negotii principalis, vt dictum est supra num. 26. tùm etiam, quia remedium attentatorū censetur esse sublatum ex eo, quòd causa fuit commissa summariè, simpliciter de plano, sine strepitu, seu figura iudicii, & sola veritate facti inspecta: quæ clausulæ non solùm tollunt remedium attentatorum, vt dictum est num. 39. verum etiam faciunt,
49 vt † possint à iudice excludi omnes exceptiones propositæ ad differendam principalis causæ expeditionem, vt ait Cardin. *in Clem. sæpè in §. opposit. de verb. signif.* vbi ait, quòd per supra dicta verba, omnis exceptio proposita ad differendum, & frustrandum, debet omninò reiici. Sed in nostro casu videtur, quòd huiusmodi exceptio attentatorū sit opposita ad differendam causæ principalis expeditionem, quæ nunc instat, & per cuius expeditionem citiùs succurritur prædicto Hieronymo, tàm in attentatis, quàm in negocio principali, cum vnica sententia omnia possint expediri: ergò talis exceptio tanquam frustratoria, & ad differendum proposita, non debet admitti.

Nec quicquam facit, quod in delegatione dictum sit, vt Excellentiss. Dux iuris ordine seruato procedat, vt supra dixi num. 6. Quia respondetur, quod iuris ordo postulat, vt exceptio attentatorū omittatur, vel quando cognitio eorum à cognitione principalis causæ dependet, vel quando attentata legitimè facta sunt, vel quando nemini sunt præiudicialia, vel quando proponuntur ad differendam, & frustrandam causæ principalis expeditionē, secundùm ea, quæ suis locis explanata sunt. Præterea cùm maxima potestas in Cæsareo rescripto attributa sit excellentissimo Duci, qui habet facultatem quascunque iuris positiui solennitates omittendi, vt suprà constat nu. 39. aduertendum est, quod illa clausula, seruato iuris ordine, ita debet intelligi, vt non repugnet aliis clausulis prægnantibus, propter quas omnis solennitas iuris positiui fuit in procedendo remissa, & ideò in tali casu dicendum est, vt seruetur ille iuris ordo, qui de iure gentium seruari potest, vt tradit *Bar. in extrauag. ad reprim. in verbo. & figura. nu. 5. vers. in dic.*
50 *colu. 1.* vbi ait, quod ille cui fuit † commissa causæ cognitio summariè siue strepitu, sine figura iudicii, licet per illas clausulas releuatur ab omni forma, & ab omni figura inducta à iure ciuili, tamen tenetur seruare omnem formam iudicii, quæ fuit inducta de iure gentium, vel de iure naturali. Sed forma
51 iudicii introducta à iure gentium hæc † est, vt citatio fiat, vt personæ legitimentur, vt iurent testes, & qualis qualis petitio inferatur in actis, *vt notat idem Bar. in d. verb. & figura. & Anchar. in Clem. sæpè num. 37. vers. & primò an sit necesse, de verb. signifi.* Ergo iste est ille ordo iuris, qui seruandus est, & non ordo iuris positiui, quem diximus fuisse plenè remissum: ex quo infertur, quòd cùm attentatorū
52 iudicium † sit de iure positiuo, *vt ait Manfred. in conclus. 221. lib. 2. de attentat. & Sebastian. Medic. in reg. 8. num. 64. in limit.* Videtur illud esse remissum, cùm fuerit omnis solennitas iuris positiui remissa, vt supra adnotatum est. Nec dicatur, illud rescriptum debere intelligi, vt quoad modū quidem procedendi, non seruentur iuris positiui solennitates, sed tamen in diffiniendo iuris ordo seruetur, in hoc, vt in primis causa attentatorum excutiatur, & postea ad diffinitionem principalis negotii procedatur. Quia responderi potest, hanc expositionem manifestè refragari intentioni Imperatoris, qui sicut mandauit has causas expediri per sententiam diffinitiuam vnam, vel plures, ita etiam satis expressè declarauit noluisse obligare Excell. Ducem delegatum, ad hunc ordinem, vt prius de attentatis, & postea in alia sententia de meritis cognoscat: ob quam rationem, cùm in arbitrio excell. delegati sit positum, vt vel vna, vel pluribus sententiis has controuersias expediat, debet eas potiùs vnica sententia decidere: tum quia ratio iuris hoc postulat, vt suprà demonstratum fuit, tùm etiam, quia p hanc viam citius huiusmodi controuersiæ tollentur: quæ res magnam continet æquitatem, cùm valdè reipublicæ intersit, vt
53 quam celerrimè † lites expediantur, *c. 2. ext. de senten. & re iud.* vbi habetur, quòd non solùm, æquitati, sed etiam rigori iuris valdè conueniens est, vt litigantiū controuersię celeri sententia terminentur,

quod idem notauit Bar. *in l. 1. §. hac igitur in fin. C. de no. Cod. faciendo.* vbi tradit, quod ad cõmunem vtilitatem pertinet, vt lites citiùs terminentur, pro quo facit, quod notauit Lucas de Pen. *in l. litibus. num. 5. vers. & generaliter C. de agricol. & cens. lib. 11.* vbi tradit, quòd generaliter lites debent restrin-
54 gi, † per Iudices, non autem laxari, ne finis vnius, fiat principium alterius: quod & ipsum in hac eadem delegatione voluit significare Imperator, qui non solùm voluit, vt possint hæ controuersiæ vnica sententia diffiniri, verùm etiam mandauit Excell. Duci, vt breuem iustitiam partibus ministra-
55 ret, quod est cõmune votum † omnium benè imperantium: *vt patet in l. properandum. C. de iudic. & in c. finem litibus. & in c. venerabilis ex. de dolo, & contum. & in d. c. surgantium ex. de sen. & re iud.*

Non obstat secundum principale fundamentũ, quòd licèt pendente iudicio super inalienabilitate feudi, non potuit ipsum vendi reclamante condomino, *vt supra dixi, nu. 7. per tex. in l. 1. C. commun.*
56 *diuidun.* Respondetur enim, quòd ille † textus loquitur in actione cõmuni diuidundo, quæ est actio mista in rem, & in personam, ob id non est mirum, si cœpta lite non potest res alienari sine vitio litigiosi, sed secùs est in præsenti casu, in quo agitur non cõmuni diuidundo, sed de actione merè personali, quę non facit rem litigiosam, vt suprà dixi: & ita eleganter prędictum textum declarat ibi Salycet. *sub nu. 9. vers. ideo dicunt moderni. col. 2.*

Nec refragatur, quod alienatio dicatur facta, ad æmulationem D. Hieronymi, & ob id valere non debet, per Baldi doctrinam, de qua supra feci mentionem nu. 8. Quia responderi potest dupliciter:
57 Primò quòd in dubio † ęmulatio non præsumitur: nam in dubio vnusquisq; præsumitur agere ad sui vtilitatem, & non animo nocendi alteri, *vt ait gloss. in l. fluminum § fin. ff. de damn. infect. & Bald. in l. item lapilli nu. 5. vers. illud autem est notandum ff. de rer. diuis. & Corn. in cons. 282. In hac consultatione. in litera c. vers. tamen his non obstantibus, volu. 4. & Boër. in decis. 320. Et præsupposita. nu. 8. vers. & fallit secundò si ad æmulationem, & Ias. in d. l. quo minus nu. 33. vers. quartò principaliter col. 6. ff. de flumin. & Deci. in cons. 373. Viso consilio. num. 3. vers. & in dubio quis. colu. 2. & Ripa in d. l. quo minus num. 29. vers. declarat etiam & Ias. in l. ex hoc iure nu. 11. vers. aduerte tamen ff. de instit. & iure.* Deinde respondetur, quòd quis intelligitur facere ad æmulatio-
58 nem † alterius, quando facit aliquid, quod nocet alijs, & sibi non prodest, *vt ait Ias. in cons. 32. mihi quoque. nu. 3. vers. tunc sic ego habeo. vol. 1. & in cons. 150. quod opus. nu. 18. vers. ergo succedit regula, col. fin. vol. 2. & ante ipsum Roman. in cons. 52. in quæstione, in fine, & Cran. in 4. par. in cap. circa præmissa. nu. 33. vers. nam Doctores dicunt, de antiq. tempor.* Sed in casu præsenti, clarissimè patet, quòd D. Fabritius vendidit Excellentissimo Principi feudũ, tùm quia illi vendendo citiùs ære alieno liberabitur, vt cognoscitur ex epistola ipsius D. Fabritii, data ex Cantalupo, sub die tertia mensis Ianuarii, de anno 1577 registrata in processu fol. 218. quæ cùm sit producta à D. Hieronymo, contra producentẽ plenè probat, vt habetur in iuribus vulgatibus: tùm etiam, quia plus pretii à Principe consequebatur, vt deponunt testes ipsius D. Hieronymi, id est Thomas de Prato, in processu fol. 445. in illis verbis: *Ho sentito dire chel Signor Fabritio l'hauea venduta al Signor Prencipe Doria per scuti venti duoi, o' sia venti quattro millia, & se il Sign. Hieronimo la volena per questo presso, anchorche fosse in obligo di parola cõ detta Illust. Prencipe, haueria procurato di rehauere la parola data, & era pronto di darla: & il Signor Hieronimo diceua, che fosse compromessa in persone d' honore, che tutto quel, che fosse giudicato valere, che per quel presso la compraria, & il Signor Fabritio diceua non volere cõpromettere il suo.* id est, (Audiui dicere, q̃ Dominus Fabricius eam vendiderat domino Principi de Auria pro 22. aut 24. millibus Coronat. & si dominus Hieronymus eam vellet pro isto pretio, quamuis esset in obligatione verbali cum dicto Illustrissimo Principe, procurasset recipere datam promissionem, & promptus esset dare illam: & dominus Hieronymus dicebat, vt compromitteretur in personas honestas, & quodcunque iudicaretur valere, quòd vellet pro tali pretio comparare, sed dominus Fabricius dicebat, se nolle compromittere quod suum esset.) In quo sensu videtur etiam concordare Nicolaus Sandrus alius testis prædicti D. Hieronymi, in processu fol. 453. in secunda pagina, vbi dicit: *Io so, chel detto Signor Fabricio auanti della sentenza del Vescouo d' Aequi, & doppo ha offerto di vendere al detto Signor Hieronimo la sua parte della Cabella, & detto Sig. Hieronimo la voleua comparare per il giusto prezzo che saria stato giudicato da huomini esperti de simili feudi, & dargli di piu scudi mille cinque cento di quel fosse valuta, acciochè il feudo restasse di detto Signor Hieronimo, & detto Signor Fabritio non voleua stare à giudicio d' alcuno ma che ne voleua quel tanto, che gli hauea domandato che era piu di quel che valeua.* id est (Ego scio, q̃ dictus dominus Fabricius ante sententiam Episcopi Aquensis, & postea, obtulit vendere dicto domino Hieronymo suam partem Cabellæ: & dictus dominus Hieronymus eam volebat comparare pro iusto pretio, quod iudicaretur ab hominibus expertis in similibus feudis, & dare illi ampliùs mille & quingentos coronatos, quàm valor esset, ad hoc vt feudum maneret dicti Domini Hieronymi, sed dictus dominus Fabricius nõ volebat stare iudicio alicuius, sed volebat habere tantum, quantum ab eo postulauerat, quod erat plus quàm valeret.) Ergo cùm ex prædictis liquidè pateat, quòd non solùm D. Fabricius voluit vendere prędicto D. Hieronymo, verùm etiam quòd vendendo Illustriss. Principi, erat sibi magis proficuum: nõ possumus dicere, quòd huiusmodi venditio facta sit ad æmulationem alterius, sed benè ad commodum & vtilitatem vendentis: & licèt ex hac venditione aliquod etiam præiudicium fieret prędicto D. Hieronymo, tamen hoc nõ est considerabile, nec infringere debet illud, quod licitè factum fuit, etiamsi factum esset animo nocendi, vt ait Bald. *in c. cum ecclesia nu. 5. vers. sed quid si facit, ex. de elect.* vbi tra-
59 dit, quod si quis facit aliquid mista † consideratio-

neut

ne, vt noceat aliis, & sibi prosit, aliàs non factutus,
nisi nocendi animum haberet: non per hoc prohi-
betsfacere quicquid vult, quia res nõ iudicatur ex
malo affectu, sed ex licito effectu: nec dicitur frau-
dari consilio, qui non fraudatur re, quia malus ani-
mus vincitur à iuris licentia, quam doctrinã sum-
moperè commendat, & valdè extollit *Ias. in l. quo*
minus num. 34. vers. quinto principaliter suppleas, ff.
de flumin. & Dec. in d. cons. 373. nu 3. vers. & si mi-
sta colu. 2. & facit Marsil. in sing. 154. cuilibet. in fi-
ne. Vnde quamuis etiam verum foret, quòd D. Fa-
bricius prædictum feudum vendidisset prædicto
Principi, animo nocendi prædicto D. Hieronymo,
ex eo tamen, quòd ista venditio facta fuit mista cõ-
sideratione, vt noceret suo aduersario, & sibi pro-
desset in quantitate pretii, nun debet propter ma-
lum animum illud reprobari, quod à licito effectu
dependet, secundùm allegatam doctrinam, quæ
omnem difficultatem tollit. Imò cùm testes D.
Hieronymi dicant, quòd ipse D. Fabricius volue-
rat prædictum feudum illi vendere, pro illa pretii
quantitate, quam à Principe inuenerat, manifestè
probatur, quòd illa venditio facta fuit solùm vt si-
bi prodesset, & non vt alteri noceret, & sic imper-
tinenter dicitur, quòd ad æmulationem facta fuit.
Et tantò magis hoc affirmare oportet, si vera est o-
60 pinio eorum, qui dixerunt, agnatũ † esse obligatũ
dare idem pretium, quod ab extraneo inuenitur,
etiam si iustũ valorem excedat, quæ sententia po-
steà in meritis causæ discutietur: tu interim vide-
bis Baldum, qui scripsit contra agnatum in fauorẽ
extranei plus offerentis, *in l. 2. nu. 63. vers. sed hic*
occurrit dubium, in fine C. de rescind. vend. & egre-
giè Aluar. in § sed & res nu. 3. vers. autem si agnatus.
col. 4. per quos inuest. fiat & Imol. in l. qui Romæ. §.
coheredes colu. fin. ff. de verb. oblig. & Curt. iun. in
3. reg. nu. 152. vers. quinto & vltimò, in 4. par. de
feud. fol. 465. & latè Tiraq. in §. 1. gloss. 18. num. 4.
vers contrarium tamen. de retract. consang.

Non obstat tertium principale fundamentum,
quòd ea venditio non valeat, quia facta fuit de re
litigiosa, per ea, quæ latè notaui num. 15. cum seq.
Quia respondetur, magis communem opinionem
esse in contrarium, vt patet ex his, quæ supra recen-
sui, num. 35.

Ad quartum verò fundamentum, quòd prædi-
cta venditio facta sit in potentiorem, vt conditio
D. Hieronymi deterior efficeretur, responderi po-
test, quòd edictum, quod datur aduersus eum, qui
alienauit rem in potentiorem iudicii mutandi cau-
61 sa, habet † duo remedia: alterum, quod datur ad-
uersus alienantem, alterum, quod datur aduersus
eum, qui rem alienatam possidet, vt eam restituat
l. vnica, C. de alien. iud. mut. cau. & notat Alberi. in
l. 1. nu. 5. vers. & ex hoc aduocati causidici, col. 2. C.
ne liceat potentior. & optima glos. in c. 1. in verbo, cõ-
mutationem, ex. de alien. iud. mutan. cau. Sed
quando iudicium dirigitur aduersus eum, qui in
potentiorem alienauit, non instatur, vt alienatio
62 reuocetur, sed vt † interesse soluatur, vel respectu
expensarum, vel respectu alterius incommoditatis
quam passus est actor, alio aduersario substituto
l. 3. §. ex quibus l. non solum §. hæc actio ff. eod. tit.
Ergo si per hoc edictum voluerat, vt alienatio tan-
quam facta in potentiorem reuocaretur, debebat
D. Hieronymus agere contra Principem possiden-
tem, & non contra D. Fabricium alienantem, qui,
quatenus vellemus absque præiudicio veritatis, il-
lum ex hoc edicto teneri, non esset obligatus nisi
ad interesse, vt dictum est, & notat egregiè Angel.
in l. 2. colu. 1. vers. in glos. fin. C. de litig. vbi tradit,
63 quòd † istud edictum habet locum, quando timo-
re futuri iudicii nondum inchoati, vel etiam con-
trouersiæ inchoatæ, sed non contracto vitio liti-
giosi fit alienatio dolo malo in potentiorem, ratio-
ne potentatus, non ratione officii, siue sit actor, siue
sit reus, qui alienat, & teneatur talis alienans dolo
malo, ad interesse aduersarii probandum per
iuramentum in litem, quod idem aute ipsum no-
tauit ibi quoque Bald. *vers. in gloss. in verbo per-*
agenda, col. 2 & pulchrè hoc declarat Abb. in c. 1. nu.
4. vers. in glos. pen. colum. 2. ex. de alienat. mutan.
iud. cau. Vnde licèt ipse Princeps appellari possit
potentior, vel quia ditior est, vel quia est Admiral-
64 lus † Regis Hispaniarum, propter quod dicitur ef-
fectus non idoneus facilitate conueniendi, sicut
de Capitaneo generali Regis Franciæ tradit Natta
in cons. 491. Videtur. vol. 3. Non erit tamen D. Fa-
bricius obligatus ad vllum interesse præstandum,
nisi probetur, quòd dolosè fecerit huiusmodi alie-
nationem, *l. 1. & l. non solum §. 1. ff. de alien. iud.*
65 *mutand.* Qui dolus † sicut in hac materia potest ex
coniecturis probari, vt ait Alber. *in l. item si rei §.*
itemq́; fieri potest ff. eod. ita etiam coniecturæ ex
processu resultantes magis dolũ excludunt, quam
probent, tùm quia constat, quòd voluit D. Fabrici-
us dictum feudum vendere D. Hieronymo, vt dixi
sub nu. 58. tum etiam, quia quando vendidit præ-
dictum feudum, fuit inductus ex probabili credu-
litate, quòd sententia transiuisset in iudicatũ, quæ
credulitas eum à dolo excusat, vt dixi nu. 44.

Verùm quoniam in iure nostro diuersæ actio-
nes proditæ sunt aduersus eos, qui faciunt aliena-
tiones in potentiores, & ista potentia diuerso iure
consideratur: pro faciliori cognitione huius arti-
66 culi, sciendum est, tres † esse casus, in quibus auda-
ciam potentiorum à litigiis alienis iura nostra co-
ërcent.

Primus est, quando alienatio fit in potentiorem
iudicii mutandi causa, vt aduersarius grauiùs fati-
getur, & de hoc superiùs dictum fuit, nam in tali
casu alienans non punitur, nisi in expensis, & in-
teresse, à qua tamen pœna poterit se eximere, si
paratus erit iudicium in se suscipere, perinde ac si
possideret. *l. 3. §. quid ergo ff. de alien. iud. mutan.*
caus. & optimè tradit Abb. in c. 1. sub nu. 5 in fine colu.
fin. ext. eod.

Secundus casus est, quando lite pendente fit iu-
67 rium translatio † in potentiorẽ ratione officii, vi-
tio litigiosi non contracto, nam tunc ille, qui alie-
nat, iure suo priuatur, *l. 2. C. ne lic. potentio. & glos.*
in l. 2. in verbo, peragenda C. de litig. & ibi Bald. col.
2. & Angel. vers. titulus autem, col. 1. & Cyn. & Bar.
Bald. Angel, Castrens. Salycet. Alexand, & Ias. in d.

l. 2. C. ne lic. potentio. Differt autem iste secundus
68 casus † à primo, quoniam ibi tractatur de poten-
tiore respectu diuitiarum, hic autem tractatur de
potentiore respectu officii, vt ait Bart. *in l. 1. nu. 3.
C. ne liceat potentio. & ante ipsum egregia glo. in l. 2.
in verbo, peragenda, C. de litig. & alia pulcra glos. in
d. l. 1. in verbo potentiorem, & ibi Ias. num. 4. vers.
limita istam legem, colum. 1. & Ang. in d. l. 2. vers.
titulus autem, col. 1. C. de litig. & ibi Bald. colum. fin.
& Abb. in c. 2. num. 9. vers. in glos. in verbo iactura
colum. 4. ex. de alienat. iud. mutan. caus. facta, &
plenè Cacheran. in decis. 144. ex actis. nu. 12. vers.
nec etiam.*

Quocirca licèt Excellentiss. Princeps sit poten-
tior ratione diuitiarum, non est tamen potentior
ratione officii, propter quod habet iurisdictionem
in dominum Hieronymum, illique tanquam sub-
dito possit minacem vultum præbere, *vt ait gloss.
in d. l. 1. in verbo, potentiorem. C. ne liceat poten.* vbi
69 tradit, quod ille titulus † non habet locum in quo-
libet potentiore, sed in eo, qui ratione officii est
potentior, & qui potest subdito minacem furorē
ostendere, *per tex. in l. si per impressionem. C. de his,
quæ vi metúsue causa, & optime tradit Abbas in d. c.
fin. num. 2. vers. sed hoc dictum non placet, colu. 1. ext.
de alien. mutand. iud. caus:* vbi ait, quod vt quis in
materia nostra dicatur potentior, est necessarium,
vt habeat iurisdictionem, non solùm de iure, sed
etiam de facto, id est, vt sit talis, vt possit aduersari-
us tanquam subditus eum timere, *quod idem latè
confirmauit Cacheran. in d. decis. 144. num. 12. &
Roman. in cons. 518. in casu proposito.*

Præterea quod maius est, dato etiam, quòd Ex-
cellentiss. Princeps esset potentior ratione officii,
non haberet tamen locum prędicta pœna, vel nisi
dolus probaretur ex parte alienantis, vt dictum
70 est, vel nisi officium † esset tale, quod in loco iudi-
cii posset metum, vel errorem D. Hieronymo in-
ferre, vt supra patet, ex iuribus allegatis, quæ de
potentia in loco iudicii loquuntur, *l. si per impres-
sionem, C. de his. quæ vi metúsue causa, & in l. 1. C.
ne lic. poten.* Sed neque in curia Inuictissimi Impe-
ratoris, nec in curia Iudicum à Cæsarea Maiestate
deputatorum, ille Princeps vllum habet officium,
propter quod ipsi D. Hieronymo possit esse terro-
ri: ergò ille titulus, qui de potentioribus loqui-
tur, non potest in eo iudicio procedere, in quo ti-
mor omnis cessat, & in quo nulla acceptio perso-
narum habetur, *iuxta text. in c. in iudiciis. de reg.
iur. in 6. & c. necesse est. 3. quæst. 9.*

Tertius est casus, qui ad rem nostram non per-
tinet, quando non fit alienatio in potentiorem,
71 sed patrocinium † eius in lite impertatur, & tunc
habet locum, textus *in l. 1. C. ne lic. poten.* vbi ha-
betur quod impetrans patrocinium potentioris
ratione officii, amittit causam, & potentior puni-
tur arbitrio iudicis, vt ibi tradit Bald. de quo po-
tentiore sit intelligendum ibi, exponit Ias. *nu. 4.
vers. limita istam legem, colu. 1.*

Potest addi pro cognitione materiæ quartus ca-
72 sus, quando quis † timore futuræ litis in domo, vel
in fundo à se possesso, vexilla vel insignia potentio-
rum affigit, aut eorum nomina in lite prætendit,
nam tunc habet locum textus *in l. vni. C. de his qui
potent. nom. titul. præd.* vbi habetur, quod qui titu-
los, seu insignia potentiorum prædiis suis affigunt,
vel eorum nomina in lite prætendunt, iure suo
priuantur, in metallumque damnantur, & poten-
tior si consenserit, infamatur, ex quo infert ibi
Baldus, contra possessores rei vendicatione con-
uentos, qui ad euitandum iudicium nominant
quendam Episcopum in iudicio, pro quo dicunt
se tenere & possidere, cùm non sit verum, nam
comperta hac fraude, ipsi sunt priuandi possessio-
ne, & omni eorum iure, *quod idem notauit ibi Bar.
& Ias. & optimè Castrens. in rub.*

73 Iste autem casus † in hoc à præcedenti differt,
quòd ille loquitur de his potentioribus ratione of-
ficii tantùm, hic verò loquitur de his potentiori-
bus, qui habent dignitatem, & priuilegia dignita-
tis etiam sine officio, vel administratione, vt no-
tauit Bal. *in d. l. vn. in 2. lect. C. de his, qui poten.
nom. & ibi Ias. in princip.*

Solet etiam ad materiam potentiorum adduci,
quando quis non in iudicio, sed extra iudicium fa-
cit aliquid sub nomine potentioris, ad hoc, vt ipse
magis timeatur, veluti quando quis supra limen
74 domus suæ facit † describi nomen, vel arma Impe-
ratoris, vel alterius Principis, vt timeatur tanquam
prædicto Principi charus, & familiaris: nam in ta-
li casu domus confiscatur, cùm non debeat vllus
priuatus hoc præsumere, quasi quod tendat in de-
decus Principis, cuius insignia, vel nomina non
debent alibi, quàm in principis domo describi, *l.
1. C. vt nemo priuatus titul. & Paul. de Castro ibi in
rubr.* vbi tamen subiungit, quòd de consuetudine
illa lex hodie non seruatur.

Cum igitur in nullo ex casibus prædictis possit
vlla valida ratio adduci, propter quam debeat hæc
alienatio, de qua nunc agimus, in primis & ante
omnia reuocari, videtur quod frustra sit opposita
huiusmodi exceptio potentioris, quæ præsenti
controuersiæ inseruire non potest.

Nec obstat vltimo loco, quòd propter poten-
tiam Principis nullus audeat ire Cabellam, ad ex-
ercendam Præturam nomine D. Hieronymi, *vt
supra dictum fuit num. 19.* Quia respondetur, quòd
cum nullibi probatū sit, quòd Illustrissimus Prin-
ceps minatus fuerit, vel violentiam fecerit alicui
agenti D. Hieronymi, non potest dici, quòd hoc
magis proueniat ex potentia prædicti Principis,
quàm ex nimia timiditate agentium, quæ cum non
sit fundata ex vlla legitima causa, non est conside-
75 ratione digna: quia nostræ leges dixerunt, † quod
vani timoris nulla habenda est ratio, *l. si quis ab alio
ff. de re iud.*

Imo cùm erectio duorum tribunalium in eodē
Castro, non benè conueniant, tùm propter æmu-
lationes ipsorum officialium, quæ magnam sub-
76 ditis afferunt incommoditatem, tùm etiam † quia
monstrosum est, ut in eodem castro, velut in eodē
corpore duo capita existant, *vt habetur in c. quoni-
am in plerisq. in verbo. prohibemus, ext. de off. ordin.
& notat egregiè Alexā. in con. 25. attentis. sub nu. 17.
vers.*

vers. praeterea in casu, colu. 6. vol. 5. & Crau. in cons.
318. In causa illustriss. vers. q maximè pendet in vil-
la. col. 4. in fin. Ideò plores Domini eiusdem castri,
77 pro bono regimine, sæpissime solent † inuicē con-
uenire, vt vel Rectorem de communi consensu eli-
gant, vel vt quilibet alternis annis iurisdictionem
solus exerceat, vt tradit Alexan. *in d. cons. 25. nu. 15.*
col. 15. vol. 5. & pulchrè Socin in cons. 68. Visis inne-
stiturris, nu. 29. vers. secundò principaliter responde-
tur, col. 9. vol. 1. & egregie Crau. in cons. 318. in prin.
Cùm igitur D. Hieronymus neque conuenerit
cum Principe, neq; tractauerit de conueniendo cū
eo, circa regimen prædictæ Cabellæ: non potest
dicere, q propter illius potentiam nequeat ibi ha-
bere officialē, q suo nomine iurisdictionē exerceat.
Nec ad rem pertinet, quòd notarius coactus sit
ab officialibus Principis dare copiam testamenti
patris D. Hieronymi, ipso D. Hieronymo prohi-
bente. Respondetur enim, quòd præsupposito, q
istud sit malè factum, non est tamen imputandum
78 ipsi † Principi, nisi hoc ipse specialiter mandauerit
fieri, vel postea ratum habuerit, *l. 1. §. deiecisse ff. de*
vi & vi armata. Præterea quando etiam Princeps
aliquam iniustitiam cōmisisset, non esset tamē pro-
pter hoc illa venditio reuocanda, quæ præsupponi-
tur legitimè facta, *secundū ea, quæ dicta sunt, nu. 35.*
Nec refert, quòd quidā ex subditis examinatis di-
cant, se malè tractari; & quod noluissent mutare
dominū, *vt supra dixi nu. 20.* Quia respondetur, q
ipsi examinati non repræsentant totam cōmuni-
tatem, & quando etiam eam repræsentassent, non
esset D. Fabricius propter eorum affectionem im-
79 pediendus vti iure suo: cùm liceat † vnicuiq; ius
suum vendere, quod habet in vasallos, etiam ipsis
inuitis, modò ius vendat vnà cū territorio, vel feu-
do, *vt tradit Alex. in d. cons. 25. nu. 21. vers. tamen cō-*
trariam sententiam, vol. 5. & Dec. in l. debitorū, colu.
fin. C. de pact. & plenè Gabriel. in conclus. 8. nu. 10. vers.
primo limita. lib. 3. de iure quæsito non tollen.
Quid igitur erit dicendum? Ego cum fuerim ab
excellentiss. D. Duce huius causæ instructor ele-
ctus, mihique pro munere officii mei, incumbat
onus primū omnium sententiam meam aperien-
di, dixi, resolutionē huius arduæ quæstionis ex hoc
pendere, an prædicta venditio contineat vitium li-
tigiosi, an non? & quidē si volumus sequi opinionē
nouissimo loco recitatam, quæ videtur esse magis
communiter approbata, huiusmodi quæstio nul-
lam habebit difficultatem: nam cùm in præsenti
casu non agatur de dominio, vel quasi, certum est,
quòd pendente lite potuit feudum alienari, quo-
niam actio personalis non facit rem litigiosam, *vt*
satis abundè fuit demonstratum nu. 35.
Cæterùm maior difficultas insurgit, si volumus
alteram opinionē amplecti, quæ voluit, per actio-
nem personalē contrahi vitium litigiosi, quæ sen-
tentia parùm distat à præcedenti circa numerum
Doctorū, qui eam sequuntur, *vt supra patet nu. 17.*
Et mihi videtur in tali casu dicendum, quod nec
istud feudum factum sit litigiosum, pro cuius rei
cognitione, aduertendum est, quòd opinio eorum,
qui dicunt actionem personalem efficere rem liti-
80 giosam, ita demum † procedit, quando per illam
actionem saltem tractatur de dominio ipsius rei
transferendo in actorem, aliàs secùs vt ait Angel.
in auth. de litig. sub nu. 3. vers. si verò agitur personali
col. 1. in fin. vbi tradit, quòd tunc res per actionem
personalem efficitur litigiosa, quando personalis
intentat pro translatione dominii in agentem, vel
quasi dominii, vel eius, quod sit pars dominii, vel-
uti quando quis agit ex stipulatu contra Titium, vt
det sibi domum, vel vsumfructum: nam cum pro
dominio agatur, vel pro eo, quod est pars dominii,
dici potest, quòd res & actio post litem contesta-
tam litigiosæ efficiantur, & hoc modo loquitur
Couar. qui dat exemplum in actionibus ex empto,
in d. c. 15. num. 6. pract. quæst. & ita procedit Imola.
in d. c. cum M. num. 35. vers. vnde potes melius di-
cere. ext. de constit. & Ias. in d. cons. 43. num. 9. vol.
1. & Felyn. in d. c. dilecta. colum. fin. ext. de except.
& hoc modo intelligendi sunt omnes illi, quos supra
citaui num. 17.
Sed in nostro casu nulla personalis actio intenta-
tur, per quam tractetur de transferendo dominio
in D. Hieronymum agentem, sed solùm per offi-
cium Iudicis principaliter disputatur de potestate
iuris vendendi pdictum feudum, quod asseritur es-
81 se inalienabile: ergo licèt officium iudicis sit † actio
personalis, vt ait egregiè Innocen. *in c. cum M. sub*
nu. 9. vers. sed si possessiones, ex. de constit. & ibi Bellō.
nu. 14. vers. quod dicendum. col. 2. & Bald. in cons. 40.
Maritus. nu. 5. vol. 1. & in auth. litigiosa, in princ. C.
de litig. & in l. 1. nu. 7. vers. ex prædictis apparet, col. 2.
C. commu. diuid. & Ripa in d. c. cum M. nu. 192. vers.
sed in contrarium col. 57. & Afflict. in constit. eorum
fraudibus. nu. 22. vers. septimus casus col. 4. rub. 41. de
alien. rerum in ind. deduct. Attamen nō potest pro-
pter illud contrahi vitium litigiosi, cum nō agatur
de transferendo vllo dominio prædictæ Cabellæ
in D. Hieronymum, sed ad impediendum D. Fabri-
tium, ne alienationem faciat, vt patet ex supradicta
declaratione, pro qua conclusione facit, quod no-
tat Angel. *in l. 1. §. si inter primum. vers. sed dic. quod*
si imploratur, col. 2. ff. de litig. vbi ait, quòd si implo-
82 ratur officium † iudicis ad finem, ad quem inten-
ditur iudicium reale, idem dicas quod de reali: &
& si ad finem personalis actionis, vel mistæ, idem q
de quolibet eorum dicendum est. Sic in nostro ca-
su, cū non agatur de dominio, vel quasi, sed solum
agatur de potestate iuris vendendi, poterit D. Fa-
bricius, pendente tali iudicio personalissimo, ven-
dere, quia propter pendentiam litis nō debet ipse
83 priuari vti iure suo, q cōpetit † cuilibet, vendendi
rem cōmunem irrequisito cōsocio, etiam consan-
guineo, *vt tradit Ang. in l. 1. C. cōmu. diuid. l. dudum*
C. de contrahen. empt.
Nec obstat, quod imò in libello propositū sit of-
ficium iudicis, pro transferendo dominio, vel quasi
in actorem: cum actum sit, non solùm ad declaran-
dam inalienabilitatem prædicti feudi, sed etiam ad
declarandum, quod in D. Hieronymum alienetur,
quatenus alienari possit.
Respondetur enim dupliciter, Primò quod in
84 quolibet actu semper inspiciendū est illud, † quod
princi-

principalius agitur, *l. 1. & l. quod dicimus ff. de auth. tut.* Sed in hoc iudicio principaliter agitur, vt feu-
dum inalienabile declaretur, ergo istud est atten-
dendum, & non illud, quod per consequentiam,
vel secundariò intentatur, sic etiam videmus, quòd
85 pendente lite super possessorio, † non efficitur res
litigiosa, quamquam aliquando per cōsequentiam
de titulo proprietatis tractare contingat; hac eadē
ratione, quia attenditur, quod principaliter agitur,
vt probat Cassador. in decis. 4. maior pars, sub nu. 3. vt lite pendente. & egregie Ferret. in cons. 12. Dirigat, nu. 4. vers quinto, quia. vol. 1. Denuò respondetur,
quòd illa opinio ita demū procedit, quando actio
personalis contra pariter obligatum intentatur, ꝓ
transferendo dominio, vel pro transferenda ipsa
re, ex necessitate, in actorē, prout exemplum est in
promissione de vendendo, de qua loquitur Ias. *in d. cons. 49. nu. 9. vol 1.* & in actione ex empto, de qua
tradit Couarr. *in d. c. 15. nu. 6. pract. quæst.* Quæ per-
sonales actiones ad hunc finem proponuntur, vt
86 res † vel dominium, vel aliquid quod sit loco do-
minii, aut saltem interesse loco rei, ex necessitate
transferatur in actorem, vel ex promissione, vel ex
empto, vt ait Felyn. *in d. c. dilecta, col fin vers præterea dictum Innocentii, ex. de except.* Sed secus est in
præsenti casu, in quo tractatur de iure merè perso-
nalissimo, quod licèt in iudicio proponatur, tamen
non est aptum ad transferendam de necessitate rē
petitam, vel dominium rei petitę in actorem. Nam
agitur, vt declaratio fiat, feudum Cabellæ esse in-
alienabile, aut si est alienabile, solùm posse alienari
in D. Hieronymum agnatum. Quæ declaratio
(dato etiam quòd ex voto D. Hieronymi succedat)
tamen nihil in ipsum transferre potest: nam si de-
clarabitur feudum inalienabile, certissimum est,
quod nec in ipsum poterit alienari, at si declarabi-
tur esse alienabile, in agnatos, nec istud de necessi-
tate quicquam acquiret prædicto D. Hieronymo,
cùm adhuc possit esse locus pœnitentiæ respectu
D. Fabritii: qui sicut non est obligatus ad venden-
dum, ita potest eludere iudicium, mutando volun-
tatem vendendi, quam prius habebat, nec potest
cogi ad vendendum, cùm nullum pactum, nec vl-
lam promissionem fecerit de vendendo, quæ legi-
timè sit à parte acceptata. Et ideò cum casus iste sit
admodum diuersus à præcedenti, videtur quod
nullum possit fieri fundamentum super opinione
Iasonis, & sequacium, qui dixerunt, ex actione per-
sonali, in qua tractatur de dominio transferendo,
effici rem litigiosam, eo modo, quo dictum est.

Nec dicatur, nos non esse in actione merè per-
sonali, sed in actione descendente ex iure prælatio-
nis, veluti ex iure protomiseos, vel ex iure congrui,
87 quæ cum dicatur esse actio † mista in rem & in per-
sonam, vt ait Nouel. *in tract. de iure protomis. §. 4. nu. 69. vers. & similiter ex hoc iure, & Capolla in cons. 43. n. 5. & in cōs. 65. nu 3. in ciuilibus. & Tiraq. in §. 1. gloss. 5. n. 6. vers. porrò Capolla. de retraict. consan.* Ideò
88 dicitur fecisse rē litigiosam † iuxta doctrinā Baldi &
Salyceti. affirmantium ex actione mista contrahi
vitium litigiosi post litis contestationē, *in l. 1. C. cōmu. diuid.* Quia respondetur, non esse verū, quòd
in nostro casu tractetur de iure congrui, tùm quia
ius protomiseos vel congrui regulariter non habet
89 locum † in feudis, vt ait Nouel. *in l. sancimus. in princ. nu. 129. vers. quid modo dicendum de iure protomis. & ibi Afflict. nu. 7.* tùm etiam, quia nullū sta-
tutum nec vlla consuetudo probata, aut allegata
fuit, quæ in illis regionibus cogat, vel consangui-
neos, vel socios, ad vendendā rem cōmunem, vel
consanguineo, vel socio: vnde alio non docto, nec
allegato, standum est iuri cōmuni, quod liberam
facultatem dat cuilibet vendendi rem cōmunem
irrequisito socio, etiam consanguineo, *l. dudum. C. de contrahen. empt. & Angel. in l. 1. C. cōmu. diuid.*

Et, si diceres, quòd leges, vel consuetudines feu-
dorū admittunt ius prælationis inter agnatos: ego
respondeo, quòd imò iura feudorum excludunt
agnatos, vel saltem durante vita alienantis, vel sal-
tem quando adsunt filii, qui ex propria persona ni-
tuntur, nam ipsis, & non agnatis, competit actio ad
reuocandam alienationem, *vt supra dixi nu. 28. cū seq.* Et hoc modo intelligendi sunt illi, qui dicunt,
90 ius protomiseos habere locum † in feudis: hoc. n.
intelligitur procedere, duobus concurrentibus, id
est, vt agatur, de feudo antiquo, & agnatus sit de il-
lis, qui immediatè in feudu successuri sunt, quod vl-
timum non contingit in persona D. Hieronymi,
existente filio in medio, & ita dicit Afflict. *in §. sed & res. sub nu. 10. vers. vnde semper in isto iure. coln. 4. per quos fiat inuestit.* vbi tradit, quòd in iure pro-
tomiseos consideratur, vt habeat locū ipsa succes-
sio, adeò vt ita demum sibi competat ius protomi-
seos, si est de illis agnatis, qui immediatè succede-
91 re possunt. Sed filius est patri suo † proximior agna-
tus, & immediatè succedit, *l. filius. ff. de suis & legitim. & notat Isern. in d. §. sed & res. nu. 13. vers. filius proximus. col. 3.* ergo ius ꝓtomiseos ad ipsum ꝑtinet,
& nō ad alium agnatū inferiorē, nisi ipse scierit, &
ratificauerit alienationē paternā, *d §. Titius. si de feudo defun. cōten. sit inter Dom. & agnat. & ibi Doctor.*

Veruntamen, vt etiam aduocatis Domini
Hieronymi indulgeamus, præsupponere libet,
quòd in hoc casu contractum sit vitium litigiosi:
an propter hoc dicemus, in primis & ante omnia
reuocandā esse ex abrupto huiusmodi venditionē?
Et ego puto, quòd non, quia nullā legem inuenio,
quæ dicat, ꝙ alienatio rei litigiosæ ante omnia sit
ex abrupto reuocanda, sed solùm in huiusmodi ca-
92 su reperio, ꝙ tria remedia † ꝓdita sunt, ex quibus
erit in arbitrio actoris eligere, ꝙ sibi magis placue-
rit. Et primū quidē remedium hoc est, quod actor
poterit aduersus alienantem rem litigiosam, agere
vitio litigiosi contractus, ad pœnā fisco applicandā,
vt ait Salyc. *in l. fi. nu. 4. vers. quæro ad pœna. C. de litig.* vbi dicit, quod cū sit hæc pœna pecuniaria fisco
applicanda, potest quilibet de populo agere, licet
secus sit, quando pœna corporalis ex priuato deli-
cto irroganda veniret. & hoc idē ante ipsum tenuit
egregia glos. *in c. ecclesia sancta Maria, el 2. in verbo litigiosi, in fin. ext. vt lite penden.* vbi dicit, quod illa
ecclesia poterat agere contra suum aduersarium
de vitio litigiosi contractus, ad pœnam, quod idem
pariter notauit Bartol. *in d. l. fin. in fin. C. de litigios.*

& ibi

& ibi optimè Bal. nu. 5. vers. quæro de ista pœna, col. 1. in
fin. Alterum remedium est, q̄ poterit actor ex vi-
93 tio litigiosi contractus agere aduersus † emptorē,
vt rem in pristinum statum restituat, vt ait Anton.
de Butr. in c. dilectus, in fin. vers. item potest agi, ext.
vt lite penden. & hoc idem voluit Bald. in d. l. fin. nu.
4. vers. alia pœna ponitur, C. de litig. vbi dicit, quòd
sciens rem litigiosam, tenetur reddere eam vendi-
tori, & venditor tenetur prosequi & terminare iu-
dicium, quod idem pariter notauit gloss. in l. 2. in
verb. peragenda. C. eod. & gloss. in d. c. ecclesia san-
cta Maria il. 2. in verb. litigiosi. in fine, ext. vt lite
penden. & Bar. in l. creditores, la 2. nu. 24. vers. se-
cundo casu aut per talem actum. col. 7. C. de pignorib.
& Anchar. in c. sancta Maria, il. 1 nu. 4. in 3. notab.
ext. vt lite penden. & Bald. in l. certa est forma, vers.
considerata. C. vt in possess. legator. & Afflict. in con-
stit. eorum fraudibus, num. 14. vers. sexto quæro. de
aliena. rer. in iud. ded. rub. 41. & Abb. in d. c. ecclesia
S. Maria il. 1. sub. nu. 10. vers. nunc quæro. de facul-
tate, ex. vt lite pend. Tertium remedium est, quòd
94 actor poterit prosequi iudicium † inceptum ad-
uersus alienantem, qui sicut perinde habetur, ac
si nō alienasset: l. 2. C. de litig. & tradit Anchar. in
c. quia, nu. 4. vers. reuertor ad primum. col. pen. extra
de iud. ita etiam sententia lata contra venditorem,
mandabitur absq; alio processu, executioni contra
emptorem, vt ait Bar. in d. l. fin. nu. 1. vers. quæro dici-
tur hic C. de litig. & in d. l. crediteres. nu. 24. vers. se-
cundo casu aut talem actū. C. de pign. & Butr. in d. c.
dilectus in fine, vers. item quia si sententia, ext. vt lite
pend. & Bald. in l. 1. sub nu. 6. vers. sed ista ratio, C. cō-
mun. diuid. & in l. 1. in 3. quæst. C. de alien. iud. mut.
caus. facta, & Franc. in c. ex ratione. sub nu. 32. vers.
& licet quod foret res litigiosa. col. 20. ex. de appellat.
& Anchar. in d. c. quia. sub nu. 8. vers. secundo casu
aut res. col. fin. ex. de iud. & ibi Aretin. sub nu. 12. vers.
si verò loquimur, col. fi. & Angel. in §. 1. sub nu. 5. vers.
est & alius effectus, quia sententia. col. 2. auth. de litig.
& Alex. in l. à diuo Pio. §. si super rebus. num. 11. vers.
prædicta intellige. col. 4. ff. de re iud. & Bar. in l. 1 in
fin. ff. de litig. & Salyc. in d. l. fi. nu. 4. vers. hoc attende
C. eod. & in d. l. 1. sub nu. 13. vers. ad ll. per Cynum, col.
pen. C. de alie. iud. mut. caus. facta, & Afflict. in d. con-
stit. eorum fraudib. nu. 14. & Cenarr. in d. c. 15. num. 7.
vers. his vtcunq; præmissis. pract. quæst. & Natta in
cons. 30. Augustinus, nu 3. vers. sed iterū hic instatur,
vol. 2. & Abb. in d. c. ecclesia S. Maria, il. 1 sub nu. 10.
vers. itē dic vltra Doctores, col. pen. & Bonifac. in cle.
fin. nu. 81. vers. quandoq; verò respicit, vt lite pen. &
optimè Alber. in l. chirographus. §. ab eo, ff. de admin.
tutor. & in l. is a quo fundus, in fine ff de rei vendic. &
Ruin. cons. 34. visis. nu. 12. vers. quantū verò ad secun-
dū, col. fi. vol. 5. & Bero in d. cons. 155. nu. 40. vers non
obstat, vol. 1. & Capyc. in decis. 128 in causa. num. 6.

Quæ conclusio adeò vera esse censetur, vt non
defuerint, qui velint talem executionem esse con-
95 cedendam aduersus emptorem, etiam † non cita-
tum, vt ait Cynus, quem citat huius opinionis au-
torem, & sequitur Castren. in l. certa est, & in fine
C. vt in possess. legator. & Afflict. in decis. 396. nu. 9. &
Socin. iun. in cons. 92. Perspectis, num 8. vers. imò ad
propositum vol. 3. in quo tamen articulo aduerten-
dum est, quod Cynus, quem citat Castrensis, circa
citationem non dicit illud, quod p̄supponitur: imò
contrarium videtur esse verius, vt scilicet in præ-
dicta executione requiratur citatio, vt ait Franc. in
c. ex ratione, nu. 32. vers. & licèt quando foret res col.
20. ex. de appellat. & Nat. qui de Francono est recor-
datus, in cons. 350. sub nu. 4. vers sed ad prædicta. vol.
2. & Lancellot. in c. 4. nu. 462. in 2. part. de attent. li-
te pend. & Aret. in c. quia nu. 15. vers. aduerte tamen
in fine, ex. de iud. & Capyc. in decis. 128. in fine.

His igitur ita præmissis: quod attinet ad primum
remedium, dicitur, illud non posse applicari huic
præsenti controuersiæ, tum quia contra D. Fabri-
cium principaliter non fuit actum ad pœnam, sed
ad reuocationem alienationis, tum etiam quia da-
to quòd esset actum ad pœnam, per illa verba, in li-
bello D. Hieronymi inserta, quibus instat, nec non
declarari D. Fabricium vti scienter & dolosum, in-
currisse pœnas vitii litigiosi, ac attentatorum, vt
patet in processu fol. 78. Non videtur tamen, quòd
talis pœna possit habere locum, ex duabus rationi-
bus: Primò, quia non constat in processu, dictum
D. Fabricium scienter, ac dolosè prædictam alie-
nationem fecisse, imò in instrumento venditio-
nis apparet, quòd eam fecit bona fide, ductus ex p-
babili credulitate, quod prior sententia transiuisset
in iudicatum, prout hoc idem iudex ipse opinaba-
tur, vt supra dixi sub nu. 43. & hanc fuisse causam,
quæ mouit D. Fabricium ad vendendum, videtur
etiam D. Hieron. confiteri in suo attentatorū libel-
lo in p̄cessu, fol. 73. vbi dicit. q̄ D. Fabricius fortè
prætendens (sed falsò) appellationē remansisse de-
sertā & sententiam transiuisse in iudicatū, alienauit
dimidiā p̄dicti feudi: q̄ verba sicut arguunt causam
qua fuit motus D. Fabricius ad vendendū, ita etiam
in ipso nullū dolū fuisse demonstrant. Deinde, quia
nos sumus in casu, in quo cū fuerit actio personalis
intentata, non potest habere locū pœna, vt tradit
Crauett. in d. cons. 279. sub n. 1. vers. & vbi quis vellet,
col. 2. vbi concordando opiniones dicit, q̄ si velle-
96 mus † sequi opinionē eorū, qui dicunt, ex actione
personali effici rem litigiosam, deberet hoc intelli-
gi, quo ad alios effectus resultantes ex vitio litigio-
si, nō autem respectu pœnæ. Circa secundū reme-
dium, quod datur, vt res in pristinū statū reponat,
dicitur, illud non fuisse rectè intentatū, quia p re-
stitutione rei alienatæ oportuerat agere cōtra Prin-
cipē emptorē, vt dixi nu. 93. non autē contra D. Fa-
bricium venditorē, qui non potest restituere illud,
quod nō habet: nam dato etiam, quod rem litigio-
97 sam alienasset, tenetur tamē † stare alienationi, nec
ei cōtrauenire potest, vt not. Inno. in c. inter dilect. os
col. 2. in verb. litigiosa ex. de don. vbi ait, q̄ licèt res re-
ligiosa nō possit in alium transferri, & si fuerit trās-
lata, nō valeat, alienātesq; incidant in pœnā litigio-
si, tamē ipsi qui alienauerunt, cōtrauenire nō pos-
sunt, q̄ idem confirmauit ibi Abb. in 3. notab. di-
cens: quod alienatio rei litigiosæ valet in præiudi-
cium alienantis, nec potest alienator allegare, nulli-
tatem ad suum fauorē, quia proponeret fraudem,
ac turpitudinem suam, quæ conclusio si vera est,
quando

quando emptor scienter emit rem litigiosam, multò magis obtinere debet in eo, qui ignoranter emit: Quæ ignorantia, sicut præsumitur in quolibet emptore, nisi scientia probetur, *vt ait gloss. in l. fin. in verbo, ad venditiones. C. de litigios.* ita etiam in tali casu sententia lata contra venditorem, non afficit ipsum emptorem, sed agendum erit aduersus eum reuocatoria ad rescissionẽ contractus, vt tradit Angel. *in auth. de litig. sub num 5. vers. est & alius effectus, quia sententia colum. 2.* vbi
98 ait, quod sententia lata † contra venditorem non potest executioni mandari contra eum, qui ignoranter emit rem litigiosam, sed erit necesse, vt aduersus eum reuocatoria agatur, & licèt ab Angelo discrepet Couarruuias, per quasdam leuissimas rationes, quas nunc referre non expedit, *vt apparet in d. c. 15. num. 7. vers. his vtcunque præmissis pract. quæst.* Attamẽ Angeli sententiam probat, & nuncupatim sequitur Natta *cons. 350. Augustinus sub nu. 5. vers. præterea opus esset, vol. 2. & hoc idem sensit Bonifac. in d. clem. cum lite nu. 31. vers. & sententia lata col. pen. vt lite penden.*

Sed quidquid sit inter emptorẽ scientẽ, vel ignorantem, illud certè clarissimi iuris est, ꝙ sicut non
99 potest iudex † procedere ad actum præiudicialem possessure, ipso non citato, nec audito, quia processus contra non citatũ nihil valet, *l. fin. & ibi Bal. C. si per vim, vel alio mo. & c. omnia 3. quæst. 9.* Sic etiam nõ potest Excell. Dux ad reuocationẽ allegatæ assignationis, & ad petitã iuramenti fidelitatis relaxationem deuenire, ipso Principe possessore non citato, siue de puro attentato, siue de vitio litigiosi tractetur, vt ait Franc. *in c. ex ratione sub nu. 32. vers. & licèt quando foret res litigiosa, col. 20. ex. de appella.* vbi notauit, ꝙ quamuis executio sententiæ possit fieri contra tertium possidentem rem vitio litigiosi
100 affectam, *vt sup. latè dixi, nu. 94.* Attamen † in tali executione requirit citatio partis: subiungens paulò post, idem iuris esse, in reuocatione attentatorũ, vt scilicet translatio rerũ facta lite pendente in tertium, non reuocetur per viam attentati, nisi ipso tertio vocato: secundũ Rotæ decisionẽ, quę legitur in antiquis, *in decis. 3. alias 56. vt lite penden. nil inno.* vbi habetur, ꝙ si pendente lite super beneficio ecclesiastico, Reus transferebat beneficium in alium permutando, vel alio modo transferẽdo, & postea moriatur, huiusmodi pmutatio reuocanda est per modum attentatis, contra tertium possessorem, eo tamen citato.

Accedat ad confirmationem p̃dictæ conclusio-
101 nis, quòd in reuocatione † attentatorũ, requiritur plena causæ cognitio, vt ait Innoc. *in c. cum M. n. 9. in verb. reuocatis, ex. de constit.* vbi tradit, ꝙ sicut nõ debet quis ex abrupto priuari cõmodo suæ possessionis, ita etiam non debent attentata reuocari sine diligenti causæ cognitione, quod idem notauit Specul. *in §. nouissimè, nu. 20. vers. sed quæro. de appellat. & Ioan. And. in d. c. cum M. sub nu. 18 in verb. innouata, col. 3. & Anchar. col. fin. in prin. & Bellam. nu. 13. vers. dicit ergo. & Maranta de appellat. in 6. par. nu. 392. vers. & de multis priuilegiis. de ordin. iud. fol. mihi 191. & Manfred. in conclus. 59. in 2. par. de attentat. & Herculan. in c. 31. nu. 31. vers, limita vt attentata. tract. de attentat.* Sed clarum est, quod plena causæ cognitio non dicitur adhibita, quando
102 non † citatur possessor: quia litium vel negotiorũ merita partium assertione panduntur, vt dicit egregius textus *in l. fin. C. si per vim. vel alio modo.* Ergo Princeps, qui possessor est, debuerat citari, cum de illius præiudicio agatur, tàm in reuocanda donatione, quàm in relaxando vinculo fidelitatis sibi iuratæ: qui si citatus fuisset, potuisset ostendere, vel non esse locum attentatis, quia contra conuentum
103 actione † personali non reuocantur attentata, vt ait Manfred. *in d. conclus. 66. libr. 2. de attentat. & Hercul. in c. 31. nu. 32. vers limita, vt contra conuentum. de attent.* vel potuisset probare, quòd ipse fuit in bona fide, ignoranter emendo, quo casu contra ipsum agendum esset non ex abrupto, sed reuocatoria, ad rescissionem contractus, secundum Angeli opinionem, *de qua supra nu. 98.* vel, quod fortius est, potuisset demonstrare, quòd alienatio facta fuit ex necessaria causa, propter solutionem æris alieni, quo casu cessat non solùm attentatum, &
104 omne † vitium litigiosi, cùm alienatio rei litigiosæ ex causa necessaria permittatur, *l. peto. § prædium. ff. de legat. 2. & ita notat Bart. in l. inter quos §. si dominus. col. fin. vers. vlterius oppono. ff. de damno infect. & Angel. in auth. de litig. nu. 7. vers. secundo quæro, col. 3. & Afflict. in constitut. eorum fraudib. num. 28. vers. tertius decimus. rub. 41. de alien. rer. in iud. ded. & Bald. in l. alienationes ff. famil. erciscun. & ibi Florian. in princip. & nu. 9. vers. ex his col. 2. & Beniui. in decis. 48. nu. 15. & Tiraq. de vtroq.*
105 *retract. ad finẽ tituli. nu. 2.* verùm etiam cessat † edictum, ꝙ datur aduersus eos, qui in potentiores alienauerunt iudicii mutandi causa, quia non videtur in fraudẽ alienare, qui ex necessitate alienat, *vt tradit Alber. in d. l. alienationes, n. 3. vers. itẽ qui ex necessitate ff. famil. erciscund. & notat egregia gloss. in c. 1. in verb. commutatione. vers. item qui ex necessitate. ex. de alien. iud. mutan. causa fact. & Afflict. in loco proximè citato.*

Et licèt satis constet ex processu, ꝙ alienatio facta fuit ex necessitate æris alieni, quo D. Fabricius vrgebatur, vt constat nõ solum ex venditionis instrumento, sed etiam ex ipsius epistola producta à D. Hieronymo, quę contra ipsum probat, *vt supra dixi nu. 58.* tamen quia ex illis scripturis non probatur illud æs alienum contractũ fuisse ex causis antiquis ante litem incœptã: ideò Excellentiss. Princeps cũ de sui lite agatur, potuisset hoc probare, si citatus fuisset, & consequenter ostendere, alienationẽ valere, & vitium litigiosi non fuisse contractũ, vt ait Bald. *in d. l. alienationes. in princ. ff. famil. erciscun.*
106 vbi tradit, quòd vitium † litigiosi non pertinet ad alienationem necessariam, quæ habuit causam de prçterito, id est, ante litem motam, *quod idem confirmauit ibi. Florian. in princ.*

Imò, si vellemus etiam prçsupponere, quòd illud feudum Cabellæ esset prorsus inalienabile, secundum principalem intentionem D. Hierony-
107 mi, posset tamẽ † etiam ex causa necessaria alienari, saltem durante vita alienantis, vt ait Alberic. *in d. l.*

aliena-

alienationis in fine, ff. famil. erciscund. & Ruin. in cons. 176. Primò quaeritur num. 12. volu. 1. & Cuman. in d. l. peto. §. prædium, nu. 3. ff. de leg. 2. & Alvarot. in §. denique sæpè. num. 23. vers. trigesima quarta, quæ fuit prima causa benef. amitt. & in c. imperialem, in princ. num. 16. vers. quæro an pignus, de prohibita feud. alien. per Frideric. pro quibus præstant argumentum ea, quæ notat Bart. Bald. Castrens. Flor. Imol. & Alberic. in d. §. prædium. Et quamuis aliqui velint, in alienatione facta ex necessaria causa, requiri iudicis decretum, vt videtur sentire Castrẽ. *in l. domus, nu. 4. vers. & ex ista parte ff. de pet. hæredita. & Alber. in quæst. 2. nu. 2. vers. ex prædictis colligi potest in par. 2. de statut.* Attamen vel potuisset Princeps illud ostendere, si fuisset citatus, vel
108 potuisset probare illud decretum iudicis † non esse de necessitate, sed de vrbanitate, *vt ait Florian. in l. alienationis, in princ. ff. famil. erciscund.* Pro quo faciunt ea, quæ tradit Lancellot. *in c. 4. limit. 8. num. 9. vers. in causa tamen, in 2. parte. de attentatis.* vbi dicit, quod aut sumus in alienatione extraiudiciali, & tunc necessaria dicitur, quando habet originem antè: aut alienatio est facta iudicialiter, & tunc non inspicitur aliud, quàm ipsum decretum.

Quapropter, cùm satis ex prædictis pateat, quòd primum remedium respectu pœnæ in præsenti casu non habet locum: & per secundum remedium res alienata non potest reponi in pristinum statũ, ipso Principe non vocato: concludi potest, nihil aliud superesse, nisi tertium remedium, quod est, vt iudicium iam diu inchoatum super meritis causæ, perficiatur aduersus D. Fabricium, qui quatenus rem litigiosam dolosè vendiderit, perinde habendus erit, ac si possideret, *secundum ea, quæ dicta sunt num. 94.*

Quæ omnia cùm in Ducali consilio proposita fuissent, re maturè ac diligenter considerata, inspectoq; sæpiùs tenore Cæsarei rescripti, tandem post longam huius articuli examinationem, Domini de consilio censuerunt, partes Excellentissimi D. Ducis Cæsarei delegati fore & esse, in pronunciando, procedendum esse ad vlteriora, saluis & reseruatis exceptionibus, seu iuribus prædicti Hieronymi, vna cum negotio principali decidendis, nec non & reseruata declaratione expensarum in fine litis. Ad laudem omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ matris Mariæ, Dominæ meæ colendissimæ.

Ita iuris esse, Voto decisiuo respondi ego Fultius Pacianus Iurisconsult. Mutinens. Auditorq; Ducalis, & huius causæ subdelegatus instructor.

CONSILIVM III.

ARGVMENTA.

I. *Iurisdictionem aquæ Seriolæ, quæ sita est in territorio Rotingi, pertinere ad Illustriss. Comites Rotingi, non obstante reseruatione iuris, & proprietatis dictæ aquæ sibi facta à Serenissi. Mantuæ Ducibus, latè defenditur.*

II *Translato territorio, intelligatur translata iurisdictio.*

III *Iurisdictione territorii concessa, venit iurisdictio tàm mari, quàm terra: multaq; de materia aquarum, iurisdictionũ, & significatione vocabuli iuris, notatu digna, doctissimè recensentur.*

SVMMARIA.

1 *Territorium, quod eminet super aquas, & quod immergitur aquis, idem est.*

2 *Alueus trahit ad se aquæ iura, & commoda.*

3 *Alueus habet se ad flumen perpetuum, sicut area ad ædificium.*

Aqua cedit solo. ibid.

4 *Castri vel territorii iurisdictione concessa, intelligitur tàm mari, quàm terra.*

5 *Iurisdictio aliquando competit territorio ratione personæ, aliquando personæ ratione territorii.*

6 *Territorii translatio facta ab inferiore à Principe, non operatur translationem iurisdictionis competentis personæ.*

7 *Iurisdictio an semper extincta persona extinguatur.*

8 *Territorio translatò, translata intelligitur iurisdictio.*

9 *Iurisdictione non potest quis se abdicare, nisi resignet eam in manibus superioris.*

10 *Principi supremo, si transferat Castrum, licet omnis iurisdictio transeat in accipientem, semper reseruata intelligitur quædam iurisdictionis superioritas.*

11 *Imperator si concedat iurisdictionem alicuius loci Romanæ Ecclesiæ, nulla superioritas remanet penes Imperium.*

12 *Princeps inferior si concedat Castrum, omnis iurisdictio transit in accipientem, nullaq; superioritas remanet penes concedentem.*

13 *Iurisdictio in dubio iudicatur competere territorio, non personæ.*

14 *Castrum ex quibus rebus constet.*

15 *Ad territorii dominum quicquid est intra fines territorii, dicitur pertinere. & nu. 46.*

16 *Iurisdictio transfertur, aut reseruatur per verba expressa, aut per traditionem, vel reseruationẽ res denotantis vniuersitatem.*

17 *Iurisdictio inhæret vniuerso territorio, non singulis rebus territorii.*

18 *Iurisdictionem habens in territorio, vel Castro, nõ videtur eam concedere, si concedat vnam terram, vel mansum.*

19 *Castrum vendens, reseruata sibi quadam domo, non potest in illa facere fortalitium: siue simpliciter, siue cũ pertinentiis fuerit reseruata. nu. 20.*

21 *Territorium est iurisdictionis subiectum.*

22 *Iuris vocabulum est latissimum, & comprehendit iurisdictionem. num. 24.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM. FREDERICVS ILLustrissi. Marchio Mantuæ, cum suis Fratribus quandam castrorum permutationem fecisset, inter cætera loco permutationis dedit castrum Rotingi, Illustriss. Francisco Cardinali, & Ioanni Francisco, fratribus de Gonzaga, cum omnimoda iurisdictione, reseruato sibi & successoribus suis iure aquę, & integra proprietate Seriolæ discurrentis per territorium Rotingi.

Nunc contingit dubitari, an per illam iuris & proprietatis reseruationem, Serenissimus Mantuę Dux, tanquam successor prædicti Marchionis, in dicta aqua, & Seriola intelligatur vllam habere iurisdictionem?

In quo quidem iuris articulo illud primum omnium præmittendum est, illam Seriolam esse quendam Aquæductum olim manufactum, qui per territorium Rotingi transit. Propter quod absque dubitatione affirmandum est, non solùm ipsam Seriolam, sed aquam quoque ipsius Seriolæ, esse de territorio Rotingi: cùm quia regulariter
1 vnũ † & idem est territorium, quod eminet super
aquas, & quod immergitur aquis, *vt notauit Bald. in l. si plures, sub num. 13. vers. sed hac ratio. C. de condit. insert.* tùm etiam, quia alueus, tanquam
2 subiectum aquę, † trahit ad se aquæ iura, & commoda, quoad territorium, & iurisdictionem territorii in quo situs est, *vt idem Baldus tradit in rub. ff. de rerum diuis. num. 10. vers. sed non ne alueus. colum. 3. quod rursus confirmauit admodum egregie in c. 1. §. si quis de manso, in fine, de controuer. inuestit.* vbi dicit, quod cum vas fluminis sit alueus, ideò aqua suum continentem sequitur, nam alue-
3 us habet se ad flumen † perpetuum, sicut area ad ædificium: & ideò aqua, dum est in solo, cedit solo, etiam si sit aqua fluens, quia de stagno non est dubium. Ob quam rationem, iure merito dicendum est, quòd concessa iurisdictione Castri, vel
4 territorii, † intelligitur concessa tàm in mari, quàm in terra, *vt inquit Baldus in l. fin. num 7. vers. item nota. ff. de constit. princip. & Afflict. in c. 1. numer. 39. de cap. qui cur. vendid. & Iason in d. l. fin. sub num. 6. vers. item circa prædicta. col. 2.*

Rursus præmisso, quòd iurisdictio aliquando
5 competit † territorio ratione personæ, aliquando vice versa cõpetit personę ratione territorii: Primo casu, verissima iuris conclusio est, quòd translato terri-
6 torio ab inferiore à Principe, non dicitur † translata iurisdictio, sed reseruata intelligitur personæ, cui ius competit ex priuilegio: Vnde succedit, quòd extincta persona, iurisdictio quoque extinguitur, *vt ait Bartol. in l. inter eos. ff. de acquir. rer. dom. & Bal. in c. 1. nu. 16. vers. alia quæstio. de capit. qui curiã vendidit.* Quæ quidẽ conclusio procedit, siue personæ simpliciter sit concessa iurisdictio; siue sit concessa

7 concessa mista, † ratione loci & personæ, quia ni-
hilominus extincta persona, extinguitur & annul-
latur priuilegium, *vt notat Bald. in l. beneficium. sub*
nu. 17. vers. & pro hoc dicit. col. fi. ff. de constit. princ.
Saecundo casu, quando iurisdictio competit per-
sonæ ratione territorii, tunc omniũ indubitata cõ-
8 clusio est, vt translato † territorio intelligatur quo-
que translata iurisdictio: quia cum sit ista qualitas
realis cohærens territorio, transis, in quoscunque,
in quos territorium transit, *vt notat idem Bartol.*
in d. l. inter eos. ff. de acq. rer. domin. & Bald. in d. l.
beneficium. sub nu. 17. col. fin. & in d. c. 1. nu. 16. vers.
alia quæstio. de cap. qui cur. vendidi. & eleganter Ro-
man. in l. possideri. sub nu. 9. vers. secundo casu debet.
col. fin. ff. de acq. possess. & in cons. 444. An dictũ ca-
strum. nu. 7. vers. quarto quia iurisdictio, col. 3. & Ia-
cob de Arena in l. qui vsumfructum, nu. 1. ff. de verb.
oblig. & Angel. in l. 1. §. qui mandatũ. in fin. ff. de of-
fic. eius cui mand. est iurisd.
9 Quapropter licèt dici soleat, quod habens † iu-
risdictionem, non potest ab ea se abdicare, nisi re-
signet eam in manibus superioris, à quo iurisdi-
ctionem habuit: *secundum glos. in l. pen. in verbo,*
abdicando. ff. de offi. præsid. & glos. in l. 2. §. & cum
placuisset, in verb. abdicarent. ff. de orig. iur. & Bart.
in cons. 189. Primò quæritur, sub nu. 9. vers. ad hoc
sciendum est, col. penul. Hoc tamen intelligitur esse
verum, in iurisdictione temporaliter concessa, iure
alicuius officii: sed secùs in ea, quæ perpetuò cõ-
petit, ratione loci, *vt ait Roman. in d. cons. 444. nu.*
6. vers. tertiò quia. colu. 3. Magni tamen refert, an
Castrum vel territorium transferatur à supremo
Principe, an ab inferiore: nam quando Princeps
10 supremus transfert † Castrum, tunc licèt in acci-
pientẽ transeat iurisdictio cohærens castro, tamen
intelligitur reseruata ipsi Imperatori quædam iu-
risdictionis superioritas, quæ ossibus Imperii ad-
11 hæret: nisi facta esset concessio, † Romanæ eccle-
siæ, quia tunc nulla superioritatis reseruatio rema-
net penes Imperium, *iuxta opinionem Ioan. And. ad*
Specul. in §. 1. in add. pastoralis. de iurisd. omni. iud.
quem sequitur Angel. in §. qui mandatum in fin. ff. de
off. eius cui mand. est iurisd. Sed quando alius Prin-
ceps inferior transfert castrũ, val territorium, tunc
12 translato † castro omnis iurisdictio cohærens Ca-
stro transit in recipientem, nulla iurisdictione, vel
superioritate respectu illius castri reseruata ipsi
transferenti: hac ratione, quoniam ipsius personæ
nulla cõpetit iurisdictio nisi ratione Castri, vndè
translato castro, omnis qualitas, & omne ius reale
cohęrens ipsi Castro, transit in accipiantẽ, vt dicũt
omnes citati doctores, *& Roman. in d. cons. 444. nu.*
7. vers. quartò quia. col. 3.
His ita præmissis, nunc inferendo ad propositũ
nostrũ dico, nullam iurisdictionẽ ex dicta reserua-
tiona Marchioni Mantuę fuisse reseruatã: & moue-
or in primis hac ratione, quia iurisdictio, q̃ cõpetit
in loco Roringi, est realis, quia cõpetit ratione ter-
13 ritorii, & nõ ratione personæ, prout † sic in dubio
iudicandũ est, quemadmodũ scriptũ reliquit Bart.
in l. pater. in fin. ff. de seruit. legata, vbi ait, ꝙ si Impe-
rator cõcesserit iurisdictionẽ in quodam Castro, &
dubitatur, vtrum concessio sit facta Comiti illius
Castri, vel sit facta territorio, pręsumendũ est in du-
bio, concessionẽ fuisse factã territorio, nisi ex ver-
bis concessionis aliud appareat: q̃ rem confirmauit
pariter *in d. l. inter eos. in fine. ff. de acqu. rer. domin.*
& Roma. in d. l. possideri, col. 3. in fin. ff. de acq. possess.
Pro quo facit, ꝙ egregiè tradit Bald. *in l. si plures. nu.*
8. vers. sed nunquid vendita. col. 2. C. de cõd. insert. vbi ait,
14 ꝙ Castrũ constat † ex proprietate, fruendi potesta-
te, & cõmoditate omnimoda, cui iurisdictio inest,
ex consuetudine, vel priuilegio, & cõmuni vsu lo-
quendi. Cùm itaq; iurisdictio Roringi sit realis,
consequens est, vt quemadmodũ translato territo-
rio, intelligitur in accipientẽ translata omnis iuris-
dictio, quæ territorio cohęret, vt dictũ est in secun-
do p̃misso: ita etiam qui habet iurisdictionẽ Serio-
læ, quę est in territorio: cum quia vnũ & idẽ est ter-
ritorium, quod eminet super aquas, & ꝙ immergi-
tur aquis, vt dixi in primo p̃misso: tum etiam quia
15 quicquid † est intra fines territorii, dicit̃ pertinere
ad iurisdictionẽ illius, qui est dominus territorii,
vt in terminis aquę tradit Bald. *in rub. ff. de rer. diuis.*
nu. 10. vers. sed nõ ne alueus. col. 3. & notat egregie Io-
an. Andr. Imola. & Anchar. in c. nimis, ex. de iure iur.
& Socin. in cõs. 127. Visis. col. 3. vers. quarto & vltimò.
vol. 1 & Natta in cons. 313. Visis, col. fi. vers fin aute a-
gitur de finib. vol. 2. & Afflict. in decis. 267. nu. 5. col. 2.
Secundò fortius mouent, quoniam iurisdictio
16 transfertur † vel reseruat̃, aut per verba expressa,
l. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. & Oldrad. in
cons. 10. & Bal. in l. 2 nu. 12. vers sed quid si habens. C.
de pedan. iud. aut per traditionẽ, vel reseruationẽ
rei denotantis vniuersitatem, veluti, quando trans-
fertur, vel reseruatur res vniuersitatis significatiua,
cui iurisdictio insit, vel inhæreat, vt est territorium
vel Castrum, vel Villa, vel Ciuitas, quę res quoniam
vniuersitatem designat, ideò ipsis concessis, vel re-
seruatis dicitur cõcessa, vel reseruata iurisdictio: si-
ue concessio, vel reseruatio fiat cum omnibus iuri-
bus, *vt inquit Innocen. in c. ex literis. nu. 2 vers. sed si*
quis obligat. ex. de iure pàtron. & Bal. in c. 1. num. 12.
vers. item Oldrad. quærit, de cap. qui curiam vendi.
& Oldrad. in cons. 252. in prin. siue fiat simpliciter
cum sola territorii, vel Castri concessione, *vt inquit*
Bartol. in l. 1. nu. 16. vers. ex hoc sequitur, col. pen. ff. de
iurisd. omn. iud. & in d. l. inter eos. ff. de acq. rer. dom.
& in l. si quando. la 1. nu. 6 vers vltimo C. de bonis va-
cantib. lib. 10. & ante ipsum Iacob. de Arena in l. qui
vsumfructũ. nu. 1. ff. de verb. oblig. & Bal. in l. 1. §. in
initio, sub nu. 7 vers. sed pone Princeps. ff. de off. præfec.
vrbis, & in l. 3. sub nu. 17. vers. sed si conceditur, ff. de
constit. Princip. & pulchrè Roman. in cons. 444. An
dictũ Castrũ nu. 7. vers. aut venditæ est, medietas, col. 3
& in l. possideri. col. 3. ff. de acq. possess. & iterũ Bald.
in d. l. si plures. nu. 8. vers. sed nunquid vendita, col 2.
C. de condit. insert. & Angel. in l. 1. §. qui mandatũ. in
fin. ff. de offi. eius cui mandata est iurisdictio. & Bar-
tol. in l. 1 in princ. ff. de verb. signifi. & Albert. in d. l.
fin. nu. 26. vers. ex prædictis col. fin. in fin. ff. de constit.
Princip. & ibi Iason. nu. 7. vers. an autem si Princeps.
col. 2. & in l. 1. sub. nu. 15. vers. secunda conclusio, col.
fin. ff. de iurisd. om. iud. & Afflict. in d. c. 1. nu. 38. vers.

secundò quæro, de cap. qui curiam vendid. Sed in
casu nostro, quo ad verba reseruationis, clarũ est,
non fuisse reseruatam iurisdictionẽ, tùm quia nul-
la mentio iurisdictionis in reseruatione habetur,
tum quia etiam verba dictæ reseruationis non sunt
apta importare iurisdictionem, vt per se patet, &
infra dicitur. Similiter quo ad rem, patet nullam
iurisdictionẽ ex dicta reseruatione cõpetere Mar-
chioni Mantuæ: quia fuit reseruata res particularis,
in cuius reseruatione, vel concessione, iurisdictio
non continetur, vt egregiè docet Bal. *in l. imperium*
sub n. 3. vers. sed aduerte iurisdictio, col. 1. ff. de iurisd.
17 *om. iud.* vbi tradit, quod iurisdictio † inhæret terri-
torio sub nomine vniuersali, singulis autem rebus
non adhæret: propter q̃ subiungit, quòd si Impe-
rator concederet mihi singulariter omnes posses-
siones cuiusdam Castri, & non vteretur verbo vni-
uersali, ego non haberem iurisdictionẽ, quia iuris-
dictio tenetur cum vniuersali, non autẽ cum parti-
culari. Cum itaq; in nostra casus specie, non fuerit
reseruata res vniuersalis, sed res particularis, non
potest dici, vllam fuisse reseruatã iurisdictionẽ, quę
rei singulari non adhæret, secundum præmissam
Baldi traditionem, quam pariter confirmauit *in c.*
1. § item si quis. nu. 2. quib. mod. feud. amittat. vbi no-
18 tat, q̃ habens † iurisdictionem, & districtũ, non vi-
detur eam concedere, si concedat vnam terrã, vel
vnum mansum terræ, secus si concederet vniuersi-
tatẽ Castri: facit q̃ tradit Iacobin. *in tract. de feud. in*
verbo de Castro Rubei, nu. 12. vers. quæro etiam, vbi
19 ait, q̃ si quis vendiderit † mihi castrũ reseruata sibi
quadã domo, non poterit in illa facere fortalitium.

Nec istud intelligitur solum habere locũ, quan-
20 do res † particularis fuit simpliciter reseruata, vel
simpliciter concessa, quo casu nulla dicit̃ cõcessa
vel reseruata iurisdictio, vt diximus, & notat etiam
Bartol. *in d. l. 1. nu. 16. vers. ex hoc sequitur. col. fin. ff.*
de iurisd. om. iud. & ibi optimè Iason. sub nu. 15. 1. vers.
tertia conclusio, col. fi. & Decius. nu. 43. col. fin. verùm
etiam p̃cedit, quando res particularis fuit reserua-
ta, vel concessa, cum omnibus pertinentiis, vel cum
omni iure: nam nec in tali casu dicitur reseruata,
vel concessa iurisdictio, vt eleganter notauit Bal. *in*
l. a procuratore in prin. C. mand. vbi ait, q̃ si Baro,
qui solitus erat exigere pedagium, & tenere furcas
in signum meri imperii, in quodam fundo, vendi-
derit illum fundũ cum omnibus iuribus, q̃ ibi ha-
bebat, non intelligitur vendidisse ius pedagii, nec
transtulisse merum imperium in emptorẽ: & mo-
uetur hac ratione, quia per illam venditionẽ locus
ille venditus non desiit esse de districtu castri, nec
de pertinentiis antiquis ordinatis: & licet proprie-
tas fundi sit translata, nihil tamen habet cõmune
cum proprietate iurisdictionis: nec quicquam re-
21 leuat, quòd territorium † sit iurisdictionis subie-
ctum, quia hoc est verũ de territorio vniuersali, nõ
de certo fundo, *cuius opinionẽ sequitur Afflict. in d.*
c. 1. nu. 32. vers. sed iuxta hoc quæro, de cap. qui cur.
vendid. & Roman. in d. cons. 444. sub nu. 6. col. 3. &
Iason in l. 1. sub nu. 15. vers. 3 conclusio. col. fin. ff. de iu-
risd. omn. iud. & ibi Decius nu. 44. col. fin. & Aluarot.
in d. c. 1. sub nu. 4. vers. quæro quidam Baro. col. fin.

Sed in nostro casu fuit reseruata res particularis, id
est Seriola, & aquæ Seriolæ, quæ per dictam reser-
uationem non desiuit esse de territorio Rotingi
antiquitus ordinato: ergò per dictã reseruationem
non potest cõpetere vlla iurisdictio, quoniam non
adest in illa re particulari, sed in vniuerso.

Nec obstat, si quis dixerit, debere intelligi re-
seruatam fuisse iurisdictionem ex eo, quòd fuit re-
22 seruatum ius aquæ: nam cum iuris vocabulum † sit
latissimum, debet extendi ad iurisdictionem, quæ
cum sit incorporalis, appellatione iuris cõtinetur:
tùm quia instrahitur ad ius scriptum, & non scri-
ptum, *l. ius ciuile §. hoc igitur, l. ius pluribus, ff. de*
23 *iust. & iure.* tùm etiam, quia significatio iuris, † in-
corporalia comprehendit, *l. 1. §. fin. ff. de rer. diuis.*
& §. 1. inst. de rebus corporalib. Quia respondet,
24 quòd licèt ius in genere † generalissimo sit aptum
comprehendere iurisdictionem, tamen secus est,
quando fuit adiunctum speciei, quę à iurisdictione
differt, nam tunc secundum naturam rei interpre-
tandum est, vt in terminis tradit Roman. *in d. cons.*
444. nu. 6. vers. quamobrem dicendum censeo, col. 3.
vbi ait, quòd si quis vendiderit medietatẽ prædio-
rum Castri cum omnibus iuribus suis, non intelli-
gitur vendidisse iurisdictionem, quam habet in ca-
stro, quoniam illa verba generalia referũtur ad ea,
quæ sunt de natura rerum venditarum, non autem
rei alterius, prout est iurisdictio, cuius opinionis
ante ipsum fuit Bald. *in d. l. a procuratore, in prin. C.*
mand. & Innocen. in d. c. ex literis. num. 2. vers. sed si
quis obligat. ex. de iure patron. Cùm igitur in no-
stra quęstione, ius fuerit exemptum à genere gene-
ralissimo, & sit adiectum certæ speciei, pro ut est
aqua Seriolæ, consequens est, vt illud interprete-
25 mur secundùm naturam Seriolæ, cuius iura † ver-
santur, in vtenda & ducenda aqua per fundũ alie-
num, *vt patet in l. 1. ff. de seruit. rust. pred.* Et hæc
conclusio in terminis probatur *in l. 2. de C. de bonis*
26 *vacanti. lib. 10.* vbi habetur, quòd donatio † posses-
sionis vel domus à Principe facta, integro statu, &
cum omni iure suo, refert̃ ad ea iura, quę sunt de in-
strumentis domus, vel fundi, & non ad iurisdictio-
nem. Sic etiam videmus, quòd quamuis iurisdictio
27 in genere generalissimo contineat † omnes speci-
es iurisdictionis, vt merum, & mistum imperium,
& modicam coërcitionẽ, *vt notat Specul. in §. 1. nu.*
10. de iurisd. omn. iud. & Doct. in l. imperium ff. eod.
attamen quando ipsa eximitur à genere generalis-
simo, & posita est pro specie, tunc non includit ge-
nus, *vt notat Bald. in l. 2. num. 11. vers. est autem me-*
rum imperium C. de pedan. iud.

Tertiò, quòd ex reseruatione iuris aquæ, & pro-
prietatis Seriolæ, non sit reseruata iurisdictio, p̃-
28 batur ex eo, quòd ius aquæ est † quid diuersum à
iurisdictione aquæ; & ideò, cum aliud sit ius aquę,
vel proprietas Seriolæ, & aliud sit iurisdictio, me-
ritò concluditur, quòd reseruatio vnius non infer-
tur ad reseruationem alterius: tùm quia proprie-
29 tas † fundorum nihil habet commune cum pro-
prietate iurisdictionis, & aliud est habere domini-
um terrarum, aliud est habere iurisdictionem, *vt*
inquit Bald. in c. 1. §. item si quis. quib. mod. feuda
amittant.

amittant. & in d. l. à procuratore num. 2. C. mand &
Roman. in d. conf. 444. sub num. 6. & Decius in l. 1.
num. 44. vers. & dicit Baldus, colu. fin. ff. de iurisd.
omn. iud. tùm etiam, quia eum ius aquæ, & pro-
prietas Seriolæ, & iurisdictio, sint vocabula diuer-
30 sa: ex dincrsitate † vocabulorum inducitur diuersi-
tas iuris & effectuum, *vt notant omnes doctores, &*
præcipuè Butrigarius, Cynus, Baldus, Castrensis, Al-
bericus, Salycetus, Alexander & Iason in l. si idem,
vbi est textus egregius, C. de codicill. & rursus Albe-
ric. in l. 2. nu. 3. C. commu. de legatis. & in l. 2. num. 2.
C. de constit. pecun. Sic etiam diximus, quòd cum
31 ripa, † & flumen, diuersa habeant nomina, diuer-
sos censentur habere effectus: & ob id habens flu-
men, non dicitur habere ripam, *secundum Bald. in*
rub. ff. de rerum diu. num. 12. Sic etiam ex diuer-
32 sitate nominis, † diuersitas iuris constituitur in te-
stamento, & codicillis, *vt patet in d. l. si idem C. de*
codicill. Pro quibus faciunt ea, quæ notat Zaba-
rell. *in clem. ne Romani, § irritum, in princ. de elect.*
33 vbi tradit, quòd iurisdictio, † & potestas, differunt,
nam potest esse potestas sine iurisdictione, qualis
est potestas conferendi beneficia: Ergò idem est
in potestate aquæ, nam & ipsa potestas aquæ du-
34 cendæ est sine † iurisdictione, *vt patet in l. refectio-*
nis: in illis verbis, potestatem habes, ff. commun. præ-
diorum.

Cum igitur ius aquæ, & proprietas Seriolę: sint
& esse possint absque vlla iurisdictione, vt patet ad
sensum, & constat *in d. l. refectionis, & in l. tria præ-*
dia ff. de seruit. rustic. præd. & in l. de aqua. ff. com-
mun. præd. Non possumus ex reseruatione iuris &
proprietatis aquæ inferre ad reseruationem iuris-
35 dictionis: quia ex diuersis † non fit illatio, *l. Papi-*
nianus, ff. de minor. 25. ann.

Accedat, quòd omnes legislatores, qui tracta-
36 uerunt de iurisdictione, fecerunt † titulos separa-
tos de iurisdictione loquentes, nec vllibi inueni-
tur, vt illam voluerint tractare sub rub. iuris, vel
proprietatis, *vt patet in rub. ff. de iurisd. om. iud. &*
in rub. de offi. eius cui mandata est iurisd. Similiter,
quando tractauerunt de iuribus aquæ & proprie-
tatis, fecerunt separatas rubricas, *vt constat in rub.*
C. de seruit. & aqua, & ff. de seruit. rusticor. prædior.
Ex quo datur intelligi, quòd cum ius, proprietas, &
iurisdictio, sint non solùm vocabulo differentes,
sed etiam titulis inuicem separentur: meritò di-
cuntur varios & diuersos effectus habere: alioqui
37 fuisset † superfluum, ea nomine, & rubrica sepa-
rare, quæ vis, ac potestas vnà sociasset, *d. l. si idem. &*
ibi gloss. Bartol. & alii. C. de codicill.

Quartò ad confirmationem prædictæ conclu-
38 sionis dicitur, quòd cui non conuenit † diffinitio,
non conuenit diffinitionis effectus: vt omissis aliis
notat Euerard. *in loco, à diffinitione, de modo argu-*
en. Sed diffinitio iurisdictionis non conuenit iuri
39 aquæ: nam ius aquæ, est potestas † aquæ vtendæ vel
ducendæ per fundum alienum, *vt dicitur in l. 1. ff.*
de seruit. rusticor. prædior. & in l. si quis diuturno. ff.
si seruit. vend. & in l. is cuius, ff. eod. & in l. si partem.
in fin. ff. de seruit. rusticor. prædior. & in l. si eo loco §.
qui latiore. ff. si seruit. vend. & in l. aquam. ff. quem-
admod. seruit. amitt. & in l. si aquaductus. & in l.
& quamquam. ff. de contrahen. empt. At iurisdictio,
40 est potestas † de iure publico introducta, cum ne-
cessitate ius dicendi, & æquitatis tanquam à perso-
na publica statuendæ, *vt ait Bartol. in d. l. 1. sub nu.*
3. ff. de iur. omn. iud. Ergo, cùm non conueniat ta-
lis diffinitio cum iure aquæ, quod esse potest sine
iurisdictione, meritò non potest ei conuenire dif-
finitionis effectus.

41 Quintò dicitur, quòd in dubio à † proprietate
verborum non est recedendum, *l. non aliter, & ibi*
Bartol. in prin. ff. de legatis. 3. & Natta in cons. 410.
Totum, num. 11. vers. restat modo, vol. 2. & latissimè
Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, libertis num. 2. C. de
reuoc. donat. Sed ius aquæ, ex proprio significatu,
non importat iurisdictionē, sed facultatem vten-
di, & ducendi aquam ex fundo alieno, vt diximus:
& proprietas Seriolæ est quid diuersum à iurisdi-
ctione, *vt notat Roman. in d. cons. 444. num. 6. vers.*
certum est autem, col. 3. & Bald. in d. l. à procurato-
re in prin. C. manda. & Decius in d. l. à procuratore
in prin. C. manda. & Decius in d. l. 1. nu. 44. colu. fin.
ff. de iurisd. omn. iud. & supra dixi in tertio funda-
mento. Ergo secundùm propriam significationem
verborum, non possumus intelligere reseruatam
fuisse iurisdictionem.

Sextò si vellemus, vt ius aquæ denotaret iuris-
dictionem, sequeretur vt ius eundi, ius arenæ fo-
diendæ, ius pascendi, & cætera id genus, ad iuris-
dictionem traherentur: quod esset adeò absurdū,
vt nihil absurdius excogitari posset: cum sint hæ
42 puræ † seruitutes prędiales, quæ simplicem facul-
tatem, & non iurisdictionem demonstrant, *vt pa-*
tet in d. l. 1. ff. de seruit. rust. præd.

Septimò, & vltimò, considerandum est, quòd
aut nos sumus in casu claro, pro vt reuera sumus, si
cauillationibus Sophisticis abstinere voluerimus,
& tunc habemus quod optamus: aut sumus in ca-
su dubio, & tunc interpretatio capienda est aduer-
43 sus Marchionē Mantuæ, tùm quia contra † eum,
qui legē dicere potuit apertiùs, est interpretatio fa-
cienda, *c. contra eum. de reg. iuris, in 6. l. si in emptio-*
ne ff. de contrahen. empt. & Bal. in l. veterib. in sum-
mario ff. de pact. tùm etiam, quoniam ipse, & suc-
cessores eius se fundant in verbis, dicentes ex re-
seruatione illorum verborum esse reseruatam iu-
risdictionē: ex quo succedit, quòd quando verba
44 sunt † dubia, interpretanda sunt contra illum, qui
se fundat in verbis, *vt notat Alex. in cons. 94. Clarissi-*
mè. in fine, & cons. 95. in fine. vol. 4. & in cons. 47.
in fine, vol. 1. & in l. si tibi decem. § 1. ff. de pact. & An-
gel. & Iacobin. in d. l. veteribus. ff. eod.

Conclusio itaq; vera, ac iudicio meo indubita-
bilis hęc est, vt ius aquæ ducendæ, & proprietas Se-
riolæ, pertineat ad Serenis. Ducem Mantuæ, Iu-
risdictio verò dictæ Seriolę, & aquæ, pertineat ad
Excellentiss. Ducem Sablonetæ, comitem Rotin-
gi: cum enim ipse sit dominus Castri, & habeat v-
niuersalē iurisdictionē territorii, omnia, quæ sunt
45 sita † in territorio, dicuntur suę iurisdictionis esse,
licèt quoad proprietatem possint esse earū perso-
narum, quę res possident in territorio, *vt notant*

omnes doctores in d. c. nimis. ex. de iureiur. & supra dixi in primo fundamento.

Nun obstant modo leuissima quædam fundamenta, quæ in fauorē Serenifs. Ducis Mantuæ referri audio: & in primis dum dicit̃, quòd ante permutationem Marchio Mantuæ habebat iurisdictionem in dicta aqua, & ideò cum in permutatione concesserit dictis fratribus facultatem irrigandi possessionē illis datam, et aqua Seriolę inde discurrentis, sequitur, quòd reseruando sibi residuum iuris cum dictæ Seriolæ proprietate, censeatur reseruasse iurisdictionem, quæ sibi prius cōpetebat. Quia respondetur, ꝙ licèt iurisdictio competiisset Marchioni Mantuæ, ante permutationem, tamen posteà per contractum permutationis desiit ipsi cōpetere, cum fuisset translata in Illustriss. fratres de Gonzaga, non tantùm propter verba expressa, quibus permutatio facta fuit cum omnibus & singulis iuribus, & iurisdictionibus, mero, & mixto imperio, vt est videre in permutationis instrumētu, quantū propter traditionē Castri, & terræ Rotingi; cui cum iurisdictio cohæreat, & sit annexa, infert̃, vt translato castro, transferatur omnis cohęrens iurisdictio in accipientem, *vt dixi in secundo præmisso.* Et ideò cum omnis iurisdictio sit ablata à Marchione, & translata in fratres super toto territorio, manifestè patet, ꝙ & ipsa Seriola quo ad iurisdictionem dicitur pertinere ad Comitem Ro-
46 tingi: quia quidquid est † intra fines iurisdictionis, dicitur esse sub iurisdictione dominantis, vt iam diximus: *& notat Socin. in d. cons. 127. colu. 3. vers. quarto & vltimo, vol 1. & Afflict. in c. ad hæc in 2. notab. de pace iuramen. firman. quod alias legitur sub Rub. de allod. & Doctores omnes in d. c. nimis. ext. de iniur.* Nec per illam residui iuris reseruationē, dici potest, vllam fuisse reseruatam iurisdictionē: partim, quia cùm iurisdictio non insit in re particulari, non potest per reseruationē rei particularis competere, *vt dixi in secundo fundamento.* partim
47 etiam, quia cum fuisset † vniuersaliter translata, amplectitur totum territorium, & omnia quæ in territorio sunt, vt notat Bartol. *in l. 1. num. 16. vers. ex hoc sequitur, col. 4. ff. de iurisd. om. iud. & Bald. in l. imperium. nu. 3. vers. sed aduerte. colu. 1. ff. eod. & Decius in l. 1. num. 43. vers. quartò infert. colum. fin.*

Rursus non obstat, quòd generi per speciem derogatur: super qua regula Mantuani se fundantes dicunt, per reseruationem iuris aquæ, fuisse derogatum iurisdictioni vniuersali, quam Comites Rotingi habent super toto territorio. Respondetur enim, verum esse, ꝙ generi per speciem derogatur, sed tamen postea negatur, ꝙ vis aquæ sit species iurisdictionis, quæ generali iurisdictioni præiudicare possit

Tertiò aduersarii dicunt, Marchionem Mantuę in illa permutatione trāstulisse in Comites Rotingi ius irrigandi, item ius exigendi libras centū viginti, competentes ex iurisdictione dictæ aquæ. Ergo cùm sibi reseruauerit residuum iuris, intelligendum est de iurisdictione: alioqui illa residui iuris reseruatio nihil operaretur. Sed respondetur, hanc argumentationem nihil valere, tùm quia iurisdictio non est residuum iuris aquæ: tùm etiam quia falsum est assumptum, quo dicitur illam residui iuris reseruationem nihil operari: nam imò ex permutationis instrumento clarè patet, quod illa operetur, posteaquam ius aquę reseruatū est pro irriganda possessione Curtatoni, & pro fossis Seralii Mantuæ. Præterea considerandum est, quod ius aquæ non versatur in sola facultate aquam ducendi & aqua vtendi, sed etiam versatur in aliis iuribus quæ sigilatim enumerantur *in l. refectionis. §. fin ff. commun. præd.* vbi dicitur, eum, qui habet ius aquæ,
48 habere † quoq; infrascripta iura, id est, vt reficere sibi riuum liceat: Item vt ipse, fabriq; sui possint ad eum reficiendum adire, item vt spacium relinquat sibi dominus fundi, quo dextra, & sinistra ad riuum adeat, & quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem iacere possit, *quam rem pariter ibi notauerunt Bartol. Bald. Alber. Castrens. Angel. & Florian. & iterum Bartol. in l. etsi forte §. etiam de seruitute. ff. si seruit. vind. & facit tex. in l. quintus. ff. de seruit. rusticor. prædiorum.* Cùm ergo tot iura competant ei, qui habet ius aquæ: liquidò paret, quod si cōmoditatem aquę alteri concesserit, poterit residuum iuris sibi reseruare.

Quartum fundamentum aduersariorum illud est, quòd in trāsactione postea inita de anno 1479. fuit stabilitum, vt Marchio Mantuæ, ob iuris, & ꝓprietatis dictæ aquæ, & Seriolæ reseruationem, nō possit construere aliquod molendinū in dicta Seriola, super territorio Rotingi, nec aliis vsum dictę aquæ concedere: per quę verba inferre volunt, reseruatam fuisse iurisdictionem, quia si non fuisset reseruata, non fuisset necessarium prohibere Marchioni & ipsis hæredibus, ne molendinum in territorio Rotingi super dicta Seriola construerent. Sed respōdetur, tantum abesse, vt dicta prohibitio arguat iurisdictionem, vt magis affirmandum sit, eam clarè, & euidenter demonstrare, nullam fuisse iurisdictionem reseruatam: quod quidem cognoscitur ex eo, quòd potestas fabricandi molendinū
49 in flumine, vel in riuo priuato, non competit † ei, qui iurisdictionem habet territorii, sed ei, qui habet dominium, & proprietatem Riui: nam quamuis molendina fieri nequeant in flumine
50 publico nauigabili, sine licentia Principis † habentis iurisdictionem fluminis, *vt ait Bartol. in l. quominus. num. 3. vers. secundò quæro, ff. de fluminib. & ibi Iason. num. 13. in sexto notab. colum 3. & num. 37. vers. secundò quærit, colum 6. in fine & Ripa num. 31. vers. prima fit. colum 6.* attamen in ri-
51 uo priuato † quilibet dominus Riui potest ædificare molendina, licèt iurisdictio riui ad alium pertineat: quia quilibet in suo solo potest facere quod sibi placet, *vt notat Baldus in consilio 62. In quæstione, volum. 3. & in l. si manifestè. C. de seruit. & aqua, & Bartol. in d. l. quominus. numero 2. quæst. 1. ff. de fluminib. & ibi Iason, numero 20. colum. 4. & Ripa num. 25. vers. prima in flumine, colum. 7. & num. 45. colum. 8.*

Pro

Pro quo facit, quod notat Baldus *in c. cum olim Abbas. in princip. ext. de offic. iud. deleg.* vbi ait,
52 quòd neque † Comiti, neque Regi, licet facere molendinū, vel clusam in fundo alieno quoniam hoc pertinet ad dominum fundi, & non ad habentem iurisdictionem: cuius dictum sequitur Iason *in dict. l. quominus. num. 50. vers. vltimò ad istum. colum. 8. in fine ff. de fluminibus.* Quapropter cùm illa Seriola, vigore prędictæ reseruationis, sit quo ad proprietatem Marchionis Mantuę, meritò potuisset in illa ædificare quot molendina voluisset, nisi fuisset per nouam transactionē prohibitus: ergo illa prohibitio arguit diminutionem proprietatis, & non reseruationem iurisdictionis.

Quintò non obstat quædam sententia lata Mantuæ, qua dicitur: ius accusandi & puniendi pertinere ad officialem à Serenissimo Duce deputandum: Quia respondetur, illam sententiam obtinere duntaxat respectu Seriolæ discurrentis per territorium Mantuanum, sed quo ad territorium Rotingi illa non est habenda in considera-
53 tione, tum quia † prouisio iudicis non extendit vires extra suum territorium, *l. fin. ff. de iurisdict. omn. iud.*

Tùm etiam, quia illi Senatores Mantuani non erant iudices competentes inter Marchionem Mantuę, & Comites Rotingi, sed adeundus erat
54 Imperator † communis Dominus, maximè cum ageretur de controuersia feudi Imperialis, *vt habetur in cap. 1. & ibi Doctores. apud quem vel quos controuers. feudi definiat. & notat Curt. iun. in sept. parte. in princ. de feud. & Clar. in §. feudum quæst. 90.*

Ratione igitur incompetentiæ, nullum fundamentum faciendum est in allegata sententia, quæ nihil valet, siue sit lata absque consensu Dominorum Comitum Rotingi, siue sit lata de consensu ipsorum: quia in iure nostro communis est opi-
55 nio, vt Vasalli litigantes † non de re allodiali, sed de feudali, nequeant prorogare iurisdictionem alieni Iudicis, sine licentia superioris, *vt ait Clar. in d. §. feudum. quæstione 90 vers. sed quæro. & latè Curt. iun. in d. part. sept. num. 19. quæst. 5. de feud.*

Vltimò non obstat, quod ex longo exercitio iurisdictio sit præscripta, quoniam hoc totum ne-
56 gatur, & alleganti præscriptionem † incumbit onus probandi, *vt notat Bald. in cons. 450. Super primo, volum. 4. & Crauet. in cons. 29. colum. fin. & latè Roland. in cons. 89. num. 30. volum. 2. & Bald. in l. Celsus. in vltim. §. num. 9. ff. de vsucap.* Nec credo, quòd vllus actus iurisdictionalis ex parte Mantuæ possit monstrari, qui sit legitimè factus super dicta Seriola: sed benè quam plures ex parte Sablonetę possunt ostendi, qui probant absolutam iurisdictionem Comitum Rotingi. Nec relenat, quòd pro Mantuanis possint ostendi nonnullæ condemnationes latæ contra dantes damna in dicta Seriola, super territorio Rotingi: quia cùm sint factæ Mantuæ, nihil iuris acquirunt extra territorium Mantuanum, & eò præsertim cùm sint factæ contra penitus contumaces, quo casu non potest vlla quasi iurisdictionis possessio acquiri, *vt notat Baldus in c. 1. §. sacramento. numero 19. vers. circa ergo feudum. de consuet. recti*
57 *feud.* vbi ait, quòd † quasi possessio iurisdictionis non acquiritur per processum factum contra contumacem, nisi sit facta aliqua executio, puta per capturam pignorum, vel descriptionem bonorum, vel alio actu, qui possit obedientiam subditorum arguere, de quibus egregiè loquitur idem Baldus *in l. data opera. num. 28. vers. super sitis, colum. 9. C. de his qui accusar. non possunt.*

Præterea, quando etiam vellemus absque præiudicio veritatis præsupponere, aliquam iurisdictionem ex parte Mantuæ fuisse præscriptam, non tamen intelligitur acquisita potestas coërcendi:
58 quia iurisdictio † acquisita ex præscriptione, in dubio præsumitur esse siue coërcitione, & non posset mandari vlla sententia executioni nisi per ordinarium loci: pro vt dicitur de Arbitro, qui
59 cùm † non habeat potestatem multandi, pro exequenda ipsius sententia ad ordinarium recurrere debet, *vt notat Alexand. in l. 2. num. 4. colum. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. & Imola. & Cardin. in c. pastoralis, in princ. extra de offi. deleg. & Socin. in cons. 275. In causa. sub num. 7. vers. confirmatur per textum. volum. 2. & optimè Felyn. in c. auditis. num. 17. vers. præscriptio, colum. 7. ext. de præscript. & Abbas in c. cum contingat. sub num. 15. vers ad istum textum potest dici, col. 5. ex. de foro compet.*

Quæ quidem opinio est communiter approbata, vt refert Purpuratus, licet illam non omninò probet, *in d. l. 1. num. 3. ff. de iurisd. omn. iud. nec Decius ibi num. 7. colum. 2.* Veruntamen istud, quod fuit dictum de præscriptione, præsuppositum fuit ex abundanti: nam certi sumus, nullam posse probari præscriptionem.

Quamobrem ex prędictis concludere oportet, ius aquæ, & proprietatem Seriolæ, pertinere ad Serenissimum Ducem Mantuæ: Iurisdictionem verò pertinere ad Excellentissimum Ducem Sablonetæ, qui in præsentiarum Comes est Rotingi, in cuius fauorem hæc scripsi, nulla affe-
60 ctione ductus, sed sola veritate, quæ † omnibus affectibus anteponenda est, quæque manet, & inualescit in æternum, & viuit, & obtinet in secula seculorum, *vt constat apud Esdram, lib. 3. cap. 4. & gloss. in c. consuetudo. dist. 8.*

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM IIII.

ARGVMENTA.

I *An Statutum priuans hæreditate mulierem nubentē extra territorium, valeat? & concesso quòd valeat, limitatur in ea muliere, quæ in loco statuentium honestè nubere non poterat: & in illa, quæ ipsa per se non nupsit: nec non in principissa, quæ fruitur eodem priuilegio, quo Princeps, id est, vt legibus soluta sit, non solùm viuente Principem, sed etiam eo defuncto, donec vidua permanet. Item dictum statutum non habere locum in dote consistente in quantitate, nec in legitima: nec à fratre contra sororem à se extra territorium maritatam opponi posse, diffusè ostenditur.*

II *Quando Statutum excludendo quem à successione, vel ab hæreditate, intelligatur eum excludere à legitima, cum multis aliis, in materia legitimæ, scitu dignis.*

SVMMARIA.

1 *Lites execrandæ sunt.*

2 *Filius & filia iure communi parentibus æqua portione succedant.*

3 *ad Legatum consequendum quot actiones competant.*

4 *Statutum, excludens ab hæreditate mulierem nuptam extra territorium, non valet.*

5 *Statuta Laicorum nō possunt disponere circa substantiam, nec accessoria matrimonii.*

6 *Matrimonia, & ab eis dependentia, regulantur à iure canonico, non à iure ciuili. Et pertinent ad forum Ecclesiæ. nu. 7.*

8 *Iura ciuilia, statutaria, & consuetudinaria cedunt iuri canonico in materia matrimoniorum.*

9 *Nubendi libera facultas à iure canonico concessa, non potest a iure ciuili, vel à statutis coarctari.*

10 *Pœna magna est, quando filii priuantur suorum parentum hæreditate.*

01 *Statutum Laudæ, prohibens mulieres nubere cum hæreditate extra iurisdictionem Laudensem, non valet. vid. nu. 13.*

12 *Statutum Brixiæ prohibens à successione mulieres nuptas extra iurisdictionem, non valet.*

14 *Damnum pati non dicitur, qui a lucro excluditur.*

15 *Pœna lucri amittendi, per quam libertas matrimonii restringitur reiicienda est.*

16 *Statuta prohibentia mulieres nubere extra iurisdictionem, debent intelligi, vt habeant locum, quando possit nubere honestè in loco statuentium.*

17 *Conditio apposita Legato relicto, si Aretiæ non nupserit, debet intelligi, si alibi facilè poterit nuptias inuenire.*

18 *Hæres instituta sub conditione, si Titio nupserit, erit obligata conditioni, si Titius sit persona honesta, & digna nuptiis eius.*

19 *Statutum pœnale prohibens contrahi matrimonium cum hominibus diuersarum terrarū, quomodo debeat intelligi.*

20 *Paria sunt, prohiberi nubere, & iuberi inhonestè nubere.*

21 *Reipublicæ interest, matrimonia fieri, ad sobolem procreandam.*

22 *Lex debet esse possibilis, & honesta.*

23 *Honestas ab omni lege, & ab omni superioritate semper intelligitur excepta.*

24 *Domini non possunt cogere subditas suas, vt eant ad choreas, quas ipsi faciunt.*

25 *Inhonestum, & impossibile, æquiparantur.*

26 *Conditio legato apposita, si neque Titio, neque Seio, neque Mæuio nupserit, debet impleri, cùm legataria satis commodè alii nubere possit.*

27 *Matrimonio indignus dicitur, cui non potest mulier sine dedecore nubere, secundum mores ciuitatis.*

28 *Statutum priuans hæreditate mulierem nuptam extra territorium, habet locum in illa muliere, quæ se ipsa nupsit.*

29 *Mixta regulariter sub simplicibus non continentur.*

30 *Statutum loquens de Patre maritante filiam, habet etiam locum in fratre maritante sororem, cum adest eadem ratio.*

31 *Soror tenetur præstare reuerentiam fratri.*

32 *Criminis quæ non habent atrocitatem, in his parcitur ei, qui obtemperauit tutoribus, & curatoribus.*

33 *Restitutio in integrum aduersus pœnam statuti, petitur ob priuilegium ætatis.*

34 *contra Legem facit, qui præcepta legis ignorat.*

35 *Restitutio in integrum datur in criminalibus, quando simplex culpa sine dolo interuenit.*

36 *Statutum loquens de muliere nubente cum hæreditate extra territorium, non habet locum in illa muliere, quæ nupsit cum dote materna.*

37 *Dos & hæreditas, differunt.*

38 *Causanti culpam, vel delictum non potest deferri lucrum ex culpa proueniens, vel ex delicto.*

39 *Statuto stante, vt qui damnum dederit in vinea, puniatur in decem applicandi Domino Castri, si quis de consensu Domini damnum dederit, pœna non applicabitur Domino.*

40 *Maritus non potest lucrari dotem, quando ipse fuit causa, vt vxor moreretur.*

41 *ex Delicto suo nemo debet præmium consequi.*

42 *Delinquens si procurauerit accusari in curia, in qua minor pœna imponitur, nihil eum talis præuentio iuuabit.*

43 *Monachi*

43 *Monachi si auiditate patrimonii alicuius inducant aliquem ad religionem; licet teneat ingressus, tamen priuabuntur illius patrimonio.*

44 *Clerici si inducant propter bona temporalia, Parochianum alterius, ad eligendum apud eos sepulturam, omni commodo, quod erant percepturi, priuabuntur.*

45 *Legitimā descendentium in totum tollere non potest statutum.*

46 *Exclusus ab hereditate, nō dicitur exclusus a legitima & num. 67.*

47 *Hereditas est successio vniuersalis iuris.*

48 *Legitima est successio bonorum: non iuris. num. 68.*

49 *Exclusus ab intestato, dicitur exclusus à legitima. Sed contra nu. 50.*

51 *Filii eius, qui in monasterio intestatus mortuus est, repelluntur a successione Patris, attamen eis legitima debetur.*

52 *Filius, qui monitus a Iudice, voluntatem defuncti intra annum non adimplenit, priuatur successione, non legitima.*

53 *Filius propter crimen patris excluditur à successione, attamen potest petere legitimam.*

54 *Legitima a lege, vel a statuto nunquam censetur ablata, nisi specialiter auferatur. contra num. 55.*

56 *Legis exclusio fortior est, quam exclusio hominis.*

57 *Legitima non est portio debita ab intestato. & nu. 60. & 61.*

58 *Legitima est triens totius substantiæ.*

59 *Legitimæ commensuratio fit per ius commune, non per ius municipale.*

62 *Legitimam an possit petere, qui potest rumpere, vel querelare testamentum, & nu. 63.*

64 *Exclusus & ex testamento, & ab intestato, nullā potest petere legitimam: quod tamen infra declaratur.*

65 *Statutū si generaliter excludat aliquem à successione, an intelligatur exclusisse a legitima? Et quid si excludat a successione tam ex testamento, quam ab intestato. nu. 66.*

69 *Successor iuris, & successor rei particularis, differunt.*

70 *Statutum excludens aliquem simpliciter a successione, non intelligitur eum excludere a legitima.*

71 *Sententia benignior in dubio amplectenda est.*

72 *Statutum priuans hereditate mulierem nubentem extra territorium, odiosissimum est.*

73 *Institutus heres in re certa, neque propriè heres est, neque propriè legatarius, sed est mista natura.*

74 *Hereditatem adiens, necessariò est heres, & vniuersalis successor.*

75 *Heredis appellatione propriè non continetur heres institutus in re certa.*

76 *Dos & hereditas non est idem.*

77 *Testando de dote, mulier non dicitur testari de hereditate, sed de re certa.*

78 *Filia, & sorores Principis, an sint statutis alligatæ.*

79 *Casus a statuto non comprehensus, remanet in dispositione iuris communis.*

80 *Statutum prohibens Legatum relinqui filiæ nuptæ extra territorium, valet, quando testator subditus est municipio.*

81 *Statutū impediens maritum instituere heredem vxorem suam, non habet locum in eo marito, qui non est suppositus iurisdictioni statuentium.*

82 *Priuatio præsupponit habitum.*

83 *Statutum non potest ligare personam non subditam.*

84 *Princeps non alligatur legibus suis, nec subditorum suorum: nec eius vxor.*

85 *Princeps ligatur statutis subditorum suorum, quando ipse vult, vel quando sibi sunt fauorabilia.*

86 *Vidua retinet dignitatem, & priuilegia mariti: & domicilium, nu. 87.*

88 *Plebeia maritata nobili efficitur nobilis eo viuente, & postea donec vidua est.*

89 *Regis vxor appellatur Regina, etiam Rege defuncto.*

90 *in Imperatore disposita habent locum in omnibus Principibus habentibus merum, & mixtum Imperium.*

91 *Forensis propriè est, qui in loco non est natus.*

92 *Filius non sequitur domicilium Patris, sed originem.*

93 *Incolatus præsens, non præteritus, facit quem subditum.*

94 *Vxor sequitur domicilium viri.*

95 *Vxor per matrimonium copulatur viro tanquā principaliori.*

96 *Vxor efficitur ciuis ciuitatis viri.*

97 *Vxor mutat originem quo ad omnia, per quæ retraheretur a seruitiis viri.*

98 *Forum sortiri in aliquo loco, & statutis illius loci subiici, à pari procedunt. Et è contra, num. 99.*

100 *Vxor adeò subiicitur statutis viri, vt prorsus eximatur a statutis patriæ suæ originalis.*

101 *Ciuis originarius de iure tenetur ad munera personalia, licèt in patria nec bona habeat, nec domicilium.*

102 *Mulier nupta extra patriam non tenetur ad onera personalia, neq; ad patrimonialia patriæ suæ. & num. 103.*

104 *Dos debita, cum respiciat vniuersum debitoris patrimonium, non potest vno territorio circumscribi.*

105 *in Succedendo matri, statutum originis matris inspicitur.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ARDVA, ET MAXIMI ponderis excitatur cootentio, inter Illustriss. & Excelleotiss. Ducissam Sablonetæ, bona materna petenté, ex vna, & Illustriss. & Excellentissi. Principem Molficcæ, eius fratem, ex altera patte, se defendenté sub prætextu cuiusdam staturi Guastallæ, quo caotum est, vt nulla muliet se nubat cũ hæreditste extra territorium, & si fuerit oupta extra iurisdictionem Guastallæ, postquam ei fuerit delata hæteditas, oon soccedat alicui de iurisdictione Guastallæ, sed ilia hæreditas petueniat in agnatos proximiores, vel alios ptopinquos secundùm gradus prærogatiuam.

Verùm quoniam neq; fraternæ charitati cõgruit, neq; Priocipé decet, vt litigia Inter ipsos exorta per strepitus & clamores fori protrahantur, cùm præsertim laudsbilis existimet cogitatio illius, qui
1 execratur † lites, q̃ odiosæ sunt legibus, & Papæ & Imperatori, ac omnibus probis viris, *vt ait Marsil. in verbo, lis pendet. nu. 22 a. in fin. tract. de bannit. vbi allegat pulchrum textum in l. item si res. in fine, ff. de alien. iud. mut. causa facta. Tiraq. in §. 8. gloss. 7. n. 21. vers. vt non immeritò, de retract. lignag. & Gomes in c. dispendia nu. 6. vers. nota primò de rescript.* Idcircò vterq; Princeps pacto expresso cõueoit, vt duo iurisconsulti disceptatores & arbitri inter se eligeréntur, qui p̃dictam controuersiam secundùm regulas iuris, amanter & sine strepitu diffiniret. Cumq; ex parte Excellentiss. Ducissę ipse fuerim Iudex electus, & ex parte Excellentiss. Principis fuerit electus clarissimus, & p̃stantissimus iurisconsultus D. Iacobus de Lugis: Ego q̃ attinet ad officium meum, IESV CHRISTI nomine prius humiliter inuocato, prooUnciaui, & senteotiam tuli secundum tenorem, qui mox subsequitur.

Dico itaq;, præfatã Excellentiss. Ducissam Sablonetę fore & esse ad successioné bonorum maternorũ admittendã, quoniam ipsa suam intentionem habet fundatam in iure cõmuni, quo cautũ est, vt
2 filius † & filia pareotibus suis æqua portione succedant, *l. maximũ vitium. C. de liberis præter. §. sed hæc quidem. Inst. de exhæred. liberor.* Vnde si tractamus de successione ab intestato, nulla est dubitatio, quare ipsa nõ debeat ad dimidiam bonorũ vocari, *d. l. maximũ.* Si verò tractamus de successione matris testantis, tunc ipsa habet fundatam intentiooé in testamento ad consequendũ illud, q̃ sibi legatũ
3 est, pro quo tres † actiones competere dicuntur, *de quibus habetur in §. nostra autem constitutio, Inst. de legat. & in l. 1. C. commu. de legat.*

Nec obstat allegatum statutũ Guastallæ, in quo Excellentiss. Princeps omne fundamentũ sibi constituit, quia pluribus modis illi tesponderi potest: & in primis dicere possumus, quod illud statutum nõ valeat, tùm quia impedit, vel restringit liberam facultaté nubendi, quę nõ potest impediri, vel me-
4 tu pœnæ restringi: cũ † matrimonia debeant esse libera, *c. gemma. ex. de sponsalib. l. Titia. ff. de verb. oblig.* tum etiam, quia statuta laicorũ non solum nõ
5 valent circa † substantiam matrimonii, sed nec etiam circa accessoria, & ab eo dependentia, quia talis materia, cùm sit res spiritualis, pertinet ad iurisdictiooem ecclesiasticã, & non ad laicos, *c. tuam ext. de ordin. cognit. & c. statutũ. sl pr. de heret. in 6. c. cuthemium. §. quod etiam de ca 2. q. 3. & notat Fredericus de Sen. in cons. 36. Maritus vxori, nu. 2. vers. ex his ergo concluditur, col. 2.* vbi dixit, quòd matri-
6 monia, † & accessoria & ab eis dependentia, regulantur à iure canonico, & noo à iure ciuili: & idem similiter repetiuit *in cons. 275. Statuto cautũ, nu. 7. vers. itaq; non videtur esse dubium, col. fin.* vbi tradit,
7 quòd sicut † matrimonium, & causa matrimonii, p̃tinet ad forum ecclesiæ, ita omne accessorium dependens, cõseqnens, & q̃ consequitur, & per quod peruenitur ad illud, ad forũ ecclesiæ pertinere debet, *idem pariter secutus est Bald. in l. 2. C. de instit. &*
8 *substit.* vbi scripsit, quòd iura ciuilia, & iura † municipalia, & consuetudinaria, cedunt iuri canonico, in materia matrimoniorũ, & latiùs hoc idem consuluit Anchar. *in cons. 21. pro solutione dubiorũ nu. 5. vers. ad hoc dico, col. 2.* vbi notabiliter, ait, quòd post-
9 quam canones concesserunt filiabus liberam † nubendi potestatem, non potest illa nubendi libertas à legibus, vel statutis laicorum sub pœnæ metu coarctari: & subiungit, magnum metum, & magnam
10 pœnã † esse, quando filii priuantur suorũ parentũ hæreditate, quæ debetur eis ex voto naturali, & hanc eandé opinioné latè tuentur doctores canonistæ, *& præcipuè Ioan. Andr. in c. statutũ. sl 1. de heret. in 6. & ibi Dominic. de S. Gemin. col 1. & Philip. Franc. col. 1. Bald. in l. Paulus. nu. 5. vers. opponitur ff. de stat. homin. Anton de Butr. in c. 1. col. 2. vers. quandoq; verò disponunt, ex. de sponsalib. & ibi Abb nu. 9. vers. quandoq; statutum. & Angel. in l. consulta. C. quemadm. testam. ordin. & Alexand. in cons. 59. viso instrumento. nu. 5. vers. pro hoc benè facit. & in cons. 97. principalis. nu. 2. vers. sed præmissis non obstantib. volu. 1. & in Rubr. ff. soluto matrim. in fin. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Ias. in l. 1. §. huius studii, nu. 12. vers. & an valeat statutum ff. de iust. & iure & Felyn. in d. c. 1 nu. 13. vers. quarta declaratio, ex. de sponsalib. & Marsil. in sing. 589.* Et latissimè in terminis nostris hanc opinioné secutus est Laurentius Calcan. in cons. 3. vbi per supradi-
11 ctas rationes dixit, non valere statutum † Laudæ, q̃ prohibebat mulieres se nubere cum hæreditate extra iurisdictionem Laudensem. *& prædictam cõsultationem sequitur Hierony. Tortis in cons. 5. & Roland. de Curt. in cons. subsequenti, inter cons. Calcanei.* & eandem quoq; opinioné amplexus est Ri-
12 minald. senior, qui dixit, † statutũ Brixiæ nõ valere, quod mulieres nuptas extra iurisdictioné, successione priuabat: *prout latè hoc concludit in cons. 427. Visa facti narratione, vol. 3.* & in iisdé terminis contra statutũ Ferrariæ, cõsuluit Curtius senior *in cons. 27. magnificus vir,* vbi dicit hanc esse cõmuné opinionem, & in iudicando ab ea non esse recedendũ, & eum sequit ibi Hieronym. de Tortis *in sua subscriptione & Felyn. in c. q̃ in ecclesiar. in 6. declaratione, nu. 62. vers. secundus effectus. col. 21. ex. de constit. & Felyn in d. c. 1 nu. 20. vers. sexto fallit col. 11. ex. de sponsalib. & Alberic. in q. 201. lib. 2. de statut. & Cephal. in cons. 319. Magnificus D. Cæsar. nu. 18. vers. postremo*

sicut

sicuti statutum. vol.3. & Cortn in verbo, statuto Mediolani & Lauda, in fin. & Clarus in q.82.nu.10.vers. hinc infertur, Pract. crimin. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Et quamuis ego non sim nescius, multos alios
13 voluisse, vt præfatum statutum † valeat, quando
non priuat mulieres bonis acquisitis ante nuptias,
sed quando priuat eas bonis de futuro post nuptias
acquirendis, prout est in nostro casu, in quo post
matrimonii celebrationem successio Excellentiss.
Ducissæ delata est, quemadmodum hoc ita sensit in
terminis statuti Mediolani, Baldus *in l. si matre. nu. 2. vers. extra quaero. C. de suis & legit. & Franc. Cremens. in singul.127.* vbi refert, quòd per illud Baldi
dictum, ipse lucratus fuit duos ducatos, *& similiter Baldum in terminis eiusdem statuti, sequuntur Aret. & Cuman. & Lodouic. in l. haeres per seruum. ff. de acq. haeredit. & Corneus in cons.30. in hac consultatione, col.5. in lit. E. vers. pro vt in simili concludis, vol.4. & Alex. in cons.151. Viso themate vol.2. & Crotus in l. omnes populi. col. 19. vers. limitatur secūdo ff. de iust. & iure.* Attamen aduertendum est, quòd etiam in
hoc casu dixerunt doctores, quòd præfatū statutum
non valet, semper inhærentes illi fortissimæ rationi,
quod in hac ratione spirituali, nec in dependētibus ab ea, possunt laici nullo modo se ingerere, vt
ait Curtius senior. *in d. cons.27. nu.7. vers. quia ista opinio, col.4.* vbi dicit, præfatam Baldi opinionē, &
sequacium, esse erroneam, & cōmuniter damnatā,
& sequitur Riminald. senior, qui consuluit in hæreditate acquisita post nuptias, *in d. cons.427. vol.3. & Felyn. in d.c.1. nu.20. vers. sexto fallit. in fi. ext. de sponsalib.* vbi dixit, nō esse tutum affirmare opinionem superius relatam, *& Cephal. in consi. 319. nu. 26. vers. nec est verum, vol.3.* vbi tradit, quòd quam-
14 uis dici soleat, quod † non dicitur quis damnum
pati, quando excluditur à lucro, & ob id pœna lucri
amissionis non est consideranda in matrimonio, *l. Titio centum §. 1. & ibi Bart. ff. de cond. & demonst.*
subiungit tamen, hoc procedere, quando sub spe
lucri quis inuitaretur ad matrimonium contrahendum, ita vt si non contrahat illud, amittat lucrum: sed secus est, quando sub spe lucri inuitatur ad matrimonium non contrahendum, aut restringitur sub spe lucri libertas contrahendi tam in
loco, quàm in tempore, quoniam hoc est de iure
15 canonico prohibitum, & talis pœna lucri † amittendi reijcitur, *secundum Curt. in d. cons.27.* Et
sic per prædicta videmus, quòd doctores volunt,
quod illud statutum non valeat, etiam in casu, in
quo tractetur de lucro post nuptias acquirendo, &
dicunt hanc esse cōmunem opinionem.

Sed quid maius? Præsupponamus etiam (salua
semper deliberatione sanctæ Matris Ecclesię) quòd
illud statutum valeat, vt alibi latiùs dixi, *in cap.3. lib. 2. de probat.* Ego nunc, quod attinet ad præsentem
causam, dico præfatum statutum Guastallæ non
obstare intentioni Excellentiss. Ducissæ: & hoc
multifariè multisq; rationibus comprobatur. Et
in primis dico, quòd omnia statuta prohibentia
16 mulieres † nubere extra iurisdictionem, debent
intelligi, vt habeant locum, quando persona est
talis, vt possit honestè nubere in loco statuentium;
cæterùm si persona non erat talis, vt possit saluo
decore suæ dignitatis nubere, tunc pœna statuti
non habet locum in ea muliere, quæ propter honestatem suam extra territorium se nupsit, *& ita in terminis dicit egregius textus in l. hoc modo ff. de cond. & demonstr.* vbi habetur, quod si fuerit reli-
17 ctum legatum † Semproniæ sub hac conditione, si
in ciuitate Aritia non nupserit, ita demum Sempronia erit obligata non se nubere Aritiæ, quando
alibi nuptias facile poterit inuenire: Sed si nō posset alibi facile se maritare, tunc poterit Aritiæ se
nubere, & legatum consequi. Idem quoque decisum fuit *in l. cum ita legatum §. videamus ff. eod.* vbi
dicit, quòd si mulier fuerit hæres instituta sub hac
18 conditione, † si Titio nupserit, illa erit obligata
matrimonium cum dicto Titio contrahere, si modò fuerit persona honesta, & digna nuptiis eius: at
si turpis & indignus fuisset tali vxore, tunc mulier
habebit hæreditatem, & poterit absque metu perdendæ hæreditatis alii nubere.

Sic igitur in nostro casu, cùm statutū dicat, vt nulla mulier se nubat extra iurisdictionē, debet intelligi, vt valeat, & habeat locum, quando mulier potest honestè nubere intra iurisdictionē: & si nō potest hoc intra iurisdictionē honeste facere, tunc sine metu pœnæ statutarię poterit foris se nubere: &
ita in terminis nostri statuti, per supradictas rationes concludit Bart. *in l. dicimus, C. de muner. leg. li. 11.*
19 vbi notabiliter ait, quòd † statutū pœnale prohibēs
contrahi matrimonium cum hominibus diuersarū
terrarum, debet intelligi, vt valeat quoad pœnam,
quando quis potest in sua terra honestè nubere seruata forma statuti, alias secus. *& hanc Bartoli opinionem sequitur ibi Baldus de verbo ad verbum, & Lucas de Penna. nu.10. vers. & Dominus. col. fi. & Aret. in §. 1. nu.4. vers. quaero an per statutū, Instit. de iure natur. & latissime in statuto Lauda, Calcan. in d. con. 9. vers. ad hoc etiam accedat: & fortissimè col.9.* vbi
dixit, quod quædam D. Paula filia Comitis Petrini, de
Capatiis potuit impunè extra iurisdictionem Laudæ non obstante prohibitione statuti, nubere, hac
potissimum ratione, quia nullum virum sibi parem in dignitate, in potentia, & in nobilitate, in iurisdictione Laudensi inuenire potuisset.

Quæ conclusio mirum in modum confirmatur:
nam si aliter dictum statutū interpretaremur, esset per viam indirectam nobilibus mulieribus in-
20 dicta viduitas: cum nihil intersit, an † quis prohibeatur nubere: an inhonestè nubere iubeatur, *l. cū ita legatū. §. quae enim Titio. ff. de condit. & demonst.*
21 Imò cum reipublicæ intersit, vt matrimonia † fiant
ad sobolem procreandam, & ad replendas hominibus ciuitates *l. 1. ff. sol. matrim.* ob id summa cum
ratione cautum est, vt quęlibet dispositio de matrimonio in certo loco contrahendo loquens, debeat semper intelligi, salua honestate, & dignitate
personarum, *d. l. hoc modo ff. de condit. & demonstr.*

22 Præterea illud omnes sciunt, quòd lex † debet
esse possibilis, & honesta, *c. factum cum seq. distin.4.*
23 Quoniam ab omni lege, & ab omni † superiorita-

te

te semper ius honestatis intelligitur esse exceptũ,
vt ait Bald. *in l. quod ex liberta. C. de oper. liber.* vbi
per hanc rationem dicit, quòd domini non pos-
24 sunt cogere subditas † suas, vt eant ad tripudian-
dum, & ad choreas, quas ipsi faciunt: quoniam hoc
non est honestum, & honestas est excepta ab om-
ni iussu, & imperio. Sed nubere personæ indignæ,
est res inhonesta, & per consequens impossibilis:
25 quia inhonestum, & † impossibile æquiparantur,
*vt ait gloss. in l. vulgo. ff. de statu homin. & in l. si cum
dies §. plenum ff. de recept. arbit. & probatur in d. l.
cum ita legatum, cum l. seq. ff de condit. & demonstr.*
Ergo statuta loquentia de matrimonio extra terri-
torium non contrahendo, debent intelligi salua
honestate volentium nubere: alioquin essent in-
honesta, & per consequens impossibilia. Et cer-
tè, quòd ista quæstio in terminis decisa fuit à textu,
si rectè consideretur, *in d. l. cum ita legatũ. in prin.*
26 *ff. de condit. & demonstr.* vbi habetur, quòd † si fue-
rit relictum legatum virgini, si non nupserit neq;
Titio, neque Seio, neque Mevio, neque vlli per-
sonæ puta extra patriam: non poterit illa virgo ali-
cui personæ prohibitæ nubere: cùm satis commo-
dè (vt dicitur in textu) alii nubere possit: Ergò à
contrario sensu dicendum, vt dicit ibi Raphael
Cumanus, quod si commodè non posset alii nu-
bere, tunc posset etiam cum personis prohibitis
matrimonio se copulare.

Firmata igitur hac conclusione communiter à
suprà dictis doctoribus approbata, vt scilicet statu-
ta prohibentia matrimonium contrahi extra iuris-
dictioné, intelligatur habere locum, quando mu-
lier honestè poterat in iurisdictione nubere, aliàs
secus: iuxta Bartoli opinionem, qui in hac distin-
ctione nullum habet contradicentem, quem vide-
rim: Ego dico, quòd ex prædictis omnis difficultas,
& omnis dubitatio in nostro casu tollitur, postea-
quam luce clarius existit, quòd Excellentiss. Duciss-
sa Sablonetę non poterat salua honestate suę nobi-
lissimæ personę in territorio Guastallæ nubere, cũ
ibi nullus inueniatur, qui possit tàm magnæ mu-
lieris matrimonio dignus existimari: quandoqui-
dem in iure nostro clarum est, quòd ille dicitur in-
27 dignus † matrimonio, cui non potest quis sine de-
decore nubere secundùm mores ciuitatis, consi-
derata qualitate natalium, *vt ait Bartol. in l. cum ita
legatum in fine ff. de condit. & demonst.* & huic for-
tissimè rationi nescio quid in contrarium etiam ca-
uillando possit quis respondere.

Secundò rursus in fauorem Excellentiss. Ducissę
28 adducitur, quod statutum Guastallæ priuans † suc-
cessioné nuptam extra territorium, loquitur, de
illa muliere, quæ se nupsit: in illis verbis, (nulla
mulier se nubat) Sed Excell. Ducissa non ipsa sim-
pliciter se nupsit, sed fuit à Matre & à Fratre mari-
tata: ergo non cóprehenditur à statuto, cuius dis-
positio loquitur in casu simplici, & nos sumus in
29 casu misto, qui † regulariter sub simplicibus non
continetur, siue realiter distinguatur, siue p diffe-
rentiam casuum: & ita in terminis statuti Mediola-
ni consuluit egregiè Bald. *in cons. 357. nulla mulier.
vol. 1. & Baldũ sequitur Alciat. in cons. 1. nu. 5. vers. se-
cundo dicit, vol. 2.* vbi loquitur in statuto Laudæ. &
subiungit, q hæc opinio Baldi non reperitur ab vl-
lo reprobata, sed tu, q fortius est, adde, quod ean-
dem opinionem tenuit Riminald. senior, de quo
Alciatus non facit mentioné, *in cons. 427. Visa fa-
cti narratione, nu. 25. vers. secundum fundamentum,
vol. 3.* vbi loquitur in statuto Brixiæ, & eandé opi-
nionem, Baldo non citato, tenuit etiam latissimè
Calcan. *in d. cons. 3. vers. & ideò ad obuiandum, col.
12. vbi loquitur in d. Laudæ statuto, & idem pariter
secutus est Iacobus de Puteo in cons. 4. vers. tertiò pro
confirmatione superiorum, col. 2. inter cons. Calcan.*
Ex quibus omnibus apparet, quòd hæc opinio Bal-
di cõmuniter est approbata. Nec dicat quis quòd
Baldus, Riminaldus senior, & Alciatus loquuntur
in casu, in quo pater filiam maritauit: at nos loqui-
mur in fratre maritante, cui soror non, tantùm de-
bet obedire, quantùm filia patri, in cuius potestate
reperitur. Quia respondeo, quòd ratio, & verba
30 statuti quæ † verificantur in Patre maritante, habet
etiam locũ in sorore, q́ fuit à fratre maritata, & ideò
cũ sit in vtroq; casu eadé ratio, & idé casus mistus,
consequens est, vt idé iuris in vtroq; casu cõstitua-
tur: & ita in terminis de fratre maritante sororem,
cõsuluerunt Calcaneus & Iacobus de Puteo, supra
citati, vbi quod fortius est, idé iuris esse voluerunt,
etiam in aliis cõsanguineis, & curatoribus, qui sub
custodia sua, puellas maritandas habent.

Et tantò magis p̄dicta sunt vera in casu nostro,
31 posteaquam Excell. Ducissa non † solùm debebat
præstare reuerentiam fratri suo, ratione sexus, *c. est
ordo, 33. q. 5.* Sed etiam debebat ei obedire vt Prin-
cipi & Domino territorii: & ideò si in his, quæ non
32 habent atrocitatem † criminis, parcitur ei, qui ob-
temperauit tutoribus, & curatoribus suis *l. ad ea ff.
de reg. iur.* Quantò magis obtemperandum est Ex-
cell. Ducissæ, quæ in re licita & laudabili, secuta est
voluntaté fratris, & obsequium domini? *l. velle
non creditur ff. de reg. iur.* Imò si præfata Excell. Du-
cissa semet ipsam sine consilio suorum maiorũ, ma-
ritasset, nimis temerariè, & petulanter se gessisset,
& rem fecisset verecundia virginali, & sua nobili-
tate prorsus indignam: & ideò, sicut à cõmuniter
accidentibus videmus, quòd nullæ probæ virgines
se maritant, sed expectant, vt à suis maioribus ma-
ritentur; ita pro certo affirmandum est, quòd Ex-
cellentiss. Ducissa nullum virũ acceptatura fuisset,
nisi illum, qui à fratre suo sibi daretur, cui & de ho-
nestate tanq̃ fratri, & de necessitate tanq̃ Domino
loci, obtemperare debebat: & sic videmus, quòd ea
quę dicta sunt de patre maritante, ad excusationem
filię obtemperantis, habent etiam locum in nostro
casu ad excusandam sororem, quæ fratri & Principi
obsecuta est.

Tertiò principaliter considerandũ est, q Excell.
Ducissa est minor 25. annis, ob cuius ætatis priui-
33 legium potest petere restitutioné † in integrũ ad-
uersus pœnam statuti, hac ratione, quia minor prę-
sumit habere iuris & statutorũ ignorantiã, *l. regula,
ff. de iuris & facti ignor. l. cũ de indebito §. fin ante ĩ.*
34 *ff. de probat.* Nec potest dici, † q is cõtra legem fa-
ciat, qui legis dispositioné ignorat: quoniã scientẽ,
& non

& non ignorantem lex vult obligari. *l. generali C. de tabulariis lib. 12. & notat Roman. in cons. 473. Circa propositam & Tiraq. in causa 13. de pœnis mitigand.*
35 Præterea si minori † in criminalibus datur restitutio in integrum aduersus pœnam delicti, quando in delicto non interuenit dolus, sed simplex culpa, *vt dicitur in l. 1. C. si aduersus delict.* multò magis restitutio concedenda est in nostro casu, in quo nullum delictum commissum est, nec vllus dolus, nec vlla culpa Excellentiss. Ducissæ interuenit: & ità in terminis nostris tradit Riminal. senior *in d. cons. 427 sub vers. quartum & vltimum fundamentum est, num. 46. colum. 5. volum. 3.* vbi loquitur in statuto Brixiæ, quod priuabat successione nuptas extra iurisdictionem, & dicit, quod quamuis restitutio in integrum non detur aduersus matrimonium, tamen benè datur aduersus pœnam statuti, quæ incurritur propter contractum matrimonii.

Quartò diligentius aduertendum est, quod statutum Guastallæ nihil aliud dicit, nisi quod nuptas extra iurisdictionem priuat hæreditate. Sed hic non agimus de hæreditate, sed de dote materna consistente in quantitate, ergo casus noster non continetur à statuto: & ità in terminis nostris consuluit admodum scienter Bald. *in cons. 357. Nulla mulier in fine, vol. 2.* vbi notabiliter ait, quòd sta-
36 tutum loquens † de muliere nubente cum hæreditate extra territorium, non habet locum in illa muliere, quæ nupsit cum dote materna nam præsupposito, quod nihil aliud sit in bonis maternis quàm dos, non potest dici præfata mulier nupta
37 cum hæreditate, quoniã aliud † est dos, & aliud hæreditas, vt patet ex definitione: & illa quæ testatur de dote, non dicitur testari de hæreditate, sed de re certa, vel quantitate, *l. quoties C. de heredi. instit. & videbis ad hoc propositum illa, quæ dicam in penultimo fundamento.*

Quintò dicitur, quòd etiam dato, absque veritatis præiudicio, quòd nos essemus in casu statuti, tamen Excellentiss. Princeps non posset hanc statuti exceptionem opponere, suæ Excellẽtiss. Sorori, hac notabili ratione, quia ipse fuit causa, vt statutũ non seruaretur, maritando sororem extra territorium, vt dixi: ex quo facto succedit quod causanti
38 culpam, † vel delictum, non potest deferri lucrũ ex culpa, vel ex delicto proueniens, vt mirabiliter ait Bald. *in l. sed si hac §. prostituta, in fine ff. de in ius vocan.* vbi dicit, quòd stante statuto, vt qui dederit damnum in vinea, puniatur in decem, aplican-
39 dis Domino Castri, si † aliquis de consensu dicti domini in vinea damnum dederit, tunc pœna non applicabitur dicto domino castri, sed erit applicanda ei, qui damnum passus est. Sed in nostro casu, statutũ Guastallorum pœnã nuptę extra territorium applicat ei, qui est proximior: nam exclusa nupta, vocat ad successionem proximiorem, & in nostro casu proximior est Excellẽtiss. Princeps, ergo non potest ei pœna applicari, quia fuit causa, vt statutum transgrederetur, & cum fuerit causa huiusmodi culpę, non potest consequi pœnam lucratiuam ex culpa sua prouenientem, secundum allegatam Baldi decisionem, quam in eodem loco sequuntur Angelus, & Albericus, *& rursus Albericus in quæstio. 97. Quid si statuto Castri. lib. 2. de statut.* Quæ conclusio confirmatur per egregium textum *in l. si ab hostibus §. fin. ff. sol. matrim.* vbi habe-
40 tur, quòd maritus † non potest lucrari dotem, quãdo ipse fuit, causa vt vxor sua moreretur, quia non est æquum, vt quis ex culpa sua lucrum faciat. Sed tu adde, quod in terminis nostris statuti, hanc eandem opinionem tenuit Iacobus de Puteo, qui tamen de prædictis doctrinis nullam facit mentionem, *in cons. 4. versi. & ideo in casu nostro non conueniunt colum. 3. inter cons. Calca.* vbi dicit, quòd stãte statuto, vt nubens cum hæreditate forensi, priuetur successione, & applicetur proximiori agnato, non poterit frater tanquam proximior agnatus opponere sorori hãc exceptionem ex statuto prouenientem, si ipse frater fuit ille, qui dictam soro-
41 rem extra territorium maritauit: quia nemo † ex suo facto culposo, & doloso debet præmium, & lucrum reportare, *l. relegatorum in fine. & ibi glossa. ff. de interd. & releg. & l. fine hereditaria. ff. de negot. gest.* Pro qua conclusione faciunt illa pariter, quæ notauit Alex. *in l. si seruus §. si quis ante num. 2. ff. de leg. 1.* vbi dicit, quòd factum aliquo procuratore, non debet illi prodesse: ex quo infert, quòd si de-
42 linquens † ꝓcurauit accusari in curia, in qua minor pœna imponitur, nihil eum talis præuentio iuuabit, idem etiam probatur per egregium & singularem textum *in c. constituit, 20. quæstione, 3.* vbi ha-
43 betur quòd si monachi auiditate † patrimonii alicuius, inducant aliquem ad religionem, licèt teneat ingressus, tamen priuabuntur illius religiosi patrimonio, quod malis artibus procurauerant, & dabitur hæredibus eius, qui religionem erit ingressus: propter quem textum alibi dixit Abbas, quòd
44 si † clerici inducant propter bona temporalia, Parochianum alterius, ad eligendum apud eos sepulturam, tunc omni commodo, quod erant percepturi, priuabuntur, *quod tradidit in c. in nostra colu. 3. ext. de sepulturis.* Sed ego quidem nulla ratione adduci possum, vt credam in Excellentiss. Principe animum fuisse dolosum, quando suam sororem maritauit, quia tàm maligna præsumptio repugnat generositati ac summæ liberalitati illius excelsi Principis, apud omnes laudatissimi, imò potius credam, eum maritando sororem contra formam statuti, dispensasse actum factum aduersus statutum: quia cum ipse sit in loco Princeps, potest hoc facere, & etiã in dubio præsumendum est, quòd fecerit ad hoc, vt actus factus de consensu ipsius, magis sit licitus, quam illicitus, quoad pœnam incurrendam: & propterea non possum credere, quòd eius Excellentia in hac lite perseueratura sit, aut saltem sperandum est, quod ęquo animo patietur sententiam quæ aduersus ipsum dicetur.

Sextò alia ratione dicitur, quòd allegatum statutum non obstat Excellentiss. Ducissę: nam dato etiam quòd nos essemus in casu statuti, & quod Excellentiss. Princeps posset opponere exclusionem sororis à statuto prouenientem, tamen dico, quòd Excellentiss. Ducissa saltem deberet conse-

qui legitimam iure naturali sibi debitam, in bonis
maternis, à qua legitima ipsa non est à dicto statuto
45 exclusa, tum quia statutum † legitimam descendẽ-
tibus in totum tollere non potest, vt ait Ripa con-
cordando opiniones *in consi. 7. super premisso. volu.
1. & Gabriel. in conclus. 1. num. 18. vers. decimoquarto
amplia, de legitima. lib. 6.* tum etiã, quia dato quod
statutum hoc facere possit, tamen in præfato statu-
to statuentes hoc facere noluerunt: quæ res ex
hoc validissimè probatur, quia nuptam forensi nõ
excluserunt à legitima, sed illam excluserũt ab hæ-
reditate: Vnde quoniam aliud est hęreditas, & ali-
nd legitima, vt infra patebit: meritò dicendum est,
46 quòd exclusus † ab hæreditate, nõ dicitur exclusus
à legitima: & hoc patet in filio impubere arrogato,
qui licet sine causa emãcipatus excludatur à succes-
sione, & ab hæreditate arrogatoris, non tamen ex-
cluditur à legitima *§. item non aliter. Inst. de adop. l. 1.
§. si impubere. ff. de colla. bon. l. si arrogato. ff. de adopt.*
47 Confirmantur prædicta: nam hæreditas est † suc-
cessio, vniuersalis iuris, *l. hæreditas. ff. de reg. iur.* Sed
48 legitima non est successio † iuris, sed bonorum, &
debetur deducto ære alieno, & sic appellatur, non
quota hęreditatis, sed quota bonorũ *l. Papinianus.
§. quarta. ff. de inoff. testa.* Ergo exclusus à successio-
ne, vel ab hæreditate, nõ dicit à legitima exclusus,
*vt ait Salycet. in auth. nouissima. in fin. C. de inoff.
testam.*

Nec prædictę conclusioni refragatur, quòd ex-
49 clusus † ab intestato, dicit esse exclusus à legitima,
cum sit tertia pars illius portionis, quam quis habi-
turus esset ab intestato, *l. parentibus C. de inoff. testa.
l. Papinianus §. si quis mortis. & §. quoniam autem, &
ibi gloss. ff. eod. & notat Dec. in cons. 505. copiose. num.
7. versi. & hoc idem confirmatur, colum. fin. & Gozad.
in cons. 43. videtur nu. 21. vers. sexto dico, colu. pen. &
Brunus in suo cons. inserto post tractat. de statu. exclus.
fœmin. col. 2.* Quoniam responderi potest, quod prædi-
50 cta regula nõ videtur vera, cũ multi sint † casus, in
quibus nõ potest quis succedere ab intestato, & ta-
mẽ ei legitima debetur, vt supra dixi, ponens exẽ-
plũ in filio impubere arrogato, & sine causa eman-
cipato: alios etiam casus est *in auth. si qua mulier, in
51 fine. C. de sacros. eccle.* vbi filii eius, qui † in monaste-
rio intestatus mortuus est, repelluntur à successio-
ne patris, & tamẽ eis legitima debetur. Idẽ probatur
etiam *in auth. hoc amplius, C. de fideicomm.* vbi filius,
52 qui † monitus à Iudice, voluntatem defuncti in-
tra annum non impleuit, priuatur successione, &
tamẽ legitimã consequitur: alius est etiã casus *in l.
quisquis §. ad filias. C. ad l. Iul. Maiest.* vbi habemus,
53 quod filia propter † crimen patris excluditur à suc-
cessione matris, & tamẽ legitimã petere potest: &
licet ibi contrarium in filio masculo contingat, ta-
men respondetur, quod hac ratione ibi filius legiti-
mã petere nõ potest, quoniam specialiter ea priua-
tur aut saltem cum verbis ęquipollentibus speciali
priuationi: propter quod infertur ad conualidan-
dam opinionem eorum, qui dixerunt, legitimam
54 etiam † à lege, vel à statuto, nunquam censeri esse
sublatam, nisi nominatim & specialiter auferatur,
*vt ait Salicet in auth. nouissima, colum. pen. in fine
vers. vel distinguit aut lex ciuilis, C. de inoff. testam.
& in consi. 453. viso dicto casu. colum. fin. versicul. &
quia hec pars, volum. 1. inter cons. Baldi, & Corneus
in cons. 290. arduo plurimum, in lit. C. versi. in contra-
riam autem partem. colum. 3. volu. 3. & Socin. in cons.
30. quamuis colum. 12. in fine, vers. decimo quartò pro-
batur, sub num. 33. volum. 1. & Ruinus in cons. 95. cir-
ca num. 18 vers. præterea est aduertendum. volum. 2.
& Curt. senior. in cons. 39. visis num. 7. vers. quinimo
fortius, colum. 2. Alexand. in cons. 7. vers. fortificantur
prædicta, volum. 2. & Decius in cons. 112. extat, num.
13. vers. secundo dico colum. 7. volum. 1. & Curtius iu.
in cons. 105. viso, num. 8. vers. postremò col. fin. & Plo-
tus in cons. 108 casus super quo petitur num. 115. vers.
46. inter cons. criminalia diuersorum.* Quæ opinio si
vera est, non solum confirmat intentionem nostrã,
quoniam in statuto, de quo agitur, nulla facta est
specialis priuatio legitimæ, sed etiã destruit, ac pe-
nitus confundit quandam distinctionem nonnul-
lorum, dicentium in dispositione hominis neces-
55 sariũ esse, vt legitima † specialiter auferatur, at in
dispositione legis, vel statuti non esse necessariam
specialem legitimæ priuationẽ, quia exclusio legis
56 fortior † est, quam exclusio hominis, vt ait in ter-
minis legitimæ Decius, *in d. cons. 505. num. 6. vers. &
breuiter respondetur. col. fin. & Gozad. in d. cons. 43.
num. 23. vers. octauo licet alias, col. penul. & Decius in
cons. 392. quæritur col. fin. & Gabriel. in conclus. 8. nu.
18. vers. septimo limita. lib. 6. de legitima.*

Sed omissa huiusmodi disputatione, & redeun-
do ad propositũ primũ rursus dico, quod non videtur tu-
ta præfata regula qua dicitur, quod exclusus ab intestato
cẽseatur exclusus à legitima: quia multa exẽpla su-
pra patẽt in contrariũ, & cõtra dictã regulã in ter-
minis scripsit Saly. *in d. auth. nouissima nu. 12. vers.
quinto quia mater, C. de inoff. test. & in d. cõs. 453. n. 3.
vers. sexto quia propter, inter cõs. Bald. vol. 1. & Socin. in
d. cõs. 30 nu. 33. vers. vndecimo clarũ est, cũ seq. col. 12.
& nu. 39. vers. nõ obstat quartũ col. 14. in fine, vol. 1. &
Corneus in d. cons. 290. in lit. L. vers. & hoc quidẽ col. 2.
volum 3.* vbi dicit, quod prędicta regula à iure non
probatur.

Et tãto magis prędicta possunt affirmari, posteaquã
57 nõ videtur verum, quod legitima † sit portio de-
bita ab intestato, nam licet secundum iura antiqua
esset dictũ, quod legitima est tertia pars illius por-
tionis, quam quis esset habiturus ab intestato, vt
supra dixi: attamen secundum iura nouissima, id
est secundum iura authenticorum, in quibus legi-
tima reformata fuit, non dicitur quòd ea, sit tertia
portionis debitæ ab intestato, sed dicitur, quod
58 est † triens totius substantiæ deficientis, & nullum
verbum ibi habetur, portionis ab intestato: ob quã
rem dicendum est, quod cum ius nouum nullam
faciat correlationem ad portionem quam ab inte-
stato quis esset habiturus, nec nos facere debemus,
maxime in odium filiæ, & ad iuris communis, hu-
mani, ac naturalis correctionem, ex quibus iuribus
filiis legitima debetur, *& ita tradit Socin. in d. cons.
30. numer. 37. vers. non obstat tertium, colum. 14. & in
cons. 150. col. 20. in fine vers. præterea legitima, vol. 1. &
Salycet. in d. auth. nouissima, nume. 12. versic. item pro*

hac parte facit, colum. penult. & Corn. in d. consi. 290. in lit. L. vers. & hac quidem colum. 7. volum. 3. & Salycet. in d. consi. 453. versic. tertio pro hac parte, colum. 1.

Præterea, dato etiam quod legitima esset quota
illius portionis, qoam quis habiturus esset ab inte-
59 stato, tamen ista commensuratio † ab intestato, es-
set intelligenda de iure communi, & noo ab inte-
stato de iure municipali: hac ratione, quia legitima
prius commnoe, & non per ius municipale fuit in-
uenta vt ait Salycet. *in d. auth. nouissima, num. 12. versic. item pro hac parte facit, colum. penult. & in d. consi. 453. versi. quarto suppono. colum. 1. volum. 1. inter consi. Bald. & Socyn. in d. consi. 30. num. 39. versic. præterea etiam, si diceremus, volum. 1. & latissimè in d. consi. 150. sub. num. 28. versic. primum est, tenendo partem affirmatiuam, colum. 18. volum. 1. & Corn. in d. consi. 290. in lit. Q. versi. nec prædictis obstat. colum. 10. volum. 3.* Pro qua conclusione faciont ea,
quæ notauit idem Salycet. *in l. si seruus. num. 27. sub versi. quæro successiue statutum, colum. penultim. C. de*
60 *noxalibus.* vbi dicit, quòd † quamuis legitima quo-
titetur respectu portionis, quæ ab intestato debe-
tur, non tamen eius portio conceditur duntaxat si
ab intestato quis vocetur, sed etiam si noo vocetur,
dum tamen sua culpa noo excludatur: vnde illa
61 verba, quibus dicimus, quòd legitima est † quota
eius, quod habiturus quis esset ab intestato, sunt
dicta respectu quotæ demonstrandæ, non autem
respectu successionis ab intestato necessariò re-
quirendæ, vel exigeodæ: & haoc doctrinam Saly-
ceti sequitur Socyn. *in d. consi. 150. sub num. 28. versi. postremò etiam dici potest subtiliter, colum. 21. in prin. volum. 1.* Et staote prædicta declaratinne, infertur
etiam ad confundendam alteram regulam, quam
62 doctores dicunt quòd legitimam † petere potest
ille, qui præteritus vel exhæredatus rompere vel
querelare potest testamenta, *l. omnimodò. C. de inoffic. testam. notat. Gozadin. in d. consi. 49. num. 22. versi. septimò ille admittitur, colum. penultim.* Sed ex-
cellentiss. Ducissa non posset rumpere, vel quere-
lare testamentum, quoniam excloditur à statuto;
ergò &c. quia respondetur, quod secundum præ-
missam declarationem, hæc vltima obiectio non
procedit in legitima, cum multi sint casus, in qui-
bus quis de iure communi non potest querelare
testamentum, & tamen legitimam consequitur, vt
supra dixi, & in terminis aduersus hanc vltimam
regulam consuluit Socyn. *in d. consi. 30. nu. 39. versi. non obstat quartum argumentum, colum. 14. in fine, volum. 1. & sequitur Corn. in d. consi. 290. in lit. L. vers. item negat quod cesset. colum. 13. volum. 3.* Vel etiam
dici potest, quod hæc vltima regula intelligitur
procedere, & habere locum de iure communi, id
63 est, quando quis † ex dicto iure non potest quere-
lare testamentum, nam tunc non poterit habere
legitimam: sed secus est, quando quis sine culpa
sua non potest querelare testamentum de iure
municipali, nam tunc regula non procedit, vt ait
idem Socyn. *in d. consilio 150. num. 29. versic. præterea etiam qua ratione volum. 1. & in d. consi. 30. num. 39. versic. potest etiam secundo modo, volum. 1. & sequitur Corn. in d. consi. 290. versic. item potest dici, sub lit. L. volum. 3.*

Nec obstat, si diceretur, quod prædicta proce-
dere possent, quando quis exclusus esset duntaxat
ab intestato, quoniam tunc in causa testati tanquã
à statuentibus omissa possent petere legitimam su-
64 am, sed secus est, quando quis † esset exclusus ex
testamento & ab intestato, prout in nostro casu
euenit, quoniam tunc persona exclusa habetur pro
extranea, & ei nolla legitima debetur, vt ait in ter-
minis Socyn. *in d. consi. 30. sub n. 39. versi. ad quintũ fundamentum, colum. 15. volum. 1.* Nam pro respon-
sione, & pro tollenda hniusmodi difficoltate dico,
quod quatuor casus, quo ad propositum nostrum
considerari possunt.

Primus est, quando statutum excludit duntaxat
à successione ab intestato, & iste non est casus no-
ster, in quo tamen tu vide Rnin. *in consi. 41. de intrum, num. 8. versi. nec etiam obstat, colum. penult. volum. 3. & Socyn. in d. consi. 150. volum. 1. & in d. consi. 30. num. 35. versi. decimo septimò. colum. 13. volum. 1. & Salycet. in auth. nouissima. num. 13. versic. sed sciat in fine. C. de inoffic. testam. & in l. si serui. nu. 27. versi. quæro successiue. colum. penultim. C. de noxalibus. & Bald. in consi. 452. statuto ciuitatis Mantuæ. & Salycet. in subseq. consi. volum. 1. & plenissimè Tiraq. in quæstio. 55. de iur. primog.*

65 Secundus est, quando statutum † generaliter
excludit à successione, non exprimendo ab inte-
stato, nec ex testamento, & tunc quoniam verbum,
successio, latissimæ significationis est, quæ refertur
tàm ad successiooem testati, quam ad successio-
nem intestati, idcirco dixerunt aliqui, quod exclu-
sus generaliter à successione, habetur pro persona
penitus extranea, & per consequens à legitima re-
pellitur, vt ait Socyn. *in d. consi. 30. sub num. 39. vers. ad quintum fundamentum colum. 15. vol. 1. & Corn. in d. consi. 290. in lit. q. in fine, sub versi. nec prædictis obstat illud. colum. 10. volum. 3. & Socyn. in d. cons. 150. num. 32. versi. superest vltimo inuestigare, colum. 23. volum. 1. & Decius in d. consi. 505. vbi dicit hanc esse communem opinionem.* In contrarium tamen in
hoc casu transiuit egreglè Salycet. *in d. auth. nouissima. num. 11. vers. quæro vndecimo. colum. 6. C. de inoffic. testam.* vbi dicit, quod ita fuit Bononiæ iodica-
tom ab auditoribus Domini Cardinalis Albanen-
sis, fratris olim Vrbani quinti: subiungit tamen,
quod iste articulus est dubius, & quod ipse in eo
locutus est caosa disputandi, & non causa deciden-
di. Pro hac parte faciunt illa pariter quæ tradit So-
cyn. *in d. consi. 30. sub. num. 33. versic. decimo quarto probatur, colum. 12. in fine. volum. 1.*

66 Tertius casus est, quando † statutum excludit à
successione tàm ex testamento, quàm ab intestato
prouenienté, & tunc in isto casu videtur, quod pro
extranea persona exclusus habeatur, vt innuit So-
cyn. *in d. consi. 30. sub num. 39. colum. 15. vers. ad quintum fundamentum volum. 1.* Sed aduersus prædicta
facit textus *in d. l. quisquis. § ad filias. C. ad l. iul. Maiest.* vbi filia rebellis excluditur à successione ma-
terna tàm ex testamento, quàm ab intestato, & ta-
men legitimam petere potest, & iste textus io hoc

propoſito multum ſtringit: niſi dicamus ibi hoc
eſſe ſpeciale in filia, & hoc ſpecialiter, ipſi fuiſſe à
lege reſeruatum, & hanc reſponſionem videtur
etiam conſideraſſe Socyn. *in d. conſ. 150. ſub num. 9. verſ. ſed pro hac opinione, col. 5. vol. 1.* Sed quoniam
nec iſte eſt caſus noſter, nec vllus ex tribus præcedentibus ad noſtrum propoſitum facit: idcircò nihil in eis certi determino, ſed examinationem eorum mihi reſeruo eueniente caſu.

Quartus & vltimus caſus, qui ad nos pertinet,
hic eſt, quando ſtatutũ excludit ab hæreditate tàm
ex teſtamento, quàm ab inteſtato, nam ſic loquitur
ſtatutum Guaſtallæ: & videt̃ poſſe concludi, quòd
67 excluſus ab hæreditate, † non cenſeatur excluſus
à legitima, cum legitima non ſit nec hæreditas, nec
quota hæreditatis, vt ſupra dixi, *per textum expreſſum in d. l. Papinianus § quarta. ff. de inoff. teſtam. & in terminis noſtris ita tenuit Curt. iun. in conſ. 105. nu. 8. verſ. poſtremo colum. fin. & Plotus in d. conſ. 108. caſus ſuper quo petitur, num. 115. verſ. quadrageſimoſexto. vol. 1. inter conſ. crim. diuerſ.* Confirmatur hæc
opinio, quia hęreditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſſio iuris, vniuerſi *l. hæreditas. ff. de reg. iuris.* Sed legi-
68 tima non eſt ſucceſſio † iuris, ſed bonorum *d. §. quarta*, ergo non eſt hæreditas, & cum nõ ſuccedat
in iure vniuerſali, nec in quota ipſius, ille qui legitimam conſequitur; neceſſariò infertur, quod appellatione hæreditatis, legitima non continetur:
69 quia non ſunt pares, † ſucceſſor iuris, & ſucceſſor
rei particularis, vt ait gloſ. *in l. quadam. §. u autè. ff. de eden.* Et eò magis hæc opinio videtur eſſe vera,
ſi volumus ſequi ſententiam eorum, qui dixerunt,
quod ſtatutum non poteſt in totum legitimam deſcendentium tollere ſed ſolùm diminuere vt ſupra
dixi. Nam cùm in noſtro ſtatuto videatur hæc legitima diminuta, cenſentur ſtatuentes eam noluiſſe
diminuere *l. 1. § hac autem ita fieri C. de caducis tollen.* Imo cum ſe reſtrinxerint ad excluſionem hęreditatis, videntur filiabus nuptis extra territorium
legitimam reſeruaſſe t tum quia illam in totum
tollere nequibant, tùm etiam quia ſciebant, quòd
excluſus ab hæreditate, non eſt excluſus neceſſariò à legitima, vt ſupra per multa exempla demonſtraui & ita videtur in effectu tenuiſſe *Socin: in d. conſ. 150. ſub. num. 9. verſ. & pro certo in puncto iuris, colum. 6. volum. 1.* vbi dicit, quod retenta opinione, vt legitima non poſſit à ſtatuto in totum
tolli, ſed diminui, concludendum eſt abſque vlla
70 dubitatione, quod ſtatuentes † non voluerint excludere à legitima, quando quem ſimpliciter à ſucceſſione excluſerunt.

Pręterea quando etiam hęc opinio aliquam dubitationem contineret, tamen in dubio pronunciandum eſſet in fauorem excelentiſs. Duciſſę, non
ſolùm quia legitima res fauorabilis eſt, vt omnes
ſciunt, verùm etiam quia ſtatutum, de quo agitur,
eſt odioſum & pœnale, ob quod ſuccedit, quod in
17 dubio ſemper † benignior ſententia ad pœnam
euitandam amplectenda eſt, *l. interpretatione. ff. de pœnis.* & ita in terminis noſtri ſtatuti tradit Iacob.
de Puteo *in conſ. 4. verſ. & certe dicta ſententia colu. 2. inter conſ. Calcanei.* vbi dicit, quod præfatum
72 ſtatutum † eſt, odioſiſſimum, & tollens liberam facultatem nubendi, & quia pœnale, eſt meritò reſtringendum: & idem quoque tradit Hieronymus
de Tort. *in conſ. 5. colum. 2. inter eadem conſ. Calcan.*
vbi dicit, huiuſmodi ſtatutum pœnale eſſe, & exorbitans à regulis iuris communis & ibidem quoque
poſt eum notauit idem Roland. de Curte, *verſ. eodem modo colum. 4.* vbi dicit, talia ſtatuta priuantia
mulieres hæreditate, eſſe pœnalia, & non minus
ſtrictè, quàm benignè intelligenda.

Et hęc omnia, quę in hoc ſexto fundamento notaui, intelligantur eſſe dicta ex abundanti, quoniam
non me moui ex his, ad pronunciandum aduerſus
præfatum ſtatutum, ſed motus fui ex aliis argumentis, quæ ſine dubio ſunt ſtrictiora, & efficatiora
ad probandam intentionem excellentiſs. Duciſſæ.

Septimò, ſi verum eſt, quod teſtamentũ factum
ſit, in quo præſupponitur quod excellentiſs. Duciſſa eſt hæres, inſtituta in legitima, & ſic in re certa,
ego dico, quod abſque dubio prædictum legatum
ei debetur: & moueor hac ſubtili & veriſſima ra-
73 tione, quia inſtitutus hæres † in re certa non eſt
proprie legatarius, nec propriè hæres, ſed eſt miſtę
naturę, vt ait Bartol. *in l. quoties. colum. fin. verſ. quod ergo dico, C. de hæredibus inſtit.* vbi dicit, quod hæres inſtitutus in re certa, non eſt hæres vniuerſalis,
nec legatarius, ſed tertia ſpecies *& Bartolum ſequitur ibi Salycet num. 8. verſ. hoc quod ſit quoddam medium colum. 2. & ibi Angelus verſ. ſi verò talis inſtitutus, colum. 1. & Alex. num. 5. verſ. & ideò concludit colum. 2. & Iaſon. verſ. quinta & vltima fuit. colu. 5.*
Sed ſtatutum Guaſtallę, dum prohibet nuptam extra territorium ſuccedere in hæreditatem, nihil
aliud facit, niſi quia prohibet illam eſſe hæredem:
74 nam qui adit hæreditatem † neceſſariò eſt hæres,
& vniuerſalis ſucceſſor. *l. hæreditas. ff. de reg. iur.*
ergo in dicta ſtatuti prohibitione non continetur
excellentiſs. Duciſſa, quoniam ipſa non eſt hæres,
nec eſt legataria, ſed eſt quædam tertia ſpecies miſta: & iam ſuprà dictum fuit in ſecundo principali fundamento, quod in huiuſmodi ſtatuto miſta
ſpecies non continetur in diſpoſitione ſimplicium
ſecundum Baldũ, Riminaldum, Alciatum, & alios.
Et ad confirmationem prædictorum, facit illa cõmunis concluſio quam latè poſuit Alex. *in l. quadam § nihil num. 4. verſ. & iſta faciunt ad quæſtionem colum. 2. ff. de eden.* vbi dixit, quod in materia
75 hæreditaria † & tranſitoria ad extraneos, appellatione hæredis, vel ſucceſſoris, non continetur hæres inſtitutus in re certa, quia propriè non eſt hæres, vt dixi, quam opinionem latè ibi exornat Iaſon
col. 1. & Iacob. de S. Georg. in d. l. quoties, col. fin. quod ſi in aliqua diſpoſitione C. de hæred. inſtituen. & Couar. in c. 18 num. 5. verſ. vndecimo ergo lib. 2. variar. reſolut. & Clar. in quæſt. 38. §. emphyteoſis lib. 4. recep. ſenten. Sed nos agimus de rebus hæreditariis: Ergo appellatione hęreditatis non continetur inſtitutio
rei particularis, quia talis inſtitutio non eſt propriè
hæreditas ſed eſt ſpecies tertia, quę multum ab hęreditate differt: & ità in terminis noſtri ſtatuti, cõſuluit Bald. *in d. conſil. 357. in fine, volum. 5.* vbi dixit;
76 quod illa, quę nupſit † extra territorium cum dote

mater-

materna,non dicitur nupsisse cum hęreditate ma-
terna,supposito quòd nihil aliud sit in hæreditate,
quàm dos: & mouetur hac ratione,quia mater testā-
77 do † de dote, non testatur de hæreditate,sed de re
certa,vel quantitate,*per textum in d. l.quoties C. de
hered.instit.* si ergo dos materna consistens in quā-
titate,non dicitur hæreditas,siue ex testamento,si-
ue ab intestato deferatur,secundum Baldum: mul-
tò minus appellari poterit hæreditas,hæc nostra
institutio,quę non est facta de tota dote,sed de par-
ticula dotis: & hoc est solidum meo iudicio funda-
mentum,si rectè consideretur.

Octauo & vltimo loco ne dubitationi locus re-
linquatur.præsupposito rursus quòd statutum va-
leat,& quod honestè in loco Guastallę excelentiss.
Ducissa nubere potuisset:Item pręsupposito,quòd
de hæreditate ageretur,& esset exclusa à beneficio
restitutionis in integrum, & denique omnia illa
cessarent,quæ suprà in fauorem Excelentiss. Du-
cissę allegaui;attamen adhuc dico, quod Excellen.
Ducissa debet admitti ad suam petitionem in bo-
nis maternis,secundum dispositionem iuris com-
munis: Nec obstat allegatum statutum, quia re-
spondeo,quod nos aut volumus sequi opinionem,
quam tuetur Iacob Menochius *in cons.250. volu. 3.*
78 vbi tenuit,filias & † sorores Principis non esse sta-
tutis subditorum alligatas,& tunc habemus inten-
tionem nostram: aut volumus sequi opinionem
Rolandi *in cons.86.num.38.volum.1.* vbi dixit, præ-
dictas filias esse statutis subditorum alligatas, &
tunc dico,quod duabus rationibus statutum Gua-
stallæ casum nostrum comprehendere non potest:
Prima ratio hæc est,quia statutum dicit, quòd nu-
pta extra territorium non succedat alicui de iuris-
dictione Guastallæ. Sed Excellentiss. Principissa,
de cuius bonis agitur, non erat supposita iurisdi-
ctioni Guastallæ, vt infra dicam: Ergo manifestè
videmus,quod noster casus à statuto non est com-
79 prehensus,& cùm sit iste casus † non comprehen-
sus à statuto,remanet in dispositione iuris commu-
nis,*l.commodissimè ff. de lib. & posth.* Confirmatur
hæc opinio per ea,quæ in terminis tradit Bald. *in l.
ipsis rerum num.7. vers.sed quid si statutum C. vt in
possessione legat.* vbi disputat,an statutum valeat pro-
hibens reliquis filiæ nuptæ extra territorium: &
80 concludit,illud statutum valere, quando † testator
erat subditus municipio,& obligatus legibus mu-
nicipalibus: sed si non erat subditus,tunc ad ipsum
non extenditur statutum,quia forenses non potest
ligare.Sed in nostro casu,Principissa defuncta non
erat obligata legibus municipalibus. Guastallæ, vt
infra dicetur: ergo potest ei Ducissa filia succede-
dere,quia succedendo Principissæ,non dicitur suc-
cedere alicui de iurisdictione Guastallę. Idem eti-
am tenuit Bald. *in l.1.sub num. 26. vers. & ideò dico,
column.10.C.de sum.trinit.* vbi dicit,quod si statutum
81 impediat † maritū Instituere hęredem vxorem su-
am,non habebit locum in eo marito, qui non est
suppositus iurisdictioni statuentium,licèt in eodē
loco moriatur.Secunda ratio,& quidē validissima
hæc est: nam statutum,de quo agimus,dum loqui-
tur de muliere nubente extra territoriū,necessariò
loquitur de muliere quę supposita erat iurisdictioni
82 statuentium,quia priuatio † pręsupponitur habitum,
l.manumissiones ff.de iust. & iur. & in terminis no-
tat Iacobus de Puteo *in cons. 4. Placet mihi vers.
quarto adducitur,col.penult.inter cons.Calcan.* Sed
excellentiss.Ducissa non est hodiè, nec vllo vnquā
tempore fuit,supposita statuto Guastallæ, vt Infrà
mox dicetur,ergo statutum ipsam non comprehē-
83 dit,quia † non potest ligare personam non subdi-
tam,*l.fin.ff.de iurisd. omni. iud. Doctor. omnes in l. 1.
C.de sum.trin. & Brunus in cons.20.Requisitus col. 1.
& late Rolan.in quæst.36.de lucro dotis.* & in termi-
nis nostri statuti Iacobus de Puteo *in d.cons.4. col.
pen.* vbi dicit, quod quia statutum Laudæ loquens
de muliere nubente extra territorium necessariò
debet Intelligi de muliere,quę suberat iurisdictio-
ni statuentium,ideò non comprehendit illam mu-
lierem quę statutis Laudę non erat supposita.

In nostro igitur casu,pro declaratione materiæ,
tria sunt consideranda: Primò persona, cui succe-
ditur secundò Persona,quæ succedere vult: Tertiò
bona,quorum successio petitur.

Circa primum dico,rem claram esse,quòd Prin-
cipissa defuncta nō erat supposita statutis Guastal-
læ,tum quia erat Mediolanensis, tùm etiam quia
In loco erat Principissa,propter quod dicitur,quod
in tali materia,priuilegia,quæ Princeps habet, ad
ipsius vxorem extenduntur: Vnde sicut Princeps
84 non † obligatur neque legibus suis,neque statutis
subditorum suorum,ità nec eius vxor, quæ medi-
ante persona mariti eiusdem priuilegiis fruitur, vt
ait egregius textus *in l.Princeps.ff.de legibus.* vbi ha-
betur quòd Princeps legibus solutus est Augusta
autē licet legibus soluta nō est, Principes tamē ea-
dem illi priuilegia tribuunt,quæ & ipsi habent. Et
licèt aliquando dici soleat,quòd Princeps est liga-
85 tus statutis suorum subditorum quando vel † ipse
vult, vel ipsa statuta sibi sunt fauorabilia,vt de pri-
mo traditur *in l.digna vox C.de legibus.notat Rolan.
a Valle in quæst.83.in fine de lucro dot.* & de secundo
tradit Natta *in cons.44.viso.volum. 1.* Attamen ad-
uertendum est,quod in nostro casu non apparet,
quòd Principissa voluerit velle à dicto statuto liga-
ri, imò cum illi esset odiosum,quia impediebat li-
beram testandi facultatem, credendum est, quòd
illud odio habuerit,& quod voluerit viuere & mo-
ri secundum priuilegia sua, quæ habebat, vt legi-
bus soluta esset. Et stante hoc pro firma & indubi-
tata iuris conclusione,manifestè apparet,quòd no-
ster casus non comprehenditur à statuto: nam cum
In eo cautum sit,vt nupta forensi non succedat ali-
cui de iurisdictione: qui succedit Principissę, non
dicitur succedere alicui de iurisdictione, cùm sta-
tutis Guastallæ ipsa non esset supposita, vt dixi, &
ita In terminis consuluit Alciat. *in d.cons.1.num. 15.
vers.alicui de iurisdictione.col.2. & Cepha.in cons.13.
plura.num 8.vers.primo loquitur, vol.1.*

Nec obstat,quòd excellentiss. Principissa fuerit
86 vidua: quia respondeo, quòd † non obstante vi-
duitate tamdiu retinet vidua dignitatem, & priui-
legia,quæ à radiis & splendore mariti proficiscun-
tur,quam diu alii non nupserit: *vt habetur in l. fœ-*

mina. ff. de senatorib. & not. Bald. in l. voluntas in princip. C. de fideicom. vbi scripsit, quòd de iure Romano mulier quamdiu est vidua, viuit lege mariti, si hoc est ei fauor: & hoc est idem cautum & expressũ *in l. quoties, C. de priuileg. schol. lib. 12.* vbi dicitur, quòd mulier vidua fungitur priuilegio mariti, quousque fuerit secundo viro maritata, ad quam rem facit quod notauit Bartol. *in l. filii §. vidua. ff.*
87 *ad municip.* vbi scribit, quod mulier † retinet Domicilium viri mortui, quia videtur stare in primo matrimonio donec est vidua: & idem reperiuit *in l. fin. numer. 2. vers. quaro popularis C. de verbo-*
88 *rum signific.* vbi notat qoòd plebeia maritata † oobili viro, non solùm efficitur nobilis eo viueote, sed etiam remanet oobilis eo defuncto, quia de iure communi mulier vidua dicitur esse de familia viri mortui: idem notauit etiam Alberic. *in l. fœmina ff. de senatorib.* vbi disit, quòd mulieres consequuntur dignitatem mariti, & eam retioent etiam post mortem mariti, & propterea vxor Re-
89 gis, † appellatur Regina etiam Rege defuncto: de qua re multa copiose tradit Titaquel. *in cap. 18. n. 5. cum seq. tract. de nobilit. & Guid. Pap. in Dec. 379.*

Ex quibus omnibus infertur, quod sicut Principissa mater, viuente Principe, soluta fuit legibus subditorum suorum, ita etiam eodem defuncto semper eisdem legibus soluta fuit, quia semper in viduitate permansit, *d. l. fœmina. ff. de senat. & d. l. quoties C. de priuileg. Schol. lib. 12.*

Nec obstat, quòd leges, dicentes Principem esse legibus solutum, loquantur de Imperatore, & de Augusta eius vxore: Quia respondeo, quòd
90 etiam † trahuntur ad illos Principes inferiores, qui habent merum & mixtum imperium, ac regalia in suis terris obtinent, vel ex priuilegio, vel ex præscriptione, vt ait Bald. *in l. pen. C. de donat. inter vir. & vxor. & in consil. 359. Quemadmodum Imperator, volum. 3. & in consil. 262. Recolo. colum. fin. volum. 1. & Paulus de Castro in consil. 34. Super primo dubio. in fine. volum. 2. Alexand. in consil. 1. numer. 29. vers. 1. insuper dico. volum. 5. Ruin. in consil. 137. super his numer 9. vers. cum enim vt dictum est, colum. 2. volum. 2. Angel. in consil. 217. In causa accusationis. vers. nec obstat si dicatur. colum. 2. Roman. in consil. 59. Ad discutiendum in 5. & 6. dubio colum. 4. & Iason in consil. 227. pro enucleanda numer. 41. volum. 2. & in l. ex hoc iure num. 25. versic. & nota quod Dux. ff. de inst. & iure. Ruin. in consil. 130. de duobus. in fine. volum. 3. Brunus in consil. 45. In causa Castri, colum. penult. Decius in consi. 403. Quamuis. numer. 6. versic. primo quod reseruata. colum. 2. Natta in cons. 487. Sine difficultate numer. 9. versic. præmissis tamen. colum. 2. volum. 3. Decius in cap. pastoralis. num. 13. versic. imo quod plus. colum. 2. ext. de appellat. Iason in consi. 235. Placet num. 4. versic. & eo magis volum. 2. & in consil. 101. immunitas. numer. 10. versic. ita Dux. volum. 4. Curtius iunior. in consi. 1. numer. 29. versicul. non obstat etiam multa. colum. 11. & in consil. 61. Sacratissima trinitatis, numer. 9. versic. succedit enim vbi dicit,* hanc esse communem opinonem. Et certè ista est communis omnium opinio, vt alibi latiùs demonstraui, & temporibus nostris omninò est tenenda: alioqui oporteret reuangare mundum, vt in terminis prudenter inquit Bald. *in d. consi. 262. colum. fin. volum. 1. & Corneus in consi. 35. videtur in principio volum. 3.*

Circa secundum, id est, circa personam excellentiss. Ducissæ, quæ succedere vult, absque vlla dubitatione affirmandum est, quod illa non est supposita statutis Guastallæ: & moueor hac indubitata ratione, quia nec ipsa, nec eius excellentissimus Genitor sunt nati in dicta terra: ob quam rem necessariò sequitur, quod ipsa vere ac proprie quo ad Guastallam, est forensis, vt ait Castrens: *in cons. 89. Posset quis dicere. num. 3. volum. 2.* vbi dicit
91 quòd forensis † propriè est ille, qui in loco non est natus & omissis aliis, latè hoc tradit Decius *in cons. 661. In casu. num. 5. versic. tertiò quæritur colum. 2.* Nec obstare debet, quòd eius excellentiss. Genitor aliquando habuerit, domicilium in terra Gua-
92 stallæ, quia clarissimi iuris est, quod filius non † sequitur domicilium Patris, sed solùm originem, vt dicit textus *in l. assumptio §. filius & ibi glossa, & l. libertus § patris domicilium. ff. ad municip.* Similiter non obstat, qoòd excellentiss. Ducissa per aliquod tempus in dicta terra Guastallæ habitauerit: quia respondetur, quòd ad faciendum quem
93 subditum, † non inspicitur incolatus præteritus, sed præsens domicilium: hac ratione, quia incolatus, vel domicilium, ad libitum mutari, & constitui potest vbi quis vult, modò fiat re integra, & non in fraudem: *l. nihil est, & d. l. libertus § patris. & l. incola. ff. ad municip. & l. 1. C. de incol. lib. 10.* Sed re integra Excellentiss. Ducissa mutauit domicilium, quia maritum duxit: Ergo sequitur
94 domicilium † viri præsentis, & non præteriti incolatus, *l. fin. C. de incol. lib. 10. l. exigere. ff. de iud. l. filii §. vidua. ff. ad municip. & notat Bald. in rub. ff. solut. matrim. in princip.* vbi dicit, quòd per matri-
95 monium vnitur vxor † viro tanquam principaliori, & per hoc mutat forum originis, vt non possit in sua terra originali conueoiri: idem etiam dixit *in cons. 139. Statuto communis. in fine. colum. 5.*
96 vbi tradit, mulierem † effici ciuem ciuitatis viri: quam rem notauit quoque Bartol. *in l. fin. §. item rescripserunt mulierem. ff. ad municip.* vbi scribit, quòd mulier mutat originem quò ad omnia,
97 per quæ † persona mulieris posset retrahi & separari à seruitiis viri: & ideo non potest in patriam reuocari, vel trahi ad honores, vel ad munera personalia, vel ad iudicia: de qua materia latissimè scripsit, Tiraquel. *in l. 1. numero 28. versicul. illud etiam gloss. 1. de legib. connub. & in verbo. in pouoir de son mary. numer. 54. versicul. & hoc quidem. gloss. 2. post leg. connub. & Cephal. in consi. 527. Successio, volum. 4.* Cum ergò excellentiss. Ducissa vigore matrimonii sequatur forum viri, necessariò sequitur, quod ligatur à statutis viri sui, dato quod ligari possit: quoniam à pari pro-
98 cedunt, forum † sortiri in aliquo loco & statutis vel legibus eiusdem loci subiici: *vt ait Alex. in consi. 44. videretur num. 10. vers. pro hoc etiam facit colum. 3. in fine volum. 5. & Ruin. in consi. 200.*

viso

viso themate.num.14.,col.5.vol.2.& Roland.in q.36.
nu.6.vers.secundo nam u pari, de lucro dot. Goz.adin.
in consi.49.circu primum,nu.13.vers.septimò quotiescumq.,col.3. Decius in l.fin.in princ.ff.de inrud.omn.
iud.& Socyn.in consi.79.si essemus,nu.9.vers.forum
autem,vol.4. Sicut etiam è conuerso, à pari proce-
99 dere dicuntur, forum † non sortiri, & statutis loci
non alligari, vt contrariorum sit eadem disciplina,
& notat.Cepha.in cons.527.successio.nu.7.col.3.vol.4.
Quinimò dixerunt aliqui doctores, mulierem ma-
100 ritatam adeò subiici statutis viri, vt prorsus † eximatur & liberetur à statutis patriæ suæ originalis: inter
quos numeratur Bald.*in d.cons.139.in fine.vol.5.*
& Paul.de Castro in d.cons.89.Posset quis dicere.n.2.
vers.tertio posset dici, vol.2. vbi dicit, quod mulier
nupta extra patriam suam, eximitur à subiectione
patriæ suæ, & licèt propriè non posset quoad patriam suam appellari forensis, tamen proprie dicitur non subdita, & per consequens non ligatur à statutis patriæ, quæ non possunt ligare non
subditos. & Castrensis opinionem sequitur Decius *in d.consi.661.nu.6.vers.& idem videtur.breuiter, colum.2.*

Quæ conclusio valdè confirmatur ex hoc, quia
101 ciuis † originarius de iure tenetur ad munera personalia, licet in patria non habitet, nec bona nec
domicilium habeat *l.1.C.de municip.& origin.lib.*
10.notat.Ruin.in d.consi.200.nu.10.vers.secundo principaliter, vol.2. Sed mulier nupta extra patriam, nõ
tenetur ad onera personalia, nec ad illa, quæ impo-
102 nuntur † personis ꝑpter res, quæ & ipsa appellantur patrimonialia, sicut nec ad illa tenentur illi qui
non sunt subditi, *vt ait Castren.in d.cons.89.num.2.*
col.2.vol.2.& Cephal.in d.cons.52.nu.38.vers.neque
resistit tertium.vol.4. Ergò omnino censenda est
extranea, & non subdita statutis originis suæ. Et
quamuis non me lateat, quosdam alios voluisse, vt
mulier nupta solùm intelligatur exempta à statu-
103 tis patriæ, in illis † casibus, in quibus retraheretur à
seruitio mariti sui, sed secus est in aliis, *vt ait Alex.*
in cons.20.Viso processu in fine.vol.2.Ruin.in cons.49.
Viso.nu.9.vers.secundo principaliter moneor, col.4.
vol.3.& Cephal.in d.cons.527.nu.37.vers.nec obsistit
secundum.vol.4. attamen quoniam ista quæstio ad
propositum nostrum non facit, quoniam non disputamus de statutis originis excellentiss. Ducissæ:
ideircò non expedit illam examinare, & solùm nobis sufficit ostendisse, quod excellentiss. Ducissa est
forensis quo ad Guastallam, cum in ea terra non
fuerit nata, & per consequens non potest à dicto
statuto ligari, cum neque propriam, neque paternam originem, neque incolatum, neque domicilium habeat in dicta terra Guastallæ.

Circa tertium, id est, circa bona, quorum successio petitur, ego dico, quod illa non sunt supposita iurisdictioni Guastallæ, & hoc duabus rationibus probatur.

Prima est, quoniam hic agitur de restitutione
dotis maternæ consistentis in quantitate vel in genere, quę restitutio dicitur æs alienum, quo bona
104 mariti defuncti aggrauantur. Sed † ista quantitas
dotis, & illud æs alienum, quia est quid incorporale, ideò non potest in vno loco, vel in vno solo territorio circumscribi, sed respicit vniuersum debitoris patrimonium. *l.si fideicõmissum.§ tractatũ.ff.*
de iudiciis. vbi dicitur, quod ęs alienum non respicit certi loci facultates, & per consequens à certo
loco non restringitur, sed respicit vniuersas facultates, & totum patrimonium debitoris minuit. *&*
idem quoq. probatur in l.fin.C.de præscript.long.temporis 10.vel 20.ann.& notat.Albn.in cons.23.Quia
in præsenti.nu.8.vers.veruntamen his non obstantibus, col.penult. Ergò cum dictum æs alienum respiciat vniuersa bona excellentiss. olim Domini Domini Cęsaris Gonzagę, non possumus dicere, quod
ista dos sit magis restituenda Guastallæ, quã Mantuæ, & Neapoli, in quibus omnibus locis bona excellentiss. maritus habebat, & actoris electio est in
quibus locis velit agere ad dotem petendam, *vt ait*
Salyc.in d.l.fin.in 3.quæst.

Secundò non minus subtiliter dico, quod hic
agitur de succedendo matri in dote consistente in
mobilibus, id est, in quantitate: sed in tali casu at-
105 tenditur statutum † originis ipsius matris defunctæ, & non statutum domicilii mariti, licet mater
in eo moriatur, *vt ait plenè Beroius in quæst.109.&*
Albn.in d.consi.23.nu.8. Ergo statutum Guastallæ
in vanum & frustratoriè allegatur, cum in tali successione non debeat attendi.

Et sic ex prædictis, siue inspiciamus personam,
cui succeditur, siue personam quæ succedere intendit, siue bona in quibus successio petitur, manifeste apparet, quod allegatum statutum ad nos non
pertinet, & quod excellentiss. Ducissæ non magis
obesse potest, quam obsit statutum Asię, vel Africæ, aut alterius magis remotæ regionis: Vnde per
allegatas rationes, ego pronunciaui in fauorem
excellentiss. Ducissæ, meamq́ue sententiam confirmauit excellentiss. alter arbiter, & executioni fuit demandata ad laudem Omnipotentis Dei, & eius
Beatę Matris Virginis Mariæ, quibus solis ęterna
gloria datur. Amen.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM V.

ARGVMENTA.

Quæ sint onera personalia, realia, & mista.
Onera realia forensibus iniungi posse: secus verò in oneribus personalibus, & mistis.
Venditores prædiorum non teneri in instrumentis venditionum onera personalia exprimere.

SVMMARIA.

1 *Onerum publicorum alia sunt personalia, alia realia, alia mixta.*
2 *Forensibus onera personalia iniungi non possunt.*
Siue sint adimplenda ex facto ipsius personæ, siue ex pecunia collecta per as & libram. nu. 3.
4 *Angariari quis non potest in operibus personalibus, nec potest angariari in collectis quæ imponuntur loco operarum. & nu. 6.*
5 *Onera personalia pretio redimi non possunt.*

7 *Forensibus onera mixta nequeunt imponi.*
8 *Collecta est munus, quod imponitur persona pro rebus.*
9 *Forensi non potest imponi collecta, qua personis pro rebus imponitur.*
10 *Forenses tenentur ad onera merè realia.*
11 *Onus reale quod dicatur.*
12 *Onera ordinaria qua dicantur.*
13 *Extraordinaria onera qua sint.*
14 *Realia onera peraguntur sumptibus, & periculo grauati.*
15 *Onus construenda via ante domum propriam, & onus recipiendi hospites datos a Principe, sunt onera realia.*
16 *Clerici, aut Forenses, non excusantur à reficiendis viis, vel a recipiendis hospitibus: nisi habeant speciale priuilegium.*
17 *Onera realia rebus imponuntur, & ex rebus ipsis soluuntur. num 19.*
18 *Onera mixta non ex ipsa re soluuntur, sed rei causa pecunia prestatur.*
20 *Collecta quare dicatur imponi persona, pro rebus.*
21 *Collecta soluitur, etiam si ex fundo nulli fructus percipiantur.*
22 *Massariatus officium est onus merè personale. & num. 63.*
23 *Massarii apud Latinos, & Gracos quomodo vocentur.*
24 *Onera personalia dicuntur, quando persona est causa immediata impositionis, & veniunt explicanda per factum corporale.*
25 *Personalia onera alia habent laborem, & honorem annexum, alia sunt onerosa sine honore.*
26 *Lapides ferre pro muralio publico est onus sine honore.*
27 *Impositio, vt pro quolibet focularia soluantur decem, est onus personale.*
28 *Aduocati, Medici, Obstetrices, & quicunque alii periti, tenentur in arte sua Reipublica inseruire. & num. 29.*
30 *Carcerum custodes versantur in solo labore corporis.*
31 *Magistratus habent & sollicitudinem animi, & corporis laborem.*
32 *Munera personalia qua sint.*
33 *Personalia munera sunt ea qua indicuntur personis propter personam, & consistunt in labore persona.*
34 *Appellare debet, qui habet immunitatem a collectis, & gabellis, & aliis grauaminibus: si describatur in libro eorum qui tenentur ad grauamina.*
35 *Electus ad officium quod sibi displicet, debet intra decem dies appellare.*
36 *Lege nulla potest induci, vt rei veritas mutetur.*
37 *Onerum appellatione continentur omnia onera.*
38 *Collectandi potestatem habent, potest etiam collectas insolitas imponere, ex noua occasione prouenientes.*
39 *Leges de oneribus loquentes, sub generali onerum vocabulo omnia onera comprehendunt.*
40 *Vendito equo, debet emptor occulti morbi admoneri.*
41 *Venditorum fallaciis occurrendum est.*
42 *Venditor si expressit nomen generale onerum, ab omni fallacia dicitur esse alienus.*
43 *Onerum species alia sunt expressa a lege.*
44 *Onera extraordinaria vocantur, qua posita sunt in voluntate superioris.*
45 *Leges ignorare non licet.*
46 *Impossibile est ea scire, qua à voluntate Principis dependent.*
47 *Forensibus ex consuetudine onera personalia possunt imponi. item, mixta, num. 50. sed non realia. num. 51.*
48 *Scholaribus onera personalia ex consuetudine possunt imponi.*
49 *Consuetudo, qua non viget in loco, non debet allegari, ex eo, quod in aliis locis vigeat.*
52 *Loci dominus si offendatur ab eo, qui possessiones ibi, sed domicilium alibi habet, non poterit per se possessiones illas vindicare, sed iudicem domicilii debet adire.*
53 *Possessiones possunt occupari pro oneribus.*
54 *Statuto induci non potest, vt actiones personales intententur contra forenses.*
55 *Domicilium non obligat forensem ad munera personalia, de iure communi.*
56 *Statuto, aut consuetudine potest induci, vt forenses habentes domicilium teneantur ad onera personalia.*
57 *Iurisdictio extra territorium non extenditur.*
58 *Nemo cogi debet ferre onera in duobus locis.*
59 *Persona diuidi non potest.*
60 *Diuersis temporibus potest quis subire onera personalia, duobus in locis.*
61 *In loco domicilii, & alibi in loco originis, diuersis temporibus, potest quis onera personalia subire.*
62 *Locus originis prafertur loco domicilii.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ILLVD QVOD ALIAS viua voce dixi, quando mihi sententia exhibita fuit, nunc in his scriptis constanter affirmo, quod vterque iustam querelæ causam proponit, id est, D. Martinus ex eo, quod iniustè grauatur, & D. Ioannes Baptista Ruatus ex eo, quod iniusta lite vexatur. Pro cuius rei euidentiori demonstratione, infrascriptæ quatuor conclusiones præmittenæ
1 dæ sunt: Quarum prima † est, Quod onerum publicorum alia sunt merè personalia, alia sunt realia, alia vero mista appellantur: vt manifestè patet *in l. fin. in princ. ff. de muneribus & honor. & notat. gloss. in l. vacuatis. in princ. C. de decurion. lib. 10. & Bartol. in l. placet, num. 9. colum. 2. C. de sacros. eccles. & Alberic. in rub. ff. de munerib. & honor. num. 14. versic. item munerum. colum. 3.*

Secunda conclusio est, quod munera merè persona-

2 sonalia non possunt iniungi † forensibus, sed illis
tantùm, qui subditi sunt, *vt probatur in l. cum neq,*
& ibi gloss. in verbo, muneribus. C. de incolis lib. 10.
& in l. libertus. §. sola ratio, & ibi gloss. ff. ad municip.
& in l. rescripto. §. fin. ff. de mun. & hono. & Bar. in d.
l. cum neq, in princ. & ibi Angel. num. 1. & Natta in
cons. 157. num. 3. & in cons. 158. num. 1. volum. 1. Cùm
enim imponere onus, & collectam, sit actus iuris-
dictionis, merito non potest exerceri in forenses,
& non subditos. *d. l. rescripto, §. fin. ff. de munerib. &*
honorib. & Crau. in cons. 195. vniuersitas. num. 1. Nec
3 distinguitur, an † munus adimplendum sit ex fa-
cto ipsius personæ an sit explicandum ex pecunia
collecta per æs & libram, & subrogata loco ipsius
muneris personalis: quia qui non tenetur ad mu-
nus, nec etiam tenetur ad collectam exigendam lo-
co muneris, vt consuluit *Bal. in cons. 112. Quæritur.*
num. 3. vers. tertio quæritur volum. 1. vbi ait, quòd q
4 non potest angariari, neque in plaustris, † neque
in operibus personalibus, nec etiam potest angari-
ari in collectis quæ imponuntur loco operarum:
quam conclusionem similiter approbauit Bar. *in l.*
1. num. 30. versic. quæro ergo colum 4. C. de mulierib.
lib. 10. vbi tradit, quòd licet de iure communi onus
5 personale † non possit pretio redimi, vel pecunia
taxari, vt cautum est *in l. illud C. de excus. mun. lib.*
10. Si tamen authoritate superioris, loco muneris
personalis collecta imponeretur, ad illam soluen-
6 dam non tenerentur illi, qui ad munera † persona-
lia non tenentur, aliàs vnus pro alio grauaretur,
quod nequaquam est ferendum, *quod idem se-*
quitur, & valde commendat Natta in consilio
157. in casu proposito. num. 5. volum. prim. Nec ista
conclusio solùm procedit in oneribus merè per-
7 sonalib. *vt dictum est.* verù etiá † procedit in one-
ribus mistis, quę ratione rei personis imponuntur,
quia nec ista de iure communi forensibus imponi
possunt, *d. l. rescripto, §. fin. ff. de munerib. & hon. &*
optima gloss. in l. 2. C. de anno. & tribut. lib. 10. & notat
Bartol. in d. l. libertus. §. sola. ff. ad municip. vbi ait,
quod collecta non potest imponi forensibus possi-
dentibus bona in territorio collectantis, quia col-
8 lecta est † munus, quod imponitur personæ pro
rebus, ergo si persona nõ est subdita, ratione domi-
cilii vel originis, nõ potest ei imponi, & idẽ confir-
mauit *in d. l. 1. num. 28. vers. sed quæro cui possit. col. 4.*
C. de mulier. lib. 10. vb notat, ꝙ si forensis possederit
9 in territorio vnius ciuitatis † aliquẽ fundum, non
poterit illi imponi collecta, quæ personis ꝓ rebus
imponitur: quia cũ talis impositio respiciat per-
sonam, nõ potest affici persona illius, qui non est
subditus. & hoc idem secutus est Bald. *in l. vnica. nu.*
33. vers. dicimus enim colum. 6. C. de senten. quæ pro eo
quod int. prof. vbi inquit, ꝙ quãdo collecta imponit
personę propter rem, tunc licèt causa finalis sit ipsa
res, tamen obligatio in personam dirigitur, quæ nõ
potest obligari, vel astringi, nisi habeat subiectionẽ,
& idem pariter tenuit Angel. in d. l. cum neq, in princ.
C. de incol. lib 10. & Bartol. in d. l. rescripto. §. sciendũ
num. 4. vers. collecta vero. ff. de muner. & hon. & in l.
fin. § patrimoniorum num. 2. ff. eod. & Fedr. de Sen. in
cons. 151. thema tale est n. 3. vers. alia dicuntur realia,
col. penul. & Ioann. de Imola in cons. 48. in casu præ-
misso. & Alex. in cons. 28. videretur. nu. 5. vol. 6 & De
cim in cons. 285. nu. 4. vers. secundo principaliter, col.
2. & Aretin. in cons. 132. In causa. nu. 1.

10 Tertia conclusio est, quòd ad onera † merè re-
alia forenses tenentur, quia cum sint ipsa prædiis
vel rebus principaliter imposita, ad quoscunque
ipsę res transferuntur, ad eos transeunt cum one-
re suo, *l. 2. & ibi gloss. & l. qui immunitatem, & l.*
professio. C. de munerib. patrimon. lib. 10. & l. rescri-
pto. §. fin. & l. fin. §. patrimoniorum autem ff. de mu-
nerib. & honor. & gloss. in l. libertus. §. sola ratio.
ff. ad municipal. & in l. 2. C. de anno. & trib. lib. 10.
& Bartol. in d. l. rescripto. §. sciendum, & in d. l. fin.
§. patrimoniorum. in princip. ff. de muner. & honor.
& Feder. in d. consil. 151. numero. 3. & Aretin. in
d. consil. 132. numero 1. & Rum. in consil. 111. nu-
mero 23. versicul. non obstat insuper. volum. 5. &
Natta in consil. 150. in fine, & in consil. 160. numero
6. vol. 1. Onera verò realia dicuntur, quæ patrimo-
nio, siue rebus imponuntur, ità vt res sint imme-
diatè causa impositionis, vt tradit Bart. *in l. placet.*
nu. 10. vers. patrimoniale. C. de sacros. eccl. vbi ad cog-
noscendum munera patrimonialia, ponit regulam
11 dicens: quòd omne † munus, quod imponitur per
nomina quotę, vel in rem scripta, appellatur mu-
nus merè patrimoniale, vt est decima, tributum &
alia id genus: quorum quidem munerum alia sunt
ordinaria, habentia à lege certam annuam præsta-
12 tionem, vt sunt † tributa, & vectigalia: alia verò
sunt extraordinaria, quæ non sunt inducta à lege
scripta, sed à motu superioris dependent, & cer-
tam præstationem non habent, quorum numero
13 sunt, † quando plaustra, vel naues, vel asini, vel
equi coguntur ire in seruitiis reipublicæ, vel quan-
do Prætor accepit asinum, vt portet furem ad fur-
cas, vel frumentum ad exercitum: res enim vehi-
cularis, vel nauicularis ad munera patrimonii spe-
ctat, *vt dicitur in l. 1. in princ. ff. de mun. & hon.* Et, si
14 in itinere † Nauis, vel currus destruatur, vel asinus
moriatur, non tenetur respublica ad emendationẽ
damni, quia talia onera patrimonii peraguntur sũ-
ptibus grauati, *vt tradit Alber. in l. munerorum. in*
princ. ff. de mun. & hon. Rursus inter munera merè
15 patrimonialia etiam † computatur onus constru-
endi viam ante domum propriam, nec non &
onus recipiendi hospites datos à Principe, quoni-
am hæc omnia sunt onera & grauamina domus, à
16 quibus nec forenses, nec clerici † excusantur, nisi
habeant speciale priuilegium immunitatis *vt re-*
fert Bart. in d. l. rescripto §. sciendum ff. de mune-
rib. & honor. & notatur in l. 3. §. munus hospitis.
ff. eod. & optima gloss. in l. medicos. in verbo mune-
ribus C. de profess. & med. lib. 10.

Differunt autem munera realia à mistis, in plu-
17 ribus, & in hoc † maximè, quod onera realia im-
ponuntur ipsis rebus, & ex eisdem rebus soluun-
tur pro frumento enim frumentum, pro hordeo
hordeum, pro vino vinum, & pro lardo lardum
præstatur, id est quinquagesima, quadragesima,
& vigesima, secundùm taxationem iuris commu-
nis, expressam in *l. Modios C. de susceptor. lib. 10.*

&

& notat Alber. in rub. ff. de muner. & honor. num. 16. vers. item munerum patrimonial. colu. 4. At onera
18 mista † non soluuntur ex ipsa re, sed causa rei pecunia præstantur: ex eo enim quod tuũ patrimonium tantum valet, ideò decem soluere debebis, vt tradit Bald. *in l. vnica. num. 33. vers. simile dico, colum. 6. C. de sentent. quæ pro eo.* vbi ait, quod mu-
19 nera realia † præstantur, ex ipsis rebus, vt est tributum, sed mista, vt sont collectæ, præstantur non ex ipsis rebus, sed causa rerum, veluti, quando mandatur, vt vnusquisque soluat decem pro quilibet æstimo, nam illa decem possint solui ex qualibet pecunia mundi, licèt causa finalis sit illud æstimum:
20 & hac de † causa dicitur collecta imponi personæ pro rebus, quia obligatio in personam dirigitur, sed causa finalis est ipsa res: & idem notauit etiam Federic. de Sen. *in d. consi. 151. num. 3. vers. non obstat lex munerum, colum. 2.* vbi inquit, quod collectæ personis pro rebus indictæ imponuntur pro rei valentia, id est, pro valore, vel æstimatione patri-
21 monii: ex quo sequitur, quod etiam si ex † fundo nulli fructus perciperentur, tamen collecta solueretur, cum non sit soluenda ex fructibus, sed ex valore, vel æstimatione patrimmonii, *vt tradit Alex. in d. cons. 68. num. 3. vers. & prædicta maxime vol. 2.*
22 Quarta & vltima conclusio est, quod † officium Massariatus, de quo in præsentia tractamus, est onus merè personale, cum in labore corporis, & animi solicitudine versetur, vt patet *in l. 1. §. illud tenendum. ff. de muner. & honor.* vbi dicitur, illud esse munus personale, quod corporis labore cum sollicitudine animi ac vigilantia principaliter existit, & hoc idem verbis expressis confirmatur, *in l.*
23 *fin. §. defensores. ff. eod.* vbi habetur, quod † Massarii communis, qui apud Latinos defensores ciuitatum, & apud Græcos syndici vocantur, dicuntur laborem personalis muneris sustinere: quibus suffragatur Bartol. *in l. placet. num. 17. vers. personale est,*
24 *colum. 2. C. de sacros. eccles.* vbi ait, munera † personalia tunc ea dici, quando persona est immedista causa impositionis, & veniunt explicanda per fa-
25 ctum corporale ipsius personæ: quorum alia † habent laborem, & honorem annexum, vt est officium decurionatus, & prætura; alia sunt onerosa si-
26 ne honore; vt ferre lapides pro † muralio publico, vel quod vnus de qualibet domo vadat ad exercitum, aut quod soluant pro quolibet foculario
27 decem, quæ † impositio dicitur esse onus personale, cum pro personis, non autem pro rebus soluenda sit, de qua materia elegantissimè locutus est Alber. *in Rub. ff. de muner. & honor. num. 15. colum. 3.* vbi tradit, quod munera personalia consistunt alia in solicitudine animi, alia in solo corporis labore,
28 alia in vtroque: sub primo capite † comprebendit aduocatos, Medicos, obstetrices, & quoscunque alios peritos, qui in artibus suis inseruire reipublicæ tenentur: nam Aduocati cogentur consulere
29 super quæstionibus iuris † ad rempublicam pertinentibus, nec non & patrocinari pro illis qui non habent aduocatos; & Medici tenentur referre sup qualitate vulnerum, & alterius infirmitatis, quando hoc requiritur propter vtilitatem publicam; obstetrices vero debent inspicere ventres earum, quæ se prægnantes dicunt. Sub secundo capite, id est, eorum qui in labore corporis versantur, com-
30 prehendit custodes † carcerum, id est eos, qui habent curam custodiendi carceratos, nec nõ & prætores publicæ annonæ: circa vero munera, quæ consistunt in vtroque, id est, in sollicitudine animi
31 & labore corporis, voluit comprehendi † magistratus, qui in officiis suis habent sollicitudinem animi, & corporis laborem. Sed melius & elegantius personalia munera explicantur, *in l. fin. in prin. ff. de muner. & honor.* vbi habetur, munera perso-
32 nalia † esse, tutelam, curam, legationem, quæsturam, custodiam viarum, aquæductus, & aggerum, curatores ciuitatum, custodes ædium, frumentatores, præsides victualium, exactores annonæ, defensores, vel Syndicos, vel Massarios communis, & multa alia officia quæ latius ibi exprimuntur: de quibus etiam generaliter intellexit Salycet. *in l. fin. num. 5. C. sine censu. vel reliq.* vbi generaliter ait,
33 quod munera merè personalia † sunt ea, quæ indicuntur personis, propter personam, & consistunt in labore personæ.

His ita pro cognitione materiæ præmissis, nunc inferendo ad casum nostrum, dico, quod commune Rauarini non potest cogere D. Martinum, ad subeundum officium Massariatus, quia cum ipse Curionus sit forensis, & cum tale officium sit onus merè personale, vt nouissimè dixi, non potest forensis tali onere grauari: quia munera merè personalia forensibus nulla ratione possunt imponi, vt latè fuit in secunda conclusione demonstratum. Nec ex eo, quod ipse Curionus de facto fuit imbossulatus, potest agere aduersus Rouatum Venditorem, sed debet agere aduersus homines Rauarini, qui sibi iniustitiam fecerunt, grauando illum in onere, in quo grauare non possunt, vt egregiè notauit in terminis Angel. *in l. 1. §. si quis tutor. in prin. ff. quand. appell. sit.* vbi dicit, eum
34 qui habet immunitatem † à collectis, datiis, & aliis grauaminibus communis, si describatur in libro eorum, qui tenentur soluere collectas, debere incontinenti à tali descriptione appellare; aliàs tacendo, & non appellando, sibi præiudicat: subiungens, hoc esse menti tenendum, quia pauci sciunt hoc practicare, *& Angelum sequitur Alexand. in consi. 101. Visis num. 10. vers. tertio principaliter. vol. 1. & Decius in consi. 638. Communitas. num. 9. vers. non obstat. colum. 2.*

Nec dicatur, D. Martinum fuisse grauatum propter terras, quas emit à Rouato, & ob id posse agere aduersus ipsum venditorem, qui cum scientiam huius grauaminis habuerit, emptorem tamen non admonuit, contra dispositionem textus expressam, *in l. quero. ff. de act. empt.* Quia respondetur duobus modis: In primis dicitur officium Massariatus non esse onus terræ, sed esse onus personæ, & ob id Rouatus Venditor satis officium suum adimpleuit, quando admonuit emptorem, quod terræ, quas vendebat, erant rusticales, & in æstimo rusticali descriptæ, nam per illam expressionem apertissimè declarauit, quod oneribus realibus

libus illæ terræ subiacebant: & licèt in specie nul-
lā fecerit mentioné de officio Massariatus, hoc ta-
men illi non est imputandū, quia cū tale officiū sit
merè personale, nec cōpetat propter rem, sed pro-
pter personam, vt dixi, non debebat exprimi, quo-
niā nullo iure cauetur, vt appellatione fundi onus
personale contineatur. Nec valet cōsequētia, si di-
xeris, Homines Rauarini grauant psonam curioni
propter terras: ergò officia personalia debebant à
venditore Rouato exprimi. Quia respondeo, quòd
de iniustitia & de facto iniquo hominum Rauari-
ni non tenetur Rouatus reddere rationem, sed ip-
se Curionus, q ab illis se dicit esse grauatū, debet se
defendere excipiēdo, & appellādo, secundū Ange-
li doctrinā superiori loco relatā: aliàs, tacēdo, sibi &
non aliis debet imputare, vt in terminis dicitur *in l.
si ad scribarum. C. de appellat.* vbi Bald. in princip. di-
35 xit, quòd q † extrahitur de sacculo vel de Pyxide, ad
officiū scribę, vel Syndici, & sibi displicet officium,
debet intra decē dies appellare aliàs cogitur officiū
gerere: & idē cōfirmatur *in l. hi qui. C. eod. & Bart.
in l. placet nu. 24. C. de sacros. Eccles.* Nec obstat, q te-
stes dicāt, illas terras fuisse obligatas ad officiū mas-
sariatus, quia illud est merum somnium, & dignum
risu; possunt enim ipsi dicere, se vidisse illarū pos-
sessores subire onus Massariatus, vel qa erant origi-
narii loci, vel in loco domicilium habebant, quibus
casibus clarum est, quòd possessores tenentur per-
sonalia munera subire, vt supra dixi, & infra quo-
que dicetur: sed quòd prædictæ terræ sint obliga-
tę functionibus personalibus, hoc est impossibile
36 per naturam rei: nec † vlla lege induci potest, vt
rei veritas mutetur, & illud quod est merè perso-
nale, fiat onus reale, vel onus mistum: vt in termi-
nis rectè consuluit Natta *in cons. 447. num. 16. vo-
lum. 2.* Secundò respondeo, quòd aut volumus offi-
cium Massariatus competere simpliciter propter
personam, pro vt re vera competit; & tunc clarum
est, quod venditis terris illud personale officiū non
erat exprimendum, tanq̃ res diuersa, & terræ ven-
ditę non connexa: aut volumus absque prçiudicio
veritatis psupponere, q officiū Massariatus sit rea-
le, & propter terras venditas competat; & tunc di-
co, quòd specialis nominatio non erat necessaria,
sed satis fuit generaliter exprimere quod terræ vē-
ditæ erant oneribus realibus suppositæ, & in ęsti-
37 mo rusticali descriptæ: quia appellatione † onerū,
continentur omnia onera, quę dinumerare possūt,
vt probatur *in l. fin. in fine. C. quemad. ciuil. mun. lib.
10* vbi habetur, quòd onerum appellatio latissimā
habet significationem, quę ad omnia patrię mune-
ra extenditur, & idem expresse patet *in l. fin. §. hæc
omnia munera, circa finem ff. de munerib. & hon.* vbi
dicitur, quòd omnia munera siue sint realia, siue
sint mista, siue sint personalia, hac vna significatio-
ne munerum comprehenduntur, quod idem con-
firmauit Bald. *in cons. 112. num. 3. volum. 1.*

Pro quorum confirmatione faciunt ea, quæ tra-
dit Alexand. *in cons. 68. Vt viso, numer. 17. versicul.
non obstat quòd quo ad onera, cum seq. colum. penult.
volum. 2.* vbi ait, quòd qui habet iurisdictionem
38 collectandi aliquos † potest imponere non solùm
collectas solitas, sed etiam insolitas, ex noua occa-
sione prouenientes: quoniam in hac generale fa-
cultate collectandi comprehenduntur omnes col-
lectæ, licèt differant per plus vel minus, vel diffe-
39 rant in modo. Et si rectè inspiciantur † leges, quæ
de muneribus, vel de oneribus loquuntur, manife-
stè apparebit, quòd quando iura declarant aliquem
esse obnoxium collectis, vel grauaminibus suæ pa-
triæ, non exprimunt omnes species munerum, quę
quis subire debet, sed cū generali muneris vel one-
ris appellatione cōprehendūt omnia munera, quæ
vel circa personam, vel circa patrimonium contin-
gere possunt, *vt cōstat in d. l. fin. §. hæc omnia munera
circa finem ff. de munerib. & honor. & in l. 1. C. de mu-
nicip. & orig. lib. 10. & l. 1. & l. cū neq. & l. priuilegio,
C. de incol. lib. 10. & l. professio. C. de mune. patrim. lib.
10. & l. 1. C. quemadmod. ciuilia mun. indicunt. lib. 10.*

Nec est bonum exemplū illud, quod audio ad-
duci de equo, in cuius venditione dicunt non suf-
40 ficere generaliter † exprimere illius vitia, nisi in
specie fuit emptor occulti morbi admonitus, *vt cō-
suluit Barb. in cons. 56. col. 3. vol. 2. & Fabian. de Mōte
in quæst. 6. prin. in membro 13. num. 58. de empt. & vē-
dit.* Quia ille casus à specie nostra lōge lateque di-
stat, siquidem, illa specialis morborū expressio in
venditione equi requiritur hac ratione, quia ven-
ditor potest scire multa vitia occulta, quę per gene-
ralem expressionem morborū non possunt in no-
titiam emptoris deduci, & ob id vt fallaciis vendi-
41 torū † occuratur, cautum est, vt specialis expressio
fiat, *vt dicitur in l. 1. §. huius edicti. ff. de ædilit. edicto.*
Sed secus est in nostro casu, in quo nulla fallacia ex
parte venditoris committi potest, cum nulla onera
sint occulta, eò quia omnia sunt imposita vel à lege
vel à Principe, & competūt vel ratione rerū, vel p-
sonarū; & ideò sicut appellatione munerū vel one-
rum continetur quodcunque genus muneris, vel
oneris, à lege, vel à Principe impositi, vt diximus. *&
probatur in d. l. fin. §. hæc omnia munera. circa finem.
42 ff. de mun. & honor.* ità etiam, qui generaliter † mu-
nera vel onera expressit, ab omni fallacia dicitur es-
se alienus quia per illā generalē expressionem de-
ducitur in notitiam emptoris, quod illę terræ erāt
obligatæ omnib⁹ onerib⁹, quæ à lege vel à Princi-
pe possunt imponi. Imò q fortius est, dico, q in vē-
ditione terrarū, specialis onerū mentio nō solū nō
requiritur, sed nec etiā potest fieri, q̃ res pbatur hac
43 ratione, quuniā species † munerū alię sūt expressę à
lege, *vt patet in l. 1. & in l. fin. ff. de mun. & ho.* aliæ sūt
44 positæ in voluntate superioris q̃ † extraordinarię
vocātur, *vt dicit Bart. in l. placet. n. 16. vers. extraor-
dinaria sunt, C. de Sacr. Eccl.* Quod igitur attinet ad
illās onerū species, quæ à lege enumerātur, dico, q
nō est necessaria specialis enumeratio, quia illud, q
lex declarauit, quilibet scire præsumitur, cū qlibet
45 leges † scire teneatur *l. leges sacratiss. C. de legib. l. cō-
stitutionū. C. de iur. & fact. igno. & l. iuris, & l. regula.
ff. eod.* Circa vero illas munerū species q̃ in volun-
tate Principis sunt positę, ego dico, quod de neces-
sitate sufficit generalis onerum expressio, quia spe-
46 cialis fieri non potest; cū impossibile sit † ea scire,
quæ à voluntate Principis depēdent, *vt notat Bart,
in l.*

in l.fin.colum.3.in princ. versi.item cum non possit fieri, C.de sentent.pass. & *facit textus in l. idem Iulianus. §.fin.ff.de leg.1.* & *pulchrè Iacobin.de S.Georg.in verbo sed an Princeps, num.12.versi.quadragesima quarta, de feud.* & *Curt. iun. in consi. 182.num. 12. cum seq.*

Verùm hæc omnia sunt dicta ex abundanti, dum fuit præsuppositum, quod officium Massariatus esset onus reale: nam cum reuera sit onus personale, cessat omnis ambiguitas; quia nemini dubium est, quod in venditione rerum, iura personalia non sunt exprimenda, tanquam diuersa, nec à terris venditis dependentia. Nec allegatum statutum contrarietur, imò fauet intentioni nostræ: siquidem illud habet locum, quando res rusticalis fuit vendita pro ciuili; sed in nostro casu res rusticalis fuit vendita pro rusticali: ergo nihil est, de quo D. Martinus conqueri possit, cum satis efficaciter fuerit admonitus de conditione & qualitate rei venditæ, siue inspiciamus statuta Murinæ, siue iuris communis dispositionem attendamus.

Concludendum est itaque ex prædictis, quòd D. Ioannes Baptista Ruatus indebitè vexatur à D. Martino Curiono, qui reuera satis bonam fidem seruauit, quando in venditione expressit, quod illæ terræ oneribus rusticalibus erant suppositæ, & si D. Martinus vexatur ab hominibus Rauarini, debet ab illa imbossulatione appellare, alioqui sibi præiudicabit: quia certi iuris est, quod ille, cum sit forensis, non potest cogi subire illud officiũ Massariatus, quod cum sit onus merè personale, non potest imponi ei, qui non est subditus, vt superius fuit dictum.

Nec hominibus Rauarini suffragatur, quod
47 onera personalia possint forensibus † imponi, vel
ex priuilegio, aut statuto Principis, vel ex generali consuetudine Italiæ, vt refert Bartol. *in l.1.C.de auro coron.lib.10.* vbi ait, quod quamuis de iure forenses non teneantur ad munera personalia, tamen de consuetudine antiqua possunt ad ea subeunda co-
48 gi, subdens, quod onus † custodiæ poterit eis, &
scholaribus indici: quod idem confirmauit *in l.1. num.28.versi.item fallit in ciuitatibus.C.de mulierib. lib.10.* & *in l.placet.num.33.versi.si autem decernetur. C.de sacros.eccl.* & *in l.cum neq. C.de incol.lib.10.* & *in l.libertus.§.sola, in fine.ff ad municipal.* & *Alex. in consi.101.Visis num.4. versi.* & *etiam potuisset vol. 1.* & *in d.consi.68.num.10. vers.his consonant. volu 2.* & *in consi.52.Visis, volum.5.* & *Bald.in consi.433.Sicut hactenus, volum. 1.* & *Guid. Pap. in decis.87.Si villa, num.6.versi.vlterius,* & *quintò,* & *in decis.397. Sed quid de forensibus,* & *pulchrè Decius in cons.694. Pro resolutione colum.1.* & *Curt.iun.in consi. 61. Habita diligenti.num.7.colum.3.* & *Paris.in consi.25. Primo aspectu.num.55.volum.1.* & *Gabr. in conclus. 2.num.7.vers.tertio limita, lib. 6. de iure immuni.* & *Natta in consi.158.num.1.* & *in consi.150.in fine,* & *in consi.218.per totum, volum.1.* Quia respondetur in primis, nullam in nostro casu fuisse probatam consuetudinem collectandi forenses, imò potius ex processu constat, quod officium Massariatus consueuerat dari personis originariis, & habitantibus in loco: vt fatentur multi testes, inter quos est Magister Bartholomeus de Pilis, testis inductus à D. Martino, fol. 27. in illis verbis: *Li Cittadini, che sono habitanti hanno fatto, & fatto fare la Massaria, quando gli è toccata.* (Ciues, qui sunt habitantes, fecerunt, vel fieri curarunt Massariam, quando eos attigit.) subiungens paulò post. *è ben vero, che quest'anno si sono imbossulati delli cittadini, & contadini che non habitano à Rauarino.* (bene verum est, quod hoc anno sint imbossulari ciues & accolæ, qui non habitant Rauarini.) idem, dicit etiam D. Annibal, alter testis Curioni, fol. 33. in illis verbis: *Li cittadini di Modena, ch'hanno habitato à Rauarino del continuo, hanno fatto, & fatto fare la Massaria a Rauarino, quando lor è toccata per causa del loro estimo: è vero, ch'io non hò mai saputo, che quelli, chi non sono habitanti, habiano fatto tal Massaria, et so quest'anno è stata posta tal grauezza d'imbossolare quelli, chi non habitano, si è fatto perche ogn'vno và ad habitar fuora, & noi siamo restati in pochi.* (Ciues Mutinenses, qui habitauerunt Rauarini continuò, fecerunt, & fieri curarunt Massariam Rauarini, quando eos attigit propter eorum æstimum. Verum quod nunquam sciui, quod ii, qui non sunt habitantes, fecerint Massariam: &, si hoc anno tale onus impositum est, imbossulandi illos qui non habitant, hoc factum est, quia vnusquisque vadit ad habitandum foris, & nos remansimus pauci numero.) Idem pariter affirmant Ioannes Baptista de Poppis, testis à Ruato inductus, fol. 37. vbi dicit: *Quanto alla imbossolatione di M. Martino Curione fatta quest'anno, è innouatione, perche lui habita à Modena, & non si è mai vsato d'imbossolare ei cittadini habitanti a Modena ma si gli habitanti a Rauarino.* (Quantum ad imbossulationem M. Martini Curioni factam hoc anno, est innouatio, quia ipse habitat Murinæ, & nunquam fuit vsitatum imbossulare ciues habitantes Mutinæ, sed equidem habitantes Rauarini.) & idem quoque attestatur D. Iacobus de Macariis, fol. 26. Quapropter cum pateat ex dictis ipsorum hominum, de Rauarino, quod forenses, & illi qui non habitant, non erant soliti exercere officium Massariatus, non potest ad eorum fauorem allegari vlla consuetudo; quæ quatenus esset in cæteris Italiæ ciuitatibus, non potest tamen opitulari Castris, &
49 villis Italiæ, nisi & in dictis castris eadem † consue-
tudo vigeat: *vt ait Ruin.in consi.111.colum.fin.in fine. volum.3.* & *Aretin. in d. consi.132.num.3.colum.3.*

Præterea aduertendum est, quod illud, quod de consuetudine dicitur, non videtur esse absolutè, ac indistinctè verum; quoniam quidam alii distin-
50 guendo dixerunt, quod † aut agitur de oneribus
mistis, quæ personis imponuntur pro rebus, & tunc verum est, quod statuto vel consuetudine potest induci, vt forenses collectentur, non obstante, quod de iure communi forenses ad onera mista non teneantur, *vt dixi in 2.conclusione:* Aut agitur
51 de oneribus merè personalibus, quę propter † so-
lam personam imponuntur, vt est Massariatus, tutela, cura, & cætera id genus; & tunc nulla consue-

tudine

tudine poteſt induci, vt forenſes obligentur, *vt cõcludit Natta in conſ. 157. in caſu propoſito nu. 10. verſ. non obſtat ſtatutum. vol. 1.* Et quamuis in hoc vltimo caſu Bartolus videatur tenuiſſe contrarium, qui loquitur in oneribus merè perſonalibus, ad quæ voluit forenſes ex conſuetudine poſſe obligari, *vt patet in d. l. 1. C. de auro coron. lib. 10. & Alex. in d. conſ. 32. num. 5. vol. 5. & Paris. in d. conſ. 25. num. 55. vol. 1.* attamen doctrinam Bartoli in ſpecie reprobauit Natta *in conſ. 158. poſt ſuperiora num. 1. vol. 1. & Innocent. in c. poſtulaſti. num. 3. ext. de foro competen.* Sed vtcunque ſit, illud certè conſtat, quod D. Martinus non potuit de iure imboſſulari, cũ non ſolũ ſit origine forenſis, ſed etiam extra territorium Rauarini habitationem habeat: quo caſu nulla conſuetudine, nec vllo ſtatuto induci poteſt, vt eius pſona iuriſdictioni Rauarini ſubiiciatur, vt optimè cõcludit Innocent. *in d. cap. poſtulaſti num. 3. ext. de foro com-*
52 *pet.* vbi ait, quòd ſi is, qui habet poſſeſſiones † in iuriſdictione alicuius Domini, & alibi habet domiciliũ offenderit Dominũ, vel aliquẽ ſubditũ eiuſdẽ domini, non poterit ipſe Dominus p ſe facere ibi vindictã, etiã in poſſeſſionibus, quas habet in ſuo diſtrictu, ſed iudicem vbi habet domiciliũ adire debet: cæterùm, ſi poſſeſſiones deberent aliqua mu-
53 nera realia, ſiue ordinaria, ſiue alia, benè eum † per occupationem poſſeſſionum, quas habet in iuriſdictione ſua, diſtringeret, ſed perſonã ſuã in actione perſonali diſtringere non poteſt, nec eũ cogere ad reſpondendũ coram ſe in iudicio: ſubiungens, nec conſuetudine, nec ſtatuto poſſe induci, vt perſona,
54 q̃ nõ eſt † ſuæ iuriſdictionis, nec ſub eo domiciliũ habet in actionib⁹ pſonalibus corã ipſo reſpõdeat. Ob q̃ rẽ infert, q̧ ſi vellemus nos opinionem eorũ indiſtinctè amplecti, qui dicũt ex cõſuetudine poſſe forenſes ad munera perſonalia obligari, deberet hoc intelligi eſſe verum, in eo forenſi, q in loco cõſuetudinis habet domiciliũ, cuius quidem domici-
55 lii ratio, † licet de iure cõmuni ſola nõ ſufficiat ad obligandũ forenſem ad munera pſonalia, *vt habetur in l. libertus. §. ſola domus, in fine. ff. ad municip. l. cum neq. C. de incol. lib. 10. & l. 3. C. eod.* attamen cõ-
56 trariũ † vel ſtatuto, vel conſuetudine poteſt introduci: & ita in forenſe habitante, locutus eſt Bart. *in d. l. placet, nu. 33. verſi. ſi autem diceretur, colu. 3. C. de Sacr. eccl. & in l. 1, C. de auro Coron. lib. 10. & Decius in conſ. 388. num. 2.* Sed in noſtro caſu D. Martinus non habitat, nec vllum habet domiciliũ in oppido Rauarini, ergò nulla cõſuetudine poteſt induci, vt eius perſona ad munera merè perſonalia obligetur ſecundum allegatam Innocentii traditionem, quæ nullam habet contradicentẽ: & ſi aliter diceremus ſequerentur duo notabilia abſurda: quorũ primũ
57 eſt, quod † iuriſdictio Rauarini extra ſuum territorium extenderet, q̧ eſſe nõ debet, *l. fin. ff. de iur. om. iud.* alterum eſt, q̧ D. Martinus duobus in locis, id
58 eſt Rauarini, & Mutinæ, cogeretur munera † perſonalia ſubire; quæ res nulla ratione ferenda eſt, cum ſit nõ ſolum iniqua, *vt notat gloſ. in l. 1. in verb. poſſident. in fine C. de mulieribus lib. 10. & in l. honorẽ ſuſtinenti. ff. de muner. & honor. & l. libertus. §. præ-*
59 *ſcriptio. ff. ad municipal.* verùm etiam ſit factu † impoſſibilis per rerum naturam, quia perſona [illegible] non poteſt, & eodẽ tempore duobus in locis [illegible] ſe, vt rectè conſiderat Natta *in conſ. 447. Quoniam. num. 15. vol. 2.* Et licet dici ſoleat, quòd poteſt quis
60 diuerſis temporibus munera perſonalia † duobus in locis ſubire *vt tradit Ruin. in d. conſ. 111. ſub num.*
61 *10. volu. 5.* Illud tamẽ procedit, quãdo quis † in vno loco habet incolatum & in alio originẽ, tunc enim diuerſis temporibus debet in vtroque loco muneribus perſonalibus inſeruire, *l. 1. C. de municipal. lib. 10.* Et ſi forte locus incolatus, & locus originis,
62 ſimul concurrunt, & eodem † tempore ad munera perſonalia vocant ſubditum; debet locus originis præferri *vt notauit gloſ. in l. 1. in verbo, muneribus. C. de municip. lib. 10. & l. libertus. §. præſcriptio ff. ad municipal.* Iſta vero incolatus ratio non militat in caſu noſtro, & ideò cum D. Martinus ſit forenſis, nec vllum habeat domicilium in loco Rauarini, nullo modo, nec vlla ratione ad munera merè perſonalia poteſt vocari. Nec poſſunt dicere homines Rauarini, quòd illum grauent propter terras, quia ipſi non poſſunt vllo verborum colore immutare rei veritatem: cum enim officium Maſſaria-
63 tus † ſit onus merè perſonale, non poteſt propter verba bella fieri reale, vel onus miſtum, vt iam dixi, *& not. at. Natta in d. conſil. 447. numero 16. volum. 2.*

Redeundo itaque ad principale propoſitum, dico, ſatis ex prędictis apparere, quod vterque iuſtam cauſam fouet, id eſt, D. Ioannes Baptiſta Rouatus, ex eo, quod iniuſta lite moleſtatur: & D. Martinus Curionus, ex eo, quòd indebitè ab hominibus Rauarini oneribus perſonalibus grauatur, quibus nõ poteſt grauari, cum ſit forenſis, & nullum domicilium in terra Rauarini habeat. Ob quam rem concludimus, partes Illuſtriſ. D. Iudicis fore, in pronunciando, male fuiſſe iudicatum, & bene appellatum ex parte Ruati, abſoluendo ipſum à petitis. Et reſeruando D. Martino ius agendi aduerſus homines Rauarini, qui illum indebitè grauauerunt.

Laus Deo & eius Beatiſſimè Matri Mariæ Dominæ meæ colendiſſimę.

CONSILIVM VI.

ARGVMENTA.

Contrauenire non dicitur, qui facit contra diſpoſitionem à legibus improbatam.

De Euictione, quando fratres aut hæredes diuidẽdentes hæreditatem, ſibi inuicem teneantur.

SVMMARIA.

1 *Conditione deficiente, corruit inſtitutio.*
2 *Pœna appoſita legato de iure nullo, nihil operatur.*
3 *Legatum ſi relinquatur ſpurio, & caſu, quo hæres illi moleſtiam inferret alteri legatum relinquatur, non valet hoc ſecundum legatum.*
4. *Fratres diuidentes hæreditatem paternam, non tenen-*

in l.fin.colum.3.in princ. versi.item cum non possit fieri, C.de sentent.pass. & facit textus in l. idem Iulianus. §.fin.ff.de leg.1.& pulchrè Iacobin.de S.Georg.in verbo sed an Princeps,num.12.versi.quadragesima quartis, de feud. & Curt. iun. in consi. 182. num. 12. cum seq.

Verùm hæc omnia sunt dicta ex abundanti, dum fuit præsuppositum, quod officium Massariatus esset onus reale: nam cum reuera sit onus personale, cessat omnis ambiguitas; quia nemini dubium est, quod in venditione rerum, iura personalia non sunt exprimenda, tanquam diuersa, nec à terris venditis dependentia. Nec allegatum statutum contrarietur, imò fauet intentioni nostræ: siquidem illud habet locum, quando res rusticalis fuit vendita pro ciuili; sed in nostro casu res rusticalis fuit vendita pro rusticali: ergo nihil est, de quo D.Martinus conqueri possit, cum satis efficaciter fuerit admonitus de conditione & qualitate rei venditæ, siue inspiciamus statuta Mutinæ, siue iuris communis dispositionem attendamus.

Concludendum est itaque ex prædictis, quòd D. Ioannes Baptista Ruatus indebitè vexatur à D. Martino Curiono, qui reuera satis bonam fidem seruauit, quando in venditione expressit, quod illæ terræ oneribus rusticalibus erant suppositæ, & si D. Martinus vexatur ab hominibus Rauarini, debet ab illa imbossulatione appellare, alioqui sibi præiudicabit: quia certi iuris est, quod iste, cum sit forensis, non potest cogi subire illud officiũ Massariatus, quod cum sit onus merè personale, non potest imponi ei, qui non est subditus, vt superius fuit dictum.

Nec hominibus Rauarini suffragatur, quod
47 onera personalia possint forensibus † imponi, vel ex priuilegio, aut statuto Principis, vel ex generali consuetudine Italiæ, vt refert Bartol.*in l.1.C.de auro coron.lib.10.* vbi ait, quod quamuis de iure forenses non teneantur ad munera personalia, tamen de consuetudine antiqua possunt ad ea subeunda co-
48 gi, subdens, quod onus † custodiæ poterit eis, & scholaribus indici: quod idem confirmauit *in l.1. num.28.versi.item fallit in ciuitatibus.C.de mulierib. lib.10.& in l.placet.num.33.versi.si autem doceretur. C.de sacros.eccl. & in l.cum neq. C.de incol.lib.10. & in l.libertus.§.sola, in fine.ff ad municipal.& Alex. in consi.101.Visis num. 4. versi. & etiam potuisset vol. 1.& in d consi.68.num.10. vers. his consonant. volu 2. & in consi.52.Visis, volum 5.& Bald.in consi.433.Sicut hactenus, volum. 1. & Guid. Pap. in decis.87. Sò villa, num.6.versi.vlterius, & quintò, & in decis.397. Sed quid de forensibus, & pulchrè Decius in cons.694. Pro resolutione colum.1. & Curt.iun.in consi.61. Habita diligenti. num. 7. colum. 3. & Paris. in consi. 25, Primo aspectu.num.55.volum.1.& Gabr. in conclus. 2.num.7.vers.tertio limita, lib. 6. de iure immuni. & Natta in consi.158.num.1.& in consi.150.in fine, & in consi.218.per totum, volum. 1.* Quia respondetur in primis, nullam in nostro casu fuisse probatam consuetudinem collectandi forenses, imò potius ex processu constat, quod officium Massariatus consueuerat dari personis originariis, & habitantibus in loco: vt fatentur multi testes, inter quos est Magister Bartholomeus de Pisis, testis inductus à D. Martino, fol. 27. in illis verbis: *Li Cittadini, che sono habitanti hanno fatto, ò fatto fare la Massaria, quando gli è toccata.* (Ciues qui sunt habitantes, fecerunt, vel fieri curarunt Massariam, quando eos attigit.) subiungens paulò post. *è ben vero, che quest'anno si sono imbossulati delli cittadini, & contadini che non habitano à Rauarino.* (bene verum est, quod hoc anno sunt imbossulati ciues & accolæ, qui non habitant Rauarini.) idem dicit etiam D. Annibal, alter testis Curioni, fol. 33. in illis verbis: *Li cittadini di Modena, ch' hanno habitato à Rauarino del continuo, hanno fatto, & fatto fare la Massaria a Rauarino, quando lor è toccata per causa del loro estimo: è vero, ch' non hò mai saputo, che quelli, ch' non vi habitano, habbiano fatto la Massaria, et se quest anno è stata posta tal grauezza d' imbossolare quelli, ch' non habitano, si è fatto perche ogn'vno và ad habitar fuora, & noi siamo restati in pochi.* (Ciues Mutinenses, qui habitauerunt Rauarini continuò, fecerunt, & fieri curarunt Massariam Rauarini, quando eos attigit propter eorum æstimum. Verum quod nunquam sciui, quod ii, qui non sunt habitantes, fecerint Massariam: &, si hoc anno tale onus impositum est, imbossulandi illos qui non habitant, hoc factum est, quia vnusquisque vadit ad habitandum foris, & nos remansimos pauci numero.) Idem pariter affirmant Ioannes Baptista de Poppis, testis à Ruato inductus, fol. 37. vbi dicit: *Quanto alla imbossolatione di M. Martino Curione fatta quest'anno, e innouatione, perche lui habita à Modena, & non si è mai vsato d' imbossolare ei cittadini habitanti à Modena ma sigli habitanti à Rauarino.* (Quantum ad imbossulationem M. Martini Curioni factam hoc anno, est innouatio, quia ipse habitat Mutinæ, & nunquam fuit vsitatum imbossulare ciues habitantes Mutinæ, sed equidem habitantes Rauarini.) & idem quoque attestatur D. Iacobus de Macariis, fol. 26. Quapropter cum pateat ex dictis ipsorum hominum, de Rauarino, quod forenses, & illi qui non habitant, non erant soliti exercere officium Massariatus, non potest ad eorum fauorem allegari vlla consuetudo; quæ quatenus esset in cæteris Italiæ ciuitatibus, non potest tamen opitulari Castris, &
49 villis Italiæ, nisi & in dictis castris eadem † consuetudo vigeat: *vt ait Ruin.in consi.111.colum. fin. in fine. volum. 3. & Aretin. in d. consi.132.num.3. colum.9.*

Præterea aduertendum est, quod illud, quod de consuetudine dicitur, non videtur esse absolutè, ac indistinctè verum: quoniam quidam alii distin-
50 guendo dixerunt, quod † aut agitur de oneribus mistis, quæ personis imponuntur pro rebus, & tunc verum est, quod statuto vel consuetudine potest induci, vt forenses collectentur, non obstante, quod de iure communi forenses ad onera mista non teneantur, *vt dixi in 2.conclusione:* Aut agitur
51 de oneribus merè personalibus, quę propter † solam personam imponuntur, vt est Massariatus, tutela, cura, & cætera id genus, & tunc nulla consuetudine

tudine

tudiue poteſt induei, vt forenſes obligentur, *vt cõcludit Natta in conſ. 157. in caſu propoſito nu. 10. verſ. non obſtat ſtatutum. vol. 1.* Et quamuis in hoc vltimo caſu Bartolus videatur tenuiſſe contrarium, qui loquitur in oneribus merè perſonalibus, ad quæ voluit forenſes ex conſuetudine poſſe obligari, *vt patet in d. l. 1. C. de auro coron. lib. 10. & Alex. in d. conſ. 52. num. 5. vol. 5. & Paris. in d. conſ. 25. num. 55. vol. 1.* attamen doctrinam Bartoli in ſpecie reprobauit Natta *in conſ. 158. poſt ſuperiora num. 1. vol. 1. & Innocent. in c. poſtulaſti. num. 3. ext. de foro competen.* Sed vtcunque ſit, illud certè conſtat, quod D. Martinus non potuit de iure imboſſulari, cũ non ſolũ ſit origine forenſis, ſed etiam extra territorium Rauarini habitationem habeat: quo caſu nulla conſuetudine, nec vllo ſtatuto induci poteſt, vt eius pſona iurisdictioni Rauarini ſubiiciatur, vt optimè cõcludit Innocent. *in d. cap. poſtulaſti num. 3. ext. de foro com-*
52 *pet.* vbi ait, quòd ſi is, qui habet poſſeſſiones † in iurisdictione alicuius Domini, & alibi habet domiciliũ offenderit Dominũ, vel aliquẽ ſubditũ eiuſdẽ domini, non poterit ipſe Dominus p ſe facere ibi vindictã, etiã in poſſeſſionibus, quas habet in ſuo districtu, ſed iudicem vbi habet domiciliũ adire debet: cæterùm, ſi poſſeſſiones deberent aliqua mu-
53 nera realia, ſiue ordinaria, ſiue alia, benè eum † per occupationem poſſeſſionum, quas habet in iurisdictione ſua, diſtringeret, ſed perſonã ſuã in actione perſonali diſtringere non poteſt, nec eũ cogere ad reſpondendũ coram ſe in iudicio: ſubiungens, nec conſuetudine, nec ſtatuto poſſe induci, vt perſona,
54 q̃ nõ eſt † ſuæ iurisdictionis, nec ſub eo domiciliũ habet in actionib⁹ pſonalibus corã ipſo reſpõdeat. Ob q̃ rẽ infert, q̧ ſi vellemus nos opinionem eorũ indiſtinctè amplecti, qui dicũt ex cõſuetudine poſſe forenſes ad munera perſonalia obligari, deberet hoc intelligi eſſe verum, in eo forenſi, q in loco cõſuetudinis habet domiciliũ, cuius quidem domici-
55 lii ratio, † licet de iure cõmuni ſola nõ ſufficiat ad obligandũ forenſem ad munera pſonalia, *vt habetur in l. libertus. § ſola domus, in fine. ff. ad municip. l. cum neq. C. de incol. lib. 10. & l. 3. C. eod.* attamen cõ-
56 trariũ † vel ſtatuto, vel conſuetudine poteſt introduci: & ita in forenſi habitante, locutus eſt Bart. *in d. l. placet, nu. 33. verſi. ſi autem diceretur, colu. 3. C. de Sacr. eccl. & in l. 1, C. de auro Coron. lib. 10. & Decius in conſ. 388. num. 2.* Sed in noſtro caſu D. Martinus non habitat, nec vllum habet domiciliũ in oppido Rauarini, ergò nulla cõſuetudine poteſt induci, vt eius perſona ad munera merè perſonalia obligetur ſecundum allegatam Innocentii traditionem, quæ nullam habet contradicentẽ: & ſi aliter diceremus ſequerentur duo notabilia abſurda: quorũ primũ
57 eſt, quod † iurisdictio Rauarini extra ſuum territorium extenderet, q̧ eſſe nõ debet, *l. fin. ff. de iur. om. iud.* alterum eſt, q̧ D. Martinus duobus in locis, id
58 eſt Rauarini, & Mutinæ, cogeretur munera † perſonalia ſubire; quæ res nulla ratione ferenda eſt, cum ſit nõ ſolum iniqua, *vt notat gloſ. in l. 1. in verb. poſſident. in fine C. de mulieribus. lib. 10. & in l. honorẽ ſuſtinenti. ff. de muner. & honor. & l. libertas. § præ-*
59 *ſcriptio, ff. ad municipal.* verùm etiam ſit facto † impoſſibilis per rerum naturam, quia perſona ... idi non poteſt, & eodẽ tempore duobus in loc... ſe, vt rectè conſiderat Natta *in conſ. 447. Quo... m. num. 15. vol. 2.* Et licet dici ſoleat, quòd poteſt quia
60 diuerſis temporibus munera perſonalia † duobus in locis ſubire *vt tradit Rum. in d. conſ. 111. ſub num.*
61 *10. volu. 5.* Illud tamẽ procedit, quãdo quis † in vno loco habet incolatum & in alio originẽ, tunc enim diuerſis temporibus debet in vtroque loco muneribus perſonalibus inſeruire, *l. 1. C. de municipal. lib. 10.* Et ſi forte locus incolatus, & locus originis,
62 ſimul concurrunt, & eodem † tempore ad munera perſonalia vocant ſubditum; debet locus originis præferri *vt notauit gloſ. in l. 1. in verbo, muneribus. C. de municip. lib. 10. & l. libertus. § præſcriptio ff. ad municipal.* Iſta vero incollatus ratio non militat in caſu noſtro, & ideò cum D. Martinus ſit forenſis, nec vllum habeat domicilium in loco Rauarini, nullo modo, nec vlla ratione ad munera merè perſonalia poteſt vocari. Nec poſſunt dicere homines Rauarini, quòd illum grauent propter terras, quia ipſi non poſſunt vllo verborum colore immutare rei veritatem: cum enim officium Maſſaria-
63 tus † ſit onus merè perſonale, non poteſt propter verba bella fieri reale, vel onus miſtum, vt iam dixi, *& notat. Natta in d. conſil. 447. numero 16. volum. 2.*

Redeundo itaque ad principale propoſitum, dico, ſatis ex prędictis apparere, quod vterque iuſtam cauſam fouet, id eſt, D. Ioannes Baptiſta Rouatus, ex eo, quod iniuſta lite moleſtatur: & D. Martinus Curionus, ex eo, quòd indebitè ab hominibus Rauarini oneribus perſonalibus grauatur, quibus nõ poteſt grauari, cum ſit forenſis, & nullum domicilium in terra Rauarini habeat. Ob quam rem concludimus, partes Illuſtriſs. D. Iudicis fore, in pronunciando, male fuiſſe iudicatum, & bene appellatum ex parte Ruati, abſoluendo ipſum à petitis. Et reſeruando D. Martino ius agendi aduerſus homines Rauarini, qui illum indebitè grauauerunt.

Laus Deo & eius Beatiſſimè Matri Mariæ Dominæ meæ colendiſſimę.

CONSILIVM VI.

ARGVMENTA.

Contrauenire non dicitur, qui facit contra diſpoſitionem à legibus improbatam.

De Euictione, quando fratres aut hæredes diuidẽdentes hæreditatem, ſibi inuicem teneantur.

SVMMARIA.

1 *Conditione deficiente, corruit inſtitutio.*
2 *Pœna appoſita legato de iure nullo, nihil operatur.*
3 *Legatum ſi relinquatur ſpurio, & caſu, quo hæres illi moleſtiam inferret alteri legatum relinquatur, non valet hoc ſecundum legatum.*
4 *Fratres diuidentes hæreditatem paternam, non*

in l.fin.colum.3.in princ. versi.item cum non possit fieri, C.de sentent.pass. & *facit textus in l. idem Iulianus. §.fin.ff.de leg.1.* & *pulchrè Iacobin.de S.Georg.in verbo sed an Princeps,num.12 versi.quadragesimus quartus, de fend.* & *Curt. iun.in consi. 182.num. 12. cum seq.*

Verùm hæc omnia sunt dicta ex abundanti, dum fuit præsuppositum, quod officium Massariatus esset onus reale: nam cum reuera sit onus personale, cessat omnis ambiguitas; quia nemini dubium est, quod in venditione rerum, iura personalia non sunt exprimenda, tanquam diuersa, nec à terris venditis dependentia. Nec allegatum statutum contrarietur, imò fauet intentioni nostræ: siquidem illud habet locum, quando res rusticalis fuit vendita pro ciuili; sed in nostro casu res rusticalis fuit vendita pro rusticali: ergo nihil est, de quo D.Martinus conqueri possit, cum satis efficaciter fuerit admonitus de conditione & qualitate rei venditæ, siue inspiciamus statuta Mutinæ, siue iuris communis dispositionem attendamus.

Concludendum est itaque ex prædictis, quòd D. Ioannes Baptista Ruatus indebitè vexatur à D. Martino Curiono, qui reuera satis bonam fidem seruauit, quando in venditione expressit, quod illæ terræ oneribus rusticalibus erant suppositæ, & si D. Martinus vexatur ab hominibus Rauarini, debet ab illa imbossulatione appellare, alioqui sibi præiudicabit: quia certi iuris est, quod ille, cum sit forensis, non potest cogi subire illud officiũ Massariatus, quod cum sit onus merè personale, non potest imponi ei, qui non est subditus, vt superius fuit dictum.

Nec hominibus Rauarini suffragatur, quod
47 onera personalia possint forensibus † imponi, vel ex priuilegio, aut statuto Principis, vel ex generali consuetudine Italiæ, vt refert Bartol. *in l.1.C.de auro coron.lib.10.* vbi ait, quod quamuis de iure forenses non teneantur ad munera personalia, tamen de consuetudine antiqua possunt ad ea subeunda co-
48 gi, subdens, quod onus † custodiæ poterit eis, & scholaribus indici: quod idem confirmauit *in l. 1. num.28.versi.item fallit in ciuitatibus.C.de mulierib. lib.10.* & *in l.placet.num.33.versi.si autem doceretur. C. de sacros.eccl.* & *in l.cum neq. C.de incol.lib.10.* & *in l.libertus.§.sola,in fine.ff.ad municipal.* & *Alex. in consi.101.Visis num.4. versi.* & *etiam potuisset vol. 1.* & *in d.consi.68.num.10. vers. his consonant. volu.2.* & *in consi.52.Visis, volum 5.* & *Bald.in consi.433.Sicut hactenus, volum.1.* & *Guid. Pap. in decis.87.Si villa,num.6.versi.vlterius,* & *quinto,* & *in decis.397. Sed quid de forensibus,* & *pulchrè Decius in cons.694. Pro resolutione colum.1.* & *Curt.iun.in consi. 61. Habita diligenti. num. 7.colum. 3.* & *Paris. in consi. 25. Primo aspectu.num.55.volum.1.* & *Gabr. in conclus. 2.num.7.vers.tertio limita, lib. 6. de iure immuni.* & *Natta in consi.158.num.1.* & *in consi.150.in fine,* & *in consi.218.per totum, volum. 1.* Quia respondetur in primis, nullam in nostro casu fuisse probatam consuetudinem collectandi forenses, imò potius ex processu constat, quod officium Massariatus consueuerat dari personis originariis, & habitantibus in loco: vt fatentur multi testes, inter quos est Magister Bartholomeus de Pilis, testis inductus à D. Martino, fol. 27. in illis verbis: *Li Cittadini, che sono habitanti hanno fatto, & fatto fare la Massaria, quando gli è toccato.* (Ciues, qui sunt habitantes, fecerunt, vel fieri curarunt Massariam, quando eos attigit.) subiungens paulò post. *è ben vero, che quest'anno si sono imbossulati delli cittadini, & contadini che non habitano à Rauarino.* (benè verum est, quod hoc anno sint imbossulati ciues & accolæ, qui non habitant Rauarini.) idem dicit etiam D. Annibal, alter testis Curioni, fol. 33. in illis verbis: *Li cittadini di Modena, ch'hanno habitato à Rauarino del continuo, hanno fatto, & fatto fare la Massaria à Rauarino, quando lor è toccata per causa del loro estimo: è vero, chi non hò mai saputo, che quelli, chi non ... habitanti, habiano fatto tal Massaria, et se quest'anno è stata posta tal grauezza d'imbossolare quelli, chi non habitano, si è fatto perchè ogn'vno và ad habitar fuora, & noi siamo restati in pochi.* (Ciues Mutinenses, qui habitauerunt Rauarini continuò, fecerunt, & fieri curarunt Massariam Rauarini, quando eos attigit propter eorum æstimum. Verum, quod nunquam sciui, quod ii, qui non sunt habitantes, fecerint Massariam: &, si hoc anno tale onus impositum est, imbossulandi illos qui non habitant, hoc factum est, quia vnusquisque vadit ad habitandum foris, & nos remansimus pauci numero.) Idem pariter affirmant Ioannes Baptista de Poppis, testis à Ruato inductus, fol. 37. vbi dicit: *Quanto alla imbossolatione di M. Martino Curione fatta quest'anno, è innouatione, perche lui habita à Modena, & non si è mai vsato d'imbossolare li cittadini habitanti à Modena ma sì gli habitanti à Rauarino.* (Quantum ad imbossulationem M. Martini Curioni factam hoc anno, est innouatio, quia ipse habitat Mutinæ, & nunquam fuit vsitatum imbossulare ciues habitantes Mutinæ, sed equidem habitantes Rauarini.) & idem quoque attestatur D. Iacobus de Macariis, fol. 26. Quapropter cum pateat ex dictis ipsorum hominum, de Rauarino, quod forenses, & illi qui non habitant, non erant soliti exercere officium Massariatus, non potest ad eorum fauorem allegari vlla consuetudo; quæ quatenus esset in cæteris Italiæ ciuitatibus, non potest tamen applicari Castris, &
49 villis Italiæ, nisi & in dictis castris eadem † consuetudo vigeat: *vt ait Ruin in consi.111.colum. fin. in fine. volum. 5.* & *Aretin. in d. consi. 132.num.3.colum.3.*

Præterea aduertendum est, quod illud, quod de consuetudine dicitur, non videtur esse absolutè, ac indistinctè verum; quoniam quidam alii distin-
50 guendo dixerunt, quod † aut agitur de oneribus mistis, quæ personis imponuntur pro rebus, & tunc verum est, quod statuto vel consuetudine potest induci, vt forenses collectentur, non obstante, quod de iure communi forenses ad onera mista non teneantur, *vt dixi in 2.conclusione:* Aut agitur
51 de oneribus merè personalibus, quæ propter † solam personam imponuntur, vt est Massariatus, tutela, cura, & cætera id genus; & tunc nulla consue-

tudine

tudine poreft induci,vt forenfes obligentur, *vt cō-*
cludit Natta in conf.157.in cafu propofito nn. 10. verf.
non obftat ftatutum.vol.1. Er quamuis in hoc vltimo
cafu Battolus videatur tenuiffe contrarium,qui lo-
quitut in oneribus merè perfonalibus ,ad quæ vo-
luit foteofes ex confuetodine poffe obligari, *vt pa-*
tet in d.l.1.C.de auro coron.lib.10.& Alex.in d. conf.
52.num.5.vol.5.& Paris.in d.conf.25.num.55.vol.1.
attamen doctrinam Bartoli in fpecie reprobauit
Natta *in conf.158.poft fuperiora num.1.vol.1.& Inno-*
cent.in c.poftulafti.num.3.ext. de foro competen. Sed
vteunque fit,illud certè conftat,qood D. Matrinus
non potuit de iure imboffulari,cū non folū fit ori-
gioe foteofis,fed etiam extra territo rium Rauarini
habitationem habeat : quo cafu nulla confuetudi-
ne , nec vllo ftatuto indnci poteft,vt eiua pſona iu-
risdictioni Rauarini fubiiciatur,vt optimè cōcludit
Innocent.*in d.cap.poftulafti num.3.ext. de foro com-*
52 *pet.*vbi ait,quòd fi is,qui habet poffeffionea † in iu-
risdictione alicuius Domini , & alibi habet domi-
ciliū offenderit Dominū,vel aliquē fubditū eiusdē
domini,non poterit ipfe Dominua p fe facere ibi
viodictā,etiā in poffeffionibus , qnas habet in fuo
diftrictu,fed iudicem vbi habet domiciliū adire de-
bet : cæterùm,fi poffeffiones deberent aliqna mu-
53 nera tealia,fiue ordinatia,fiue alia,benè enm † per
occupationem poffeffionum , quas habet in iutis-
dictione fua,diftringeret,fed perfonā fuā in actiune
perfonali diftringere non poteft,nec eū cogere ad
tefpondendū coram fe in iudicio : fubiungens,oec
confuetudine,nec ftatuto poffe indnci, vt perfona,
54 q̄ nō eft † fuæ iorisdictionis ,nec fub eo domiciliū
habet in actionib⁹ pſonalibus corā ipfo tefpōdeat.
Ob q̄ rē infert, ꝙ fi vellemus nos opinionem eorū
Indiftinctè amplecti,qui dicūt ex cōfuetudine pof-
fe forenfes ad munera perfonalia obligari, deberet
hoc intelligi effe verum,in eo forenfi,q in loco cō-
fuetudinis habet domiciliū,cuins quidem domici-
55 lii tātio,† licet de iure cōmuoi fola nō fufficiat ad
obligandū forenfem ad munera pſonalia , *vt habe-*
tur in l.libertus. §.fola domus,in fine.ff. ad municip.l.
cum neq; C.de incol lib.10.& l.3. C.eod. attamen cō-
56 tratiū † vel ftatnto,vel confuetudine poteft intro-
duci: & ita in foteofe habitante,loeutus eft Bart. *in*
d.l.placet,nu.33.verfi.fi autem deceretur,colu 3. C. de
Sacr.eccl.& in l.1,C.de auro Coron. lib. 10. & Decius
in conf.388.num.2. Sed io noftro cafu D. Martinus
non babitat,nec vllum habet domiciliū in oppido
Rauarini,ergò nulla cōfuetudine poteft induci , vt
eius perfona ad munera merè perfonalia obligetur
fecundum allegatam Innocentii traditionem,quæ
nullam habet contradicentē : & fi aliter diceremus
fequerentur doo notabilia abfurda : qoorū primū
57 eft,quod † iurisdictio Rauarioi extra fuum tetrito-
rium exteoderet, ꝙ effe nō debet,*l.fin.ff.de iur.om.*
*iud.*alterum eft,ꝙ D.Martioos duobus in locis , id
58 eft Rauarini,& Mutinæ,cogeretur munera † per-
fonalia fubire ; quæ res nulla ratiooe ferenda eft,
cum fit nō folum iniqua,*vt notat gloff.in l.1.in verb.*
poffident.in fine C.de mulieribus.lib.10.& in l. honorē
fuftinenti.ff. de muner. & honor. & l. libertas. §.præ-
59 *fcriptio.ff.ad municipal.* verùm etiam fit factu † im-
poffibilis per rerum naturam, quia perfon[illegible] [illegible]
non poteft,& eodē tempore duobus in loc[illegible] [illegible]
fe,vt rectè confiderat Natta *in conf.447.Quo[illegible]*
num.15.vol.2. Et licet dici foleat, quòd poteft quis
60 diuerfis temporibus munera perfonalia † duobus
in locis fubire *vt tradit Ruin.in d. conf.111.fub num.*
61 *10.volu.5.* Illud tamē procedit, quādo qois † io vno
loco habet incolatum & in alio originē,tunc enim
diuerfis temporibus debet in vtroque loco mune-
ribua perfonalibus inferoite , *l. 1. C. de municipal.*
lib.10. Et fi forte locus incolatus, & locus originis,
62 fimol concurrunt,& eodem † tempore ad munera
perfonalia vocant fubditum ; debet locus originis
præferri *vt notanit gloff.in l.1.in verbo,muneribus.C.*
de municip.lib.10.& l.libertus. §.prafcriptio ff.ad mu-
nicipal. Ifta vero incollatus ratio non militat in ca-
fu noftto,& ideò cum D.Martinus fit forenfis, nec
vllum habeat domicilium in loco Rauarini, nul-
lo modo,nec vlla ratione ad munera merè perfo-
nalia poteft vocari. Nec poffunt dicere homines
Rauarini,quòd illum grauent propter terras , quia
ipfi non poffuot vllo verborum colore immu-
tate rei veritatem : enm enim officium Maffaria-
63 tus † fit onus merè perfonale , non poteft propter
verba bella fieri reale,vel onus miftum , vt iam di-
xi, *& notat. Natta in d. confil. 447. numero 16. vo-*
lum.2.

Redeundo itaque ad principale propofitum,di-
co,fatis ex prędictis apparere,qnod vterque iuftam
caufam fouet,id eft, D. Ioaones Baptifta Rouatus,
ex eo,quod iniufta lite moleftator : & D. Martinoa
Cntionus,ex eo,quòd Indebite ab hominibus Ra-
narini oneribus perfonalibus grauatur , quibus nō
poteft grauari,cum fit forenfis, & nullum domici-
lium in terta Rauarini babeat. Ob quam rem con-
cludimua, partes Illuftrifs. D. Iudicis fore , in pro-
nonciando,male fuiffe iodicatum , & bene appel-
latum ex parte Ruari, abfoluendo ipfum à petitis.
Et referuando D. Martino ius agendi aduerfus ho-
mines Rauarini , qui illum indebitè grauauerunt.

Laus Deo & eius Beatiffimè Matri Ma-
riæ Dominæ meæ colendiffimę.

CONSILIVM VI.

ARGVMENTA.

Contrauenire non dicitur,qui facit contra difpofi-
tionem à legibus improbatam.

De Euictione,quando fratres aut hæredes diuidē-
dentes hæreditatem , fibi inuicem tenean-
tur.

SVMMARIA.

1 *Conditione deficiente, corruit inftitutio.*
2 *Pœna appofita legato de iure nullo,nihil operatur.*
3 *Legatum fi relinquatur fpurio , & cafu,quo hæres*
illi moleftiam inferret alteri legatum relinqua-
tur,non valet hoc fecundum legatum.
4. *Fratres diuidentes hæreditatem paternam , non*
tenen-

in l.fin.colum.3.in princ. versi.item cum non possit fieri, C.de sentent.pass.& facit textus in l.idem Iulianus. §.fin.ff.de leg.1.& pulchrè Iacobin.de S.Georg.in verbo sed an Princeps,num.12.versi.quadragesima quarta, de feud. & Curt. iun.in consi. 182.num. 12.cum seq.

Verùm hæc omnia sunt dicta ex abundanti, dum fuit præsuppositum, quod officium Massariatus esset onus reale: nam cum reuera sit onus personale, cessat omnis ambiguitas: quia nemini dubium est, quod in venditione rerum, iura personalia non sunt exprimenda, tanquam diuersa, nec à terris venditis dependentia. Nec allegatum statutum contrarietur, imò fauet intentioni nostræ: siquidem illud habet locum, quando res rusticalis fuit vendita pro ciuili; sed in nostro casu res rusticalis fuit vendita pro rusticali: ergo nihil est, de quo D.Martinus conqueri possit, cum satis efficaciter fuerit admonitus de conditione & qualitate rei venditæ, siue inspiciamus statuta Mutinæ, siue iuris communis dispositionem attendamus.

Concludendum est itaque ex prædictis, quòd D. Ioannes Baptista Ruatus indebitè vexatur à D. Martino Curiono, qui reuera satis bonam fidem seruauit, quando in venditione expressit, quod illæ terræ oneribus rusticalibus erant suppositæ, & si D. Martinus vexatur ab hominibus Rauatini, debet ab illa imbossulatione appellare, alioqui sibi præiudicabit: quia certi iuris est, quod ille, cum sit forensis, non potest cogi subire illud officiũ Massariatus, quod cum sit onus merè personale, non potest imponi ei, qui non est subditus, vt superius fuit dictum.

Nec hominibus Rauatini suffragatur, quod
47 onera personalia possint forensibus † imponi, vel ex priuilegio, aut statuto Principis, vel ex generali consuetudine Italiæ, vt refert Bartol. *in l.1.C.de auro coron.lib.10.* vbi ait, quod quamuis de iure forenses non teneantur ad munera personalia, tamen de consuetudine antiqua possunt ad ea subeunda co-
48 gi, subdens, quod onus † custodiæ poterit eis, & scholaribus indici: quod idem confirmauit *in l.1. num.28.versi.item fallit in ciuitatibus.C.de mulierib. lib.10.& in l.placet.num.33.versi.si autem deceretur. C.de sacros.eccl. & in l.cum neq. C.de incol.lib.10. & in l.libertus.§.sola, in fine.ff.ad municipal.& Alex. in consi.101.Visis num.4. versi. & etiam potuisset vol. 1.& in d.consi.68.num.10. vers.his consonant. volu 2. & in consi.52.Visis, volum.5.& Bald.in consi.433.Sicut hactenus, volum. 1.& Guid. Pap. in decis.87.Si villa, num.6.versi.vlterius, & quintò, & in decis.397. Sed quid de forensibus, & pulchrè Decius in cons.694. Pro resolutione colum.1. & Curt.iun.in consi. 61. Habita diligenti. num. 7.colum. 3.& Paris.in consi.25. Primo aspectu.num.55.volum.1.& Gabr. in conclus. 2.num.7.vers.tertio limita, lib.6.de iure immuni.& Natta in consi.158.num.1.& in consi.150.in fine, & in consi.218.per totum, volum.1.* Quia respondetur in primis, nullam in nostro casu fuisse probatam consuetudinem collectandi forenses, imò potius ex processu constat, quod officium Massariatus consueuerat dari personis originariis, & habitantibus in loco: vt fatentur multi testes, inter quos est Magister Bartholomeus de Pilis, testis inductus à D. Martino, fol. 27. in illis verbis: *Li Cittadini, che sono habitanti hanno fatto, o fatto fare la Massaria, quando gli è toccata.* (Ciues, qui sunt habitantes, fecerunt; vel fieri curarunt Massariam, quando eos attigit.) subiungens paulò post. *è ben vero, che quest'anno si sono imbossulati delli cittadini, & contadini che non habitano à Rauarino.* (bene verum est, quod hoc anno sint imbossulati ciues & accolæ, qui non habitant Rauatini.) idem, dicit etiam D. Annibal, alter testis Curioni, fol. 33. in illis verbis: *Li cittadini di Modena, ch' hanno habitato a Rauarino del continuo, hanno fatto, & fatto fare la Massaria a Rauarino, quando lor è toccata per causa del loro estimo: ò vero, chi non hò mai saputo, che quelli, chi non [illegible] habitano, habiano fatto tal Massaria, et se quest anno è stata posta tal graueza d'imbossolare quelli, chi non habitano, si è fatto perchè ogn'vno và ad habitar fuora, & noi siamo restati in pochi.* (Ciues Mutinenses, qui habitauerunt Rauatini continuò, fecerunt, & fieri curarunt Massariam Rauatini, quando eos attigit propter eorum æstimum. Verum quod nunquam sciui, quod ii, qui non sunt habitantes, fecerint Massariam; & si hoc anno tale onus impositum est, imbossulandi illos qui non habitant, hoc factum est, quia vnusquisque vadit ad habitandum foris, & nos remansimus pauci numero.) Idem pariter affirmant Ioannes Baptista de Poppis, testis à Ruato inductus, fol. 37. vbi dicit: *Quanto alla imbossolatione di M. Martino Curione fatta quest' anno, è innouatione, perche lui habita a Modena, & non si è mai vsato d'imbossolare li cittadini habitanti a Modena ma sì gli habitanti à Rauarino.* (Quantum ad imbossulationem M. Martini Curioni factam hoc anno, est innouatio, quia ipse habitat Mutinæ, & nunquam fuit vsitatum imbossulare ciues habitantes Mutinæ, sed equidem habitantes Rauatini.) & idem quoque attestatur D. Iacobus de Macariis, fol. 26. Quapropter cum pateat ex dictis ipsorum hominum, de Rauatino, quod forenses, & illi qui non habitant, non erant soliti exercere officium Massariatus, non potest ad eorum fauorem allegari vlla consuetudo; quæ quatenus esset in cæteris Italiæ ciuitatibus, non potest tamen opitulari Castris, &
49 villis Italiæ, nisi & in dictis castris eadem † consuetudo vigeat: *vt ait Ruin in consi.111.colum. fin. in fine. volum.5. & Aretin. in d. consi. 132.num.3. colum.3.*

Præterea aduertendum est, quod illud, quod de consuetudine dicitur, non videtur esse absolutè, ac indistinctè verum: quoniam quidam alii distin-
50 guendo dixerunt, quod † aut agitur de oneribus mistis, quæ personis imponuntur pro rebus, & tunc verum est, quod statuto vel consuetudine potest induci, vt forenses collectentur, non obstante, quod de iure communi forenses ad onera mista non teneantur, *vt dixi in 2.conclusione:* Aut agitur
51 de oneribus merè personalibus, quę propter † solam personam imponuntur, vt est Massariatus, tutela, cura, & cœtera id genus; & tunc nulla consuetudine

tudlue poreſt induci, vt forenſea obligenrur, *vt cõ-
cludit Natta in conſ.157.in caſu propoſito nu. 10. verſ.
non obſtat ſtatutum. vol.1.* Et quamuis in hoc vltimo
caſo Bartolua videatur tenuiſſe contrarium, qui lo-
quitur lo oneribus merè perſonalibus, ad quæ vo-
luit forenſes ex conſuetudioe poſſe obligari, *vt pa-
tet in d.l.1.C.de auro coron.lib.10.& Alex.in d. conſ.
52.num.5.vol.5.& Paris.in d.conſ 25.num.55.vol.1.*
attamen doctrinam Bartoli in ſpecie reprobauit
Natta *in conſ.158.poſt ſuperiora num.1.vol.1.& Inno-
cent.in c.poſtulaſti.num.3.ext de foro competen* Sed
vtcunque ſit, illud certè conſtat, quod D. Martinua
non porair de iure imboſſulari, cũ non ſolũ ſit ori-
gine forenſis, ſed etiam extra territorium Rauarinl
habitationem habeat: quo caſu oulla conſuetudi-
ne, uee vllo ſtatuto induci poreſt, vt eius pſona iu-
riſdictioni Rauarini ſubiiciatur, vt optimè cõcludit
Innocent. *in d.cap.poſtulaſti num 3.ext. de foro com-*
52 *pet.* vbi ait, quòd ſi is, qui habet poſſeſſionea † in iu-
riſdictione alieuius Domlni, & alibi habet domi-
ciliũ offenderit Dominũ, vel aliquẽ ſobditũ eiuadẽ
domlni, noo poterit lpſe Dominus p ſe facere ibi
viudictã, etiã iu poſſeſſionibus, quas habet in ſuo
diſtrictu, ſed iudicem vbi habet domiciliũ adire de-
bet: cœterùm, ſi poſſeſſiones debereur aliqua mu-
53 nera realla, ſiue ordinaria, ſiue alia, benè eum † pee
occupationem poſſeſſionum, quas habet in iuris-
dictione ſua, diſtringeret, ſed perſonã ſuã in actione
perſonali diſtringere nou poteſt, nec eũ cogere ad
reſpondendũ coram ſe in iudicio: ſubiuugens, oec
coouetudine, nec ſtatuto poſſe induci, vt perſona,
54 q̃ nõ eſt † ſuæ iurisdictionis, nec ſob eo domiciliũ
habet lu actionibꝰ pſonalibus cotã ipſo reſpõdeat.
Ob q̃ rẽ infert, ꝙ ſi vellemus nos opinionem eorũ
indiſtinctè amplecti, qui dicũt ex cõſuetudine poſ-
ſe forenſea ad munera perſonalia obligari, deberet
hoc lntelligi eſſe verum, in eo forenſi, q in loco cõ-
ſuetudinis habet domiciliũ, cuius quidem domici-
55 liũ ratio, † licet de iure cõmoni ſola uõ ſufficiat ad
obligandũ forenſem ad munera pſooalia, *vt habe-
tur in l.libertus. §.ſola domus, in fine. ff. ad municip. l.
cum nec C.de incol lib.10.& l.3. C. eod.* attamen cõ-
56 trariũ † vel ſtatuto, vel conſuetudine poteſt intro-
duci: & ita in forenſi habitante, loeotus eſt Bart. *in
d.l.placet, nu.33.verſ.ſi autem diceretur, colu 3. C. de
Sacr.eccl.& iu l.1, C.de auro Coron. lib. 10. & Decius
in conſ.388.num.2.* Sed in noſtro caſo D. Martinus
uon habitat, nec vllum habet domiciliũ in oppido
Rauarini, ergò nulla cõſuetudine poteſt induci, vt
eius perſona ad munera merè perſonalia obligetur
ſecundum allegatam Iunocentii traditionem, quæ
nullam habet contradicentẽ: & ſi aliter diceremus
ſequerentur duo notabilia abſurda: quorũ primũ
57 eſt, quod † iuriſdictio Rauarinl extra ſuum territo-
rium extenderet, ꝙ eſſe nõ debet, *l.fin.ff.de iur.om.
iud.* alterum eſt, ꝙ D. Martinus duobus in locis, id
58 eſt Rauarini, & Mutinæ, cogeretur munera † per-
ſonalia ſubire; quæ res uulla ratione ferenda eſt,
cum ſit nõ ſolum iniqua, *vt notat gloſ.in l.1.in verb.
poſſident.in fine C.de mulieribus.lib.10.& in l. honorẽ
ſuſtinenti.ff. de muner. & honor. & l. libertas. §. præ-*
59 *ſcriptio, ff. ad municipal.* verùm etiam ſit factu † im-
poſſibilia per rerum naturam, quia perſona diuidl
non poteſt, & eodẽ tempore duobus in locia adeſ-
ſe, vt rectè conſiderat Natta *in conſ.447. Quoniam.
num.15.vol.2.* Et licet dici ſoleat, quòd poteſt quis
60 diuerſis temporibus munera perſonalia † duobus
in locis ſubire *vt tradit Ruin.in d. conſ.111.ſub num.*
61 *10.volu.5.* Illud tamẽ procedit, quãdo quis † in vno
loeo habet incolatum & in alio originẽ, tunc enim
dioerſis temporibus debet in vtroque loeo mune-
ribus perſooalibus inſeruire, *l.1. C. de municipal.
lib.10.* Et ſi forte locus iucolatus, & locus originia,
62 ſimul concurrunt, & eodem † tempore ad munera
perſonalia vocant ſubditum; debet loeus originis
præferri *vt notauit gloſ.in l.1.in verbo, muneribus. C.
de municip.lib.10.& l.libertus. §.præſcriptio ff. ad mu-
nicipal.* Iſta vero incollatus ratio noo militat io ca-
ſu noſtro, & ideò cum D. Martinus ſit foreoſis, nec
vllum habeat domicilium iu loco Rauarini, uul-
lo modo, nec vlla ratione ad munera merè perſo-
nalia poteſt vocari. Nec poſſunt dicere homiuea
Rauarini, quòd illum grauent propter terras, quia
ipſi non poſſuot vllo verborum colore immu-
tare rei veritatem: cum enim officium Maſſaria-
63 tus † ſit onua merè perſonale, non poteſt proptee
verba bella fieri reale, vel onus miſtum, vt iam di-
xi, *& notat Natta in d. conſil. 447. numero 16. vo-
lum.2.*

Redeundo itaque ad priocipale propoſitum, di-
co, ſatis ex prędictis apparete, quod vterque iuſtam
cauſam fouet, id eſt, D. Ioannea Baptiſta Rouatus,
ex eo, quod iniuſta lite moleſtatur: & D. Martinus
Curionus, ex eo, quòd lndebitè ab hominibus Ra-
uarini oneribus perſonalibus grauatur, quibua nõ
poteſt grauari, cum ſit forenſis, & nullum domici-
lium in terra Rauarini babeat. Ob quam rem con-
cludimus, partes Illuſtriſs. D. Iudicis fore, in pro-
nunciando, male fuiſſe iudicatum, & bene appel-
latum ex parte Ruati, abſoluendo ipſum à petitis.
Et reſeruando D. Martino ius agendi aduerſus ho-
mioes Rauarini, qui illum indebitè grauauerunt.

Laus Deo & eius Beatiſſimę Matri Ma-
riæ Dominæ meæ colendiſſimę.

CONSILIVM VI.

ARGVMENTA.

*Contrauenire non dicitur, qui facit contra diſpoſi-
tionem à legibus improbatam.*

*De Euictione, quando fratres aut hæredes diuidẽ-
dentes hæreditatem, ſibi inuicem teneantur.*

SVMMARIA.

1 *Conditione deficiente, corruit inſtitutio.*
2 *Pœna appoſita legato de iure nullo, nihil operatur.*
3 *Legatum ſi relinquatur ſpurio, & caſu, quo hæres
illi moleſtiam inferret alteri legatum relinqua-
tur, non valet hoc ſecundum legatum.*
4. *Fratres diuidentes hæreditatem paternam, non*

& notat Alber. in rub. ff. de muner. & honor. num. 16.
vers. item munerum patrimonial. colu. 4. At onera
18 mista † non soluuntur ex ipsa re, sed causa rei pe-
cunia præstantur: ex eo enim quod tuũ patrimo-
nium tantum valet, ideò decem soluere debebis,
vt tradit Bald. *in l. vnica. num. 33. vers. simile dico,*
colum. 6. C. de sentent. quæ pro eo. vbi ait, quod mu-
19 nera realia † præstantur, ex ipsis rebus, vt est tribu-
tum, sed mista, vt sunt collectæ, præstantur non ex
ipsis rebus, sed causa rerum, veluti, quando manda-
tur, vt vnusquisque soluat decem pro quilibet æsti-
mo, nam illa decem possunt solui ex qualibet pe-
cunia mundi, licèt causa finalis sit illud æstimum:
20 & hac de † causa dicitur collecta imponi personæ
pro rebus, quia obligatio in personam dirigitur,
sed causa finalis est ipsa res: & idem notauit etiam
Federic. de Sen. *in d. consi. 151. num. 3. vers. non obstat*
lex munerum, colum. 2. vbi inquit, quod collectæ
personis pro rebus indictæ imponuntur pro rei
valentia, id est, pro valore, vel æstimatione patri-
21 monii: ex quo sequitur, quod etiam si ex † fundo
nulli fructus perciperentur, tamen collecta solue-
retur, cum non sit soluenda ex fructibus, sed ex va-
lore, vel æstimatione patrimonii, *vt tradit Alex.*
in d. consi. 63. num. 3. vers. & prædicta maxime vol. 2.

22 Quarta & vltima conclusio est, quod † officium
Massariatus, de quo in præsentia tractamus, est
onus merè personale, cum in labore corporis, &
animi solicitudine versetur, vt patet *in l. 1. §. illud*
tenendum. ff. de muner. & honor. vbi dicitur, illud
esse munus personale, quod corporis labore cum
sollicitudine animi ac vigilantia principaliter exi-
stit, & hoc idem verbis expressis confirmatur, *in l.*
23 *fin. §. defensores. ff. eod.* vbi habetur, quod † Massarii
communis, qui apud Latinos defensores ciuita-
tum, & apud Græcos syndici vocantur, dicuntur
laborem personalis muneris sustinere: quibus suf-
fragatur Bartol. *in l placet. num. 17. vers. personale est,*
24 *colum. 2. C. de sacros. eccles.* vbi ait, munera † perso-
nalia tunc ea dici, quando persona est immediata
causa impositionis, & veniunt explicanda per fa-
25 ctum corporale ipsius personæ: quorum alia † ha-
bent laborem, & honorem annexum, vt est offici-
um decurionatus, & prætura; alia sunt onerosa si-
26 ne honore; vt ferre lapides pro † muralio publi-
co, vel quod vnus de qualibet domo vadat ad exer-
citum, aut quod soluatur pro quolibet foculario
27 decem, quæ † impositio dicitur esse onus persona-
le, cum pro personis, non autem pro rebus soluen-
da sit, de qua materia elegantissimè locutus est Al-
ber. *in Rub. ff. de muner. & honor. num. 15. colum. 3.*
vbi tradit, quod munera personalia consistunt alia
in solicitudine animi, alia in solo corporis labore,
28 alia in vtroque: sub primo capite † comprehendit
aduocatos, Medicos, obstetrices, & quoscunque
alios peritos, qui in artibus suis inseruire reipubli-
cæ tenentur: nam Aduocati cogentur consulere
29 super quæstionibus iuris † ad rempublicam perti-
nentibus, nec non & patrocinari pro illis qui non
habent aduocatos; & Medici tenentur referre sup
qualitate vulnerum, & alterius infirmitatis, quan-
do hoc requiritur propter vtilitatem publicam;
obstetrices vero debent inspicere ventres earum,
quæ se prægnantes dicunt. Sub secundo capite, id
est, eorum qui in labore corporis versantur, com-
30 prehendit custodes † carcerum, id est eos, qui ha-
bent curam custodiendi carceratos, nec nõ & præ-
tores publicæ annonæ: circa vero munera, quæ
consistunt in vtroque, id est, in sollicitudine animi
31 & labore corporis, voluit comprehendi † magi-
stratus, qui in officiis suis habent sollicitudinem
animi, & corporis laborem. Sed melius & elegan-
tius personalia munera explicantur, *in l. fin. in prin.*
ff. de muner. & honor. vbi habetur, munera perso-
32 nalia † esse, tutelam, curam, legationem, quæstu-
ram, custodiam viarum, aquæductus, & aggerum,
curatores ciuitatum, custodes ædium, frumentato-
res, præsides victualium, exactores annonæ, defen-
sores, vel Syndicos, vel Massarios communis, &
multa alia officia quæ latius ibi exprimuntur: de
quibus etiam generaliter intellexit Salycet. *in l. fin.*
num. 5. C. sine censu. vel reliq. vbi generaliter ait,
33 quod munera merè personalia † sunt ea, quæ indi-
cuntur personis, propter personam, & consistunt
in labore personæ.

His ita pro cognitione materiæ
præmissis, nunc inferendo ad casum nostrum, di-
co, quod commune Rauarini non potest cogere
D. Martinum, ad subeundum officium Massaria-
tus, quia cum ipse Curionus sit forensis, & cum ta-
le officium sit onus merè personale, vt nouissimè
dixi, non potest forensis tali onere grauari: quia
munera merè personalia forensibus nulla ratione
possunt imponi, vt latè fuit in secunda conclusione
demonstratum. Nec ex eo, quod ipse Curionus
de facto fuit imbossulatus, potest agere aduersus
Rouatum Venditorem, sed debet agere aduersus
homines Rauarini, qui sibi iniustitiam fecerunt,
grauando illum in onere, in quo grauate non pos-
sunt, vt egregiè notauit in terminis Angel. *in l. 1. §.*
si quis tutor. in prin. ff. quand. appell. sit. vbi dicit, eum
34 qui habet immunitatem † à collectis, datiis, & aliis
grauaminibus communis, si describatur in libro
eorum, qui tenentur soluere collectas, debere in-
continenti à tali descriptione appellare; aliàs ta-
cendo, & non appellando, sibi præiudicat: subiun-
gens, hoc esse menti tenendum, quia pauci sciunt
hoc practicare, *& Angelum sequitur Alexand. in*
consi. 101. Visis num. 10. vers. tertio principaliter. vol. 1.
& Decius in consi. 638. Communitas. num. 9. vers. non
obstat. colum. 2.

Nec dicatur, D. Martinum fuisse grauatum pro-
pter terras, quas emit à Rouato, & ob id pos-
se agere aduersus ipsum venditorem, qui cum sci-
entiam huius grauaminis habuerit, emptorem ta-
men non admonuit, contra dispositionem textus
expressam, *in l. quero. ff. de act. empt.* Quia respon-
detur duobus modis: In primis dicitur officium
Massariatus non esse onus terræ, sed esse onus per-
sonę, & ob id Rouatus Venditor satis officium su-
um adimpleuit, quando admonuit emptorem,
quod terræ, quas vendebat, erant rusticales, & in
æstimo rusticali descriptæ, nam per illam expres-
sionem apertissimè declarauit, quod oneribus rea-
libus

libusillæ terræ subiacebant; & licèt in specie nul-
lã fecerit mentioné de officio Massariatus, hoc ta-
men illi non est imputandũ,quia cũ tale officiũ sit
merè personale,nec cõpetat propter rem,sed pro-
pter personam,vt dixi,non debebat exprimi, quo-
niã nullo iure cauetur,vt appellatione fundi onus
personale contineatur. Nec valet cõsequẽtia, si di-
xeris,Homines Rauarini grauant psonam curioni
propter terras: ergò officia personalia debebant à
venditore Rouaio exprimi. Quia respondeo,quòd
de iniustitia & de facto iniquo hominum Rauari-
ni non tenetur Rouatus reddere rationem, sed ip-
se Curionus,q ab illis se dicit esse grauatũ, debet se
defendere excipiẽdo,& appellãdo,secundũ Ange-
li doctrinã superiori loco relatã: aliàs,tacẽdo,sibi &
non aliis debet imputare,vt in terminis dicitur *in l.
si ad scribatum. C.de appellat.* vbi Bald.in princip.di-
35 ait,quòd q † extrahitur de sacculo vel de Pyxide,ad
officiũ scribę,vel Syndici,& sibi displicet officium,
debet intra decẽ dies appellare aliàs cogitur officiũ
gerere: & idẽ cõfirmatur *in l.hic qui. C.eod. & Bart.
in l.placet nu.24.C.de sacros.Eccles.* Nec obstat,q te-
stes dicãt,illas terras fuisse obligatas ad officiũ mas-
sariatus,quia illud est merum somnium,& dignum
risu; possunt enim ipsi dicere. se vidisse illarũ pos-
sessores subire onus Massariatus,vel qa erant origi-
narii loci,vel in loco domicilium habebant,quibus
casibus clarum est,quòd possessores tenentur per-
sonalia munera subire,vt supra dixi, & infra quo-
que dicetur: sed quòd prędictæ terræ sint obliga-
tę functionibus personalibus,hoc est impossibile
36 per naturam rei: nec † vlla lege induci potest, vt
rei veritas mutetur, & illud quod est merè perso-
nale,fiat onus reale,vel onus mistum: vt in termi-
nis rectè consuluit Natta *in cons.447.num.16. vo-
lum.2.* Secundò respondeo,quòd aut volumus offi-
cium Massariatus competere simpliciter propter
personam,pro vt re vera competit; & tunc clarum
est,quod venditis terris illud personale officiũ non
erat exprimendum,tanq̃ res diuersa, & terræ ven-
ditę non connexa: aut volumus absque prẹiudicio
veritatis psupponere,q officiũ Massariatus sit rea-
le,& propter terras venditas competat; & tunc di-
co, quòd specialis nominatio non erat necessaria,
sed satis fuit generaliter exprimere quod terræ vẽ-
ditæ erant oneribus realibus suppositæ, & in ęsti-
37 mo rusticali descriptæ: quia appellatione † onerũ,
continentur omnia onera,quę dinumerare possũt,
vt probatur *in l.fin.in fine. C. quemad. ciuil.mun.lib.
10* vbi habetur,quòd onerum appellatio latissimã
habet significationem,quę ad omnia patrię mune-
ra extenditur, & idem expresse patet *in l.fin. §. hæc
omnia munera,circa finem,ff.de munerib. & hon.* vbi
dicitur,quòd omnia munera siue sint realia, siue
sint mista,siue sint personalia,hac vna significatio-
ne munerum comprehenduntur, quod idem con-
firmauit Bald.*in cons.112.num.5.volum.1.*

Pro quorum confirmatione faciunt ea, quæ tra-
dit Alexand.*in consi 68.Vt viso, numer. 17. versicul.
non obstat quòd quo ad onera,cum seq. colum. penult.
volum. 2.* vbi ait, quòd qui habet iurisdictionem
38 collectandi aliquos † potest imponere non solùm
collectas solitas,sed etiam insolitas, ex noua occa-
sione prouenientes: quoniam in hac generale fa-
cultate collectandi comprehenduntur omnes col-
lectæ,licèt differant per plus vel minus, vel diffe-
39 rant in modo. Et si rectè inspiciantur † leges, quæ
de muneribus,vel de oneribus loquuntur,manife-
stè apparebit,quòd quando iura declarant aliquem
esse obnoxium collectis,vel grauaminibus suæ pa-
triæ,non exprimunt omnes species munerum,quę
quis subire debet,sed cũ generali muneris vel one-
ris appellatione cõprehendũt omnia munera, quæ
vel circa personam,vel circa patrimonium contin-
gere possunt,*vt cõstat in d.l.fin.§.hæc omnia munera
circa finem ff.de munerib.& honor.& in l.1.C. de mu-
nicip.& orig.lib.10.& l.1.& l.cũ neq. & l.priuilegio.
C.de incol.lib.10.& l.professio.C.de mune.patrim.lib.
10.& l.1.C.quemadmod.ciuilia mun.indicunt. lib.10.*

Nec est bonum exemplũ illud, quod audio ad-
duci de equo,in cuius venditione dicunt non suf-
40 ficere generaliter † exprimere illius vitia, nisi in
specie fuit emptor occulti morbi admonitus,*vt cõ-
suluit Barb.in cons.56.col.3.vol.2.& Fabian.de Mõte
in quæst.6.prin.in membro 13.num.58.de empt. & vẽ-
dit.* Quia ille casus à specie nostra lõge lateque di-
stat,siquidem, illa specialis morborũ expressio in
venditione equi requiritur hac ratione, quia ven-
ditor potest scire multa vitia occulta,quę per gene-
ralem expressionem morborũ non possunt in no-
titiam emptoris deduci, & ob id vt fallaciis vendi-
41 torũ † occuratur,cautum est, vt specialis expressio
fiat.*vt dicitur in l.1.§.huius edicti.ff. de ædilit. edicto.*
Sed secus est in nostro casu,in quo nulla fallacia ex
parte venditoris committi potest,cum nulla onera
sint occulta,eò quia omnia sunt imposita vel à lege
vel à Principe,& competũt vel ratione rerũ, vel p-
sonarũ; & ideò sicut appellatione munerũ vel one-
rum continetur quodcunque genus muneris, vel
oneris,à lege,vel à Principe impositi,vt diximus.*&
probatur in d.l.fin. §. hæc omnia munera. circa finem.
42 ff.de mun. & honor.* ità etiam,qui generaliter † mu-
nera vel onera expressit,ab omni fallacia dicitur es-
se alienus quia per illã generalẽ expressionem de-
ducitur in notitiam emptoris, quod illę terræ erãt
obligatæ omnib' oneribꝰ, quæ à lege vel à Princi-
pe possunt imponi. Imò q fortius est,dico, q in vẽ-
ditione terrarũ,specialis onerũ mentio nõ solũ nõ
acquiritur,sed nec etiã potest fieri;q̃ res pbatur hac
43 ratione,quoniã species † munerũ alię sũt expressę à
lege,*vt patet in l.1.& in l.fin.ff.de mun. & ho.* aliæ sũt
44 positæ in voluntate superioris q̃ † extraordinarię
vocãtur,*vt decit Bart.in l.placet. n. 16. vers. extraor-
dinaria sunt, C.de Sacr.Eccl.* Quod igitur attinet ad
illãs onerũ species, quæ à lege enumerãtur,dico, q
nõ est necessaria specialis enumeratio,quia illud,q
lex declarauit,quilibet scire præsumitur,eũ qlibet
45 leges † scire teneatur *l.leges sacratiss.C.de legib.l.cõ-
stitutionũ.C.de iur.& fact.igno.& l.iuris,& l.regula,
ff.eod.* Circa vero illas munerũ species q̃ in volun-
tate Principis sunt positę,ego dico,quod de neces-
sitate sufficit generalis onerum expressio,quia spe-
46 cialis fieri non potest; cũ impossibile sit † ea scire,
quæ à voluntate Principis depẽdent, *vt notat Bart,
in l.*

in l.fin.colum.3.in princ. versi.item cum non possit fieri, C.de sentent.pass. & facit textus in l. idem Iulianus. §.fin.ff.de leg.1.& pulchrè Iacobin.de S.Georg.in verbo sed an Princeps,num.12.versi.quadragesima quarta, de feud. & Curt. iun. in consi. 182.num. 12. cum seq.

Verùm hæc omnia sunt dicta ex abundanti, dum fuit præsuppositum, quod officium Massariatus esset onus reale: nam cum reuera sit onus personale, cessat omnia ambiguitas: quia nemini dubium est, quod in venditione rerum, iura personalia non sunt existimenda, tanquam diuersa, nec à terris venditis dependentia. Nec allegatum statutum contrarietur, imò fauet intentioni nostræ: siquidem illud habet locum, quando res rusticalia fuit vendita pro ciuili; sed in nostro casu res rusticalia fuit vendita pro rusticali: ergo nihil est, de quo D.Martinus conqueri possit, cum satis efficaciter fuerit admonitus de conditione & qualitate rei venditæ, siue inspiciamus statuta Mutinæ, siue iuris communis dispositionem attendamus.

Concludendum est itaque ex prædictis, quòd D. Ioannes Baptista Ruatus indebitè vexatur à D. Martino Curiono, qui reuera satis bonam fidem seruauit, quando in vendinone expressit, quod illæ terræ oneribus rusticalibus erant suppositæ, & si D. Martinus vexatur ab hominibus Rauarini, debet ab illa imbossulatione appellare, alioqui sibi præiudicabit: quia certi iuris est, quod ille, cum sit forensis, non potest cogi subire illud officiū Massariatus, quod cum sit onua merè personale, non potest imponi ei, qui non est subditus, vt superius fuit dictum.

Nec hominibus Rauarini suffragatur, quod
47 onera personalia possint forensibus † imponi, vel
ex priuilegio, aut statuto Principis, vel ex generali
consuetudine Italiæ, vt refert Bartol.*in l.1.C.de auro coron.lib.10.* vbi ait, quod quamuis de iure forenses non teneantur ad munera personalia, tamen de consuetudine antiqua possunt ad ea subeunda co-
48 gi, subdens, quod onus † custodiæ poterit eis, &
scholaribus indici: quod idem confirmauit *in l. 1. num.28.versi.item fallit in ciuitatibus. C.de mulierib. lib.10.& in l.placet.num.33.versi.si autem doceretur. C.de sacros.eccl.& in l.cum neq. C.de incol.lib.10. & in l.libertus.§.sola, in fine.ff.ad municipal.& Alex. in consi.101.Visis num. 4. versi. & etiam potuisset vol. 1.& in d.consi.68.num.10.vers.his consonant. volu.2. & in consi.52.Visis, volum 5.& Bald.in consi.433.Sicut hactenus, volum. 1. & Guid. Pap. in decis.87.Si villa, num.6.versi.vlterius, & quintò, & in decis.397. Sed quid de forensibus, & pulchrè Decius in cons.694. Pro resolutione colum.1. & Curt.iun.in consi. 61. Habita diligenti. num. 7. colum. 3. & Paris. in consi. 25. Primo aspectu.num.55.volum.1.& Gabr. in conclus. 2.num.7.vers.tertio limita, lib. 6. de iure immuni.& Natta in consi.158.num.1.& in consi.150.in fine, & in consi.218.per totum, volum. 1.* Quia respondetur in primis, nullam in nostro casu fuisse probatam consuetudinem collectandi forensea, imò potius ex processu constat, quod officium Massariatus consueuerat dari personis originariis, & habitantibus in loco: vt fatentur multi testes, inter quos est Magister Bartholomeus de Pilis, testis inductus à D. Martino, fol. 27. in illis verbis: *Li Cittadini, che sono habitanti hanno fatto, ò fatto fare la Massaria, quando gli è toccata.* (Ciues, qui sunt habitantes, fecerunt, vel fieri curarunt Massariam, quando eos attigit:) subiungens paulò post. *è ben vero, che quest'anno si sono imbossulati delli cittadini, & contadini che non habitano à Rauarino.* (Benè verum est, quod hoc anno sint imbossulati ciues & accolæ, qui non habitant Rasiarini.) idem, dicit etiam D. Annibal, alter testis Curioni, fol. 33. in illis verbis: *Li cittadini di Modena, chi hanno habitato à Rauarino del continuo, hanno fatto, & fatto fare la Massaria a Rauarino, quando lor è toccata per causa del loro estimo: è vero, chi non hò mai saputo, che quelli, chi non [illegible] habitanti, habiano fatto tal Massaria, et se quest'anno è stata posta tal granezza d'imbossolare quelli, chi non habitano si è fatto perchè ogn'vno và ad habitar fuora, & noi siamo restati in puochi.* (Ciues Mutinenses, qui habitauerunt Rauarini continuò, fecerunt, & fieri curarunt Massariam Rauarini, quando eos attigit propter eorum æstimum. Verum, quod nunquam sciui, quod ii, qui non sunt habitantes, fecerint Massariam: &, si hoc anno tale onus impositum est, imbossulandi illos qui non habitant, hoc factum est, quia vnusquisque vadit ad habitandum foris, & nos remansimus pauci numero.) Idem pariter affirmant Ioannes Baptista de Poppis, testis à Ruato inductus, fol. 37. vbi dicit: *Quanto alla imbossolatione di M. Martino Curione fatta quest'anno, è innouatione, perche lui habita à Modena, & non si è mai vsato d'imbossolare ei cittadini habitanti a Modena ma sigli habitanti à Rauarino.* (Quantum ad imbossulationem M. Martini Curioni factam hoc anno, est innouatio, quia ipse habitat Mutinæ, & nunquam fuit vsitatum imbossulare ciues habitantes Mutinæ, sed equidem habitantes Rauarini.) & idem quoque attestatur D. Iacobus de Macariis, fol. 26. Quapropter cum pateat ex dictis ipsorum hominum, de Rauarino, quod forenses, & illi qui non habitant, non erant soliti exercere officium Massariatus, non potest ad eorum fauorem allegari vlla consuetudo; quæ quatenus esset in cœteris Italiæ ciuitatibus, non potest tamen opitulari Castris, &
49 villis Italiæ, nisi & in dictis castris eadem † consue-
tudo vigeat: *vt ait Ruin.in consi.111.colum.fin.in fine.volum.5. & Aretin.in d.consi.132.num.3, colum.3.* [illegible]

Præterea aduertendum est, quod illud, quod de consuetudine dicitur, non videtur esse absolutè, ac indistinctè verum: quoniam quidam alii distin-
50 guendo dixerunt, quod † aut agitur de oneribus
mistis, quæ personis imponuntur pro rebus, & tunc verum est, quod statuto vel consuetudine potest induci, vt forenses collectentur, non obstante, quod de iure communi forenses ad onera mista non teneantur, *vt dixi in 2.conclusione:* Aut agitur
51 de oneribus merè personalibus, quæ propter † so-
lam personam imponuntur, vt est Massariatus, tutela, cura, & cœtera id genus: & tunc nulla consue-

rudine

tudioe poteſt induci, vt foreoſes obligentur, *vt cõcludit Natta in conſ. 157. in caſu propoſito nu. 10. verſ. non obſtat ſtatutum. vol. 1.* Et quamuis in hoc vltimo caſu Bartolus videatur tenuiſſe contrarium, qui loquitur in oneribus merè perſonalibus, ad quæ voluit foreoſes ex conſuetudine poſſe obligari, *vt patet in d. l. 1. C. de auro coron. lib. 10. & Alex. in d. conſ. 52. num. 5. vol. 5. & Paris. in d. conſ. 25. num. 55. vol. 1.* attamen doctrinam Bartoli in ſpecie reprobauit Natta *in conſ. 158. poſt ſuperiora num. 1. vol. 1. & Innocent. in c. poſtulaſti. num. 3. ext. de foro competen.* Sed vtcunque ſit, illud certè conſtat, quod D. Martinus oon potuit de iure imboſſulari, cũ non ſolũ ſit origine forenſis, ſed etiam extra territorium Raoarini habitationem habeat: quo caſu nulla conſuetudioe, nec vllo ſtatuto ioduci poteſt, vt eius pſona iuriſdictioni Rauarini ſubiiciatur, vt optimè cõcludit Innocent. *in d. cap. poſtulaſti num. 3. ext. de foro com-*
52 *pet.* vbi ait, quòd ſi is, qui habet poſſeſſiones † in iuriſdictiooe alicuius Domini, & alibi habet domiciliũ offenderit Dominũ, vel aliquẽ ſubditũ eiuſdẽ domini, oon poterit ipſe Dominus p ſe facere ibi vindictã, etiã in poſſeſſionibus, quas habet in ſuo diſtrictu, ſed iodicem vbi habet domiciliũ adire debet: cæterùm, ſi poſſeſſiones deberent aliqua mu-
53 nera realia, ſiue ordinaria, ſiue alia, benè eum † per occupatiooem poſſeſſionum, quas habet in iuriſdictione ſua, diſtringeret, ſed perſonã ſuã in actione perſonali diſtringere non poteſt, nec eũ cogere ad reſpondendũ coram ſe in iudicio: ſubiungens, nec conſuetudine, nec ſtatuto poſſe induci, vt perſona,
54 q̃ nõ eſt † ſuæ iuriſdictionis, nec ſub eo domiciliũ habet in actionib⁹ pſonalibus corã ipſo reſpõdeat. Ob q̃ rẽ infert, q̃ ſi vellemus nos opinionem eorũ indiſtinctè amplecti, qui dicũt ea cõſuetudine poſſe forenſes ad monera perſonalia obligari, deberet hoc intelligi eſſe verum, in eo forenſi, q in loco cõſuetudinis habet domiciliũ, cuios quidem domici-
55 lii ratio, † licet de iure cõmuni ſola nõ ſufficiat ad obligandũ forenſem ad munera pſonalia, *vt habetur in l. libertus. §. ſola domus, in fine. ff. ad municip. l. cum nos. C. de incol. lib. 10. & l. 3. C. eod.* attamen cõ-
56 trariũ † vel ſtatuto, vel conſuetudine poteſt introduci: & ita in foreoſe habitante, locutus eſt Bart. *in d. l. placet, nu. 33. verſ. ſi autem diceretur, colu. 3. C. de Sacr. eccl. & in l. 1. C. de auro Coron. lib. 10. & Decius in conſ. 388. num. 2.* Sed in noſtro caſu D. Martious non habitat, nec vllum habet domiciliũ in oppido Rauarioi, ergò nulla cõſuetudine poteſt induci, vt eius perſona ad munera merè perſonalia obligetur ſecundum allegatam Innocentii traditionem, quæ nullam habet cootradicentẽ: & ſi aliter diceremus ſequerentur duo notabilia abſurda: quorũ primũ
57 eſt, quod † iuriſdictiò Rauarini extra ſuum territorium extenderetur, q̃ eſſe nõ debet, *l. fin. ff. de iur. om. iud.* alterum eſt, q̃ D. Martinus duobus in locis, id
58 eſt Rauarini, & Mutinæ, cogeretur muneta † perſonalia ſubire; quæ res nulla ratione ferenda eſt, cum ſit nõ ſolum iniqua, *vt notat gloſ. in l. 1. in verb. poſſident. in fine C. de mulieribus. lib. 10. & in l. honorẽ ſuſtinenti. ff. de muner. & honor. & l. libertas. §. præ-*
59 *ſcriptio. ff. ad municipal.* verùm etiam ſit factu † impoſſibilis per rerum naturam, quia perſona diuidi non poteſt, & eodẽ tempore duobus in locis adeſſe, vt rectè conſiderat Natta *in conſ. 447. Quoniam. num. 15. vol. 2.* Et licet dici ſoleat, quòd poteſt quis
60 diuerſis temporibus munera perſonalia † duobus in locis ſubire *vt tradit Ruin. in d. conſ. 111. ſub num.*
61 *10. volu. 5.* Illud tamẽ procedit, quãdo quis † in vno loco habet incolatum & in alio originẽ, tunc enim diuerſis temporibus debet in vtroque loco muneribus perſonalibus inſeruire, *l. 1. C. de municipal. lib. 10.* Et ſi forte locus incolatus, & locus originis,
62 ſimul concurrunt, & eodem † tempore ad munera perſonalia vocant ſubditum; debet locus originis præferri *vt notauit gloſ. in l. 1. in verbo, muneribus. C. de municip. lib. 10. & l. libertus. §. præſcriptio ff. ad municipal.* Iſta vero incolatus ratio oon militat in caſu noſtro, & ideò cum D. Martinus ſit forenſis, nec vllum habeat domicilium io loco Rauarini, nullo modo, nec vlla ratione ad munera merè perſonalia poteſt vocari. Nec poſſunt dicere homines Rauarini, quòd illum grauent propter terras, quia ipſi non poſſunt vllo verborum colore immutare rei veritatem: cum enim officium Maſſaria-
63 tus † ſit onus merè perſonale, non poteſt propter verba bella fieri reale, vel onus miſtum, vt iam dixi, *& notat. Natta in d. conſil. 447. numero 16. volum. 2.*

Redeundo itaque ad principale propoſitum, dico, ſatis ex prędictis apparere, quod vterque iuſtam cauſam fouet, id eſt, D. Ioannes Baptiſta Rouatus, ex eo, quod iniuſta lite moleſtatur: & D. Martinus Curionus, ex eo, quòd indebitè ab hominibus Rauarini oneribus perſonalibus grauatur, quibus nõ poteſt grauari, cum ſit forenſis, & nullum domicilium io terra Rauarini habeat. Ob quam rem concludimus, parte Illuſtriſ. D. Iudicis fore, in pronunciando, male fuiſſe iudicatum, & bene appellatum ea parte Ruati, abſoluendo ipſum à petitis. Et reſeruando D. Martino ius agendi aduerſus homines Rauarini, qui illum indebitè grauauerunt.

Laus Deo & eius Beatiſſimè Matri Mariæ Dominæ meæ colendiſſimę.

CONSILIVM VI.

ARGVMENTA.

Contrauenire non dicitur, qui facit contra diſpoſitionem à legibus improbatam.

De Euictione, quando fratres aut hæredes diuidẽdentes hæreditatem, ſibi inuicem teneantur.

SVMMARIA.

1 *Conditione deficiente, corruit inſtitutio.*
2 *Pœna appoſita legato de iure nullo, nihil operatur.*
3 *Legatum ſi relinquatur ſpurio, & caſu, quo hæres illi moleſtiam inferret alteri legatum relinquatur, non valet hoc ſecundum legatum.*
4 *Fratres diuidentes hæreditatem paternam, non*

tenentur sibi inuicem de euictione, nisi specialiter id actum fuit.

5 *Euictionis omnino quando fratres hæreditatẽ paternam diuidentes obligentur.*

6 *Hæredes diuidentes hæreditatem non tenentur sibi inuicem de euictione.*

7 *Protestantes de nullitate facti, non tenentur de facto, si illud fiat.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

INANE FVNDAMENtum est illud, quod audio fieri ex parte Serenifs. Ducis Mantuæ, dum dicitur, ipsum prætendere successionẽ vigore testamenti Comitis Francisci, instituentis prædictum D. Ducem hæredem vniuersalem in casu molestiæ illatæ, vt patet in ea parte testamenti, qua Illustrifs. Comites Camillus, & Alphonsus, priuantur institutione, & substitutione illis facta, si molestarent Claudium assertum filium testatoris, quo casu ipsum Claudium instituit hæredem, si vixerit; quo mortuo aut capace non existente, instituit hęredes ipsius Claudii filios legitimos & naturales, cum primogenituræ erectione: qui filii si non potuerint habere, aut succedere in dictis bonis, aut si fuerint molestati à dictis Comitibus, vel ab eorum filiis, in tali casu instituit hæredem vniuersalem dictum Serenifs. Ducem Mantuæ, veluti caput, & familiæ Gonzaghiacæ Principem. Respondetur enim, hos omnes institutionum gradus fuisse factos sub conditionibus, quæ non extiterunt: ex quo succedit illa trita, vulgaris, ac omnibus notissima iuris conclusio, qua di-
1 citur, quod † deficiente conditione, corruit ac deficit omnis institutio, *l. iubemus. §. pen. C. ad Treb. l. hæres meus. §. hæres meus. ff. de cond. & demonstra.*

Quod autem conditio defecerit, & non fuerit adimpleta, probatur ex eo, quod Illustrifs. Testator aut voluit priuare dictos Comites institutione, & substitutione ipsis facta, si molestarent Claudium filium suum legitimatum, prout sic reuera voluit dictus testator inferre, vt patet ex priori parte testamenti: & tunc dicendum est, istam conditionẽ nõ fuisse adimpletam; tùm quia de nulla molestia constat, vt latissimè probaui in responso edito, tùm etiam quia, quatenus de aliqua molestia constaret, dicitur tamen istos Comites propter illã nõ incurrisse in pœnã, cum ex parte Claudii nõ fuerint ꝓbatę illæ qualitates, quæ faciebant molestiã illicitã ac pœnalem, vt plene demonstraui in sexto & vltimo fundamento, prædicti responsi ad ꝙ me remitto. Aut testator voluit priuare istos Comites institutione, & substitutione illis facta, si molestarẽt Claudiũ incapacem, & tali casu vocari vel filios Claudii, vel prædictũ Ducem Mantuæ; & tunc dico, ꝙ talis pœna nõ valet, & possunt Illustr. Comites molestare Claudium, & retinere hæreditatẽ, vt in terminis terminantibus tradit Castr. *in l. Lucius. § tres hæredes, col. fin. vers. interdũ legatum est nullũ. ff. ad Treb.* vbi egregiè hunc casum decidendo concludit, ꝙ
2 quando † legatũ est nullũ, eò quia parit controuersiã de iure, tunc pœna nihil operatur: ne sit in potestate testatoris legẽ eludere, vel vna via facere, ꝙ alia via facere prohibetur: ex quo infert, ꝙ si fuit
3 relictũ † legatũ spurio, & casu quo hęres illi faceret molestiã, idem legatum sit relictũ alteri, nõ valebit hoc secundũ legatum factũ in pœnã hæredis: cum nullam pœnã mereatur, si obtemperat legi. Sic igitur in nostro casu, si voluerit Dux Mantuæ venire tanq̃ institutus hęres in casu, quo prędicti Comites molestarent Claudiũ incapacẽ, non poterit admitti: quoniã talis pœna nõ valet, & Illustrif. Comites molestando incapacem, faciunt illud, ꝙ sibi à lege permissum est; & obtemperando legi, non merentur pœnam, sed præmium.

Præterea aduertendum est, quod isti Domini Mantuani volentes venire per viã testamenti Comitis Francisci, semetipsos confundunt, quoniam aut volunt dicere, Claudium fuisse capacẽ, & tunc præsupposito, absque præiudicio veritatis, quod isti Comites molestiam illi exhibuissent, (quod tamen semper negatur esse verũ) tali casu ipse Claudius fuisset hæres, & non Dux Mantuæ, vt clarè cantant verba testamenti: aut volunt dicere, Claudium fuisse incapacem, & tali casu licita fuit molestia, & pœna nihil valuit, vt superius demonstratũ fuit: & sic quocunque te vertas, semper ex omni parte apparebit nihil iuris Serenifs. Duci competere partim ex istis, partim ex pluribus aliis, quæ in primo Responso latius exaraui. Quod attinet ad euictionem, ego dico, hunc articulum non esse tractandum, tùm quia manifestè patet, Serenifs. Duci nullam competere actionem, ex sex fundamentis in primo Responso examinatis: tum etiam, quia isti Comites non contrauenerunt, & à prædicto contractu recedere impunè potuerunt: quibus stantibus, superuacuum est quærere, an ipsi de euictione teneantur.

Verùm tamen, vt morem geram petitioni, quæ mihi nouissimis literis nupertimè facta est, videndus erit Bartol. *in l. si familiæ. num. 2. vers. quære, & est notabilis. C. famil. erciscundæ.* vbi dicit, quòd
4 quando † in diuisione vni ex fratribus obuenit vnus fundus emphyteuticus, & alteri fratri obuenit fundus allodialis: si mortuo fratre sine filiis masculis fuerit fundus emphyteuticus euictus à Domino directo, non poterit filia defuncti agere de euictione aduersus alterum fratrem, nisi expressè facta fuisset promissio de euictione in hunc
5 casum; aliàs si simpliciter esset stipulatus † de euictione, non teneretur de euictione, si fratres tempore diuisionis sciebant naturam rei diuisæ: quam sententiam egregiè amplexus est Alexand. *in consi. 21. Visa compromisso. num. 6. versic. secundo principaliter. volum. 5.* vbi ait, quod si plures sunt
6 successores ad inuicem diuidentes, vnus † non tenetur alteri de euictione, quæ sequitur ex ordinatione autoris sui defuncti, qui ordinauit, & prouidit, vt vno ex dictis successoribus decedente,

pet-

peruteniret ad alium, sicut nec teneretur de euictione secuta facto ipsius, cui res euicta est. Sed in nostro casu res euicta est ex ordinatione Illustriss. Patriarchæ, & euicta est ex facto ipsius Comitis Francisci, qui tempore diuisioois sciebat vitium & naturam rei diuisæ: ergo alii fratres de euictione non tenentur: nam licet promiserint euictionem, non tamen eam promiserunt in hunc casum specialem; imò ex eo quòd expresse protestati sunt,
7 quòd in tali casu nolebant diuisionem † habere pro facta, manifestè declarauerunt, quòd pro tali casu nolebant de euictione teneri, *vt in terminis tradit Natta in consi. 181. Viso, num. 7. vers. quia vbicunque. volum. 1. & Crauet. in consi. 211. colum. fin.* Quæ conclusio quoniam clara est, & non indiget alia interpretatione, non vlterius progrediar, attento maximè, quòd huius materiæ examinatio non est necessaria, vt iam dixi, & impium est in articulo non necessario velle me fatigari, qui meis occupationibus penè obruor. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatiss. Matris Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM VII.

ARGVMENTA.

I. Priuilegiatos teneri ad onera, & collectas pro communi, & publica necessitate impositas.

II. De Collectis, & de Æstimi descriptione.

III. Ædificatio Prætorii, Ecclesiæ, & Plateæ, ad quem pertineat: Et an forenses contribuere ad eorum fabricam teneantur.

IV. Priuilegia immunitatis debere reuocari, quando aliis incipiunt enormiter esse nociua.

SVMMARIA.

1 Immunes debent opera, quæ publici iuris sunt, communemque necessitatem respiciunt, adimplere.

2 Necessitatibus publicis omnes in communo obedire debent.

3 Nauium domini pro illis, non obstante immunitatis priuilegio, debent necessitatibus Reipublicæ subuenire.

4 Patrimonia subditorum semper vtilitati publicæ inseruire debent.

5 Emphyteuta principis ab oneribus extraordinariis immunes sunt: nisi illa sint omnibus profutura.

6 Refectio viarum, & munitio itinerum omnibus prodest.

7 Ecclesiæ regulariter sunt immunes à collectis.

8 Ecclesiæ tenentur ad refectionem pontium, viarum, aggerum, & murorum ciuitatis.

9 Milites veterani, quamuis sint immunes, non excusantur ab operibus pro communi necessitate factis.

10 in Imperatore sunt omnes immunitates, & omnium dignitatum thesauri reconditi: & ab eo tanquam fonte, profluunt in alios.

11 Principis possessiones, & prædia incorporata fisco, non eximuntur à collectis pro communi vtilitate impositis.

12 Imperatoris prædia pro subleuandis subditis, ea tenentur necessitates ea conditione qua subditi sustinent.

13 Imperatoris prædia debitas collectas pro constructione pontium, itinerum, portarum, murorum, aggerum, & aquæductus persoluunt.

14 Princeps nulli maiorem concedit immunitatem, quam ipse habere velit.

15 in Generali concessione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter non solet in specie concedere.

16 Immunis à factionibus, quæ publicas vtilitates respiciunt, nemo censetur.

Priuilegio omni, casus publicæ vtilitatis intelligitur exceptus. ibid.

17 Priuilegiatus nullus excusatur à comparationibus frumenti, hordei, ac aliarum specierum quæ vrgente necessitate indicuntur.

18 L. vnica. C. vt nem. lic. in emp. spe. se excus. lib. 10. an generaliter loquatur.

19 Publica pro vtilitate omnes cogi possunt emere, & vendere frumenta, pro viribus patrimonii.

20 Priuilegium generale non includit casum publicæ vtilitati contrarium.

21 Foro, Basilica, & similibus, vniuersi ciues promiscuè vtuntur.

23 Curia, & Palatium facta sunt ob necessitatem, pro publico vsu populi.

24 Prætoria, & domus publicæ publico iuri, atque vsui vindicari debent.

25 Fratres minores habent licentiam prædicandi in Plateis.

26 Iudices sunt necessarii in ciuitatibus.

27 Iudices in domibus priuatorum habitare non possunt iure communi.

28 intra Palatia nullum habitaculum priuatorum debet fieri.

ad Rempublicam pertinentia debent secretè agitari. ibid.

29 Negociatores in ciuitate, vel oppido sunt necessarii.

30 Necessarius est locus publicus in ciuitate, ad quem negociatores conuenire possint.

31 Forum iudiciale, & forum rerum venalium, inque æquiparentur.

32 Forum iudiciale debet fieri in loco, ad quem litigatores commodè, & honestè possint ire.

33 Platearum spacia à nemine coangustari possunt.

34 Præsides, & Gubernatores cauere debent, ne opera publica deuastentur, aut vsurpentur.

35 Proconsul cum in aliquam Ciuitatem aduenit, debet visitare Ecclesias, & opera publica.

36 Opera publico vsui necessaria ex ciuilibus pecuniis fieri debent.

37 Publico in loco contra ornatum & commodum ciuitatis extructa, sunt destruenda.

38 Ædificia destructa sunt, quia fuerant f per muris, & locis publicis.

39 Apotheca coharentes Turri D. Marchionis, non sunt de iure ædificata.

40 Executio pro debito ciuitatis, non potest fieri in Platea.

41 Æquitas suadet, vt de communi fiat, quod vsum, vtilitatemq; communem habet.

42 Onus sentiat, qui sentit commodum.

43 Absurdum est, alium commoda habere, & alium onera sustinere.

44 Nauis leuanda causa intempestate, qui proiiciendo in mare merces suas, res aliorum saluas fecit, ei omnes pro rata subuenire debent.

45 Omnes quod saluos facit, ad id debent omnes contribuere.

46 Commodum participans, debet participare dispendium.

47 Lucrum amplectens, & onus annexum contemnens, non est ferendus.

48 Communia tenentur suis sumptibus reparare pontes, stratas, & similia, sui territorii.

49 Incolæ ciuitatis debent pro rata sui æstimi conferre ad constructionem operis publici.

50 Prouerbium, Æquale somma non rompe il dosso, applicatur.

51 Æqualiter omnes contribuere debent, quando causa collectæ ad omnes æqualiter pertinet.

52 Collecta debet omnibus imponi pro modo Patrimonii.

53 Puteus cuius vsu tota ciuitas, vel vicinia vtitur, debet ab omnibus communiter reparari.

54 Vicini communiter debent resarcire damnum illi, cuius domus pro vtilitate omnium destructa fuit.

55 Periculum vbi est, ibi collocandum & lucrum.

56 Iustum est vt ibi sit onus, vbi est honor: & vbi est lucrum, ibi sit damnum.

57 Princeps potest subditis suis imponere subsidium charitatiuum pro emendo castro.

58 Vtilitas publica vbi versatur ibi nullus est immunis.

59 Collecta appellatur, munus impositum personis pro rebus habito respectu ad valorem patrimonii.

60 Munus patrimoniale dicitur illud quod sumptus proprie requirit.

61 Collecta pro munere patrimonii per as & libram imponitur.

62 Collecta in dubio debet imponi per as & libram.

63 a Patrimonialibus muneribus nemo est exemptus, nisi specialiter priuilegiatus.

64 Immunitas simplex non liberat à muneribus mistis.

65 Munera ciuilia comprehendunt personalia, patrimonialia, & mista.

66 Plebs Romana fuit facta immunis à capitatione.

67 Capitatio est munus solum rusticorum.

68 a Muneribus ciuilibus nemo est exemptus, nisi legitime excusetur, vel specialiter priuilegiatus.

69 Rustici tenentur ad onera patrimonialia, & mista.

70 Onera publica, & ciuilia, omnibus siue ciuibus, siue rusticis competunt.

71 Species a genere vt differt, ita ab onere ciuili onus rusticum.

72 Appellatione oneris ciuilis, grauamina siue ciuibus, siue rusticis competentia continentur.

73 Oneris rustici appellatione continetur onus quod solis rusticis competit.

74 Immunis a muneribus personalibus, realibus, & mistis tam ordinariis, quam extraordinariis, habet plenam immunitatem.

75 Rusticus tenetur ad maiora onera, quam ciuis.

76 Rusticus factus ciuis, liberatur ab oneribus rusticalibus, non a ciuilibus.

77 Ciuilitatis priuilegium consecutus, tenetur ad Datia, & collectas, tanquam ciuis.

78 Transiens de ordine ad ordinem, iudicandus est secundum ordinem ad quem transiit.

79 Immunitas quamuis fauorabilis, si est contra publicam vtilitatem, stricte interpretatur.

80 in Collectis plurimum consuetudo potest.

81 Exemptus quo ad bona, non est exemptus quo ad personam.

82 Onera mista imponuntur inspecta persona, non bonis.

83 a Collectis, personis pro rebus impositis, non liberatur quis renunciando prædiis pro quibus ad collectam tenetur.

84 Vendere quis res allibratas non potest pro euitandis oneribus, nisi alteri æquè idoneo.

85 Renunciando bonis, pro quibus imponuntur collecta, an quis liberetur.

86 Feudatarius, vel emphyteuta, cedendo vel feudo, vel emphyteusi, non liberatur a seruitio, vel Canone, inuito domino.

87 Vicinus renuncians vsui Putei, ne teneatur ad refectionem, non liberatur ab onere suo.

88 Vicini non tam ratione vsus Putei, quàm viciniatis, tenentur ad collectas.

89 Consuetudo in tota Italia viget, vt forenses collectari possint.

90 Imperium merum & mistum habens, potest statuere, vt bona forensium sita in territorio suo, sint obligata collectis, pro publica necessitate.

91 Debitum soluendi collectas contrahitur duobus modis.

92 Descriptio vulgò registrum, siue æstimum vocatur.

93 in Æstimo non descriptus, non potest de iure communi grauari: & habet intentionem fundatam, ne soluat collectas, nu. 95.

94 Æstimū obligat personā descriptā, & non bona.

96 Negatiua hæc, non sum descriptus in æstimo, est probabilis per ostensionem libri.

97 Probatur quem non fuisse citatum, per ostensionem actorum.

98 Ecclesiæ ædificatio, vel reparatio, de iure pertinet ad Rectorem.

99 Re-

99 *Rectoris reditus si non sufficiunt ad fabricam Ecclesiæ, eius ædificatio pertinet ad populum.*

100 *Parochianus pro vitando onere fabricæ, non potest renunciare vsui Ecclesiæ.*

101 *à Sacramentis neque nobilis, neque plebeius, neque seruus immunis est.*

102 *Temporalia conferenda sunt, vbi spiritualia capiuntur.*

103 *Nobilis, & ignobilis debet ad fabricam Ecclesiæ contribuere.*

104 *Consuetudine si fabrica Ecclesiæ ad Parochianos pertinet, cogendi sunt.*

105 *Ecclesia qualibet in dubio præsumitur ædificata à populo.*

106 *Spiritualia pro forensibus non seminantur, sed solum pro Parochianis.*

107 *Sacramentorum perceptio facit, vt quis teneatur ad refectionem Ecclesiæ.*

108 *Ius Parochiale respicit singulas personas.*

109 *Vniuersitas non habet animam.*

110 *Collecta imposita pro re concernente singulas personas, personis imponi debet.*

111 *Subditi soli possunt grauari pro oneribus personalibus.*

112 *Forenses non tenentur ad fabricam Ecclesiæ constructæ in loco commodiore.*

113 *Ecclesia est iuris publici.*

114 *ad Collectas pro operibus publicis impositas tenentur non subditi, pro iis quæ possident in territorio collectantis.*

115 *Argumentum à militia armata, ad militiam spiritualem, valet.*

116 *Clerici, & non subditi, ad ædificationem murorum, & Castri, conferre tenentur.*

117 *in Collecta imponenda pro re principaliter ius publicum respiciente, inspicitur principaliter vtilitas publica.*

118 *Emendo grano, tempore caristiæ, ad sustendandum populum, tam diuites, quam pauperes conferre tenentur.*

119 *Ciuitas sine pauperibus non est perfecta.*

120 *Forenses ad muros Ciuitatis, & ad fabricam Ecclesiæ conferre tenentur.*

121 *Ecclesia tenetur ad refectionem viæ, & pontis, si inde habet vtilitatem.*

122 *Contributio fit per solidum & libram, in pertinentibus ad ius Parochiale.*

123 *Opinio in dubio tenenda, quæ fauet Ecclesiæ.*

124 *Necessitas publica semper intelligitur excepta, in omni dispositione, & Priuilegio.*

125 *Princeps priuilegia concessa reuocare debet, si incipiant aliis enormiter nocere.*

126 *Priuilegia debent esse perpetua, & immutabilia.*

127 *Vtilitatem propter euidentem receditur ab eo, quod diu æquum visum est.*

128 *à Priuilegio, diu obtento, recedendum est ob enorme damnum.*

129 *Priuilegia sæpè ex causa de nouo superuenienti reuocantur.*

130 *Princeps non debet consulere vni, cum graui præiudicio alterius.*

131 *Papa mandato imponitur collecta Clero, pro satisfaciendo creditori.*

132 *Papa debet reuocare priuilegium, quod nimis tendit ad noxam aliorum.*

133 *Reuocari debent statuta & leges, quando iniquitatem continere incipiunt.*

134 *Ciues instare possunt, vt reformetur statutum, quod incipit esse iniquum.*

135 *Onus debet minui, & augeri: secundum reditus auctos, & diminutos.*

136 *Collecta exemptis imponitur, quando publicæ necessitati aliter non potest prouideri.*

137 *Statuta, & Priuilegia ab initio valida, ob læsionem superuenientem reuocantur.*

138 *Priuilegia concessa contra publicam vtilitatem, non valent, nisi secunda iussio intercedat.*

139 *Princeps sæpè per importunitatem petentium, non concedenda concedit.*

140 *Rescripta impetrata contra publicam vtilitatem, non valent.*

141 *Pecuniam dans, ne muneribus publicis grauetur, illam perdit.*

142 *Immunitas concessa ad instantiam partis, valet, si Priuilegium habet clausulam, non obstante aliqua lege.*

143 *Priuilegia non valent, cum propter multorum exemptiones graue præiudicium infertur vniuersitati.*

144 *Priuilegia concessa ad instantiam partis nimium grauanti alios, dicuntur emanasse per ambitionem, vel importunitatem. & nu. 155.*

145 *Appellandum non est contra priuilegia concessa motu proprio.*

146 *Priuilegia Principis nullus iudicat, vel interpretatur, nisi solus Princeps.*

147 *Exemptionibus concessis motu proprio, fit querela ad Principem melius informandum.*

148 *Motus proprius in dubio intelligitur sine præiudicio tertii.*

149 *Appellari potest à principio, quando statutum est iniquum.*

150 *Appellari debet ad superiorem, qui potest corrigere statutum.*

151 *Extraiudicialia non transeunt in rem iudicatam.*

152 *Principis priuilegium nemo potest interpretari, nisi Princeps.*

153 *Iudex inferior priuilegium Principis potest interpretari: & incidenter cognoscere, an priuilegiatus sit capax: itē, an sit subreptitiū. nu. 158.*

154 *Cōmuni in vtilitate, nulla immunitas prodest.*

156 *Principis motus in dubio censetur talis, qualis de iure esse debet.*

157 *Priuilegia nimium grauantia, per ambitionem, ac importunitatem emanasse dicuntur.*

159 *de Priuilegii verbis si disputetur, & casus de facili possit decidi, Iudex inferior cognoscit.*

160 *Obscura si sunt verba Priuilegii, & casus est dubitabilis, adeundus est Princeps.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

MAGNIFICA COMMVnitas Pomponiscei Ecclesiam, Prætorium, & Plateam (ita iubente Illustriss. Domino) ædificatura intendit, vt in huiusmodi extructionibus, quę grauissimos sumptus expostulant, debeant illi etiam contribuere, qui immunitatem ex priuilegio Principis assequuti sunt. Sed quoniã ipsa prudenter desiderat prius quàm aduersus exemptos querelam moueat, rebus suis rectè consulere, & vehementer optat sui iuris esse certa, idcircò duo mihi proposuit, super quibus à me summo studio consilium efflagitat.

Primum est, an Priuilegia immunitatum (quorum duo mihi exhibuit) intelligantur comprehendere immunitatem earum collectarum, quæ nunc pro dictis ædificationibus imponuntur?

Secundum est, dato quòd sic: an vllo modo dictæ communitati succurri possit, ad faciendum, vt non obstantibus priuilegiis, illi exempti cogantur pro rata parte conferre ad taxationem, quæ nunc pro dictis ædificiis facienda est?

CIRCA PRIMVM EGO DICO, PRÆDIcta priuilegia non comprehendere immunitatem dictarum collectarum: & moueor hac vrgenti & verissima ratione, quoniam illa opera, quæ publici
1 iuris sunt, & communem † necessitatem, vtilitatemque omnium æqualiter respiciunt, debent ab
omnibus æqualiter adimpleri: nec vlla immunitas, nec vlla dignitatis prærogatiua excusat, quominus vnusquisque pro rata parte subsidium præstet?
vt in terminis traditum fuit, *in l. 1. & 2. C. de nauib. non excus. lib. 11.* vbi habetur, esse conueniens, vt
2 omnes † in commune obediant (si necessitas exegerit) publicis vtilitatibus, nec se posse vllo priuilegio, nec vlla personæ prærogatiua, ab illis excu-
3 sare: & quamuis illæ leges loquantur † in nauibus,
pro quibus earum domini non obstante immunitatis priuilegio debent necessitatibus reipublicæ subuenire: tamen illa legum dispositio per identitatem rationis trahitur etiam ad alias res patrimo-
4 nii subditorum, quæ † semper vtilitati publicæ
inseruire debent: vt ibi Bartolus animaduertit: & hoc etiam expressè cautum est, *in l. in fraudem. C. de annon. & tribut. lib. 10.* vbi traditur, quòd omnes, non obstante priuilegio, debent pro deuotione publica par onus, & æqualẽ contributionẽ subire.

Confirmatur hæc conclusio per egregium textum *in l. 1. C. de collat. fundor. patrimon. lib. 11.* vbi di-
5 citur, quòd emphyteutæ † Principis licèt immunitatem habeant ab oneribus extraordinariis, tamen illa immunitas non extenditur ad illa opera, quæ omnibus in commune profutura sunt: & quoni-
6 am refectio † viarum, & munitio itinerum, omnibus in commune prodest; idcircò non obstante immunitate ad illa tenentur: quoniam (vt ibi dicitur in textu) nulla ratione debet vllus ab eo, quod in commune omnibus profuturum est, seiungi.
7 Sic etiam videmus, quod quamuis Ecclesiæ † regulariter sint immunes à collectis, *vt habetur in auth. item nulla communitas. C. de episcop. & Clericis, l. placet. C. de sacros. eccles. c. quamquam, de censib. in 6. c. non minus, & c. aduersus. ext. de immunit. ecclesiar.* attamen ipsarum immunitas non extenditur ad ea, quæ tàm ipsis Ecclesiis, quàm aliis in commune
8 prosunt: & propterea † ad refectionẽ pontiũ, viarum, aggerũ, & murorũ ciuitatis, ipsæ ecclesiæ tenentur: quoniam talia onera ad vniuersam omniũ vtilitatem in cõmune pertinent, *l. ad instructiones. C. de sacros. eccles. & ibi Doctor. & notat. Corn. in cons. 72. In hac. in lit. O. vers. & licet in ecclesiis. vol. 4. & Guid. Papa. in decis. 7. Habentes, & in q. 78. An ecclesia. & Alex. in cons. 68. & viso. nu. 13. vers. præterea etiam quoad onera, col. 4. volum. 2. & Ægyd. Tomat. in tract. de collect. in princ. & Natta in cons. 280. De iure. in fine. vol. 2.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Idem etiam videmus in militibus vete-
9 ranis, qui quamuis immunitatem † habeant, non tamen ab operibus pro communi necessitate factis excusantur. *l. 2. & l. via sternenda. ff. de priuileg. veteran.* (aliàs, de veteranis.)

Imò quod fortius est, idem etiã videmus in ipso
10 Imperatore, in quo sunt † omnes immunitates, & omniũ dignitatũ thesauri reconditi, & ab ipso tamquam à fonte omnis honor, & omnis dignitas in alios profluit, *vt ait Bald. in c. 1. in primo notab. Quis dicatur Dux. in vsib. feud. & in c. 1. in fine, ext. de confess. & Iason in l. omnium, nu. 9. col. 2. in princip. C. de testamen.* Nihilominus nec possessiones patrimonii Principis, nec prædia incorporata fisco, eximuntur
11 ab † illis oneribus, & collectis, quæ pro communi vtilitate, & publica necessitate indicuntur, vt cautũ est, *in l. fin. C. de collat. fundor. fiscal. vel rei priuata. lib. 11.* vbi secundum Lucã de Penna dicitur, quod omnia prædia Principis tàm ea, quæ in patrimonio sunt, quàm ea, quæ ex proscriptorũ bonis ad fiscũ sunt deuoluta, debent subire onus annonariæ speciei, & cursitationes debitas facere, & integrũ censum pro cõmuni vtilitate persoluere. Idem rursus probatur *in l. rem priuatam. C. de priuileg. domus Aug. lib. 11.*
12 vbi Imperator ait, quod pro subleuandis † subditis suis statuit, vt prædia sui patrimonii, canonicas necessitates sustineant, & ad conuehenda frumenta & ali-

in species, vnà cum subditis contribuant. facit etiã
textus *in d.l. ad instructiones. C. de sacros. eccles.* vbi ꝓ
13 constructione † pontiũ itinerũ, portarũ murorum,
aggerum, & aquæductus, voluit Imperator, vt prę-
dia suas debitas collectas persoluant: quoniã à tali-
bus operibus communem vtilitatem continenti-
bus nullum genus hominum immunitatem habet;
vt dicitur in l. absit. C. de priuileg. domus Aug. lib. 11.
& in l. ad portus. C. de operib. publicis, & in l. fin. C. de
exact. tribut. lib. 10. & in l. 1. C. de prædiis & omnib. reb.
nauicular. lib. 11. Si igitũ neq; ecclesię immunitas, neq;
summa Imperatoris exemptio, trahitũ ad ea, ex quib.
publica vtilitas dependet; multò minus priuilegia
istorum de Pomponisco possunt extendi ad onera
istarũ fabricarũ, in quibus nemini dubiũ est (vt in-
fra dicã) ꝙ publica necessitas, & cõmunis omnium
14 vtilitas versatur: tùm quia non † est verisimile, vt
Princeps illis maiorem concesserit immunitatem,
quàm ipse habere velit. *d. l. absit. C. de priuileg. dom.*
August. lib. 11. tum etiã, quia in generali cõcessione
15 non veniunt ea, quæ † quis non solet verisimiliter
in specie concedere, *c. in generali, de reg. iur. in 6.* Et
ita terminis hanc quæstionẽ nostrã decidit text. *in*
l. iubemus nullã. C. de sacros. eccles. vbi manifestè di-
16 citur, ꝙ nullus intelligitũ † esse immunis ab illis fa-
ctionibus, quæ publicas vtilitates respiciunt: & in
quolibet priuilegio semper isti casus intelliguntur
excepti. Idem rursus probatur *in l. vnica. C. vt ne-*
mini liceat in empt. spec. se excus. lib. 10. vbi cautũ est,
vt nullus, sub cuiuscumq; priuilegii occasione, ex-
17 cusari possit † ab illis cõparationibus frumenti, vel
hordei, ac aliarũ specierũ, quæ vrgente necessitate
prouinciis inducuntur. Et licet nõnulli voluerint,
18 vt ille textus loquatur in casu † speciali, vt ait Alex.
in cons. 92. Ponderatis. sub. nu. 4. vers. nec obstat. d. lex,
col. 2. vol. 5. attamen Iason sapienter dixit illam legẽ
esse generalem, & comprehendere omnes casus,
qui publicam necessitatẽ contineant; cum nõ pos-
sit assignari ratio specialitatis, *& hoc ipse dixit in l. si*
ex toto, n. 8. vers. nec est bona solutio. ff. de leg. 1. Et hoc
modo dictũ textum interpretantur Bartolus, Lu-
cas de Penna, & Angelus *in d. l. vnica*, vbi illius dis-
positionem extendunt ad omnes casus necessitatis
publicæ; & volunt, vt pro publica vtilitate omnes
19 cogi † possint tàm emere, q̃ vendere frumenta, pro
viribus patrimonii: & ratio hæc est, quoniam pu-
blica vtilitas cuilibet priuilegio est anteferenda, vt
ait Bald. *in d. l. iubemus nullam. nu. 4.* vbi dicit, quod
20 priuilegium generaliter indultum, nõ † includit
casum publicæ vtilitati contrarium; & si include-
ret, non valeret: quam conclusionem pariter ibi
confirmauit Castr. in princ. vbi notauit, ꝙ neces-
21 sitas & vtilitas † publica præfertũ priuilegio eccle-
siarũ, & in generali priuilegio nõ comprehenduntũ.

Quòd autẽ Plateæ, Prætorii, & Ecclesiæ cõstru-
ctio sint publici iuris, & publicã contineant neces-
sitatẽ, omnibusq; in cõmune profutura sint, hoc ꝑ
se patet; cum videamus, hæc omnia publico vsui
esse destinata: & hoc etiã manifestè probatur *in l.*
22 *1. § fin. ff. de acq. possess.* vbi dicitur, ꝙ † forũ & basili-
ca, & his similia, sunt res, quibus vniuersi ciues pro-
miscuè vtuntur: idem etiã probauit glossa, *in §. vni-*
23 *uersitatis, Instit. de rerũ diuis.* vbi dixit, ꝙ † Curia cõ-
munis, & Palatiũ, dicitur esse facta causa necessita-
tis, ꝓ publico vsu vniuersi populi. Idẽ quoq; mani-
festius & elegantius patet *in l. Prætoria. C. de operib.*
24 *publicis.* vbi dictũ est, quod prætoria † iudicũ, & do-
mus publicæ debent publico iuri, atq; vsui semper
vindicari: facit etiã text. *in clem. 2. § nos autẽ pie pa-*
tris. de sepult. vbi fratribus minorũ ordinũ datur li-
25 centia † prędicandi in plateis, quia sunt commu-
nes, & vsui omniũ destinatæ. Idẽ etiam rursus ap-
paret, *in l. 2. ff. ne quid in loc. publ.* vbi habetur, quod
loca publica priuatorũ vsibus deseruiunt iure ipsi-
26 us ciuitatis. Imò † sicut prętores, & alii iudices, sunt
necessarii in ciuitatibus, & in Castris. *l. 2. §. post ori-*
ginẽ. ff. de orig. iur. notat. Castr. in cons. 187. Notandũ
est ꝙ ista imperialis. col. 3. vers. cũ igitur hac separatio.
vol. 2. & pulchra glossa in l. 1. § publicũ. ff. de iustit. &
iur. ita etiã eorũ habitatio dicitur esse necessaria:
27 cum de iure † cõmuni nõ possint iudices in domi-
bus priuatorũ habitare, sed solùm in prætoriis, vel
Palatiis publicis: vt ait Bartol. per illum textũ. *in l.*
nullis iudicũ. C. de offi. rector. prouincia. Inter quæ Pa-
28 latia nullũ habitaculũ priuatorum debet † fieri, ad
hoc, vt omnia ad rem publicã pertinentia possint
secretè agitari: *Bald. & Angelus. adnotauerunt, in l.*
quicunq;. C. de operib. publicis. Et quod dictũ est de
Prætorio; idẽ etiã dicendũ est de foro, vel Platea:
29 nam quemadmodũ negotiatores † in ciuitate, vel
in oppido maximè sunt necessarii. *l. 2. ff. de Nundin.*
ita etiã necessarius est publicus, honestus, & spacio-
30 sus locus, ad quẽ † negotiatores pro mercibus suis
conuenire possint, vt optimè tradit Lucas de Pen-
na *in l. 1. sub. num. 8. vers. videtur probabiliter distin-*
guendum. col. 3. C. ne rusticani ad vllum obseq. lib. 11.
vbi notabiliter ait, quod forus iudicialis, & forũ re-
31 rum venaliũ, id est, mercatum, in hoc † æquiparan-
tur, vt quod statuitur in vno, statutum censeatur in
altero. *c. 1. ext. de feriis.* sed in foro iudiciali hoc sta-
32 tuitũ, vt fiat in loco, ad † quẽ litigatores cõmode, &
honestè possint ire. *l. si locus. ff. de iudiciis.* Ergo in
foro vel in mercato rerum venalium idẽ statuendũ
est, vt in loco facili, cõmodo, & spacioso, ac hone-
sto fiat: & propterea summa cum ratione à legẽ
33 cautum fuit, vt à nemine spacia † platearum coan-
gustari possint. *l. ædificiis. C. de operib. publicis.* Nec
vlla res est, quę præsidibus prouinciarũ, aut Guber-
natoribus ciuitatũ magis cordi esse debeat, q̃ caue-
34 re, ne † huiusmodi opera publica aut deuastentur,
aut quoquomodo vsurpentur: prout cognosci po-
test. *in l. fin. in aliq. ff. de off. Procons.* vbi Proconsuli
præcipuè mandatũ, vt q̃primùm in aliq̃ ciuitatẽ ad-
35 uenerit, debeat † visitare ecclesias, & opera publi-
ca, & curare, vt q̃ refectione indigent, restaurentũ,
& q̃ cœpta sunt, reipublicæ sumptibus omninò finia-
ntũ. Idẽ rursus expressũ est, *in §. sed etiã pro vbertate, auth. de mandat. princ.* vbi præsidi prouinciæ in-
36 iungitur, vt ex ciuilibus pecuniis omnia † opera ꝓ-
curet facere, q̃ sunt publico vsui necessaria, & ci-
uitatibus vtilia: sicut è conuerso omnia destruere
debet, q̃ in foro, vel in publico quocunq; loco, cõ-
37 tra ornatũ, & † commodũ, in decorã faciem ciuita-
tis extructa sunt, vel angustant spacia platearum,

vel minuunt porticibus latitudinē, aut quoquo-
modo mœnibus, vel publicis operibus, metu in-
cendii, vel insidiarum, nocere possint. *l. præscriptio, l. & ædificia, C. de operib. publicis.* Ideò Alberic. *in d. l. præscriptio.* dixit, se vidisse olim de facto Bergomi
38 multa ædificia fuisse destructa, quia † facta fuerant
à ciuibus super muris & aliis locis publicis Ciuita-
tis, Salicet. etiam *in d. l. ædificia.* notauit, quod illæ
statiunes, vel illæ apothecæ, quę sunt super platea
39 Communis † Ferrariæ, cohęrentes Turri Domini
Marchionis, nō sunt de iure ædificatæ: quia spacia
plateæ coangustabant, & hac de causa executio pro
40 debito Ciuitatis nō potest fieri in † platea, ne pub-
licus vsus occupetur, vt ait Romanus *in l. si se non obtulit. num. 26. vers. viso de citatione. ff. de re iudicata.*

Cum igitur ex prædictis manifestè pateat, quod
præfata ædificia publici iuris sunt, & necessitatibus
omnium in commune prosunt: iure merito affir-
mandum est, quod omnis persona ad sumptus eo-
rum conferre debet: quoniam ratio naturalis
41 æquitatis ‡ suadet, vt illud de communi fiat, quod
vsum, vtilitatemque communem habet: vt dicitur
in l. 2. §. refectio. ff. ne quid in loco pub.

Pro qua re facit illud, quod sicut valdè conueni-
42 ens esse videtur, vt sentiat † onus qui sentit com-
modum, *c. qui sentit. de reg. iur. in 6. l. secundum naturam. ff. eo.* ita etiam valdè absurdum est, alium
43 commoda † habere, & aliū onera sustinere, vt di-
ctum fuit *in l. si quis in potestate. §. fin. ff. de leg. præsta.*
Proinde hac ratione cautum fuit, vt si vnus, orta
44 tempestate merces suas † leuandæ nauis gratia in
mare proiecerit, & hac de causa res aliorum saluæ
factæ sint; debeant omnes pro rata parte subueni-
re illi, qui pro communi vtilitate rerum suarum
detrimentum fecit: quoniam ęquissimum est, vt
omnium contributione sarciatur, quod pro omni-
bus factum est. *l. 1. & 2. ff. ad l. Rhodiam de iactu.* Per
quorum textuum elegantissimam traditionem, di-
xit ibi Bald. in lectura antiqua, in princip. quod ad
45 id, quod omnes † saluos facit, debent omnes con-
tribuere: & hoc inducit in argumentū, quòd Cle-
rici teneantur contribuere pro salute communi,
& pro statu Reipublicæ; quandoquidem iniquum
46 est, † vt qui participat commodum, non participet
etiam dispendium; nec ferendus est ille, qui lucrū
47 amplectitur, & onus † annexum contemnit, *l. si igitur. ff. pro socio. & l. 1. §. pro secundo. C. de cad. tollen. & l. si non fuerint. in fine ff. pro socio.*

Vnde in casu nostro, cùm vsus & vtilitas dicto-
rum ædificiorum ad omnes in commune æquali-
ter pertineat, meritò debet ad omnes eorum con-
structio, & eorum refectio pertinere: vt ait Alber.
in l. turres. C. de operib. publ. vbi dicit, quod Com-
48 munia, & loca, † tenentur suis sumptibus reparare
pontes, stratas, & alia opera publica, quæ sunt in
eorum territoriis. Idem quoque Salicetus confir-
mauit *in l. omnes. C. eo.* vbi notauit, quòd omnes
49 incolę Ciuitatis † debent pro rata sui æstimi, con-
ferre ad constructionem operis publici: & alle-
gat illud vulgare prouerbium, quo dicitur, *Equale*
50 *somma non † rompe il dosso.* (Æqualis summa nō rū-
pit dorsum.) Accedat ad huius rei confirmationē
aurea doctrina Baldi, *in l. 2. C. de immun. nemini concedend. lib. 10.* vbi decidendo quæstionē nostram di-
xit, quòd quando agitur de imponenda collecta,
51 tunc ad cognoscendum, an omnes † æqualiter
contribuere debeant, considerandum est, an
causa propter quam collecta imponitur, ad om-
nes æqualiter pertineat; an vero magis vnum quā
alterum respiciat. Primo casu, quando causa colle-
ctæ omnes de Prouincia æqualiter tangit, dicit,
52 quòd collecta debet † omnibus imponi pro modo
patrimonii quod habetur, siue in immobilibus, si-
ue in animalium capitibus, siue in pecunia nume-
rata. Sed sic est, quòd nos sumus in hoc casu; nam
causa collectæ ad omnes æqualiter pertinet: om-
nes enim vsu plateę, omnes beneficio pretorii, &
omnes sacramentis ecclesię in commune vtuntur:
Ergo omnium debet esse æqualis contributio, se-
cundum vires patrimonii.

Quæ conclusio comprobatur per ea, quæ tradit
eleganter Alberic. *in l. 1. num. 2. vers. & eodem modo ff. ad l. Rhodiam de iactu.* vbi dicit, quod si in ali-
53 qua Ciuitate, vel in aliqua vicinia, fuerit † puteus,
vel clibanus communis, cuius vsu tota ciuitas, vel
tota vicinia vtitur; & reparatione indigeret: debe-
bit ab omnibus communi contributione reparari,
quoniam iustum est, vt illud cōmuniter fiat, cuius
vtilitas cōmuniter habetur: & naturalis ratio sua-
det, vt eum sequantur incommoda, qui commoda
percepit, *d. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & hāc doctrinam Alberici sequitur Cepol. in cap. 47. de puteo, tract. de seruit. vrban. præd. & Fulgos: in d. l. 1. in fine. ff. ad l. Rhod. de iactu. & Bald. in l. ad instructiones in fin. C. de Sacr. eccle.* Ad idem quoque faci-
unt ea q̄ notauit Bald. *in cons. 442. Quidam nomine Restorius in prin. vol. 3.* vbi ait, quòd si orto igne
in aliqua cōtrata, domus alicuius destruatur à vi-
54 cinis, ne ignis vlterius extendat, debebunt † om-
nes vicini resarcire cōmuniter damnum illi, cuius
domus pro vtilitate omnium destructa fuit: quo-
niam secundum naturalem ęquitatē, dispendiū cō-
mune esse debet, quādo commodū commune fu-
it: & hoc idem Bald. adnotauit *in l. 2. in prin. ff. ad l. Rhod. de iactu. & Alb. in l. 1. ff. eo. & Fulg. in d. l. 1. sub nu. 2. vers. nota æquissimum esse, col. 1. & ibi Angel. in prin. & egregiè Flor. in l. si quis fumo, §. 1. num. 2. vers. idem videtur facere. ff. ad l. aquil. & Castrens. in d. l. 1. num. 4. vers. vltimo nota. ff. ad l. Rhod. & Floria. in l. si locus. §. cum via. in fine ff. quemadmo. seruit. amitta. & Castrens. in cons. 220. Proponitur in facto, num. 2. vers. per quos textus. vol. 1.*

Si igitur omnis persona, siue sit nobilis, siue sit
plebeia, debet contribuere ad refectionem putei
communis, vel domus destructæ, habito respectu
ad vtilitatē, quæ ad omnes, ex vsu putei, & destru-
ctione domus, peruenit; eadē ratione debēt omnes
concurrere ad sumptus, qui pro communi omni-
um vtilitate nūc faciendi sunt in illis ædificiis pub-
licis, quæ omnibus in commune profutura sunt,
55 quoniam quemadmodū à lege † cautum est, vt vbi
est periculum, ibi collocetur lucrum *l. fin. §. sed cum in secundum. in fine C. de furt.* Ita etiam iustum
fuit,

fuit,vt ibi esset onus,vbi est honor † & vbi est lucrũ
56 ibi esset damnũ. c.rationi,& c.qui sentit, de reg.iur.
in 6. d.l.1.ff. ad leg.Rhod. & l.2.§.refectio.ff.ne quid
in loco pub.& l.si igitur. in fin.ff.pro socio. Sicetiam p
eandem rationẽ, Oldradus egregiè cõsuluit, Prin-
cipẽ † posse subditis suis imponere subsidiũ cha-
57 ritatiuum pro emendo Castro: cuius emptio quo-
niam multipliciter vtilitatem publicam respe-
ciebat,ideò dixit,quod nullus priuilegiatus à con-
tributione dicti subsidii excusare se poterat: quo-
58 niã vbi versatur † publica vtilitas,ibi nullus potest
esse immunis.d.l.1.C.de nauib.nõ excus.lib.12.& hoc
ipse scriptũ reliquit in cõs.104.Circa ꝓpositã quæstionẽ.

Sed rursus alia ratione ego quoq; ostẽdo, ꝙ isti
exempti,nõ obstantib9 priuilegiis, debẽt ratã par-
tẽ ad huiusmodi fabricas vnà cũ aliis cõferre. Pro
cuius rei declaratione sciẽdum est,ꝙ istud onus, ꝙ
nunc ꝓ dictis fabricis imponitur, est munus patri-
moniale,impositum personis ꝓ rebus patrimonii,
vt ait Bartol.in l.vnica,nu.34.vers. venio ad secundũ
& dico. C.de mulierib.lib.12.vbi dicit, quod quando
59 munus † imponitur personis pro rebus,habito re-
spectu ad valorẽ patrimonii, tũc illud onus in vul-
gari sermone appellat', collecta, & hoc idem nota-
uit Bald.in l.3.nu.6.vers.specialis autem C.sine censu
vel reliq.& Alex in cons.68.Et viso nu.3.volu.2.&
Iason in l.placet.nu.5.vers.collecta tamen, C.de sacros.
eccles.& magistraliter Bald.in cons.408.Ad euiden-
tiam,vol.5.Et istud onus, vel ista collecta, debet
imponi per æs & libram,id est,secundum facultatẽ
patrimonii: nam cũ imponatur pro rebus, in qui-
bus sumptus maximè postulatur,dicitur imponi ꝓ
60 munere patrimoniali,quia munus † patrimoniale
dicitur illud,quod propriè sumptus requirit,vt ha-
betur in l.1.§.illud tenendum est.ff.de muner.& hon.
& notat Bartol in d.l.1.num.22.vers. venio ad secun-
dum principale,C.de mulierib. lib. 10. Et ideo in tali
casu,vbi collecta imponitur pro munere patrimo-
61 nii,semper debet † per æs,& libram imponi, vt ait
eleganter Bartol.in l.si se non obtulit,§.actor,in princ.
ff.de re iud.vbi etiam subiũgit,quod in dubio † col-
62 lecta debet imponi per æs & libram & sequitur Pe-
trus de Vbal.num 12.vers.in dubio autem.trac.de col-
lect.& Iason in d.l placet, num. 5. C. de sacros.eccles.
& Alexand.in d.l.si se non obtulit num. 14. versic.
item quærit. colum. 4 ff. de re iud. & ibi Iason. num.
24.versic.quid ergo si vniuersitas. colum. 4. & Bald.
in l.1.§.neque societas, num. 4. versic.in ea glossa ibi
collectam. ff. quod cuiuscumque vniuersit. nom. &
in l.ciuitas num. 21. versi.sed pone quod ciuitas.ff.si
cert.petat. & Bartol.in l.1.num. 8. vers.nota ex isto
versic.C.de apoch.pub.lib. 10. & Bald. in l.etiam nu.
17.vers.modo videndũ est. C.de execut.rei iud.& Ru-
beus Alexandri.cõs.9.vers.sed præmissis omnib. col.3.

Hoc stante,nunc dico,quòd ad hanc collectam
impositam personis pro rebus,non possunt extẽdi
63 illa priuilegia, hac ratione; quoniam sicut † à mu-
neribus patrimonialibus nullus intelligitur exem-
ptus,nisi specialis immunitas concedatur l.3.& ibi
gloss. C.de muner.patrimonialib.lib 10. & notat Alb.
in Rubr.ff.de muner.& honor.nu.66.vers.nunc vidẽ-
dum est.colu.17.& Bartol.in l. munerum.§ patrimo-
niorum num.3.vers.item ex verbo huiusmodi.ff eo.
ita nec vllus etiam per simplicem immunitatem
64 intelligitur † immunis à muneribus mistis, prout
est collecta imposita personæ ꝓ rebus: vt ait Bart.
in l.honorem.ff.eo.vbi tradit,quòd à collectis impo-
sitis personis pro rebus, quæ munera mista vocan-
tur,nemo excusatur: quam tẽ similiter notauit Al-
beric.in d.Rubr.num.21.vers.mista aut dicuntur col.
5.vbi ait, quòd sicut à munere patrimoniali nemo
regulariter excusatur,ita nec à misto: & hoc idem
pulchra distinctione confirmauit Bartol.in l. vnica
num.39.vers.venio modo ad tertium C. de mulierib.
& in quo loco lib.10. & sequitur ibi de verbo ad ver-
bum Baldus nu.21.vers.venio modo, colum.fin.

Et tanto magis huiusmodi conclusio vera est in
nostro casu,in quo immunitas concessa fuit nõ ge-
neraliter ab omnibus muneribus,& oneribus, sed
solùm fuit concessa specialiter ab omnibus brigis,
factionibus,& onerib9 rusticalibus & pro parte ru-
sticali: sed sic est,ꝙ immunis ab onerib9 rusticalib9,
non est immunis ab onerib9 ciuilib9, vt infra mox
dicam: Ergo illa priuilegia cõcedentia immunita-
tem ab onerib9 rusticalib9, non possunt extendi ad
has collectas,q̃ pro muneribus ciuilibus imponũ-
65 tur; quæ munera † ciuilis comprehendunt perso-
nalia,patrimonialia, & mista,vt ait elegans gloss. in
l.1.C.de muner.patrimo.lib.10.& plenè Bart. & Bald.
in d.l. vnica C.de mulierib.lib. 10.

Quod autem immunis à rusticali onere, non sit
immunis à munere ciuili; probatur in l.1.C.de capit.
ciuium censib.exim. lib. 10. vbi habetur, quòd licet
66 plebs Romana † fuerit facta immunis à capitatio-
67 ne,quod munus solum † est rusticorum: vt patet
in l.1.C.ne rusticani ad vllum obseq.deuocen.lib. 11.&
notat gloss.in l.cum antea, in princip. C. de agricol. &
censit.lib.eo. attamen non per hoc fuit exempta à
muneribus ciuilibus; à quibus nullus est exẽptus,
68 nisi vel legitimam † excusationem,vel speciale pri-
uilegium habeat prout constat in toto tit.ff. de vacat.
muner.& tit.de iure immunit.& gloss.in l.3.c.de mu-
nerib.patrim.lib.10.

Nec obstat, quòd & ipsi rustici teneãtur ad one-
69 ra † patrimonialia,mista.l.hi penes. C.de agricol. &
censitis,lib 11.l omnes omnino. C.de annon. & tribut.
lib.10.& l.1.C.de immun.nemini conced.lib.eo.& no-
tat Lucas de Penna in l.1.num. 9. versic. in muneri-
bus autem,colum.pen. C.de agricol.& cens.lib.11.Pro-
pter quod videtur dicendum,quod immunitas cõ-
cessa ab oneribus rusticalibus, debeat extendi ad
omnia onera,ad quæ rustici tenẽtur. Quia respon-
deo,quod licet rustici cogantur subire munera pa-
trimonialia, & mista; tamen hæc onera non sub-
eunt tanq̃ propria onera rusticorum, sed tanquam
70 onera publica,& ciuilia,quę † generaliter omnib9,
siue ciuibus,siue rusticis, competere dicuntur. d.l.
omnes omnino. C.de annon.& tribut. & l.1.C. de mu-
nerib.patrimon.lib.10. Et ideò, qua ratione differt
71 species à genere,eadem ratione † differt ab onere
ciuili onus rusticum: nam appellatione oneris vel
muneris ciuilis, omnia grauamina siue ciuibus
72 siue rusticis competentia † continentur. l. fin. §.
hæc omnia munera. ff. de muneribus & honor. l. 1.
§. fin.

§.fin.in fine.ff.de vacat.mun. & *d.l.1.C.de munerib. patrimon.lib.10.* Sed appellatione oneris rustici, nō
73 potest contineri, nisi † illud onus, quod solis rusticis competere censetur; de quo habemus textum *in d.l.1.C.de capitat.ciuium censib.lib.11.* Vnde licet
74 factus immunis ab omnibus oneribus & † muneribus personalibus, realibus, & mistis, tàm ordinariis, quàm extraordinariis, dicatur habere plenam immunitatem, siue sit ciuis, siue sit rusticus, iuxta doctrinam Bartol. *in l.vacatis.C.de decur.lib.10.* & *ibi Baldus,* & *latius Cepol. in Caut. 63.* & *Petrus de Vbal.in quæst.10.num.22.vers.decimoquarto.tract. de collect.* & *Bartol.in l.2.num.4.vers.quæro qualiter ff.de iure immun.* & *Abb.in c.2.num.23.vers.quinta conclusio ex.de immun.eccles.* & *Cephal.in cons.58. num.8.volum.1.* attamen hanc plenam immunitatem non dicetur is habere, qui solū fuit factus immunis ab omnibus oneribus rusticalib⁹, & pro parte rusticali: quoniam cū princeps restrinxerit immunitatem suam ad onera dumtaxat rusticalia: non dicetur de ciuilibus oneribus intellexisse, tū quia generi per speciē expressam derogatur, vt omnes sciūt; tum etiam, quoniam alia sunt onera rusticorum, & alia ciuium, vt dixi: & hoc etiam notat Bartol. *in l.1.num.4.vers.ad declarationem.ff.ad municip.* vbi dicit de iure communi hanc esse differentiam inter ciuem, & rusticum, quod rusticus
75 tenetur † ad maiora onera, quàm ciuis, propter capitationem quæ ciuibus imponi non potest: hoc etiam in terminis consuluit *Calcan. in cons.100.in causa illorum de Zamariis in princip.* vbi dicit, quod
76 Rusticus † factus Ciuis, licet liberetur ab oneribus rusticalibus, non tamen liberatur ab oneribus ciuilibus: facit etiam, quod notauit Bald. *in l.quod fauore,num.10.vers.sed tu potes aliter dicere, colum.3. in fine C.de legi.* vbi ait, quod si alicui concessum est priuilegium ciuilitatis in suum fauorem, tenebitur
77 in posterum † ad datia & collectas, tanquam ciuis, quoniam hoc est onus annexum ciuilitati, & de natura rei cōcessę. *idem etiam tradidit in l.cum ex oratione in fine.ff.de excus.tut.* vbi dicit ꝙ quando quis
78 transit de ordine, † puta rusticorum, ad ordinem, puta ciuilium; iudicandus est non secundum ordinem, à quo transiit, sed secundum ordinem, ad quē transit.

Sic igitur in nostro casu, quamuis isti priuilegiati, fuerint facti immunes à factionibus rusticalibus, & pro parte rusticali; non tamen dicuntur esse immunes à factionibus ciuium, ad quas iure ciuilitatis tenentur. Et quoniam clarissimi iuris est, quod Ciues tenentur opera publica construere, & subire onera personalia, realia, & mista, vt supra dixi: Ideò allegata priuilegia nihil faciunt ad propositum; quę licèt liberent ab oneribus rusticorum, non tamen dicuntur liberare ab ipsis collectis, quę tàm ciuilibus quàm rusticanis competere dicuntur. Et tantò magis prædicta sunt vera cum tractemus de materia quæ stricti iuris est, & non debet extendi; nam licèt aliàs dici soleat, quod immuni-
79 tas est res † fauorabilis, tamen quando est contra publicam vtilitatem, strictè debet interpretari, *vt ait Alexand.in consil.125.Viso titulo.num.10.vers. item respondeo,volu.2.* Et ista conclusio secundum regulas Iuris communis vera est, & indubitanter procedit: si tamen aliud in aliquibus locis de consuetudine seruaretur, aliud esset dicendum: quo-
80 niam in his collectis plurimum † consuetudo potest, vt patet in terminis rusticorum, *in l.litibus.§. hac de redditibus.C.de Agricol.* & *cens.lib.11.* & *Crauetta in cons.111.* Sciendū tamen est, ꝙ istæ consuetudines, vel præscriptiones, non pręsumuntur, nisi probentur; & cùm maximè versent in facto, nō ita facile inducuntur, & probantur, vt vulgus credit, videbis tamen interim Curtium iun. *in cons.61.Habita diligenti,* & *Decium in cons.275. In causa num. 9.vers.non obstat quod consuetudo.in secundis allegationibus,colum.2.* vbi dicit, esse difficile in practica probare consuetudinem: & Iacobin. de S. Georg. *in l.1 ff.de legibus.* & *Ruin.in cons.34. In hac lite.nu. 16.vers.præterea inter dictos.volum.1.* vbi ponit differentiam inter consuetudinem, & præscriptionem.

Sed quod attinet ad rem nostram, rursus aduertendum est, quòd illa priuilegia non dant immunitatem personis, sed solùm prædiis ibi nominatis:
81 ex quo succedit, quòd factus exemptus † quoad bona, non dicitur exemptus quoad personam: *vt ait Alex.in cons.32.Visa concessione num.11.vers.præterea dato,volum.5.*

Vnde, cum isti priuilegiati non fuerint exempti quoad personam, debent subire hæc onera mista, quæ imponuntur personę pro rebus: nam in eo-
82 rum † impositione inspicitur conditio personæ, & non qualitas bonorum, vt ait Bartol. *in l.vnica nu. 33.vers.item quæro aliquis, C.de mulierib.* & *in quo loco lib.10.* vbi dicit: quod in collectis inspicitur solum, an persona sit subdita illius, qui collectas imponit; & ideò, si fuerit subdita, grauari poterit etiam pro bonis, quæ sita sunt extra territoriū collectantis, modò illa bona non soluerent tributa in loco, in qua sita sunt, & hanc eandem opinionem latè pſequitur Alex. *in cons.78.Videretur.nu.9.vers. nec obstat si diceretur.vol.6.* Et licet Curtius iunior dixerit, hanc Bartoli opinionem non habere locum, quādo bona fuissent facta exēpta à Principe, vt hoc scriptū reliquit in cons. *160.Habita diligenti sub nu. 12.vers.nec obstant ea,col.pen.* attamē ego respōdeo quod istud posset esse verum, quādo libera exēptio concessa fuisset; sed secus est in nostro casu, in quo libera immunitas nō fuit cōcessa, sed dumtaxat ab oneribus rusticalibus & pro parte rusticali, vt dictū fuit: Propter ꝙ videtur esse dicendū ꝙ isti debeāt subire huiusmodi onera mista, non tanꝙ rustici, sed tanquam ciues.

Et adeò verum est, vt in huiusmodi collectis, quę ponuntur personis pro rebus, Inspiciatur conditio personę subiectę; vt ab illis quis non liberetur eti-
83 am si renunciare † velit prædiis, pro quibus collectam soluere tenetur: vt ait Bartolus *in l. incola. la 2.in princip.ff.ad municip.* vbi tradit, ꝙ in illis oneribus quæ personis iniunguntur pro rebus, non
84 potest quis pro euitandis collectis, res † allibratas vendere, nisi illas vendat alteri idoneo ad soluendū collectas, & eum faceret describi ad æstimū: quam-

rem

rem similiter confirmaolt Bald. *in l. cum fructuari-*
us. in fine. ff. de vsufru. vbi notabiliter ait, quod si ru-
stico fuerit imposita collecta ratione alicuius Do-
munculę, & adeò multiplicatæ sint collectę vt ex-
cedant valorem illius paruæ domus; non tamen
85 liberabitur † à collectis, quamois renonciauerit il-
li domunculæ: & ratio hæc est, quoniá huiusmo-
di onus collectarũ non est mere reale, sed est onus
annexum personæ propter rem: Vnde licet res de-
ficiat propter renunciationem, non tamen deficit
persona, quæ ex se remanet obligata principaliter
ratione subiectionis. Idem etiá continere videmus
86 in † feudatario, & in emphyteota, qui licèt celle-
rint vel feudo, vel emphiteosi, non tamen libera-
bunt à pręstatione seruitii, vel solutione canonis,
inuito Domino: quoniá ipsi nõ sunt tá ratione rei
obligati, qoá ratione actionis psonalis ex cõtractu.
87 Similiter idẽ cõtingit in puteo, † existente in vici-
nia, & refectione indigente: nam si aliquis vicinus
renunciauerit vsui illius putei, ne teneatur ad col-
lectas; non liberabitur ab onere suo: ná ad huius-
88 modi collectas nõ tam ratione † vsus putei tene-
tur, quá ratione suæ vicinitatis; ideo licet vsus ces-
sarit, non, tamen cessat sua vicinitas, quę illum facit
esse obligatum. Et hanc Baldi opinionẽ in his qua-
tuor exemplis, tenuit ibidem Florian. *num. 6. versi.*
item nec habet, colum. 2. & Angel. & Alberic. vterq;
in princip. & de solo puteo, idem tradit Roman. *in*
sing. 67. puteus. & de omnibus plene tradidit idem
Roman. *in l. si cum quo. ff. de aqua pluuia arcen.* &
ibi videbis in feudatario Bartolum distinguentem,
& Baldum, Castrens. Cuman. Imol. & Alberic. ad
quos te remitto, & Iason in l. 2. num. 24. in sexto no-
tabili, cum seq. C. de Iure emphyt. & Cepol. in cap. 47.
de Puteo. de seruit. vrban. prædior.

Imò illud qood maius est dico, quòd etiam si in-
ter istos priuilegiatos aliqui forenses reperirentur,
qui neq; ratione domicilii, nec ratione originis
subditi forent Illustriss. Domini Iulii Cæsaris Gon-
zagæ; tamen nec ipsi esse ut immones ab istis col-
lectis, quę personis pro rebus imponuntur; cùm
89 hodie vniuersalis consuetudo † vigeat per totam
Italiam, vt forẽses collectati possint pro rebus, quas
in territorio collectantis possident: vt ait omissis
aliis Curtius iun: *in cons. 61. Habita diligenti, num.*
7. vers. quinimo & fortius, col. 3. vbi etiam subiungit,
quòd qoando talis consuetudo non adesset; posset
90 tamen ille, qui habet merum, & † mistum Imperiũ
in territorio, facere statuta & decreta, vt bona fo-
rensium sita in territorio suo, sint obligata colle-
ctis pro conseruatione status, & necessitatibus rei-
publicæ: & ibi loquitur in Marchione Giffredi,
quem voloit posse forenses statutis suis grauare ad
solutionem collectarum, quę personis pro iuribus
Patrimonii imponuntur.

Nec obstat, ꝙ in illis priuilegiis dictũ sit, vt illæ
terræ nõ possint vllo modo allibrari in æstimo Cõ-
munis. Quia respõdeo, hoc debere intelligi respe-
ctu ruralium allibratorum; sed per hoc non sequit
quin & ipsi tanq̃ ciues soluere debeát collectas im-
positas personis, ꝓ rebus: & tantò magis, quoniá illi
etiam, q nõ sunt allibrati, vrgente publica vtilitate
vtilitate soluere tenentur, vt suprà coplose dixi &
notat etiá Aegidius Tomat. *in principio sui operis,*
fol. 3. vers. præmitto quod obligationum causa. tract.
de collect. vbi dicit, quod debitum soluendi colle-
91 ctas contrahitur duob⁹ † modis. Primo ratione iu-
risdictionis ex qoasi contractu: *l. munus proprie. ff.*
de verb. sig. Secũdo ex cõtractu, ratione descriptio-
92 nis seu registrationis, q̃ † vulgo registrũ, siue æsti-
mũ vocatur: & ꝓpterea videmus ꝙ licèt bona Ec-
clesiæ, & aliorũ priuilegiatorũ, nõ ponátur ad æsti-
mũ; tamen non p hoc ipsi priuilegiati liberantur à
solutione, quádo vel publica necessitas, vel cõmu-
nis vtilitas vrget *d. l. iubemus nullá C. de sacros. eccle.*

Et si diceres, quam igitor vtilitatem cõsequitur
quis ex priuilegio, ꝙ habet vt sua bona nõ registrẽ-
tur, seo ad æstimũ nõ ponátur? Ego respõdeo, ma-
ximá: & inter cæteros, hæc est satis notabilis vtili-
93 tas, ꝙ ille q nõ est descriptus † in ęstimo, nõ potest
de iure communi grauari, nisi sit subditus: at ille, q
passus est se describi, grauatur siue sit subditus, siue
sit forensis: *vt ait Bal. in l. 1. §. quod si nemo n. 6. vers.*
super tertio puncto. ff. de eo quod cuiusq; vniuers. nom.
& Dec. in d. cons. 285. nu. 5. vers. quarto hoc idẽ confir-
matur. col. 3. & Curt. iun. in cons. 42. Habita diligenti.
nu. 4. vers. secundo confirmatur. col. 2. & Brun. in cons.
94. considerato statuto. in fine. Alia & non leuis vti-
94 litas etiam consideratur, quod ęstimũ obligat † p-
soná descriptá, & non bona; ex quo succedit, quod
allibratus p cessionẽ rei, vel venditionẽ, non libe-
rabitur à solutione collectarũ, nisi aliũ loco sui ido-
neũ describi in æstimo faciat, vt suprà dixi, loquẽdo
de collectis impositis personæ ꝓ rebus. *& hoc notat*
Bar. in d. l. incola. la. 2. in prin. ff. ad municip. & Ruin.
in d. cons. 94. & in d. cons. 103. In fine, & Natta in cons.
280. de iure. vol. & Dec. in cons. 285. In fine. vers. tertio
respondetur. col. 3. Aliud etiá commodũ ex dicto re-
gistro resultat, quod ille, qui non est descriptoa in
95 æstimo, habet fundatá † intentionem, vt collectas
soluere non teneatur: *vt ait Bart. in l. 1. C. de exact.*
tribut. lib. 10. vbi tradit, ꝙ ille, qui est grauatus, vt sol-
uat, potest dicere exactori, ostẽde, si sim descriptus
in quaterno, & si ibi non reperiatur, iniuste graua-
tur: Vnde subiungit ibi Angelus in additionibus
96 quod ista † negatiua, Non sum descriptus in libro,
cum sit coarctata ad certam scripturam, est proba-
bilis, per ostensionem libri sicut etiam probatur,
97 quem non fuisse † citatum, per ostensionem acto-
rum.

Vnde infertur, qood quamuis debeant cogi isti
priuilegiati, ad soluẽdas huiusmodi collectas pro-
pter publicam vtilitatem impositas, quæ publica
vtilitas semper intelligitur excepta à quocumque
priuilegio, vt dixi; non propterea amittent in aliis
collectis suam prærogatiuam, nec perdent com-
moda, quæ habent illi, qui in æstimo non descri-
buntur.

Postremo nũ obstat, ꝙ quantum sit respectu ec-
clesiæ, isti de Pomponisco nõ debeant grauari, quia
98 ædificatio † vel reparatio ecclesiæ ad ipsos de iure
non pertinet, sed ad Rectorẽ Ecclesiæ: *vt cautũ est*
in c. 1. & c. de his. & c. fin. ext. de eccles. ædifican. Quia
respondeo, prædicta esse vera; quando deductis
necef-

necessariis ad sustentationem Prælati,tot reditus ex
abundanti supersunt, qui sufficere possunt ad Fa-
bricam Ecclesiæ; sed vbi reditus non superabun-
99 dant,tunc non ad Rectorem,sed ad populũ † ędifi-
catio pertinet; quoniam (vt Apostolus ait) dignũ
est,vt ab eo metantur temporalia, p quẽ spiritualia
seminantur,*c.si episcop. de offic.ordin. in 6. & ita not.*
*Abb.in d.c.1.in fine,ext.de eccles.ædif.*vbi dicit,qood
quando reditus Ecclesiæ,non supersunt, tunc Pa-
rochiani ad Fabricam Ecclesiæ sunt compellendi:
nam ea quo percipiunt ibi diuina,tenentur ad eius
refectionem soluere temporalia: & subiungit,ꝙ
100 Parochianus † pro euitando onere fabricæ, non
posset renonciare vsui Ecclesiæ, quia hoc non de-
pendet à facultate sua: & hoc idem confirmauit
ibi Anton. de Butrio in fine.

Sed in nostro casu manifeste constat,quod redi-
tus ecclesiæ non solum non supersunt,sed via suffi-
ciont ad necessaria alimenta Rectoris. Ergo popu-
lus Pomponisci ad huiusmodi fabricam omninò
tenetur. Nec vllus potest sub prætextu alicuius pri-
uilegii,à Principe Laico impetrati, se immunẽ p̃-
rendere; tùm quia hoc non pertinet ad Dominos
temporales,tùm etiam, quia sicut in Christo IESV
101 neque † nobilis,neque plebeius, neq; liber, neq;
seruus immunis est à Sacramẽtis Ecclesiæ: *c.omnis*
vtriusq,. ex.de pœnit.& remiss. & c.1.ext. de coniug.
seruor. Ita etiam nullus se potest excusare ad confe-
102 renda ibi temporalia,† vbi spiritualia capit,& hoc
interminis tradit Spec. *in §.1.tit. de Eccle.ædif.* vbi
103 dicit,ꝙ † nobilis,& ignobilis,debet ad fabricã Ec-
clesiæ cõtribuere; & si aliquis cõferre recusat,om-
nino cogendus est.

Imo prædicta non solum sunt vera, quando Ec-
clesia est pauper, prout est Ecclesia Pomponisci,
cuius Rector dicitur nihil amplius in annuo reditu
habere, quàm centum & triginta aureos: verum
etiam prædicta sunt vera, quando Ecclesia est di-
104 ues,& consuetudo † in loco existit, vt fabrica Ec-
clesiæ ad Parochianos pertineat; nam tunc & ipsi
cogẽdi sunt, nec vllus excusare se potest. vt ait Spe-
culator in loco proximè citato, & sequitur Anton,
de But.*in d.c.1.in fine,ex.de eccles.ædif.& ibi Henri-*
cus Boich. in princip. Pro qua conclusione facit, ꝙ
105 etiã in dubio quælibet ecclesia † pręsumitur ædifi-
cata à populo,cui in dicta Ecclesia Sacramenta mi-
nistrantur: vt ait Lambert.*in septimo art. 11. quasti.*
princ.secunda part.lib.1.de Iure Patron.& Decius in
consil. 117.Pro tenui.versicul tertio & vltimo, col.fin.

Sed in hoc loco notabilis ac ardua dubitatio, à
nemine recte examinata,quem viderim,excitatur;
Numquid ad hanc Fabricam Ecclesiæ cogi possint
contribuere forenses,qui prædia possident in ter-
ritorio Pomponisci? Et summa cum ratione videt̃
106 dicendum,quòd non; quoniam pro illis † spiritu-
alia non seminantur, sed solum pro Parochianis:
ergo à Parochianis, & non à forensibus, tẽporalia
metere debemus: non enim conueniens esse vide-
detur,vt supra dictum fuit,vt ille sentiat dispendiũ,
107 q nõ sentit commodum & si ratio † percipiẽdi Sa-
cramenta facit, vt quis teneatur ad refectionẽ Ec-
clesiæ, meritò cessante hac causa in forense, debet
etiam cessare effectus *c.cum cessante ext. de appellat.*

108 Accedat, quod Ius Parochiale † respicit singu-
las personas;nam audire missas, & prædicationem,
& percipere Sacramenta,compeñt populo vt sin-
109 gulis personis,& non vt vniuersitati,quæ non † ha-
bet animã, *vt habetur in c.si sententia, §.cum vero.de*
sent. excom.in 6. Sed quando pro re concernẽ-
110 te singulas personas,† imponitur collecta,tunc de-
bet imponi personis, *vt ait Bart.in l.4.§.actor.ff. de*
re.iud. Ergo forenses sunt immunea: quia pro one-
111 ribus † personalibus non possunt grauari nisi sub-
diti,vt notat Bartol. *in l. vnica C. de mulierib. & in*
quo loco lib.10. & hãc partẽ in terminis tenuit Natta
in cons.215.Materia,sub num.7.col.1. vbi ait,forensea
112 non † teneri ad fabricã Ecclesię constructæ in loco
commodiore: nec ad refectionem antiquæ Eccle-
siæ, quando forma vetus mutaretur, *& idem sequi-*
tur Thesaur.in decis.149.num.7.

Sed his non obstantibus,dici potest ad has col-
lectas forenses esse cogendos pro prædiis quę pos-
sident in territorio, vbi Ecclesia ędificatur: & hac
113 vrgenti ratione moueor, quia Ecclesia est † Iuris
publici,vt ait elegantissima gloss. *in l.1. §. publicum*
in verbo sacris.ff.de iustit.& iure vbi dicit, quod ius
publicum consistit in sacris, vt sunt Ecclesiæ. Sed
sic est, quòd ad collectas impositas pro operi-
bus,quæ sunt iuris publici,tenentur conferre etiã
114 personæ † non subditæ,pro rebus, quas possident
in territorio collectantis, *l. ad instructiones, & ibi*
Doctor.C.de sacros.Eccles. ergo forenses pro hac fa-
brica Ecclesiæ tenentur. Confirmatur hęc opinio;
115 nam valet argumentum à militia † armata, ad mi-
litiam spiritualem: *vt ait gloss.in l.miles.ff. de re iud.*
& probatur in auth.presbyteros. la.1. C. de episcop. &
cleric. Sed pro necessitatibꝰ militiæ armatæ, ad cõ-
structionem murorum & ędificationem Castri,te-
116 nentur † conferre & clerici, & omnes aliæ personę
non subditæ,pro viribus patrimonii *l. ad portus. C.*
de operibus publicis. & Guid. Papa. in decis. 372.
Ergo idem etiam dicendum est in militia cęlesti,
vt scilicet pro necessitatibus eius, id est, pro con-
structione Ecclesiæ, quæ Castrum & fortalitiũ est
animæ militantis aduersus diabolum, debeát om-
nes conferre qui prædia possident in territorio.

Nec obstat, quòd ideo quis teneatur conferre
ad muros ciuitatis,quia per illos non solùm perso-
nę, sed etiam bona tempore belli defenduntur:
quæ ratio cessat in Ecclesiis, in quibus solum tra-
ctatur de beneficiis animarum, & non bonorum:
Ergo respectu animarum forenses non debent cõ-
tribuere,cum dictis Ecclesiis non sint subditi: nec
etiã respectu bonorum, cùm bona ab Ecclesiis nõ
defendantur, ꝑ ut à muris ciuitatis defenduntur.
Quia respondeo,quod quando agitur de re respi-
ciente principaliter ius publicum, tũc ad imponẽ-
117 dã collectã † inspicit principaliter vtilitas publica,
& sufficit,vt illa principaliter interueniat, licèt ali-
quãdo priuati, qui grauantur, nullum commodũ
inde percipiant,vt ait scientissimè Bartol. *in l.vnica*
C. vt nemini liceat in emptione specier. se excus. lib.
10. vbi dicit, quòd tempore caristiæ, ad emendum
118 granũ pro sustentãdo † populo,tàm diuites quàm
pau-

paupetes tenentur soluere collectam, licèt ex hac
collecta nullam vtilitatem diuites percipiant: sed
quoniam tale onus respicit principaliter ius publi-
119 cum Ciuitatis, quæ sine paupetibus non † potest
esse perfecta; ideò sufficit, vt publica vtilitas adim-
pleatur, licèt cõmodum aliquorum particularium
deficiat. Sic igitur in nostro casu, cùm ecclesia re-
spiciat principaliter ius publicum, sufficit, vt publi-
ca vtilitas adimpleat, licèt aliqui per accidens nul-
lum commodum inde percipiant.

Præterea negatur, quòd forenses ab ecclesia
nullum commodum percipiant; nam qua ratione
tenentur conferre ad muros Ciuitatis, quia bona
eorum tempore belli si non principaliter, saltem
120 in consequentiam custodiuntur, eadem † ratione
debent teneri conferre ad constitutionem eccle-
siæ, in qua, si non principaliter, at saltem in conse-
quentiam, bona sita in territorio proteguntur, ac
defendentur à tempestatibus, & ab ira Dei: Vnde
quotidie in ecclesia cantatur, Vt fructus terræ da-
re, & conseruare digneris: Item illud Dominicum:
Panem nostrum quotidianũ da nobis hodie: Hinc
multæ ac piæ processiones, vel pro arcenda, vel pro
pluuia impetranda. Ex quibus videtur concluden-
dum, quòd maiorem vtilitatem habeant forenses
ab Ecclesia respectu bonorum, quàm à fossis, & à
mœnibus ciuitatis, ad quorum collectas sine dubio
tenentur.

Addamus prędictis, quòd licet respecto sacra-
mentorum forenses ab ecclesiis nihil vtilitatis re-
cipiant, tamen secus est in colonis, qui prædia fo-
rensium colunt: ex quo fit, quòd ipsi forenses ra-
tione commodi suorum colonorum, conferre de-
bent: prout in simili determinauit Castrens. *in d.l.
ad Instructiones, colum. 2. C. de sacros. eccles.* vbi di-
121 cit, ad faciendum quòd ecclesia † teneatur ad refe-
ctionem viæ ac pontis, sufficere, quod ministri eius
habeant vtilitatem ex dicta via, vel ex dicto ponte,
propter prædia quæ ibi sita sunt.

Postremò, si verum est, quòd in pertinentibus
122 ad ius † Parochiale, contributio fiat per solidum
& libram, *vt ait Petrus de Vbald. in tract. de collect.
in fine.* dicendum est, ad huiusmodi collectas im-
positas per æs & libram, forenses ipsos teneri, cùm
sit onus terrarum, quæ in territorio Parochiæ ia-
cent: stante maximè consuetudine generali, vt fo-
renses collectari possint pro oneribus impositis
personæ pro rebus, vt supra dictum fuit. Et eò ma-
gis hæc procedere debent, quoniam scimus, quòd
123 in dubio ea † opinio tenenda est, quæ fauet eccle-
siæ, *l. sunt personæ. in fin. ff. de relig. & sumpt. funer.*

Nec obstat Nattæ & Thesauri authoritas, quo-
niam ipsi prædictas rationes minimè considerauc-
runt, & loquuntur in casu, in quo nec constitutio,
nec refectio ecclesiæ erat necessaria, moti ex eo,
quòd forenses teneantur duntaxat ad necessarios
sumptus, non autem ad vtiles & voluntarios.

Et ita ex prædictis omnibus Iure merito in hoc
primo capite concludere possumus, quòd isti pri-
uilegiati conferre debent ad supradictas fabricas,
tùm quia ipsæ factæ sunt pro necessitate, & publi-
124 ca vtilitate, quæ semper † intelliguntur esse excepte
in omni dispositione, & in quolibet priuilegio: *vt
supra fuit demonstratum. & traditur in d.l. iubemus
nullam, C. de sacros. eccles. & notat in terminis Bar-
bat. in cons. 1. colum. 22. vers. item potest etiam
aliter respondere. vol. 3.* tùm etiam, quia illa priuile-
gia non dant immunitatem nisi pro parte Rustica-
li, & hæc onera pertinent tàm ad Ciues quàm ad
Rusticos, cum negotium omnium communiter
agatur.

NVNC SVPERAST, VT SECVNDO LO-
co videamus, an vllo remedio magnif. Cõmunita-
ti succurri possit: datu, absque præiudicio verita-
tis, quòd illa priuilegia ad immunitatem harum
fabricarum extenderentur, & in hoc casu dico,
quòd sic: nam Communitas, cùm sit enormiter læ-
sa, & nimis grauata, ea concessione talium immu-
nitatum, potest ad Illustriss. suum Dominum re-
currere, & eius auxilium implorando petere, vt
stante huiusmodi publica necessitate, velit de op-
portuno remedio subditis suis prouidere: qui Do-
minus Illustriss. de prædictis informatus, debebit
prædicta priuilegia pro hac occasione reuocare,
cùm publicum præiudicium contineant: vt mani-
festè probatur *in c. suggestum, ex. de decim.* vbi ha-
125 betur, quòd Princeps † priuilegia immunitatis
concessa reuocare debet, quando aliis incipiunt
enormiter esse nociua. Et licèt aliàs dici soleat, quòd
126 priuilegia † debent esse perpetua, & immutabilia:
*c. decet. de reg. iur. in 6. & notat. Glossa in c. 1. in ver-
bo, temporibus 25. quæst. 2.* attamen hoc non est ve-
rum, quando priuilegia incipiunt continere enor-
mem aliorum læsionem, nam tunc iustum est, vt
corrigantur aut reuocentur, vt tradidit elegans
glossa *in c. quid per nouale, in verbo, magnos, ext. de
127 verb. signif.* vbi dicit, quod sicut † propter euiden-
tem vtilitatẽ aliquando receditur ab eo, quod diu
æquum visum est: *l. in rebus. ff. de constit. Princip.*
ita etiam propter enorme damnum, recedendum
128 est ab eo † priuilegio, quod diu obtentũ est: quam
rem quoque latiùs expressit glossa *in d.c. suggestum
in verbo, priuilegia, ex. de decim.* vbi ait, quòd licet
priuilegia regulariter sint perpetua & immutabi-
129 lia, tamen sæpè † ea causa de nouo superuenienti
reuocantur, & subiungit, causam esse abusus, cri-
men, negligentiam, contrarium factum, & præ-
iudicium enorme, quod aliis infertur. Idem quo-
que tradidit eleganter Abbas, *in d.c. quid per noua-
le, colu. fin.* vbi egregiè dicit, quod Princeps nõ de-
130 bet † consulere vni, cum graui præiudicio alterius,
& propterea ipsius erit examinatio, quando priui-
legium dicatur enormiter lædere, & vbi cognoscit
enormem aliorum læsionem, debet priuilegium
reuocare. Hanc eandem conclusionem in terminis
nostris confirmauit etiam Ioannes de Imola, *in l. ab
omnibus. in fine ff. de leg. 1.* vbi notabiliter ait, quòd
131 si Papa mandat imponi collectam † Clero, pro sa-
tisfaciendo Creditori, qui mutuauit Cameræ Apo-
stolicæ, & inter Clericos tot reperiantur exempti,
vt alii enormiter lædantur in soluenda portione
exemptorum, optimum remedium erit, vt illi de
Clero adeant Papam, & humiliter instent, vt eorũ
indemnitati prouidere velit, nam tunc Papa debe-
bit

132 bit reuocare † priuilegium, quod nimium tendit
ad noxam *d.c. suggestum. ex. de Decimis.*
Et ista conclusio nō solùm est vera in priuilegiis
133 nociuis, sed etiam vera est in legibus, & † in statutis,
quę & ipsę reuocari debent, quando iniquitatē cō-
tinere incipiunt: vt pulcherrimè cōsuluit Decius,
in cons. 335. visis consilio, nu. 1. vers. circa primum
col. 1. vbi ait, quòd quamuis statutum ab initio non
esset iniquum, si tamen postea ex varietate tempo-
ris, & ex his, quæ de nouo superuenerint, reddatur,
iniquum, succurrendum est eis, qui damnum pa-
tiuntur, quia quæ de nouo emergunt, nouo indi-
gent auxilio: Vnde infert, quòd stante statuto in
ciuitate Albinga, vt ciues teneantur soluere ter-
tiam partem collectarum, cæteri verò homines
Burgorum alias duas partes: si postea ciues adeò
fuerint depauperati, vt impossibile sit eos illud
onus supportare, & manifestè pateat, illam diui-
sionem, inspecto statu præsenti, continere ini-
134 quitatem poterunt ciues reclamare, & † instan-
tiam facere, vt noua diuisio fiat, & statutum re-
formetur: & Princeps debebit illos exaudire: quo-
niam æquum est, vt onus quòd à principio fuit iu-
stè impositum, officio iudicis tollatur, si processu
temporis continet iniquitatem, & maximè quan-
do tale onus habet respectum ad reditus grauati,
135 nam debet † minui, & augeri, secundum reditus
auctos, & diminutos: *vt ait Abb. in c. quanto. in*
vlti. notab. num. 6. colu. 2. ex. de censib. Idem etiam
sentit Socin. *in l. si ex toto. nu. 6. vers. tertia conclu-*
sio. ff. de leg. 1. vbi ait, quòd quando imminet pub-
136 lica necessitas, cui non † potest prouideri, nisi
etiam exemptis imponantur collectæ, tunc eis im-
poni potest: quia nulla concessio eximit à dicto ca-
su, propter publicam vtilitatem: *per textum in d. l.*
iubemus nullam. C. de sacros. eccles. & hanc esse com-
munem opinionem attestatur Curtius iun. in cons. 61.
Habita diligenti. vers. præterea dato. colu 5.
Et, si prædicta sunt vera in statutis, & in priuile-
137 giis, quæ ab initio valuerunt, & tamen † ob læsio-
nem superuenientem reuocantur: *vt ait Decius in*
d. cons. 335. multò magis sunt vera in nostro casu,
in quo ista priuilegia ab initio non valuerunt, quæ
res cognoscitur ex hoc, quòd illæ immunitates cō-
cessæ fuerunt non ex motu proprio Illustrissimi
Concedentis, sed ad instantiam petentis, quo ca-
su priuilegium nunquam dicitur, valere, nisi se-
cunda iussio emanauerit: vt ait pulchra glossa *in l.*
fin. in verbo, generali. C. si contra ius vel vtilit. pub.
138 vbi dicit, quòd priuilegia † concessa contra publi-
cam vtilitatem, ita demum valent, si secunda ius-
sio intercedat, & non aliter: quam doctrinam simi-
liter sequutus est Albericus egregius Doct. *in Rub.*
ff. de munerib. & honor. num. 64. vers. tertium est ne-
cessarium. col. 16. vbi ait, quòd ratio, quare immu-
nitas concessa ad instantiam partis, non valeat, nisi
139 secunda iussio emanauerit, hæc est, quoniā † Prin-
ceps sæpè per importunitatem petentium, etiam
non concedenda concedit. Idem quoq; confirma-
uit Castrens. *in d. l. iubemus nullam. nu. 4. vers. item*
nota. C. de sacros. eccles. vbi tradit, quod rescripta
140 impetrata † contra publicam vtilitatē, non valent,
nec eis est obediendum, etiam si contineant clau-
sulam, non obstante aliqua lege, nisi sequatur se-
cunda iussio cum clausula derogatoria, facit etiam
quod notauit Bartol. *in l. in priuatis. §. cum quidam*
141 *ff. de pollicit.* vbi dicit, quòd † si quis dederit pecu-
niam, ne muneribus publicis grauetur, perdit pe-
cuniam, & nihilominùs grauatur.
Et licèt aliqui velint, vt immunitas concessa eti-
142 am ad instantiam partis, † valeat, modò priuilegi-
um habeat clausulam, non obstante aliqua lege: *vt*
ait Abb. in c. peruenit, num. 19. vers. secundo nota.
ex. de immun. eccles. Attamen omissa hac disputa-
tione, dato etiam, quòd priuilegia istorum de Pom-
ponisco concessa ad instantiam partis, valerent, ni-
hilominus dico, quòd ipsa debent reuocari, stante
enormissima læsione, quam patiuntur vniuersi in-
colæ Pomponisci, propter illas immunitates, vt co-
gnosci potest ex rationibus, quas supra adduxi. Ad
quorum confirmationem rursus ea pertinent, quæ
tradit Zabarella *in clem. præsenti. in fin. de censib.* vbi
ait, quòd quando propter multorum exemptiones
143 graue † p̄iudicium infertur vniuersitati, tunc illa
priuilegia non debent tenere, tanquam sententia
ad noxam aliorum, *d. c. suggestum. & latè sequitur*
Ripa in cons. 7. Duo tamen dubia, nu. 15. vers. primò
quia credendum. vol. 2. de rescript.
Quocirca iure optimo concludi potest, quòd
ista priuilegia concessa ad instantiam partis, aut
non valent, & tunc ab illis appellandum est ad Il-
lustrissimum Concedentem, vt de grauamine Cō-
munitatis suę informatus, ea reuocare dignetur: vt
ait in terminis nostris Abb. *in c. accedentes. num. 9.*
vers. ego aliter dicerem, colum. fin. ext. de præscript.
144 vbi ait, quòd quando † priuilegia immunitatum
sunt concessa ad instantiam partis, & nimium gra-
uant alios non exemptos, tunc potest dici, quòd il-
la emanauerunt vel per ambitionē, vel per impor-
tunitatem impetrantium: &, si hæc exceptio non
fuerit admissa, tunc appellandum erit ad Illu-
strissimū Dominum, qui immunitatem concessit.
Si verò priuilegia concessa fuerunt motu pro-
145 prio, tunc non est locus † appellationi, quia contra
dispositionem Principis non est licitum appellare,
l. 1. ff. à quib. appell. non liceat. & c. cuncta per mun-
dum. 9. quæst. 3. Sed benè licitum erit, querelam
proponere coram Principe, & ab eo remedium
implorare, vt tollat priuilegium quod affert præ-
146 iudicium, quoniam priuilegia Principis † nullus
iudicat, vel interpretatur, nisi Princeps. *c. cum ve-*
nissent. ext. de iud. & l. Neratius. ff. de regul. iur.
Idem pariter sequutus est Felynus *in d. c. accee-*
dentes, colum. 7. sub num. 8. vers. quarta conclu-
sio, ex. de præscript. vbi notat, quòd quando pro-
pter aliorum immunitates reliqui grauantur, tunc
licitum est appellare: nisi exemptiones concessæ
147 fuerint motu proprio, nam † in tali casu non ap-
pellatur, sed fit querela ad Principem meliùs in-
formandum: nam sicuti motus proprius in dubio
148 intelligitur, sine † præiudicio tertii, vt ait Iason *in l.*
ex facto, in tertio notab. ff. de vulg. & pupill. ita etiam
non operatur, vltra præsumptam intentionē con-
cedentis, ad idem faciunt ea, quæ tradit Decius *in*
d. cons.

d. cons. 335. nu. 5. vers. venio ad secundũ dubium. col.
fin. vbi consulunt, quòd quemadmodũ à principio
149 potest appellari, quando † statutũ est iniquum; ita
etiam potest appellari, quando à principio statutũ
fuit iustum, sed ꝓcesso temporis efficitur iniquum;
150 & appellari debet † ad illũ superiorem, qui potest
corrigere statutum; & subiungit, quòd etiamsi nõ
fuisset appellatũ in debito tempore, de quo tradit
Bartolus ab eo non allegatus, *in l. ambitiosa. nu. 91.*
vers. quæro, intra quantum. de decret. ab ordine fa-
ciend. attamen reclamari posset etiam post tempus
151 datũ ad appellandũ; quia † extraiudicialia nõ tran-
seunt in rem iudicatã: *vt ait Abb. in c. cũ omnes, nu.*
2. vers. nota statutum colu. 1. ex. de constit.

Imò quod fortius est, videtur etiam posse dici, ꝙ
nõ solũ Illustriss. Dominus Cõcedens possit huius-
modi priuilegia reuocare, sed etiam iudex inferior,
id est, ordinarius iudex terræ Pumponisci possit in-
terpretando declarare, dicta priuilegia non cõnce-
dere immunitatẽ à grauaminibus de quib. agitur.
152 Et quamuis regulã habeamus, † quòd nullus potest
priuilegium Principis interpretari, nisi Princeps:
c. cum venissent. ex. de iud. l. ex facto, ff. de vulg. &
pup. & l. Neratius ff. de reg. iur. hoc tamen intelli-
gitur esse verum, quando in priuilegio nulla subest
ratio, quare magis debeat interpretari vno modo,
quàm alio: sed si potest colligi ratio probabilis &
153 iuridica, tunc etiam iudex † inferior priuilegium
Principis potest interpretari, *per tex. in d. l. ex facto.*
& ita notat sapienter Bald. in d. c. cum venissent. in
princ. & Iason in d. l. ex facto in quarto notab. colu. 2.
Sed in nostro casu adest probabilis ratio deciden-
di, ꝙ ea priuilegia non cõprehendant, aut compre-
hendere non debeant immunitatẽ harum fabrica-
rum, q̃ propter necessitatẽ publicã efficiuntur, tùm
quia secundum regulas iuris cõmunis, in publica
154 necessitate, † & in cõmuni vtilitate, nulla immuni-
tas prodest: *l. iubemus. C. de sacros. eccles.* tùm etiam,
quia priuilegia, cum fuerint concessa ad instantiam
155 partis, censentur per ambitionẽ † ac importunita-
tem concessa, vt dictũ est, & tantò magis, cũ p̃iudi-
cium aliorũ contineant, vt ait Ripa *in d. cons. 7. nu.*
15. vol. 2. Ergo iudex inferior motus his rationibus
legitimis, & probabilibus poterit interpretari, ac
declarare, ad has collectas istos exemptos esse gra-
uandos, non obstantib. priuilegiis; quæ in publica
necessitate, & in hac cõmuni vtilitate obstare non
debent: & cùm ista declaratio sit iuridica, & legib.
consentanea; dicet̃ conuenire voluntati Principis,
156 cuius mens † & intentio in dubio censetur, esse ta-
lis, qualis esse de iure debet, *vt ait Iason in d. l. ex fa-*
cto, colum. 2. ff. de vulg. & pup.

Et hoc est illud, ꝙ voluit sentire Abbas *in d. c. ac-*
cedentes, nu. 9. col. fin. ex. de præscrip. vbi dicit, quod
157 quando priuilegia † nimium grauant, potest dici, ꝙ
illa emanauerunt per ambitionẽ, ac importunitatẽ
petentium, & si huiusmodi exceptio nõ admittet̃,
poterit appellari: nam ego intelligo hoc esse verũ,
quando exceptio non esset admissa à iudice ordina-
rio, qui potest, vt vidimus, priuilegia Principis ꝓba-
bili ratione interpretari ac declarare, & alibi hoc
idem Abbas expressè tenuit, *in d. c. cum venissent.*
col. 1. ex. de iud. vbi notabiliter dicit, ꝙ quamuis, cũ
principaliter tractatur de validitate priuilegii, & de
potestate concedentis, non posset iudex inferior
cognoscere in p̃iudicium superioris; tamen benè
158 incidenter poterit † in p̃iudicium partium cogno-
scere, & definire, quando disputatur, an priuilegia-
tus sit capax, & an priuilegium sit surreptitium, ac
ambitiosum, quia in tali casu potius iudicatur de
priuilegiato, quàm de priuilegio: & subiungit, idẽ
159 iuris esse, quando disputatur de verbis † priuilegii,
& casus est de facili decisibilis; nam poterit inferi-
or iudex cognoscere ad p̃iudicium partium. Sicut
enim in decidẽdis causis, interpretator legem scri-
ptam, multò magis poterit euidenter interpretari
legẽ non scriptã, in p̃iudicium litigantium. Si verò
160 obscura † sunt verba, & casus est dubitabilis; tunc
si potest de facili adiri Princeps, eius interpretatio
requirẽda est; at Principe longa distantia absente,
poterit inferior decidere casum, per rationẽ natu-
ralem, & verisimilẽ; *vt supra dictũ fuit.* Sed in no-
stro casu, Princeps abest, & multæ rationes legiti-
mæ, & verisimiles adsunt, quib. isti priuilegiati de-
beant ad hæc grauamina conferre, nõ obstantibus
illis priuilegiis: Ergo iudex ordinarius poterit hoc
cognoscere, & determinare. Et hoc idẽ tenuit eti-
am Bald. *in l. hi qui ad ciuilia, in princ. C. de appellat.*
161 vbi tradit, ꝙ quando est quæstio † de ipso priuilegio
principaliter & propter se, vt quia petitur priuile-
gium cõfirmari, vel infirmari, tunc solus Princeps
cognoscit: sed quando euidenter quæritur de pri-
uilegio, excipiendo, vel replicando, tunc inferior
poterit cognoscere, non tamen vt pronunciet cõ-
tra priuilegium, sed contra priuilegiatum.

Sed tamen vt omnis scrupulus, & omnis altercan-
di occasio remoueat̃, tutius remediũ erit, recurrere
ad Illustriss. superiorẽ, & ipsum informare de gra-
uamine, & de læsione enormissima, q̃ in vniuersos
redundabit, si magnifica Cõmunitas solã cogat̃ in
his fabricis, ꝓ comuni vtilitate factis, omnia onera
subire, & insuper Illustriss. eius dominationẽ sup-
pliciter exorare, vt declarare velit intentionẽ suam
fuisse & esse, vt allegata priuilegia non indulgeant
immunitatẽ ab oneribus & munerib. publicã ne-
cessitatẽ & publicã vtilitatẽ continẽtibus, & ꝙ ipse
intendit p̃fatas immunitates debere intelligi in ca-
so, in quo modicũ p̃iudicium, & non grauissimã læ-
sionem afferant vniuersitati terræ Pumponisci, vt
eleganter ait Abb. *in c. pœnit, nu. 17. vers. dicit col. 4.*
in fin. ex. de immu. Eccles. vbi dicit, ꝙ vniuersitas de-
162 bet æquanimiter ferre † modicã læsionẽ, quia ꝓ mo-
dico restitutio non est facienda: sed si priuilegio
principis nimis grauiter læderetur, tunc super hac
graui læsione remedium Principis esset imploran-
dum, *& hoc idẽ confirmauit in d. c. suggestũ, col. 2. ex.*
de decimis. & pulchrè Dec. in cons. 335. in fi. & Petrus
de Vbald. in q. 12. sub nu. 26. vers. potest n. talis Prin-
ceps. tract. de collect. Et in tali interpretatione facta
163 extraiudicialiter, non requirit̃ citatio † partis, quia
quando concedens priuilegium, respondet de in-
tentione sua, non est necesse partib⁹ p̃sentibus hoc
fieri: & talis interpretatio facit p̃iudicium, & partes
debent cogi ad obseruandũ; vt ait Innocen: *in c.*

olim in princ. ex. de verb. signif. & Angel. in l. si quis intentione col. fin. vers. vltimo fotat ff. de iud. & Felyn. in d. c. cum venissent, in princip. ext. de iud. & pulchrè Abb. in d. c. olim, num. 2. vers. secundò collige. col. 1. & Decius in d. c. cum venissent, nu. 15. vers. & in ista interpretatione, col. 2: Nec solùm priuilegiis subditorum huiusmodi interpretatio pręiudicat, sed etiam priuilegiis concessis forensibus, licèt regulariter
164 ter dici soleat, quòd priuilegia † concessa non subditis, reuocari non possunt: vt ait Felyn. *in c. nouit. sub nu. 9. in fine, vers. octauò limita, col. 9. ex. de iudic.* vbi dicit, quòd per interpretationem priuilegii, fa-
165 ctam † à cõcedente, potest fieri pręiudicium non subdito, dummodò talis interpretatio non in totum perimat priuilegium, nec per indirectũ reuocaretur illud, quod directè reuocari non potest.

In nostro autẽ casu, non dicitur priuilegium in totum perimi, hac ratione, quia quando ex aliqua necessitate, vel alia simili causa, reuocatur priuilegium, talis reuocatio non fit in perpetuum, sed ad tempus, id est, quousq; necessitas durauerit: vt ait Lucas de Pen. *in l. vnica, nu. 6. vers. sed non possit, C. de capit. ciuium censib. exim. lib. 11.* vbi dicit, quòd li-
166 cet Imperator † immunitatẽ capitationis ciuibus concesserit, tamen illam publica imminente necessitate, reuocare poterit, non in perpetuum, sed ad tempus, donec necessitas durat.

Vnde, quamuis inter istos priuilegiatos aliqui adessent non subditi ratione domicilii, tamen talis interpretatio illis etiam noceret; cùm non in totũ perimat priuilegium, sed ad tempus, id est, donec istæ necessariæ fabricæ fuerint consummatæ.

Et ita per supradictas rationes, ego duas conclusiones facio: Prima est, quòd illa immunitatũ priuilegia ad has necessarias fabricas nõ extendantur, quoniam in qualibet generali dispositione semper publica necessitas, & cõmunis vtilitas, intelligunt̃ exceptæ. Secunda conclusio est, dato, absq; pręiudicio veritatis, quòd ad hos casus illæ immunitates traherentur, tamen cùm sit Magnifica Cõmunitas exhausta nimiùm grauata, potest recurrere ad Illustr. suum Principẽ, & ab eius Illustrissi. Dominatione petere, vt ipsius indẽnitati oportuno remedio succurrere velit: Qui Princeps Illustriss. capiens salubre consilium pro subditis suis, sicut Pater capit ꝓ filiis, debebit intentionẽ suam declarare eo modo, quo supra latissimè demonstratum fuit. Sic etiam
167 olim fecisse legimus Serenissi. Ducem † Mantuæ, qui videns subditos suos propter bella, & propter multa grauamina, non mediocriter afflictos, & quotidie crescentibus incõmodis magis depauperati, reuocauit, ꝓ subleuandis ipsis, omnes exemptiones, & ab ipso, & ab antecessoribus suis factas quibuscunq; personis, & etiam illas quæ transierũt in contractum, ad finem, vt omnes, bona possidentes in quocunq; territorio sibi subiecto, debeant soluere collectas, à quibus per tempora retroacta fuerunt immunes: pro vt hoc attestatur Curtius Iunior, *in d. cons. 61. in fine.* Et licèt ibi Curtius non aperiat, an illa reuocatio priuilegiorum fuerit perpetua, an temporalis, iustius tamẽ & honestius esse videtur, vt fiat ad tempus, donec necessitas durauerit, & non in perpetuum: nam rationi valdè congruit, vt cessante necessitate, cesset reuocatio, sicut vulgariter dici solet, quòd cessante causa, cesset effectus, *c. cum cessante. ext. de appellat.*

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ matri Dominę meæ colendissimæ.

Ita iuris esse respondi; Ego FVLVIVS PACIANVS Iurisconsultus de collegio nobilium Doctorum ciuitatis Mutinæ.

CONSILIVM VIII.

ARGVMENTA.

I *Fama publicæ plenis probatio, quas requirat circumstantias.*

II *Verba enunciatiua an & quando probent.*

III *Ius superueniens de nouo, pendente iudicio, an Actori absque nouo processu prosit? & quid, si superueniat post conclusum in causa.*

IV *Causa superueniens de nouo quæ dicatur, & quæ de præterito.*

SVMMARIA.

1 *Virtus causarum consistit in probationibus.*
2 *Probatio plerunque, non ius, deficit.*
3 *Spargẽs plura & diuersa, plura & diuersa metit.*
4 *Vtilitas causæ consistit in variis Doctorũ fundamentis.*
5 *Fundans se in morte, eam debet probare.*
6 *Filios nemo præsumitur habere, nisi probetur.*
7 *Actore non probante, Reus absoluitur.*
8 *Mors per famam probari potest.*
9 *Absurdum est, eis admitti, quorum repelluntur authores.*
10 *Testes ad hoc, vt famam legitimè probent non solum debent deponere de auditu publico, sed de nomine personarum, a quibus audiuerunt.*
11 *Iudex inducitur ad credendum, ex probationibus sibi arbitrariis.*
12 *Iuramentum defertur ad confirmationem famæ.*
13 *Verisimilitudo assistens famæ, eam plenè probat.*
14 *Fama quæ non a voce hominum, sed ab aliquo alio extrinseco oritur, plenè probat.*
15 *Iuramentum non defertur ad supplendos defectus, vbi fama non est benè probata.*
16 *Fama non potest coniungi cum aliis probationibus, nisi in sua specie perfecta.*
17 *Vnus testis semiplenè probat, & potest coniungi cum fama.*
18 *Causa leuis & modici præiudicii, ob defectũ plenæ probationis admittit iuramentum.*
19 *Iuramentum obtinet in re, vbi verisimiliter non possit alia probatio haberi quam fama.*
20 *Schedula probat quo ad mortem alicuius, sed non probat esse eum de quo quæritur in causa.*
21 *Probatio dubia contra probantem interpretatur.*
22 *Probatio debet concludere verè, vel præsumptiuè.*
23 *Nomen proprium debet exprimi cum duobus aliis*

alius accidentibus, vel indiciis, ad demonstrandam perfectè personam.

24 *Verba enunciatiua nihil probant in praeiudicium tertii.*

25 *Filiatio, respectu patris, nec per instrumentum, nec per testes, principaliter & certitudinarie probari potest.*

26 *Verba enunciatiua emissa ab eo, qui de veritate rei enunciata verisimiliter notitiam non habet, nihil probant.*

27 *Instrumentũ principaliter confectum de natiuitate alterius non probat.*

28 *Instrumentum mentionem faciens de Titio procuratore, non probat illum fuisse Procuratorem.*

29 *Verba enũciatiua emissa propter aliud a testibus, nihil probant.*

30 *Res inter alios acta, nihil probat.*

31 *Iudex in sententia enunciatiuè dicens, viso libello, non probat libellum fuisse productum, in praeiudicium absentium.*

32 *Verba iudicis enunciatiua probant in praeiudicium absentium, elapso biennio.*

33 *Probatio facta de filio Ioannis, non videtur facta de Ioanne.*

34 *Consanguinitas neque probatur per schedulam, neque per instrumentum.*

35 *Nomen proprium sufficit ad certificandum hominem, nisi sint plures eiusdem nominis, maximè, si sit singulare & rarum. nu. 39.*

36 *Pluralitas non praesumitur.*

37 *Nominis conformitas vbi est, ibi praesumitur corporis identitas.*

38 *Vnitas corporis praesumitur, nisi pluralitas ꝓbetur.*

40 *Ioannis nomen est commune & frequentatum.*

41 *Nomen solum proprium non reddit rem certam.*

42 *sine Actione nemo potest experiri.*

43 *Iudex tenetur Actorem actione carentẽ repellere.*

44 *Substitutio haec, si morietur sine filiis, duas amplectitur conditiones.*

45 *Conditionib. sub pluribus coniunctis vocatus, non admittitur, nisi omnibus copulatiuè adimpletis.*

46 *Substitutio quae nondum competit, extra bona nostra est.*

47 *Legata & fideicommissa in diem incertum collata, sunt conditionalia.*

48 *Actio non competit in legatis & fideicõmissis conditionalibus, nisi conditione existente.*

49 *Fideicommissa in diem mortis haeredis vel alterius collata, dicuntur in diem incertum collata.*

50 *Substitutus nullam habet actionem, durantè vita illius cui substituitur.*

51 *Substitutio deficit, deficiente conditione.*

52 *Haeres potest aduersus substitutum duo obiicere.*

53 *Ius superueniens ex praeterito potest conualidare nullitatem Processus.*

54 *Reus absoluitur ab obseruatione iudicii, ob iudicium ab Aduersario intentatum sine actione.*

55 *Ius superueniens post cõclusum in causa, nõ prodest Actori, sed requirit nouam instantiam. nu. 90.*

56 *Ius offerendi non habet locũ, vbi est in causa conclusum.*

57 *Paria sunt in iure nostro, latam esse sententiam, vel in causa esse conclusum.*

58 *post Conclusum in causa quae fiunt, censentur facta post sententiam.*

59 *Fideiussor nondum, condemnatus, potest agere cõtra Principalem, si fuerit conclusum in causa.*

60 *Ius superueniens post conclusum in causa, nocet Actori, in prima instantia, secus in appellatione.*

61 *Debitor succumbens agendo pignoratitia, si soluat pendẽte iudicio in causa appellationis obtinebit.*

62 *in Appellatione prohibentur fieri, quae sunt prohibita in prima instantia.*

63 *Ius offerendi censetur esse prohibitũ in appellatione, quoniam fuit prohibitũ in prima instantia.*

64 *In causa Appellationis ius superueniens non proficit si in causa conclusum.*

65 *Ordinis peruersio quando non vitiat.*

66 *Actionis defectus nullum omnino facit esse iudicium.*

67 *Actio dicitur habere tanquam accidens inseparabile suam substantiam.*

68 *Ius superueniens pendente iudicio prodest Actori in eadem instantia. Etiam in actione reali. nu. 85.*

69 *Defectus agendi in persona Actoris tempore litis contestatae, licet cõpleatur ex superueniente causa de nouo, non proceditur ad sententiam absque nouo processu.*

70 *Causa de praeterito dicitur, quando tempore litis motae res sibi deberi sperabatur.*

71 *Causa de nouo dicitur, quando nec re, nec spe res debebatur.*

72 *Prius mori, & vnum alteri superuiuere, est quid fortuitum.*

73 *de Haereditate viuentis sollicitum esse, nequissimũ est, & legibus improbatum.*

74 *Fortuitum est, habere vel non habere filios masculos.*

75 *Legata vel fideicõmissa sub conditione, dicuntur prouenire ex causa de praeterito, conditione existente.*

76 *Agens pro legato conditionali non purificato, & lite contestata conditio extat, non potest obtinere absque nouo processu.*

77 *Legata retrò non trahuntur.*

78 *Actio rei vindicationis datur ad rem legatam.*

79 *Actio ad rem sub conditione legatam, nulla competit, non purificata conditione.*

80 *Angelus immeritò reprehensus à Paulo de Castro.*

81 *L. si rem. §. qui ante ff. de pign. actio declaratur.*

82 *Iudicium est nullum, non solum parte opponente, sed etiam consentiente, vbi non est nata actio.*

83 *Actor vt possit, inuito reo, de facto sine actione agere, non reperitur iure cautum.*

84 *Actor non potest agere, quamuis sit nata actio, si dies agendi non venerit.*

86 *Superueniens ius ex causa de nouo, in iudicio vniuersali, prodest Actori.*

87 *Fideicommissi actio descendens ex senatuscons. Trebelli, dicitur vniuersalis.*

88 *Petitio haereditatis non competit fideicommissum particulare petenti.*

89 *Iudicium vniuersale, & generale, non procedit,*

*quando actio vniuersalis aut generalis intenta-
ta, ab initio non competebat.*
91 *Actor temerè litigando, condemnandus est in ex-
pensis.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

TIMIDE ACCESSI AD
scribendum, & nisi causa doctissimi
Iurisconsulti Magnif. D. Iulii Cæsa-
ris Codebouii ageretur, cui plurimũ
debeo, Ego præsentem aduocatio-
nem nullo pacto suscepissem, non quidem ob in-
iustitiam causæ, quæ mihi iustissima visa est, sed
quoniam mihi non sunt transmissi processus, qui
facti sunt in hoc iudicio; & illis non visis, velle con-
fidenter scribere in causa, nihil aliud est, quàm vel-
le sine lumine securè ambulare in tenebris. Nam
quamuis articulus Iuris mihi propositus sit, hoc ta-
men mihi non satisfacit; cum videam illius resolu-
tionem potissimum ex facti probatione constare,
In qua vel vna sola dictio, vna syllaba, imò iota
vnum potest ius immutare, & vniuersam causam
destruere, vt ait Baldus *in l. ingenuum, num. 9. ff. de
statu homin.* vbi elegantissime tradidit, in proba-
1 tionibus † virtutem causarum consistere, & mul-
tos, etiam iustam causam habentes in veritate, suc-
cubuisse propter inopiam probationum, de qua re
notabilis est text. *in l. duo sunt Titii, ff. de test. tut.*
2 vbi habetur, quod plerunq; non † deficit ius, Sed
probatio, cuius defectus efficit, vt iura nostra nihil
nobis opitulentur: vt notauit Anchar. *in cons. 242.
in principio.*

Sed adde, quod ex processu formato eligere sim-
plicem iuris articulum, & eum mittere consultori,
nihil aliud est, quàm speculatiuam aciem intelle-
ctus, quæ libera esse debet, velle coarctare, & quo-
dammodò in carcerem detrudere, & tamẽ scimus,
quod ingenium nostrum vagando, chartas reuol-
uendo, & hinc inde omnia diligenter riuando, ple-
runq; talia fundamenta speculatur, quę totam cau-
sam sustinent, nam sicut varia sunt hominum iudi-
cia, & variæ voluntates; ita etiam non semper ex
eisdem, sed ex diuersis plerunque animi motibus
iudicantium sententiæ proferuntur: Adeò, vt ma-
gis tutum, & magis vtile sit, in patrocinio iustę cau-
sæ plura tentare, & plura experiri, ad exemplum
3 cultutæ agrorum, in quibus † qui plura & diuersa
spargit, plura & diuersa metit, quæ res tamen intel-
ligenda est, modò semina sint bona, & à malitiis,
& cauillationibus aliena: *vt ait Archid. in c. nullus
il 1. 4. quæst. 4. & Dominic. in c. cupientes. in princ.
de elect. in 6. & Anton. de Butr. in c. per tuas. in fine.
ext. qui filii sint legit.* Et ita interpretandum est
consilium, quod in his terminis tradidit Ioannes
Andreas *in d. c. per tuas colum. 1. in fine, vers. etiam
nota, quod aduocatus, ext. qui filii sint legit. & ibi
sequitur Anton. de Butr. in fine, vers. vltimò dicit
hic Ioannes, & Abbas ibid. sub num. 6. vers. & ex hoc
colligit, col. pen. & Capolla in caut. 67. Sunt multi.* In
quibus locis præfati Doctores concludunt, ad vti-
4 litatem † causarum maximè pertinere, si Doctores
per varia fundamenta gradiantur.

Ego igitur in hac causa magnificorum fratrum
de Codebouiis, nihil certi statuam, cùm non vide-
rim processum; sed innitendo his, quæ in themate
proponuntur, dico, quod ex duabus rationibus pos-
sunt ipsi victoriam obtinere: Prima est, quoniam
intentio Actoris est fundata in morte fratrum de
Fraronis, qui grauati erant ad restitutionem, si sine
5 filiis decesserint: & is, qui † se fundat in morte, non
aliter obtinere potest, nisi mortem probauerit, vt
magistraliter ait Bartol. *in l. siquidem in princ. C. sol.
matrim. & eum nuncupatim sequitur Ripa in l. ex fa-
cto, §. si quis autem. nu. 9. vers. aut fideicommissarius
agens. ff. ad Trebellian.* Nam quamuis respectu con-
ditionis appositæ, (veluti, si sine filiis grauati deces-
serint) fideicõmissarius habeat fundatam intentio-
6 nem; cùm filios † habere nemo præsumatur, nisi
probetur: vt ait Bartol. *in d. § si quis autem. & ibi
Ripa, nu. 9. vers. Pro concordia, & Castrens. in cons.
388. Pro declaratione primi dubii. num. 4. vers. super
quinto, quo quæritur, vol. 1. & Alex. in cons. 20. Viso
processu in fine, & in cons. 39. Viso Themate. per to-
tum, volum. 1. & Socin. in l. qui duos. §. 1. in fine. vers.
quintum, & vltimum ff. de reb. dub. & Dec. in cons.
86. Viso puncto. in fine primi dubii, vers. Prima tamẽ
responsio, colu. 4. & in cons. 652. Viso consilio, nu. 6.
vers. secunda conclusio, & Couarr. in c. 7. colu. 6. vers.
Primus quando substitutus, lib. 2. var. resol.* Attamẽ
respectu ipsius grauati ad restituendum, non aliter
potest fideicõmissarius admitti ad successionẽ, nisi
pleuè mortem ipsius probauerit, cùm sit fundamẽ-
tum intentionis eius, vt supra dixi. Sed ista mortis
probatio non apparet quod legitimè facta sit in pro-
cessu: ergò Actore non probante, Reus absoluen-
7 dus est, † etiamsi nihil ipse præstiterit: vt adnota-
uerũt omnes antiqui, & moderni Doctores *in l. q.
accusare C. de edẽ & latè dixi in cap. 67. lib. 1. de probat.*
8 Nec obstare debet, quod mors † per famam pro-
bari possit, *vt Bartol. Alberic. & Salyc. adnotauerunt
in d. l. siquidem, C. sol. matrim.* Quia respondetur
duobus modis: Primò, quod in casu nostro fama
non est probata, cùm maior pars testium (vt mihi
in themate proponitur) dicant, hoc se audiuisse à
Domino Vincentio presbytero actore: ex quo fit,
quòd illis nulla fides adhibenda est; cum habeant
originem ab ipso litis authore, nam sicut ipse re-
pellitur, quia non potest esse testis in propria cau-
sa; ita etiam repelluntur illi testes, qui ab eius ore
9 dependent: cùm sit absurdum, eos † admitti, quo-
rum repelluntur authores, *vt habetur in c. licèt ex
quadam. ext. de testib.*

Secundò dicitur aduertendum esse ad hoc, vt fa-
10 ma legitimè probetur, non solùm † esse necessari-
um, vt testes dicant se audiuisse dici publicè illud,
quod probare per famam intendunt, sed etiam re-
quiritur, vt nominent aliquas personas, à qoibus
illud dici audiuerunt; ad hoc, vt iudex cognoscere
possit, an illis personis tanquam honestis sit cre-
dendum

dendum: alioquin si testes dicerent, aliquid publi-
cè dici audiuisse, sed non recordari à quibus hoc
audiuerint, tunc eorum testimonium nihil valeret
vt egregie scripsit Bart. *in l. de minore. §. plurimum.
num 23. vers. quaero si testis, ff. de quaest: & Alex. in
cons. 70. In causa, sub nu. 7. vers. tertius testis, vol. 3.
& Marsil. in cons. 76. Largire, nu. 20. vers. dico quod
iste testis, vol. 1. & in d. §. plurimũ. nu. 40. cum seq.
& Clar. in quaestione 6. nu. 16. vers. amplius etiam de-
bent, Pract. crim. & Decius in cons. 57. Pro tenui
facultate mea, nu. 4. vers. primo ergo non obstat, col. 2.
& latissime Gram. in cons. 42. Sunt iam num. 8. vers.
quo vero ad praetensam. causarum crim.* vbi dicit, in
toto tẽpore vitae suae nunquam vidisse processum,
in quo potuisset reperire probatam fuisse famam
publicam; & hoc propter multa, quae requiruntur
ad eius probationem: inter quę sunt hęc praecipua,
vt debeant testes nominare illos, à quibus famam
publicam audiuerant, etiamsi nõ fuerint interro-
gati: vt supra citati notant Doctores; *& idẽ affirmat
Gram. in voto 34. In causa. nu. 14. vers. circa tertium.*

In proposito igitur nostro, si fama non fuit pro-
bata eisdem circumstantiis, de quibus iam diximus;
nemini dubium esse debet, quòd actor nihil pro-
bauit circa famam publicam: & in hoc articulo me
remitto ad processum, quem non vidi.

Nec huic conclusioni dubitationẽ mouere de-
bent ea, q̃ tradit Decius in terminis, *in d. cons. 652.
Viso consilio. nu. 4. vers. pro resolutione, col. 2.* vbi duo
dicit: Primò, quod ex eo, quòd probationes sunt
11 arbitrariae Iudici, potest Iudex † induci ad creden-
dum, dato quod fama non haberet originem à per-
sonis fide dignis: Secundò dicit, quòd in defectum
probationis, potest deferre iuramentum, ad con-
12 firmationem † famae: & allegat Fulgosium *in cons.
145. Quoniam plurima simul.* Quia circa primum
respondeo, q̃ eius dictum procedit, & verum est,
quando fama confirmaretur ex verisimilibus & p̃-
babilibus coniecturis; quoniam tunc non est ne-
cessarium, quod testis nominet personas, à quibus
famam audiuit, cùm defectus personarum supplea-
tur per argumenta probabilia: & ita dicit Bald. *in
l. ea quidem. nu. 60. vers. Item quaero an fama. C. de
accus.* vbi notat, quod quando aliqua † verisimili-
13 tudo assistit famae, tunc ea plenè probatur, licèt nõ
constet à quibus personis originem habuerit; &
ante ipsum, hoc idem voluit elegantissimè Bartol.
*in d. l. de minore. §. plurimum. num. 15. vers. Tertiò
quaero. ff. de quaest.* vbi dicit, quod quando † fama
14 oritur non à voce hominum, sed ab aliquo actu ex-
trinseco, tunc plenè probatur, etiamsi habuerit o-
riginem à vilibus personis: cuius doctrinam se-
quitur Stephan. Aufrer. *in addit. ad Tholosanam
decis. 379. Item fuit quaesitum, vers. ista est commu-
nis opinio quam sequitur.*

An verò ista probabilia argumenta, & verisimi-
les coniecturae, vel isti actus extrinseci, concurrant
in nostro casu; ex quibus iudex moueri possit ad
credendum famae, absq; eo, quod nominatae sint
personae, à quibus fama originem habuerit; ego,
vt dixi, me remitto ad acta processus, quae mihi ex-
hibita non fuerunt.

Circa verò secundum obiectum Decii, in quo
tradit, posse Iudicem deferre iuramentum ad con-
firmationem famae, in defectum probationis: ego
respondeo, illud dictum non esse simpliciter ve-
rum, nec posse procedere, quando fama non esset
plenè probata; nec Fulgosius, ab eo allegatus, pro-
bat suam intentionem, imò potius contrarium te-
net; nam ipse loquitur in fama plenè probata, &
dicit, quòd in causis pecuniariis illa facit semiple-
nam probationem: & stante hac semiplena proba-
tione, poterit iudex in supplementum proba-
tionis, deferre iuramentum, si causa non est
grauis: & sic videmus, quod apud Fulgosium, iu-
15 ramentum non defertur ad supplendos † defectus,
vbi fama non est benè probata; sed datur ad sup-
plendam probationem, quando fama in suo gene-
re plenè probata, non potest sufficere ad faciendã
integram probationem in iudicio.

Imò, quòd nunquam fama possit aliquid opera-
16 ri, nec possit † coniungi cum aliis probationibus,
quando non est in sua specie perfecta, tradit ele-
gantissimè Bald. *in l. si quis ex argentariis. §. 7. nu 3.
vers. fama est. ff. de eden.* vbi dicit, quod nunquam
iunguntur plures species probationũ, nisi quando
vna quaeq; species probationis est in sua specie p-
fecta; secus est, si imperfecta foret; nam quamuis
testis de veritate, faciat semiplenam probationem,
17 & possit † coniungi cum fama, quae similiter semi-
plenè probat: tamen si fama non esset in sua specie
perfecta, non posset coniungi, & supplere ad pro-
bandum: & latè sequitur Alex. *in cons. 11. Sentio in
dubium, nu. 7. vers. & propterea dicit, volu. 4. & in
cons. 13. Ex his, sub nu 19. vers. solum enim iungun-
tur, vol. 1. & Marsil. in sing. 385. Probationes.*

Vnde inferendo ad Decium concludendum est,
quòd aut ipse voluit, vt fama non sufficienter pro-
bata, & sic in sua specie imperfecta, possit suppleri
per iuramentum partis; & hoc est falsum, nec Ful-
gosius ab eo citatus hoc probat, vt vidimus: aut
voluit, vt in fama plenè probata possit dari iuramẽ-
tum in supplementum probationis, sicut datur in
teste semiplenè probante, cum fama testi aequipol-
leat, vt ait Fulgosius: & tunc dico huiusmodi do-
ctrinam esse veram duobus cõcurrentibus: Primũ
18 est, quòd causa † sit leuis, & modici praeiudicii, vt
ait Bart. *in l. admonendi. nu. 53. vers. item dicit glos-
sa. ff. de iureiur. & Fulgosius in d. cons. 145.* Secun-
19 dum est, quòd res † sit eius naturae, vt verisimiliter
in ea probanda non possit alia probatio haberi,
quam fama, alioquin si testis, aut aliqua alia pro-
batio ex verisimilitudine, posset haberi, tunc fama
sola non sufficeret ad obtinendum iuramentum in
supplementum probationis; *& ita dicit Bart. in d.
l. admonendi. num. 37. vers. item hoc intellige verum.
& Baldus in l. in bonae fidei num. 18. vers. tamen hoc
limitatur. C. de reb. cred. & Alexand. in consi. 109.
Viso processu. num. 16. vers. item etiam quia, vol. 4.
& Marsil. in sing. 461. Regulariter. & Purpurat. in
d. l. admonendi. num. 256. vers. secundo principaliter
& ibi Ripa, nu. 183. vers. limitatur secundò, col. 33. &
Roland. in cons. 50. nu. 24. vers. item iuramentũ. vol. 2.*

Qui Doctores, licèt loquantur in casu, in quo verisimiliter non potest haberi nisi vnus testis; tamen idem iuris esse debet in fama, quando verisimiliter nihil aliud haberi potest ad probandum, quam fama; cum in vtroq; casu sit eadem ratio: & sic verissimè patet ex prędictis esse indubitatam illam conclusionem, qua dicimus, famam non probare mortem, nisi quando prædicta fama est sufficientee probata secundum circumstantias, de quibus suprà dictum est.

Item rursus non obstat schedola Magnif. Domini Prætoris Viennæ Vngariæ, in qua videtur attestari, quòd Bartholomæus, filius quondam Ioannis de Fratonis de Mutina, mortuus est de Anno 1574. nullis relictis filiis masculis. Quia, quod fortius est, præsupposito, quod illa Schedula sit io debito tempore producta, ego oibilominus respondeo, quod illa nihil præiudicat Magnif. fratribus de Codebouiis, ex pluribus. Primò, quia non probat, per multas rationes & multa argomenta, quæ in his terminis adducit Castrens. *in cons. mihi. 395. Videndum est, num. 2. vers. sed nunc est videndum, vtrũ litera, volum. 1.* Secundò, dato quod schedula probatet, contra opinioeẽ Castrensis, quæ forsitan in practica non seruaretur; Ego tamen dico, quòd nihil facit ad causam: nam probat quidem Bartholomæom esse mortuum, vt dicitur in dicta schedula; Sed tamen non probat prædictum Bartholomæ-
20 om † esse illum, de quo in causa quæritur; & ideò, si Actor non probauerit illũ, de cuius morte schedula fidem facit, esse ipsius fratrem, de cuius hæreditate ounc agitur; non poterit obtinere: & ita in terminis tradit Decius *in cons. 13. Protenus facultate mea. col pen. in fine, vers. præterea dato quod illa verba enunciatiua.*

Et ratio hoius cooclosionis hæc est, qoonìam potest esse, qoòd is, qui mortuus est Viennæ, fuerit ille Bartholomæus, de qoo ounc dispotamus; & etiam potest esse, quod non fuerit ille, sed fuerit alius diuersus, attenta diuersitate loci: Vnde, cum
21 sit ista dubia † probatio, meritò, non probata identitate personæ, contra probantem interpretatur: iuxta notata *in c. in præsentia. ex. de probat. & notat Baldus in l. Spadonem §. qui absolutus. in fine ff. de*
22 *excus. tut.* vbi tradit, quod probatio † debet concludere verè, vel præsumptiuè: sed illod, quod potest esse, & non esse, non concludit verè, nec præsumptiuè: ergo non est probatio.

Nec obstat, quòd identitas personæ videatur satis probata, cùm in schedula, vltra nomen proprium, sit persona demonstrata cum duabus demonstrationibus, iuxta doctrinam Bartoli *in l. demonstratio. num. 14. vers. septimò quæro. ff. de cond. & demonst.* vbi dicit, quod ad demoostrandam per-
23 fectè personam, † debet exprimi nomen proprium cum doobus aliis accidentibus, vel indiciis, veloti, Petrus filius Martini de Perusio. Quoniam huic obiectioni multifariam respondeo, & in primis dico, illas duas demonstrationes; quarum altera dicitur, Bartholomæum mortuum Viennæ, filium esse Ioannis de Fratonis; & altera dicitur, esse de Mutina; non esse legitimè probatas: nam cum sint
24 enunciatiuè † positæ in schedula, nemini dubium est, quòd oihil probant in præiudicium tertii; vt ait Ferret. *in cons. 170. certi iuris est, colum. fin. num. 10. volum. 1.* vbi dicit, qood literis Ordinarii sigillaris, & etiam subscriptis, non datur fides, vbi agitur de graui præiudicio tertii; Imò quod attinet ad filiationem, non solum in iure clarum est, quòd eonnciatiuè probari non potest; sed nec etiam principaliter respectu patris, vt ait Abbas *in c. series, sub num. 2. vers. ego credo, colum. 2. ex. de*
25 *testib.* vbi dicit, quod filiatio, † respectu patris, nec per instrumentum, nec per testes, principaliter & certitudinariè probari potest: & latè sequitur Decius *in d. cons. 13. colum. 4. in fine. vers. secundò principaliter respondetur.*

Et ista conclusio maximè vera est; & indubitatè
26 procedit, quando talia verba enunciatiua † emissa sunt ab eo, qui de veritate rei enunciatæ verisimiliter notitiam non habet: vt ait Crauetta *in c. propositum. nostrum, num. 50. vers. limita tamen, in prima parte, de antiquit. tempor. fol. mihi 31.* Sed ille Magnificus Prætor Viennæ verisimiliter notitiam non habebat prædictæ filiationis, & prædictæ patriæ: Ergò illius enunciatio absentibus nocere non potest. Quinimo non solum verba enunciatiua non probant filiationem in præiudicium absentium, vt vidimus: Sed nec etiam instrumen-
27 tum principaliter confectum † de natiuitate Titii probat, nisi Titius probauerit, se illum esse, de quo instrumentum loquitur; vt plenè tradit Felyn. *in c. series. num. 4. vers. quando autem constabit. ex. de testib.*

Rursus in eandem materiam facit illud, quod notat Baldus *in auth. si quis in aliquo. in fine, num.*
28 *27. vers. si verò inter alios. C. de eden.* vbi ootat, quod si notarius † in instrumento dixerit, quod Titius procurator promisit, &c. non probat ex illis verbis enunciatiuis; illum fuisse procuratorem, in præiudicium absentis: & sequitur ibi Decius, com multis concordantiis, *num. 31. vert. Hactenus expedita fuit.*

Vnde concludendum est, quod nos aut volumus illam schedulam obtinere vim testimonii,
29 & tunc dico, quod verba enunciatiua † emissa propter aliud à testibus, nihil probant, & nullam inducunt dispositionem, *vt ait Bartolus in consi. mihi 113. Processum est contra Titium, numero nono. vers. non obstat. si testis dixerit,* aut volumus, quod schedola contineat vim rei iudi-
30 ciariæ; & tunc, cùm sit res † inter alios acta, nihil probat; maximè non citatis illis qoorum interest: & in specie, quod verba Iudicis enunciatiua in præiudicium absentium nihil probent, tradit Iason, *in d. auth. si quis in aliquo. in fine,* vbi
31 dicit, quod si iudex † in sententia eounciatiuè dixerit, viso libello, & lite coram nobis contestata: non probat libellum fuisse productum, nec litem fuisse contestatam, in præiudicium eorum, qui præsentes non fuerunt; de qua re multa notat Decius *in c. quoniam contra. nu. 179. vers. subsequenter quæritur,*

ext. de prob. & Alex. in conf. 136. In causa, & li-
te vertente, num. 13. vers. nec obstat si dicatur, vol. 2.
32 vbi respectu absentium † limitat hoc non proce-
dere, quando biennium fuisset elapsum.

Secundo modo respondeo, & dato absque præ-
iudicio veritatis, quod illa verba enunciatiua pro-
barent illas duas demonstrationes circa filiatio-
nem, & patriam, tamen dico, quod non per hoc es-
set probata sufficienter personæ identitas: quoni-
am licet probetur, Bartholomæum filium Ioannis
33 de Fraronis de Mutina fuisse mortuum, non † tamē
probatur, quod ille Ioannes, de quo in schedula, sit
ille Ioannes Filius Dominici, de cuius fideicōmisso
nunc agitur: vt ait Decius *in d. cons. 13. col. pen. vers.*
praterea dato. Et ista ꝓbatio adeò fuerat necessaria,
vt illa deficiente deficiat totus ꝓcessus, nam cùm fi-
deicōmissum relictū sit consanguinitati, obtine-
re non potest, consanguinitate non probata, q̄ non
ꝓbatur, licèt constet, quod Bartholomeus filius Io-
annis de Fraronis sit mortuus Viennæ, nisi etiam
constiterit, ꝙ Ioannes Pater Bartholomæi Viennæ
mortui, fuerit ille Ioannes filius Dominici, qui fi-
deicōmissum consanguinitati suæ reliquit, q̄ con-
sanguinitas non solùm non ꝓbatur per schedulā,
34 sed nec † etiam p instrumentum vt diximus: *& di-*
xit Dec. in d. cons. 13. col. 4. & 5. & in cons. 321. In cau-
sa, q̄ Alexandria sub nu. 4. vers. & cōsanguinitas, col. 3.

Nec obstat doctrina Bartoli, *in l. si in rem ff. de rei*
35 *vend.* vbi singulariter ait, ꝙ ad certificandum † ho-
minē, sufficit dicere nomē proprium; nisi sint plu-
36 res eiusdem nominis, quæ pluralitas † non præsu-
mitur, nisi probetur: *vt ait Alex. in cons. 125. num. 7.*
vol. 7. & Iason in l. cum qui §. in popularibus num. 15.
vers. similiter in nomine ff. de iureiur. Sed in nostro
casu dictum est, ꝙ Bartholomeus de Fraronis, mor-
tuus Viennæ, fuit filius Ioannis: ergo iste Ioannes
præsumitur esse ille, qui fuit filius Dominici, quo-
niam pluralitas hominum non præsumitur; & vbi
37 est nominis † conformitas, ibi præsumitur corpo-
ris identitas: vt ait egregiè Bald. *in cons. mihi 70. cum*
appareat de condēnatione P. O. de M. vol. 4. & Alex.
in cons. 88. Quoniam omne datum nu. 27. vers. prate-
38 *rea vnitas, volu. 5.* vbi dicit, quòd vnitas † corporis
præsumitur, nisi pluralitas probetur.

Quia præsenti obiectioni ego breuiter respon-
deo, & dico, quòd doctrina Bartoli procedit, & ha-
39 bet locum, quando nomen † proprium, per quod
persona demonstratur, est singulare aut saltem ra-
rius frequentatum; quoniam tunc ex solo nomine
proprio identitas personæ præsumitur: at secus est,
vbi nomen est commune, & vndique passim visitatū,
quoniam tunc sola nominis proprii expressio non
sufficeret ad declarandam personam: & ita dicunt
elegantissimè Cynus, Baldus, Castrensis, & Corneus
in l. hac consultissima C. qui testam. facere possunt, &
Bart. in l. demonstratio nu. 16. vers. item ille ff. de cond.
& dem. & Alex. in l. 3. ff. de lib. & posth. & Areti. in
cōs. 130. in causa, & quæst. col. 3. in secundo dubio, vers.
sed maior dubitatio, & Deci. in d. cons. 13. num. 9. sub
vers. Praterea dato, col. pen. & col. fin. Sed in nostro
49 casu agitur de nomine Ioannis, quod nomē est † cō-
mune, & vbiq; frequentatū: vt in propriis termi-
nis de Ioanne, dixit Bald. *in d. l. hac consultissima. nu.*
5. vers. quaro quid si nomen, vbi dicit, quod Ioannes
est nomen multum cōmune: & ibi dicit idem Cor-
neus, *nu. 3. vers. nota q. debent.* & de Ioanne Fran-
cisco idem notauit Aret. *in d. cons. 103. coln. 3.* Ergò
solum nomen proprium in nostro casu, non suffi-
cit ad personę identitatem probandam; cum sit ista
demonstratio nimis cōmunis, & nimis generalis,
vt p̄fati Doctores dixerunt. Imò idem Bartolus, cir-
ca nomen Ioannis, huius quoq; opinionis fuit *in d.*
l. demonstratio. sub num. 18. vers. si verò probationes
41 *omnes. ff. de cond. & dem.* vbi dicit, quod solū † no-
men proprium non reddit rem certam, quando ta-
le nomen regulariter pluribus competit, & ibi dat
exemplum in Ioanne.

Vnde inferendo ad propositum nostrum, cùm
schedula dicit, Bartholomęū de Fraronis mortuum
Viennæ, fuisse filium Ioannis, nihil facit ad rem in
casu, quo non sit probatum, Patrem eiusdem Bar-
tholomei fuisse illum Ioannem, qui fuit filius Do-
minici, secundùm ea, quę diximus de consanguini-
tate ꝓbanda: & sic, vbicunq; te vertas, semper ap-
parebit Actorem suam intentionē non probasse;
cùm legitimè non probauerit illorum mortem, in
in qua suam intentionem fundauit. Et hæc omnia
sint dicta, dato, & non concesso, quod Processus
actoris legitimè confectus fuisset.

Secundum principale fundamentum nunc suc-
cedit, in quo dicitur, Actorem omninò esse repel-
lendum, cùm iudicium intentauerit sine actione,
42 sine qua nemo † experiri potest, *vt habetur in l. si*
pupilli §. videamus, versus finem, ff. de neg. gestis, &
reddit rationem Iason in l. si Titius nu. 3. vers. regula
est ff. de verb. oblig. Quæ iuris conclusio adeò vera
est, vt Iudex, etiam parte non petente, teneatur re-
43 pellere Actorem † carentem actione, quando hoc
sibi constat ex confessione partis, vel processus: vt
abundè scribit Iason *in l. vbi pactum nu. 11. vers. no-*
ta ergo diligenter. C. de transact. & Roman. in l. si Ti-
tius nu. 8. vers. secundò quod hic dicit. col. 1. ff. de verb.
oblig. & Alex. in cons. 136. In causa, & lite, nu. 9. vers.
Imò iudex, vol. 2. & latissimè Cagnol. in l. lecta nu. 165.
cum seq. vers. sed quando sine actione ff. si certum petat.
vbi disputat, an iudex teneatur in Syndicatu, si non
reppulit ex officio Actorem sine actione litigan-
tem.

Sed in actis processus (vt mihi proponitur) con-
stat, quod Bartholomæus filius Ioannis viuebat in
tempore litis contestatæ: ergo succedit, quod Re-
uerendiss. Vincentius Actor non habebat actionē,
cùm vocatus non fuisset, nisi in casu, quo dictus
Bartholomæus mortuus fuisset sine filiis masculis;
44 quæ substitutio duas † amplectitur conditiones: al-
teram liberorum procreandorum, alteram mortis
ipsius Bartholomæi: sed vocatus sub pluribus con-
45 ditionibus † coniunctis, non potest admitti, nisi om-
nibus copulatiuè adimpletis: *vt habetur in l. si hæ-*
redi plures ff. de condit. instit. Ergò Reuerendiss.
Vincentius actionē non habebat viuente Bartho-
lomæo, cū nondū tempus substitutionis euenisset,
46 & substitutio, quę nondum † competit, extra bona
nostra est, *vt dicitur in l. substitutio. ff. de acquir.*
rerum

rerum domin. & egregiè in debito cõditionali, no-
tat Cagnol. *in l. in omnibus obligationib. nu. 22. vers.*
superest vt videamus ff. de reg. iur.

Confirmatur hæc sententia: nam legata, & fidei-
47 cõmissa, † in diem incertũ collata, sunt conditiona-
lia, *l. dies incertus. ff. de cond. & dem.* & in legatis, &
fideicõmissis conditionalibus, nunquam compe-
48 tit † actio, nisi conditione existente, *textus est in l.*
in testamento ita ff. de cond. & demon. & in l. cedere
49 *diem ff. de verb. sign.* Sed fideicõmissa collata † in
diem mortis hæredis, vel alterius, (prout factũ est
nostro casu) dicuntur in diem incertum collata, *vt*
habetur in l. 1. ff. de cond. & demonst. Ergò cùm sint
conditionalia, nunquam actio eorũ potuit compe-
tere, nisi mortis conditione existente; vt in dicto
textu expressum est, & manifestis verbis probatur
in l. Statius Florus. §. Cornelio. ff. de iure fisci. vbi di-
citur, quod vocatus ad hæreditatẽ post mortem in-
50 stituti, nullam habet † actionẽ durante vita illius,
cui substituitur, tùm quia dies fideicõmissi nondũ
venit, tùm etiam quia ipse prius posset præmori, &
51 sic à toto excludi, quia deficiente † conditione de-
ficit substitutio, *vt ait Iason in l. Stichum, quis meus*
erit. nu. 3. ff. de leg. 1. & Aret. in tract. reciproca sub-
stit. nu. 8. Instit.

Proinde in hac materia egregiè loquutus est Bo-
ërius *in decis. 354. Or possumo dicere. sub nu. 13. vers.*
nam certum est si substitutus. vbi dicit, quòd si substi-
tutus post mortẽ, voluerit agere ad hæreditatẽ an-
52 te mortẽ hæredis, poterit hæres † aduersus substi-
tutum duo obiicere: Primò, quòd ante mortẽ illi
nulla cõpetit actio; Secundò, quod cõtingere pos-
set, quòd ipse substitutus præmoreretur, & sic inte-
rim substitutio deficeret. *d. §. Cornelio.* Sed in no-
stro casu, Bartholomæus viuebat in tempore litis
contestatæ, vt diximus; Ergo clarissima res est, ꝙ
actor sine actione iudicium intentauit, cùm dies fi-
deicommissi nondum extitisset.

Nec obstat, quod postea in instantia appellatio-
nis actor produxerit supradictã schedulã Magnif.
D. Prætoris Viennæ, ad faciendam fidẽ de morte
præd. Bartholomæi; ꝙ mors licèt sequuta sit post
litẽ contestatã, imò post sententiam primã in fauo-
53 rem Reorũ, tamen ei ꝓdesse potest, cum sit ius † su-
perueniens ex præterito, ꝙ aptum est ad conuali-
dandã nullitatẽ processus, & ad pariter obtinendũ
ex veterib. actis sententiam absq; nouo ꝓcessu: vt
ait Cephal. *in cons. 112. iuxta notata in l. si rem alienã*
ff. de pign act. & in l. si mandauero tibi. ff. mand. & in
l. non potest. ff. de ind. & in l. si Titius ff. de verb. oblig.
Quia respondeo in primis, ꝙ illa schedula nullum
ius nouum attribuit actori, cùm nullã fidẽ faciat se-
cundũ oppositiones, de quib. latius supra dictũ est;
& dato, ꝙ probaret mortẽ cuiusdã Bartholomæi,
tamen nihil facit ad causam; cùm personæ identi-
tas, & consanguinitas, non sit probata, prout fuerat
necessarium.

Secundò, ꝙ fortius est, respondeo, & dato absq;
veri præiudicio, ꝙ te vera mors Bartholomæi ꝓba-
retur, attamẽ dico ꝙ adhuc Magnif. Rei absoluendi
forẽt ab obseruatione iudicii; cùm aduersarius in-
tentauerit † iudicium sine actione: *vt notat Marã-*
ta in 5 parte nu 50. vers. secundo modo fertur fol. mi-
hi 83. tractatu de ordine iudicior. & egregie Alex. in
cõs. 95 in causa, & lite. col. 2. vers. propterea dico vol. 1.

Nec obstat, quod ius pendente iudicio superue-
niens prosit actori absq; nouo ꝓcessu, vt dixi: quo-
niam respondeo, prædicta non habere locũ, quan-
55 do tale ius † superuenit post conclusum in causa:
vt ait elegantiss. Bar. cõmuniter approbatus, in l. si ma-
ter. §. eandẽ causam in fin. ff. de except. rei iud. & se-
quitur Iacobin. de S. Georg. in l. non potest videri, n. 7.
vers. limita procedere. ff. de iud. & Paul. de Castr. in
l. si rem alienã. §. qui ante in princ. ff. de pigner. act. &
Fulgos. in d. l. non potest videri. in fin. & Roman. in l. si
Titius. nu. 13. vers adde duplicem limitationem. ff.
de verb oblig & Imola in l. si filius qui patri. col. 2. vers.
& secundũ hoc facit ad quæst. ff. de vulg. & pup. sub-
stit. & Alex. in cõs 177. Viso Themate, sub nu. 12. vers.
& quia superuenisse dicitur, col. si vol. 2. & in cons. 150
in causa, & lite, nu. 26. vers. denique, vol 5. & Bero.
in qua. 102. egit Titius. nu. 5. vers propterea ad hoc. &
Anchar. in c. abbate. in 18 notabili, de re iud. in 6. &
Franc. qui refert, & sequitur Ancharanũ ibi, in ver-
bo, præfatus igitur, col. 2. vers. sed limita primo, & elegã-
ter Angel. in §. item videndũ, §. si quis cum peteret. in
fin. ff. de petit. hered. vbi dicit hanc opinionem esse
veram tàm de iure canonico, quàm de iure ciuili.
Et licèt in hac opinione, quam tamen dicit cõmu-
niorem, & seruandã esse in practica, aliquantulum
cogitabundus extiterit Aretin. *in d. l. si Titius. col.*
2. vers. secunda quod sufficit ff. de verb. oblig. attamẽ
idem Aretinus eam constanter amplexus est, & de-
fendit ab omnibus obiectis, *in l. hæres quandoq. co-*
lu. 1. vers. hoc tamen videtur, & colu. fin. in fine ff. de
acq. heredit. Sed sic est, quòd quando tale ius in no-
stro casu superuenit, iam lata fuerat prima senten-
tia in fauorẽ Magn. Reorum de Codebouiis, & in
appellatione iam fuerat in causa conclusum: (vt
mihi proponitur) ergo non potest Actor ex illo iu-
re superuenienti adiuuari, sed processum nouum
inchoare debet.

56 Confirmatur hęc conclusio; quoniam ius † offe-
rendi, quod fauorabilius esse videtur, & positũ est
in facultate offerentis, nec ipsum procedit, nec ha-
bet locũ, vbi est in causa conclusum: *vt ait Tiraq. in*
§. 8. gloss. 7. nu. 14. vers. & hoc sanè, de retract. lignag.
& dominus Cephal. in cons. 298. cum olim magnificus
nu. 11. vers. quinto quoniam. vol. 2. & in cons. 550. Ma-
gnifica Dom. Camilla nu. 9. vers. tertio negari, vol. 4.

Ratio autem ꝓdictæ conclusionis hæc est, quo-
57 niam in iure nostro paria † sunt, latã esse sententiã,
vel esse in causa cõclusum: *vt ait Bart. in d. §. eandẽ*
causam, & Aretin. in d. l. si Titius. col. 3. vers. & si vis
tenere hanc opinionem, & Iacobin. in d. l. non potest vi-
deri. nu. 7. vers. limitabitũ procedere, & Iason in l. ad-
monendi. in prima lect. nu 32. vers. & miror, ff. de iu-
reiur. & Castrens. in d. l. si rem alienam, §. qui ante. in
prin. ff. de pign. act. vbi dicit, ꝙ ea, quæ fiunt post cõ-
58 clusum † in causa, censent̃ esse facta post sentẽtiam:
ad cuius rei confirmationẽ notabiliter ea pertinẽt,
quæ tradit Bal. *in l. si per ea, nu. 14. vers. sextò quæro.*
59 *C. mand.* vbi dicit, ꝙ fideiussor † licèt nondũ sit cõ-
demnatus, tamen poterit agere contra Principalẽ
si fuerit

si fuerit conclusum in causa, & euideuter appare-
at eum fore condemnandum.

Nec huic conclusioni obstant ea, quæ posuit
Gabriel. *in conclus. 2. numero 10. vers. Primò sub-
limita. lib. 2. de iudiciis.* vbi dicit, quod quam-
uis verum sit, vt ius superueniens post conclu-
sum in causa, non prosit Actori, vt diximus: at-
60 tamen † hoc deber intelligi in prima instantia,
sed secus est in appellatione, quoniam in tali ca-
su potest fieri, fundamentum in iure superueni-
enti ex causa de præterito, etiam post conclusio-
nem in causa, & post sententiam latam in prima
instantia: iuxta traditionem Baldi *in l. per hanc.
numer. 6. vers. his igitur in nube, C. de tempor. &
repar. appell.* vbi dicit, quòd Debitor, qui egerat
61 pignoratitia, & succubetat, si postea soluat † pen-
dente iudicio in causa appellationis, obtinebit,
quia sententia, à qua fuerat appellatum, non ab-
sorbet ius offerendi: *vt notatur in l. 1. ff. act. empt.
& sequitur Aretin. in d. l. hæres quandoq; colu. 1. ff.
acq. hered. & Rnin. in cons. 12. nu. 8. vol. 4. & Cephal.
in d. cons. 112. vol. 2.* Quoniam respondeo, & dico,
quod si volumus ex illo dicto Baldi constituere ge-
neralem in hac materia regulam, oportet dicere, quod
illa procedit, & debet intelligi, quando nõ fuisset in
instanria appellationis cõclusum io causa, secundũ
ea, quæ in prima instantia cõmuniter definita sunt, cũ
in vtroq; casu sit eadem ratio, nec possit vlla proba-
bilis diuersitas excogitari. Et eò magis prædicta sunt
vera, quia scimus, quod appellatio regulatur secundum
62 naturam primæ instantiæ, vt scilicet ea † sint prohi-
bita fieri in appellatione, quæ in prima instantia pro-
hibita fuerunt, vt ait Bar. *in l. 1. nu. 14. vers.* sed secũ-
dum secundã practicam, ff. de act. empti, vbi in ter-
63 minis loquendo dicit, quod ius offerendi † cense-
tur esse prohibitum in appellatione, quando fuit
prohibitum in prima instantia.

Ergo in nostro casu, si ius superueniens in prima
causa, non prodest Actori post conclusum in causa,
sed opus est nouo processu: idem quoq; erit dicendũ
64 in causa appellationis, vt † scilicet ius superueniens
nihil profuturũ sit, si in causa fuerit cõclusum: & ita
voluerit intelligere Beroius, cuius opinio verissima
est, *in d. q. 102.* & prædicta confirmãtur ex his, quæ
supra dixi, videlicet quod ius offerendi post con-
clusum in causa non habet locum.

Rursus & quidẽ verissimè responderi potest, quod ex
illo dicto Baldi nõ potest cõstitui generalis regula,
sed eius doctrina procedit in illo casu, in quo loquitur
qui casus habet specialẽ rationẽ, quæ generaliter
omnibus accõmodari non potest: nam aduertẽn-
dum est, quod illa solutio, facta pendẽte appellatione,
poterat etiam fieri in principio iudicii, cũ sit res, quæ
posita erat in arbitrio & potestate soluentis, & hãc
rem ab initio prætermittere, & posteà in fine offerre,
nihil aliud est, quam peruertere ordinẽ vnius causæ
65 ad alteram causam, quæ † peruersio non vitiat,
vt ait Bal. *in d. l. si rem. §. qui ante in 2. addit. in prin.
ex lectura antiqua.* Sed secus est in nostris terminis,
in quibus ius superueniens in causa appellationis,
non erat positũ in arbitrio nec in potestate ipsius
Actoris, Imò erat res omninò extranea, indebita, &
penitùs fortuita, vt infra dicam, nec in nostro casu
tractatur de præposteratione ordinis, sed tractatur de
66 defectu actionis, quæ † nullũ omninò facit esse indi-
ciũ, *d. l. si pupilli. §. videamus. versus finẽ. ff. ne neg. gest.*

Præterea vltimo loco considerandũ est, quod in ca-
67 su Baldi, actio, vel substantia † actionis, nõ deficie-
bat, sed imò præcedebat iudicium, licèt ad actũ vel
ad exercitium reduci non possit, nisi solutio facta
fuisset, quæ solutio cùm sit accidens, non est mirũ,
si quocunq; tempore fiat, retrotrahatur ad suam sub-
stantiã, & ita dicit, hanc rem declarando, Bald. *in l. 1.
nu. 4. vers. cõsidera quod quadã. C. de execut. rei iud.
& Alex. in d. cons. 150. nu. 25. vers. item si substantia
vol. 5.* Sed ista substantia actionis nõ erat in nostro
casu, imò penitùs deficiebat, cùm viueret ille, cuius
mors dicitur substantia fideicõmissi: ergo &c. & his
adde, quæ infra dicam, vers. & intelligendo Angelũ.

Secundò fortiùs in hoc articulo dici potest, quod
ius superueniens pendente iudicio, ita demũ pro-
68 dest Actori in eadem † instantia, quando ius illud
superuenit ex causa de præterito; Sed secùs est, si
superuenit ex causa de nouo, ita dicit textus *in d. l.
non potest videri ff. de iud. & tradit Bald. in d. l. si rem.
§. qui ante in princ. ff. de pignor. act. & ibi egregiè Sa-
lycet. & Angel. in d. l. item videndum. §. si quis eum
peteret. vers. sin autem agenti. ff. de petit. hered. &
Castrens. in d. l. non potest videri. colum. 3. sub nu.
8. vers. aut superuenit mors ante contestationem,
& Gabriel. in concl. 3. in princi. lib. 3. de iudic. &
pulchrè Cynus in l. 1. colum. 4. vers. distinguendum
est. C. de alienat. iudi. mutan. causa.* vbi dicit,
69 quod quando defectus † agendi in persona acto-
ris erat in tempore litis contestatæ, tunc licet ille
defectus cõpleatur ex superueniente causa de no-
uo, non debet ad sententiam procedi, sed noua in-
stantia est opus. Sed in nostra controuersia, ius su-
peruenit actori ex causa de nouo: Ergò dato etiam,
quòd illi superuenisset ante conclusionẽ in causa,
tùm illi nihil prodesset, secundùm prædicta. Quod au-
tem tale ius ex causa de nouo superuenerit, proba-
70 tur, nam causa † de præterito dicitur, quando tẽpo-
re litis motæ sibi res deberi sperabatur, veluti, quia
cõtractus præcesserat, sed nondũ cesserat, nec dies
venerat, iuxta Bart. *in d. l. non potest videri. ff. de iud.*
71 & causa de nouo † tunc dicitur, quando nec re, nec
spe, res debebatur, *vt ait in terminis Beroius in d. q.
102. nu. 4. vers. causa autẽ.* Sed Reneren. Presbytero
actori in nostra causa, successio nec re, nec spe de-
bebatur in tempore litis cõtestatæ, cùm fuisset sub-
stitutus sub duplici cõditione, id est, si fratres prius
decesserint, &, si decesserint sine filiis masculis, quæ
substitutio in vtroq; capite casum fortuitũ conti-
72 net: ergò nec re, nec spe debebatur, nam quod † vnus
priùs moriatur, & alteri alter superuiuet, est res, quæ
sciri nõ potest, & inter casus fortuitos enumeratur, vt
ait Bal. *in l. 1. in fine. C. qui non possunt ad libert. per-
uen.* vbi dicit, quod quamuis sit res naturalis, decedere,
tamẽ casus fortuitus est prædecedere, id est, priùs mo-
ri: & in tali casu, esse solicitum de hæreditate viuen-
73 ris, est spes † nequissima, & à legibus improbata, vt
*habetur in l. 2. § interdũ. ff. de vulg. & pup. & notat
in terminis gloss. in l. Statius Florus. § si. ff. de iure fisci.*

Simili-

Similiter quod attinet ad secundam conditionẽ,
74 idem iuris esse dicendum est, nam † habere, vel non
habere filios masculos, est res fortuita, quoniam in
manu altissimi consistit, vt ait textus egregius *in §.
sed nos constitutione, & ibi glossa singularis. Inst. de Se-
natuscon. Tertylliane.* Ergo cùm neq; re, neq; spe
probabili, talis successio deberetur, absq; dubio in-
fertur, ꝙ ius superuenit Actori non ex causa de prę-
terito, sed ex causa de nouo, quæ nihil prodesse po-
test, nisi nouus processus inchoetur.

Nec obstat, quod legata, aut fideicõmissa sub cõ-
75 ditione relicta, dicant † prouenire ex causa de prę-
terito, cõditione existente: *vt ait Bald. in d. l. si rem.
§. qui ante. in fine ff. de pignor. act. & sequitur Ca-
strens. in d. l. nõ potest. videri. in fine, ff. de iud.* Quia
respondeo, illud esse verum, inspecta prima origi-
ne circa ordinationem ipsius in testamento factã:
at inspecta origine actionis, & eius exercitii ad in-
choandum iudicium validum, (quoniam hoc est il-
lud, ꝙ quærimus) dico illud ius, vel illam actionẽ,
prouenire ex causa de nouo; cùm neq; re, neq; spe
debita fuisset ante conditionẽ existentẽ, vt demon-
strauimus: & ita voluit in terminis nostris sentire
Angel. *in d. l. non potest videri in fin. ff. de iud.* vbi di-
76 cit, ꝙ si quis egit pro legato † conditionali ante cõ-
ditionem, & lite contestata conditio extiterit, tunc
non poterit obtinere, nisi nouum processum in-
choauit: quia super iure non reperitur contesta-
tio facta, neq; verè, neq; fictè, & sic iudicium om-
ninò erat inualidum, nec potest validari ab existẽ-
77 tia conditionis, quia legata † retro non trahuntur,
vt in l. 1. §. si seru. ff. ad Syllan.

Et quamuis in hoc articulo legati conditionalis,
contrarium videatur tenuisse Bart. *in d. l. si mater. §.
eandem. in fine, ff. de except. rei iud. & Bald. in d. l. si
rem. §. qui ante, ff. de pignor. act.* attamen ego re-
spondeo, quòd termini sunt diuersi: & pro vera
huius difficultatis declaratione, ego dico, ꝙ duo
casus principales in hac re considerandi sunt. Pri-
mus est, quando quis ex aliqua actione competen-
78 ti, veluti rei † vendicatione, egit ad rem sub condi-
tione legatam, & pendente iudicio legati conditio
extitit, nam in hoc casu istud ius superueniens ex
eadẽ instantia proderit Actori, qui ex alia actione
iudicium validũ intentauerat, & ex alia causa pro-
posuerat actionem, id est, rei vendicationem, quæ
poterat etiam seruire iuri superuenienti, & ideò
non mirum, si prima instantia, quæ valida erat sus-
tentatur: *& ita loquitur Bal. in d. §. qui ante.* Se-
cundus casus diuersus à primo est, quando quis
79 nullam † actionem habebat, sed egit simpliciter
petendo legatum sub conditione relictũ, & pen-
dente iudicio nulliter intentato, extitit legati cõ-
ditio: nam dicitur in tali casu, ꝙ istud ius superue-
niens nõ prodest actori, cùm iudicium à principio
inualidum fuisset, nec potest conualidari à condi-
tione existente, quia tractamus de vltima volunta-
te, quæ non trahitur retrò, & ob id inualidũ con-
ualidare non potest: & ita loquitur Angelus supra
citatus, cuius opinio eò magis, absq; vlla difficulta-
te, vera est, quando à principio fuit actori opposi-
tum de actionis incõpetentia, & nullitate actorũ,
prout videtur sensisse Aret. *in d. l. si Titius colu. 2.
vers. & sicut ego admitterem, ff. de verb. oblig. & ante
ipsum ibi Bart. col. 2. vers. responde hic non procedit,
& Alex. in cons. 95. in causa, & lite, num. 3. vers. sed
respondeo, & dico, vol. 1.*

Et intelligendo Angelũ eo modo, quo dixi, ma-
nifestè apparet, quòd ipse indignè & immeritò fuit
80 reprehensus † à Paulo de Castro, *in d. l. non potest
videri in fine, ff. de iud. vbi Castrensis allegat in con-
trarium, textum in d. l. si rem. §. qui ante. ff. de pign.
act.* quæ lex nihil facit ad propositum, quoniam
vt supra dixi, ipsa loquitur in conditione potestati-
ua, vel in facto posito in arbitrio Actoris: at nos
loquimur in conditione incerta, & casus fortuitos
continenti, qui sunt extra potestatem humanæ na-
81 turæ. Item rursus illa lex † loquitur in materia, quę
licèt non esset adhuc in forma agendi composita,
tamẽ erat in quadam aptitudine, & in quodam ex-
ordio, vt ait in terminis illius legis Bald. *in l. per
hanc. sub num. 6. vers. his igitur in nube, & theoricè
prælibatis. col. 3. C. de tempor. & reparat. appellat.* Sed
in casu Angeli, & in casu nostro, nulla aptitudo
agendi, & nullum exordium erat, cùm omnia es-
sent posita in casu fortuito: ergo diuersi sunt ter-
mini, & ex diuersis non fit illatio.

Confirmatur hæc Angeli opinio per ea, quæ
tradit Bartol. communiter approbatus, *in l. 2. nu-
mero 5. vers. pro declaratione. ff. de dote præleg.* vbi
82 dicit, quod quando actio † nunquam fuit nata,
tunc non solum iudicium est nullum parte oppo-
nente, sed etiam est nullum parte consentiente,
quia in tali casu nemo potest pati se conueniri: &
licet Alexand. impugnauerit Bartolum *in d. l. si Ti-
tius ff. de verb. oblig.* attamen idem Alexand. mu-
tata voluntate, hanc doctrinam Bartoli sequutus
est *in consi. 136. In causa, & lite. num. 9. vers. imò
Iudex. volum. 2. & Roman. in d. l. si Titius. num. 7.
& Iason. num. 4. vers. tertio, & notabiliter.* vbi di-
cit hanc opinionem Bartoli esse communem, & in
practica tenendam,

Sed in nostro casu, actio nunquam fuerat nata,
nec sperabatur nasci: ergo iudicium intentari non
potuit, & si fuit intentatum, nullum est, & ex iure
superuenienti conualidari non potest, quia
quæ nulla sunt, in tali casu, ob defectum actio-
nis nondum natæ conualidari non possunt.

Et si hęc obtinent parte non opponente, vt di-
ximus, multò magis obtinere debent in fauorem
magnificorum Reorum, qui actori defectum
actionis opposuerunt: vnde omninò ipse à iudi-
cio repellendus est, quia non reperitur iure cau-
83 tum, vt possit † actor inuito reo, de facto, sine
actione agere: vt ait Iason *in d. l. vbi pactum. sub
num. 19. vers. similiter quintus intellectus. C. de
transact.* Imò quod fortius est, non solùm præ-
dicta obtinent, quando actio nunquam est nata, vt
84 vidimus, sed etiam sunt vera, quando actio † est
nata, sed tamen dies agendi nondum venit, vt est
in debito conditionali, & hoc fuerit à parte op-
positum: vt ait Alexand. *in d. consi. 95. numero
tertio, vers. sed respondeo, & dico, volum. 1. & se-
quitur Cagnol. in d. l. in omnibus obligationibus.*
num.

num. 18. cum sequent. vers. an creditor ff. de regul. iur.

Secundò non obstat, quòd nos sumus in iudicio
85 reali, quo casu ius † actori pendente iudicio superueniens prosit, non habita distinctione, an proueniat ex causa de præterito, an ex causa de nouo: *per textum in l. sin autem §. possidere ff. de rei vend. & ita sine distinctione notat Angel. Aretin. in §. 1. sub num. 14. vers. aut in iudicio singulari. colum. fin. instit. de act.* Quia respondetur; illud esse verum, quando ius actori superuenit ex parte ipsius rei; *vt loquitur textus in d. §. possidere.* At secus, si actori ex parte ipsius actoris superueniret, prout est factum in nostro casu, *& ita distinguit Berous in dict. quæstione 102. nu. 7. vers. non repugnat.*

Tertiò non obstat, quòd ius superueniens etiam
86 ex causa de nouo † prosit actori, quando iudicium vniuersale intentatum est, *l. 4. ff. de petit. hæred.* Cuius conclusionis ratio hæc est, quoniam natura iudicii vniuersalis est, vt omnia comprehendat, *l. seruitus ff. de seruitut. & ita notat glossa in d. l. 4. & Bald. in d. l. non potest videri, num. 3. vers. soluto casu ff. de iud. & Berous in d. quæstione 102. numero 8. vers. quia breuiter. & Gabriel. in dicta conclus. 3. num. 4. vers. primo limita. lib. 2. de iud.* vbi dicit, idem esse in iudicio generali. Sed videtur, quod nos simus in iudicio vniuersali, cùm fideicō-
87 missum petatur, cuius † actio ex senatuscons. Trebell. descendens, dicitur vniuersalis, *vt ait Abb. in c. significantes. nu. 18. sub vers. venio. nunc ad secundam partem, ex. de libell. oblat.* Ergò, &c.

Quoniam pro vera huius difficultatis responsione, in primis dici potest, quòd nos non sumus in iudicio vniuersali, cum fideicommissum particulare petatur ab eo, qui non est vniuersalis hæres, & agit contra titulo possidentem; quo casu aduersus
88 eum non † competit hæreditatis petitio: iuxta cōmunem opinionem, de qua tradit Alex. *in cons. 73. Punctus. & in cons. 184. Viso. vol. 5. in cons. 15. Proximis. volu. 1. quos cum multis alijs allegat Clarissimus Iuriscons. D. Iulius Cæsar Codebonus.* Secundò responderi potest: nam dato etiam, quòd nos essemus in iudicio vniuersali, tamen hoc nihil no-
89 ceret, quia nec tale † iudicium vniuersale, nec generale procedit, quando actio vniuersalis, aut generalis intentata ab initio non competebat, & hoc fuit à parte oppositum: *vt ait Dominic. de S. Gem. in c. abbate. §. sed ad hoc. vers. ex hoc nota, de sen. & re iud. in 6.* & faciunt ea quæ supra dixi, de actione nunquam nata, *& notat. & Bald. in dict. l. si Titius vers. responde hic non procedit. colum. 2. ff. de verb. oblig.*

In casu autem nostro non competebat actio vniuersalis, quia non erat in tempore litis contestatæ probata mors illius, de cuius hæreditate tractabatur, ergò ratione nullitatis iudicium nouum inchoandum est, cùm fuerit hoc à parte oppositum.

Vlterius dicitur, quòd etiam si ab initio omnia rectè fuissent intentata, ex eo tamen quòd post
90 conclusum † in causa tale ius actori superuenit, noua instantia inchoanda est; vt suprà diximus, ita exigere communem omnium sententiam, dato etiam, quòd in actione vniuersali fuissemus, *vt concludit Iacobin. in dicta l. non potest videri, nume. 7. vers. limitabitur procedere, & Angel. in d. l. item videndum. §. si quis cum peteret, in fine, ff. de petit. hæred.*

Vltimò, in omnem euentum, non prætermittam, quòd dato etiam, absque veri præiudicio, quòd ius superueniens in nostro casu prodesset actori; (quod tamen omninò negatur:) nihilo-
91 minus † ipse actor condemnandus est in expensis factis vsque ad diem iuris superuenientis, quoniam vsque ad illud tempus temerè litigauit: & ita in his terminis concludit egregiè Salycetus *in d. l. si rem alienam. §. qui ante. in fine ff. de pignor. act.*

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ matri Dominę meæ colendissimæ.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIVS PACIANVS Iurisconsultus de collegio nobilium Doctorum ciuitatis Mutinæ.

CONSILIVM IX.

ARGVMENTA.

I *Electio debet probari per allegantem.*

II *Clausula reseruatiua virtus, ac efficacia.*

III *Testatoris voluntas à perplexitate, quantum fieri potest, saluatur.*

IV *Bastardi veniunt ad fideicommissum: legitimati excludunt substitutum.*

SVMMARIA.

1 *Bastardi expressè vocati in testamento, excludunt substitutum.*

2 *Conditione deficiente, substitutio deficit.*

3 *Probatio incumbit alleganti se esse talem.*

4 *Electio est solennitas extrinseca, ad quam quis non potest admitti, nisi facto hominis.*

5 *Allegans electionem de se factam, illam probet.*

6 *Fideicommissarius agens ante tempus purificatæ conditionis, nihil agit.*

7 *Dispositio cui non conuenit, nec effectus conuenire debet.*

8 *Verba vbi sunt clara, cessat omnis quæstio voluntatis.*

9 *Vltima non derogant prioribus, quando constat testatorem noluisse recedere a prim ordinatis.*

10 *Clausula* in tutti gli altri suoi beni, *(in omnibus alijs suis bonis) ostendit testatorem nolle comprendere bona, de quibus antè disposuerat.*

11 *Clausula, saluo, est reseruatiua, & modificat, ac restringit dispositionem.*

12 *Clausula, saluo prout infra dicam, quid operetur in substitutione.*

13 *Ratio maior est, vt oratio praecedens declaret sequentia, quam econtra.*

14 *Dictio, semper, constituit normam, & pracisam habet virtutem.*

15 *Geminatio verborum magis ostendit enixam voluntatem disponentis.*

16 *Testator nō præsumitur elegisse viam ad sua indicta subuertenda.*

17 *Interpretatio fit in omni dispositione, vt vitetur contrarietas.*

18 *Voluntas Testatoris inspicitur potissimum ad euitandam perplexitatem.*

19 *Voluntas non mutata præsumitur.*

20 *Reseruatiua clausula modificat, & resoluit secundam ordinationem in primam, & si nihil inuenitur, quod resoluat, potius extinguit orationē cui fuit apposita.*

21 *Secunda ordinatio vbi facta est iuxta tenorem primæ, omne quod ordinatur in secunda, intelligitur iuxta primam.*

22 *Dictio, saluo, est exceptiua, ponens exceptionem à regula.*

23 *Testator videtur id voluisse, de quo si fuisset interrogatus, verisimiliter disposuisset.*

24 *Actum inanem, & frustratorium, facere nemo vult.*

25 *Expressum dicitur, quod à præsumpta mente disponentis resultat.*

26 *in Coniecturanda Testatoris voluntate, inspicitur quod verisimilius est.*

27 *Sequentia obscura declarantur à praecedentibus claris.*

28 *à Proprietate verborum, ad euitandam perplexitatem, receditur.*

29 *Voluntas etiam tacita in fideicōmissis attenditur.*

30 *Causa finalis est illa, quam respexit Testator.*

31 *Affectionis disparitas non consideratur in fideicōmissis.*

32 *Voluntas Testatoris, an declaretur ex affectione.*

33 *Ratio perplexitatis viget in bastardis.*

34 *Prius nominati censentur magis dilecti.*

35 *Testator si in prima substitutione prætulit vnum, verisimile est quod in altera idem voluerit.*

36 *Regula, quod si testator voluisset, expressisset, non procedit, quando in casu commisso ostenderetur diuersitas.*

37 *Satis est, facere voluntatē Testatoris cum effectu ab ipso considerato, etsi verba improprientur.*

38 *Testator excludens proprios bastardos, censetur intuitu conscientia id fecisse.*

39 *Odium contra spurios procedit respectu parentū.*

40 *Legitimatus excludit substitutum, & est communis opinio.*

41 *Legitimatus dicitur legitimus, sed non legitimè, vel de legitimo matrimonio natus.*

42 *Legitimatus amplissimè, excludit substitutū, sub conditione, si sine filiis de legitimo matrimonio &c.*

43 *Legitimatus per subsequens matrimonium, venit sub dispositione loquente de legitimè natis.*

44 *Legitimatio per subsequens matrimonium, an sit fauorabilior illa quæ fit per rescriptum.*

45 *Legitimatio per rescriptum, est potentior respectu temporalium, quam illa quæ per subsequens matrimonium.*

45 *Substitutio dubia contra agentem interpretatur.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN HAC ARDVA, ET maximi ponderis controuersia, summoperè desiderassem vt processus (si qui sunt finiti) mihi exhibiti fuissent; vt videre possem, quo iure, vel quibus probationibus velit Illustr. Comes Iulius ad hanc hereditatem admitti. Verùm, quoniam mihi solum transmissum fuit testamentum D. Ioannis Petri de Obizis, & sum requisitus scribere, quid ipse sentiam, de iuribus prædicti Comitis: Ego sæpius considerata longa, ac intricata serie testamenti, dico, prædictum Comitem ad bona, de quibus agitur, nullam actionem ex dicto testamento habere.

Quæ res, vt facilius cognoscatur, illud primum omnium considerandum est, quòd in dicto testamento factæ sunt duæ principales dispositiones: In prima vocatus fuit primogenitus, aut eo sine filiis masculis decedente, vnus alius filius natu maior D. Casparis, ad certa bona, solus, cum perpetuis substitutionibus ipsius descendentis de masculo in masculum legitimum & naturalem, & vltimo loco bastardum: quibus deficientibus vocati fuerunt filii masculi sororum prædicti testatoris, cum illis solennitatibus, quæ latius ibi exprimunt.

In altera verò dispositione, vocatus fuit Dom. Caspar cum suis filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, in quorum defectum rursus filii masculi dictarum sororum substituti sunt, iuxta modos & conditiones, de quibus in memorato testamento est videre.

His ita summatim expositis, nunc dicendum est, quòd aut iste Comes, tanquam descendens ex sororibus prædicti testatoris, vult venire ad petita bona, vigore primæ ordinationis; & non potest, quoniam adest Illustriss. D. Robertus vnus ex descendentibus illius filii Do. Casparis, qui solus ad certa bona Paduæ, & Hetruriæ fuit vocatus; qui li-
1 cèt sit bastardus, tamen cum bastardi † in hac pri-
ma ordinatione expressè fuerint vocati, facit deficere conditionem, sub qua filii sororum vocati
2 fuerunt, † & deficiente conditione deficit substi-
tutio, *l. iubemus §. penult. C. ad Trebellian. l. hæres meus. §. hæres meus ff. de condition. & demonstration. l. pecuniam, in verbo, perinde est, & ibi Castrens. ff. si certum petat. & ibi Decius in secun. notab. colum. 2. & Castrens. in cons. 292. Circa primum, colum. 2. vers. item testator, volumi. 3. & Cravetta in consi. 62. Nobilis Vrbanus, num. 1. vers. primo videndum, & Abbas in consilio 86. num. 8. colum. 4.*

volum. 4. Aut vult venire vigore secundæ dis-
positionis; & pariter dicendum est, quod non
potest, ex rationibus infrascriptis: Primò, quia
ad hoc beneficium non admittuntur precisè ne-
que tales filii Comitis de Portia, neque tales filii
Comitis de Sacrato: sed generaliter vocantur duo,
qui à Commissariis electi fuerint ex proximiori-
bus descendentibus masculis sororum prædicti te-
statoris. Cum ergo ad hanc hæreditatem non ad-
mittatur quilibet filius, aut quilibet descendens
sororum, sed ij demum, qui fuerunt electi: mani-
festè paret, quod Comes Iulius nullã habet actio-
3 nem: tum quia non est talis, † qualis debebat, & di-
centi se talem, incumbit onus probandi, alias suc-
cumbet; *vt tradit Bald. in l. eum qui duas. numer. 3.
versi. & nota quod qui petit. C. ad l. Iul. de adult. &
Salycet. & Butrig. & Angel. in l. non ignorat. in sum-
mario, C. qui accusar. non possunt, & Iason in cons. 102.
num. 4. volum. 4. & Decius in cons. 54. sub num. 2. &
Roland. in cons. 65. perspectis. num. 12. volum. 1. & dixi
in cap. 6. num. 8. vers. illud enim, & in cap. 12. num. 3.
vers. sine ex eo. & in cap. 18. numero. 2. lib. 2. de probat.*
Tum etiam quia huiusmodi beneficium non da-
tur per successionem, sed per electionem; quę qui-
4 dem † electio quoniam est solennitas extrinseca,
ad quam quis non potest peruenire, nisi facto ho-
5 minis: ob id ab eo debet probari † qui se dicit ele-
ctum. *c. cum in iure, ex. de off. iud. deleg. c. cum nobis
ex. de elect. & Zabarel. in clem. fin. §. similiter, in se-
cund. opposit. de senten. excõmun. & dixi in cap. 35.
num. 5. versicul. ergo qui se dicit, lib. 2. de probat. &
latius in cap. 30. nu. 36. vers. his ita quæsitis. lib. eo.*

Secundo, non minus efficaciter dicitur, Comi-
tem Iulium non posse admitti, hac alia ratione:
quia casus dispositionis, sub qua se fundat, nõ eue-
nit, nec modus, à quo dispositio regulatur, verifi-
cari potest in eius persona, pro cuius rei cognitio-
ne, animaduertendum est, quòd quando testator
voluit, vt duo proximiores descendentes ex soro-
ribus suis eligerentur; voluit etiam, vt eodem
tempore fiat, vel pro facta habeatur diuisio totius
suæ facultatis; & in vna parte ponantur bona Pa-
duæ, vnà cum dimidia bonorum Hetturiæ: & in
alia parte ponantur bona Ferrariæ, Mutinæ, &
Finalis, vnà cum altera dimidia bonorum Hetru-
riæ. Sed sic est, quod diuisio bonorum Hetru-
riæ nunquam fieri potest, nisi post mortem om-
nium bastardorum, vt infra mox demonstrabo;
Ergò casus prædictæ substiturionis non euenit, &
consequenter Comes Iulius sine actione agit, cùm
6 ante † tempus purificatæ substitutionis egerit,
*d. l. hæres meus §. hæres meus. ff. de condition. & de-
monstration.* Quòd autem diuisio bonorum He-
truriæ fieri non possit, nisi post mortem omnium
naturalium; probatur ex eo, quòd quando testa-
tor in prima dispositione erexit primogenituram
in personam vnius ex filiis D. Casparis, illi filio per
viam legati particularis reliquit omnia bona Pa-
duæ, ac Hetruriæ: quæ omnia bona simul & con-
iunctim voluit, vt transirent de filio masculo in fi-
lium masculũ, vsq; ad bastardos descendentes ex li-
nea D. Casparis. Sed D. Robertus est filius naturalis
descendens ex dicta linea, ergo ad ipsum bona He-
truriæ pertinent, nec ab eo possunt auferri, cum
speciali dispositione ipsi ac eius descendentib9 ap-
plicata sint; & cum ab eo non possint auferri, non
possunt diuidi; & si non possunt diuidi, luce clarius
apparet, casum substitutionis non euenisse, quo
vult Comes Iulius bona Hetturiæ diuidi, & sibi
pro dimidia parte assignari: nec huic argumento
totus mundus responderet. Rursus hoc idem pro-
batur respectu bonorum Paduæ, quia nec ipsa pos-
sunt poni in memorata diuisione; cum debeant
vnà cum bonis Hetrutię perpetuis temporibus re-
manere in descendentia, siue legitima, siue bastar-
da, illius filii, in cuius persona erecta fuit primo-
genitura paulò ante memorata; quæ quidem pri-
mogenitura habuit locũ in Illustr. D. Pio, qui di-
citur habuisse hæreditatem prædicti testatoris du-
plici iure: habuit enim bona Paduæ ac Hetruriæ
iure legati, vigore cuius in ipsum fuit translatus
vtde prędictæ primogenitutę assignatus: At cæte-
ra bona habuit iure fideicommissi vniuersalis, tan-
quam substitutus Domino Caspari patri suo, iuxta
secundam ordinationem testamenti D. Ioannis
Petri de Obizis. Vnde licèt quoad vniuersalem in-
stitutionem, nunc dubiteretur, an bastardus sit com-
prehensus, de quo infra dicam; tamen quo ad le-
gatum particulare, factum de bonis Paduæ ac He-
truriæ, certissimi iuris est, quòd bastardi sunt com-
prehensi; & cùm D. Rubertus sit ex illa descenden-
tia, debet illa bona Paduæ ac Hetrutiæ habere, &
cùm illi debita sint, non possunt poni in prædicta
diuisione, & si non possunt diuidi, non euenit ca-
sus prædictæ substitutionis, quæ mandat diuisio-
nem fieri; & consequenter Comes Iulius repellen-
dus est à limine iudicii, quia cui non conuenit dis-
7 positio, † nec effectus dispositionis conuenire po-
test, *Felyn. in c. nonnulli. nu. 101. extra de rescript.*

Nec prædictæ conclusioni refragatur, si quis
diceret, verum esse, quod in prima ordinatione
primogenituræ testator posuit bona Paduæ ac
Hetruriæ; sed cum postea in institutione vniuer-
sali posuerit eadem bona Hetrutiæ, videtur à
priori dispositione recessisse, cum vltima dero-
gent prioribus *l. clari. C. de fideicommiss. & l.
non ad ea. ff. de condition. & demonstration.* Quia
ego respondeo, absurdum esse, dicere in nostro
casu testatorem à priori dispositione recedere vo-
luisse, cùm eam fecerit cum tanta solennitate, ac
tanto cordis affectu, vt nihil solenniùs ordinari,
8 nec maiori cum affectione desiderari possit; † &
ideò cum verba clara, & certam intentionem te-
statoris habeamus, nulla est quæstio voluntatis
admittenda, *l. ille aut ille, l. non aliter ff. de leg. 3.*
Et ad illud, quod dicitur, vltima derogare prio-
ribus, respondetur, non habere locum, quando
apparet testatorem noluisse à priori ordinationi
recedere; vt constat in nostro casu, iuxta illa, quæ
dicã in tertio fundamento: nam tunc priora mutãt
9 & † corrigunt sequentia, non autem è contra: *vt
cautũ est in l. nihil prohibet. ff. de adim. legat. l. si mi-
hi, & tibi. §. in legatis. in illis verbis, interdũ tamen,
ff. de leg. 1. & l. si quis in principio, in illis verbis. sed
hoc ita. ff. de leg. 3. l. si te solum. ff. de hered. instit.*

Nec difficultatem faciat, quod ipse testator in

H 2 institu-

institutione vniuersali, bona Hetruriæ posuerit:
quia præter ea, quæ mox dicam in sequenti fun-
damento, respondetur, testatorem voluisse intel-
ligere non de illis bonis Hetruriæ, quæ posuit io
prima ordinatione, sed de aliis, si quæ habere con-
tigerit; pro vt sonant illa verba: *In tutti* autem *gli*
10 *altri* † *suoi beni*, quod idem est ac si latinè dixisset:
in omnibus autem aliis suis bonis, quę dictio (aliis)
ostendit testatorem habuisse intentionem ad alia
bona, si qua habere contingeret io Hetruria, &
non ad illa, quæ in prima dispositione posuerat: vt
in terminis eiusdem clausulę vulgari sermone con-
ceptæ, consuluit Socin. iun. *in cons. 107. consului,*
num. 45. versic. 9. colligitur volum. 3.

Tertiò, ad exclusionem dicti Comitis Iulii Sa-
crati adducitur, quod prædicta institutio vniuer-
salis, sub qua fuerunt vocati descendentes masculi
sororum, in defectum lineæ masculinę domini Ca-
sparis legitimæ, & naturalis, & de legitimo matri-
monio procreatæ, non potest in suis substitutioni-
bus habere locum, nisi postquam fuerit finita &
prorsus extincta illa primogenitura, quam testator
in prima dispositione ordinauit: & hoc probatur
non solùm propter bona Hetruriæ, & Paduæ, di-
cto primogenito assignata, quæ non possunt ve-
nire io diuisionem, donec superetit aliquis, siue
legitimus, siue bastardus, ex descendentia dicti
domini Caspatis, vt plenè in secundo fundamen-
to supra demonstraui: Verùm etiam hoc idem ef-
ficaciùs demonstratur, per manifestam ipsius testa-
toris voluntatem; qui dum prædictam vniuersa-
lem institutionem ordinauit, protestatus est se il-
lam facere, *saluo sempre gli sopradetti legati, & ordi-*
nationi fatte, (saluis semper supradictis legatis &
11 ordinationibus factis,) quæ clausula † reseruatiua,
sicut apertè declarat, qualis fuerit animus, & qualis
sit intentio reseruantis, *vt tradit Castrens. in consil.*
312. circa id, nu. 4. vers. circa tertium principale, vo-
lu. 1. & Paris. in cons. 70. testator. nu. 19. vers. pro vt
etiam bona. vol. 3 & Roland. in cons. 45. nu. 12. vers.
sed in proposito nostro, volu. 4. ita etiam limitat, &
modificat, & restringit illam dispositionem, ad
quam immediatè apponitur, *vt scripsit Alba. in con-*
si. 13. cum periculosum. nu. 4. vers. secundò videtur,
col. 1. & ante ipsum glos. in l. item habeo, in verbo, si
purè ff. famil. ercisc und. & Angel in cons. 27. quidam
victor. in fine, & Florian. in d. l. item habeo §. fami-
lia, nu. 2. col. 1. & Barbat. in cons. 70. col. pen. nu. 18. vers.
& perpenditur etiam, vol. 2. & in cons. 43. sub nu. 3.
vers. & postea apposuerat. vol. 4. & Alex. de Neuo
in cons. 81. nu. 8. & Bald. in l. terminato, sub nu. 5. vers.
nota quod illa verba. C. de fructib. & litium expens.
& Felyn. in c. inter monasterium, num. 5. vers. & adde
quod dictio, ex. de re iud. & Dec. in cons. 656. nu. 6. &
Alciat. in cons. 112. nu. 16. vers. sextò facit, lib. 9. & Ro-
land. in cons. 54. nu. 13. vol. 4. & Paris. in d. cons. 70.
nu. 15. vers. tamen considerando, vol. 3. & Cachor. in
decis. 164. nu. 7. & Menoch. in cons. 513. dubitationes,
num. 7. volum. 6.

Cum ergo illa institutio vniuersalis sit restrin-
genda, & modificanda, secundum ordinationem
præcedentem, manifestè datur intelligi, quod Co-
mes Iulius non potest admitti ad illam partem bo-
norum petitam, quoniam si ipse admitteretur, non
esset salua ordinatio bonorum Paduæ, ac Hetrurię,
facta in fauorem primogeniti, ac ipsius descenden-
tium, siue sint legitimi, siue sint bastardi, quorum
numero cum sit D. Robertus Reus connentus, in
consequentiam patet, quòd eo viuente nõ potuit
euenire casus illius substitutionis, sub qua Comes
Iulius admitti procurat, virtus enim illius clausulæ
reseruatiuæ, secundum rationem recti sermonis,
apertè demonstrat, quòd voluntas testatoris non
fuit, vocare dictos descendentes sororum absolu-
tè, sed limitatè, saluis prædictis ordinationibus: er-
go verus ac indubitatus sensus ex dicta clausula re-
sultans, is est, vt descendentes sororum non vide-
antur substituti io casibus suprascriptis, id est, qoan-
do bastardus ex dicta descendentia esset viuus, vt
innuit Alex. de Neuo *in cons. 81. num. 7. & nu. 8.* vbi
tradit, quòd si in institutionibus, vel in substitutio-
12 nibus ponatur † clausula (saluo prout infra dicam)
tunc dictarum substitutionum generalitas restrin-
genda, ac intelligenda est, secundum modum in
dicta clausula reseruatum: & idem notauit etiam
Barbat. *in d. cons. 43. nu. 4. vers. & sic apparet, vol. 4.*

In nostro autem casu, cum testator generalitatẽ
institutionum, & substitutionum, restrinxerit ad
clausulam, se referentem non ad inferiora, sed ad
superiora, nam dixit (*saluo sempre le sopradette ordi-*
nationi & legati: saluis semper supradictis ordi-
nationibus, & legatis,) multò magis debet earum
dispositio limitari secundum ordinationes supra-
13 dictas, † quia maior ratio viget, vt clausula præce-
dens modificet sequentia, quàm sequens præce-
dentia: vt in terminis nostræ clausulæ, ad superio-
ra se referentis, consuluit Paris. *in cons. 70. nu. 22.*
vers. & quamuis Angelus, vol. 3. & Cacher. in decis.
164. nu. 7. vers. & hac interpretatio, colum. 4. & facit
quod notauit Iason, de clausola io principio posita,
in l. 1. nu. 5. C. de liber. preter. & in l. si ita sit scriptum
num. 10. ff de leg. 1.

Quæ res eò magis affirmanda est, posteaquam in
nostro casu, illa clausula reseruatiua, est adiuncta
non solùm illi dictioni (semper) nam dixit, (*saluo*
14 *sempre*) cuius dictionis natura est, † vt constituat
normam, præcisamq; habeat virtutem in omni ca-
su, & omni tempore *l. semper in obscuris. l. semper*
in stipulationibus. l. semper in dubiis. l. semper qui nõ
prohibet, l. semper in conuentionibus, l. semper gene-
ralibus. ff. de reg. iur. & egregiè notat Iason in l. 1. nu.
8. in secundo notabili. ff. sol. matrim. & Alex. in cons.
135. circa. sub nu. 5. vers. & hoc fortè importat, col pen.
vol. 1. Paris. in cons. 92. nu 38. vers. & ista confirman-
tur, vol. 2. & Beroius cons. 80. visis, nu. 9. vol. 2. & Ro-
land. in cons. 23. cum præsenti, nu. 18. & nu. 38. vol. 4.
& Cephal. in consi. 40. nu. 6. vol. 1. verùm etiam est
adiuncta illi dictioni (supradictis) dixit enim (*saluo*
sempre gli sopradetti, saluis semper supradictis) quæ
16 dictiones geminatę, † sicut demonstrant magis eni-
xam testatoris voluntatẽ: *vt tradit Roland. in cons.*
54. nu 17. vol 4. ita etiam faciunt, vt ad omnia prę-
cedentia, cũ omnibus suis qualitatibus, relatio pci-
sa habeatur, vt in terminis nostræ clausulę, tradit
Cacher. *in decis. 164. nu. 13. & Roland. in cons. 34.*
nu. 29. vol. 4.

Quartò

Quartò considero, quòd inter primá, & secun-
dam ordinarioné, tanta diuersitas, & tanta repu-
gnantia esse videtur, vt nisi ad concordantiam re-
ducantur, ioaneq; prorsus irritū erit testatoris iu-
dicium, *l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. l. scriptura
C. de fide instrum l. si vnus C. de testam.* Inter cæte-
ras autem diuersitates, illud notandum est, quod in
prima ordinarione, filii sororū vocantur post mor-
rem naturalium: at in secunda vocantur post mor-
rem vltimi morientis sine filiis legitimis & naturá-
libus, & de legitimo matrimonio procreatis. Rur-
sus in prima ordinatione, bona dantur duobus pri-
mogenitis, aut natu maioribus, at in secunda, dan-
tur duobos electis ex proximioribus descendenti-
bus sororum, nec vlla fit mentio de primogenitu-
ra. Item, in prima ordinarione declaratur, quòd
filii Comitis de Portia habeant bona Paduæ dun-
taxat; filii verò Comitis de Sacrato habeant bona
Ferrariæ, Mutinæ, Fioalis, & Hetruriæ: at in se-
cunda ordinatione, non fit distinctio inter descen-
dentes Comitis de Portia, & descendentes Comi-
tis de Sacrato, sed vni proximiori electo ex dictis
descendentibus, dantur bona Paduæ, & dimidia
pars bonorum Hetruriæ: altèri verò dantur bona
Ferrariæ, Mutinæ, Fioalis, & altera bonorum He-
truriæ dimidia.

Quapropter cum ex prædictis multa repugnan-
tia appareat, affirmandum est, quòd sicut non est
verisimile, vt testator in re tam graui voluerit sibi
16 esse contrarius, † & elegisse viam ad sua iudicia
impugnanda: *l. 3. ff. de milit. testam. & notat Bart.
in l. 1. §. & parui refert, sub nu. 5. vers. non enim est ve-
risimile ff. quod vi aut clam. & Pars. in d. cons 70.
nu. 26. vers. prout etiam confirmatur, col. fin. vol. 3. &
Alciat. in præsumpt. 28. reg. 2.* Ita etiam nobis ea ca-
pienda est interpretatio, vt vni parti altera non cō-
tradicat: quod quidē semper in omni dispositione faci-
17 endum est, † ad euitandā contrarietatem, *vt tradit
Alex. in cons. 141. Viso testamento. nu. 5. vers. & ista
concordia, vol. 2. & latè Iason. in l. 1. nu. 7. col. 3. ff. ne
quis eum. & Decius in l. vbi repugnantia, in fine, ff.
de reg. iur.*

Sed nemini dubium est, quod omnis contrarietas
erit sublata, si nos interpretabimur secundam or-
dinationē iuxta tenorē primæ, sub qua descendeo-
tes sororum non vocantur, nisi post mortē natura-
lium; ergo ab hac distinctione non est recedendū:
Primò, quia concordat cum voluntate testatoris,
qui noluit diuisionem bonorum Hetruriæ, & Pa-
duæ, posse fieri, nisi post mortem naturalium, vt
18 dixi: & in his perplexitatibus semper † voluntas
testatoris est spectanda, *l. si seruus plurium. §. si nu-
merus ff. de leg. 1. & l. pater ff. de condit. & demonst.*
Deinde, quia testator mandauit hanc interpreta-
tionem debere hoc modo fieri, quando protesta-
tus est se facere secundam ordinationem saluo te-
nore primæ, per protestationē satis apertè decla-
rauit, quod per ea, quæ faciebat, nolebat à prima
ordinatione recedere, vt notat Cacher. *in d. decis.
164. nu. 7. & Deci. in d. cons. 656. nu. 6. & Menoch.
in cons 513 nu. 7. vol. 6.* Sed quoniam prima ordina-
tio salua esse non potest, nisi hoc modo: ergo iste
modus seruandus est, quia applaudet literæ, & ser-
uat voluntatem testatoris, quæ nunquam in dubio
19 mutata † præsumitur, *l. cum qui ff. de probat. l. Lu-
cius in fine, ff. de leg. 2. l. fideicommissa §. si rem. &
ibi Bartol. ff. de leg. 3.*

Accedat, quòd illius clausulæ reseruatiuæ tanta
virtus esse censetur, vt semper modificet, & resol-
20 uat † secundam ordinationem in primam: *vt tradit
Bald. in l. terminato, sub num. 5. vers. nota. quod illa
verba. C. de fruct. & litis expens.* Imò si nihil inue-
niret, quod resolueret, vel modificaret, extingue-
ret orationem, cui esset apposita, & eam vitiaret:
*vt consuluit Alciat. in d. cons. 112. nu. 23. vers. nec ob-
stant allegata lib. 9.* vbi ait, quòd quamuis clausula
in fine posita non referatur ad præcedentia, si dis-
positio vitiaretur, vel contrarietas aliqua induce-
retur: tamen hoc non habet locum in clausula re-
seruatiua, concepta per dictionem (saluo) quoni-
am virtus eius est corrigere, limitare, & modifica-
re superiora; & hoc idem notauit egreg. Felyn. *in
c. inter monasterium, nu. 5. vers. & adde, ext. de re
iud.* vbi tradit, quod dictio (saluo,) est præceden-
tium modificatiua, & dicitur habere tantam virtu-
tem, vt si nō inuenit, quid modificet, extinguit ora-
tionem præcedentē, & in nugationem resoluit: quod
idem quoq; affirmauit Cacher. *in d. decis. 164. nu-
mero 9. & Roland. in cons. 54. nu. 14. volum. 4.*

Quintò, cum secunda ordinatio sit facta saluo
21 tenore primæ; † rursus dico, illud omne, quod or-
dinatum est circa substitutionē descendentium so-
rorum, debere intelligi, iuxta substitutionē de illis
factam in prima ordinatione, vt scilicet ipsi in de-
fectum naturalium succedant; tùm quia natura il-
lius clausulæ reseruatiuæ est modificare, & restrin-
gere illud, quod vltimo loco dictum est de substi-
tutione descendentium sororū, siue sit dictum in
vna, siue sit dictum in pluribus diuersis ac separatis
orationibus: *vt benè concludit Alciat. in d. cons. 112.
nu. 16. vers. sextò facit. lib. 9. & Roland. in cons. 54.
nu. 13. volum. 4.* tùm etiam, quia illa dictio (saluo)
22 est † dictio exceptiua, quæ ponit exceptionem à re-
gula, & declarat quomodo regula debeat intelligi:
vt notat Barbat. *in d. cons. 70. Dixerim. colu. pen. nu.
18. vers. & perpenditur etiam, volu. 2. & in cons. 43.
sub nu. 3. vers. & postea apposuerat, vol. 4. & Decius
in d. cons. 656. nu. 7. col. fin. & Pars. in d. cons. 70. nu.
21. vers. suadentur etiam vol 3. & Menoch. in cons.
513. nu. 7. vol. 6.* Sed regula secundæ ordinationis
est, vt descendentes sororum admittantur post de-
fectum lineæ D. Casparis legitimæ & naturalis, &
de legitimo matrimonio procreatę; ergò cùm à di-
cta regula, per illam clausulam reseruatiuam, exce-
pta sit ordinatio prima: affirmandū est, dictos de-
scendentes sororum non posse admitti, donec pri-
ma ordinatio non fuerit euacuata: & hoc pacto
seruabitur vtraque dispositio; aliàs vna esset alteri
contraria, quod non est admittendum, stante præ-
dicta clausula (saluo) quæ semper orationem re-
stringit ad illud, in quo nō adsit cōtradictio, & pos-
sit oratio præcedens, vel subsequens aliquid ope-
rari: vt notat Cacher. *in d. decis. 164. nu. 14. versic.
secundò respondetur, colum. 7.*

Sextò, quando etiam testator in secunda ordina-
tione clausulam reseruatiuam non posuisset, cre-

dendum tamen est, quod voluisset secundam ordinationem regulari secundum tenorem primę; & hoc probatur ea ratione, qua dicimus, quòd te-
23 stator semper censetur † illud voluisse, quod verisimiliter voluisset, si de illo casu fuisset interrogatus, *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* vbi Iason in secundo notabili multum eleganter ait, quòd dispositio testatoris collata in vnum casum, sibi locum vendicat etiam in alio casu omisso, quando verisimile est, testatorem idem dispoluisse, si de illo casu cogitasset; subiungens, hoc modo limitandam esse regulam, quæ dicit, quòd casus omissus à testatore, debet haberi pro omisso; quoniam talis regula non procedit, quando verisimiliter credi potest, quòd testator illum casum non omisisset, si de illo interrogatus fuisset. Et hoc idem notauit Bald. *in d. §. fin. in secundo notabili, colu. fin. & Cranetta in consilio 33. nobilis, numer. 23. versic. duodecimo, colum. penult. & Menoch. in consilio 210. num. 44. volum. 3. & latissimè Tiraqu. in l. si vnquam, in princi. num. 55. vers. inter tam multa. C. de reuocat. donat. & Parisi. in consilio 41. visa, num. 51. vers. præterea, volum. 2.* Sed pro certo affirmari potest, quod si testator in secunda ordinatione, quando vocauit descendentes sororum, fuisset interrogatus, an velit, vt successio dictorum descendentium reguletur secundum successionem in prima ordinatione expressam; respondisset, quòd sic, quoniam alio modo respondendo fuisset sibi contrarius, & actum incompatibilem fecisset, quod de prudenti testatore non est verisimiliter credendum, cum nemo velit iudicia sua
24 euertere, † & inanes, ac frustratorias dispositiones facere, *l. 3. ff. de milit. testam. l. si quando, in princ. C. de inoffic. testam. & l. si quando quis, & ibi glos. in verbo, frustra. ff. de leg. 1. & Alex. in cons. 56. nu. 2. volum. 3. & Alciat. in præsumpt. 28. reg. 2. & Cran. in cons. 161. verba. num. 3. & Menoch. in cons. 231. num. 81. volum. 3.* Ergo proinde habendum est, ac si expressim dictos descendentes post defectũ naturalium vocasset, quia expressum dicitur illud, quod ex verisimili ac præsumpta voluntate testato-
25 ris resultat, † *d. l. tale pactum. §. fin. ff. de probat. Bal. in cons. 200. verba Cyni, in fine, vers. item hoc fuit, vol. 2. & Crau. in cons. 147. Catharina, num. 2. vers. sed dico, colum. 2. & Parisi. in d. consil. 41. nume. 51. volum. 2.*

Septimò dico, quòd in vltimis voluntatibus, vel in quacunque alia dispositione, vbicunque de aliqua re controuersia contingit, semper & ante omnia ipsius disponentis voluntas attendi debet, quæ si non potest apparere, tunc debemus illud sequi,
26 quod † est verisimilius; vt notat optimè Dyn. *in c. inspicimus. de reg. iur. in 6. & probatur in l. si seruus plurium. §. fin. & ibi Castrens & Iason. ff. de leg. 1. & latè Parisi. in cons. 41. visa, num. 15. volum. 2. & Car. in §. testam. quæst. 7. in princ.* Sed in nostra controuersia, si volumus attendere expressam voluntatẽ testatoris, certè constat illam satis euidenter apparere, per illam clausulam reseruatiuam, qua declarauit se nolle derogare primæ ordinationi, dum faciebat secundam: & cùm in nostro casu sit manifestissima testatoris voluntas, illi est acquiescẽdũ, nec facienda est interpretatio, vt melius sensus explicetur *l. 3. C. de liber. præter. & Iason in cons. 173. nu. 8. vol. 2.* At si volumus (circumducta prædicta clausula) attendere illud, quod est verisimilius, nulla potest verisimilitudo excogitari, quæ magis rationi naturali applaudet, quam illa, quæ prouenit ex traditione legis dicentis non esse verisimile, vt quis incontinenti velit mutare suam voluntatem, ac irritas & inanes dispositiones facere, *d. l. 3. ff. de milit. testam. l. si quando quis, & ibi glos. in verbo, frustra, ff. de leg. 1.*

Cùm ergo testator in prima dispositione bastardos expressè prætulerit descendentibus sororum suarum, affirmandum est, quòd eosdem voluerit etiam præferre in secunda ordinatione; tùm quia hoc est verisimilius, vt dictum est; tùm etiam quia casus substitutionis, sub qua descendentes sororũ in secunda substitutione vocantur, non potest effectum habere in diuisione bonorum, quæ bastardo in prima ordinatione relicta sunt, vt supra diximus in secundo fundamento; & ob id, cùm simus in dubio, sub quo casu isti descendentes sororum debeant venire, debemus ex præcedentibus, & se-
27 quentibus, mentem testatoris inuestigare, † & vbi sequentia sunt obscura, & præcedentia clara, semper ex præcedentibus mens testatoris declaratur, per egregiam doctrinam Baldi *in l. cum ita, §. qui plures, in fine ff. de leg. 2.* vbi tradit, quod quando præcedentia sunt expressa & determinata, sequentia verò sunt obscura, & generalia; tunc à præcedentibus sequentia determinantur; & è contra.

Sed in nostro casu, præcedens ordinatio, sub qua descendentes sororum vocantur in defectum naturalium, est clara, & determinata: secunda verò ordinatio, sub qua prædicti descendentes vocantur post mortem vltimi morientis sine filiis de legitimo matrimonio procreatis, est obscura; cum illi, stante bastardo in medio, non possit conuenire illa diuisio bonorum, ad quæ pro virili duo descendentes vocantur; ergo vt tollatur omnis dubitatio, debet huiusmodi obscuritas declarari secundum determinationem primæ ordinationis, iuxta prædictam Baldi doctrinam, quam sequitur Iason, *in l. si seruus plurium. §. fin. numer. num. 3. vers. item adde. ff. de leg. 1.*

Et, si dixeris, hanc interpretationem non conuenire verbis in secunda ordinatione expressis, in qua manifestè patet, quòd descendentes sororum non vocantur post defectum naturalium, sed post mortem vltimi morientis sine filiis de legitimo matrimonio procreatis; quæ verba bastardis non conueniunt. Ego respondeo, quòd ad euitandam contrarietatem, & ad sustinendam voluntatem testatoris in alio loco expressam, licitum est à pro-
28 prietate verborum recedere; † quia cum in fideicommissis plus valeat mens, quàm verba: *l. cum virum. C. de fideicom. l. 3. § conditio. ff. de adim. legat. & l. vbi §. te rogo. ff. ad Trebellian.* ob hoc licitum est, non obstante proprietate verborũ, ex vna parte testamenti, aliam declarare, vt ait Iason *in l. qui filiabus, nu. 5. vers. sexto adde, ff. de leg. 1. & Cran. in cons. 62. nobilis, sub num. 10. cum seqq.*

Nec

Nec istud solum procedit in expressa mente testatoris, sed etiam in tacita, & coniecturata, quæ similiter & ipsa in fideicõmissis attenditur, non in-
29 specta vi † & proprietate verborum: vt plenè consului Paris. *in cons. 41. visa nu. 15. & in cons. 42. viso num. 7. volum. 2.*

Nec dicatur, imò verisimilius esse, quòd testator voluerit præferre descendentes sororum suarum filiis bastardis D. Casparis, cum maiorem affectionem verisimiliter habuerit ad sorores, & descendentes earum, quàm ad bastardos, qui sunt odiosi, & à legibus reprobati: *l. ex complexu, C. de incest. nupt.* Quia respondetur, quod causa finalis, & motiua faciendi prædictum fideicommissum, & illud protrahendi ad perpetuitatem seculorum, cũ tantis ordinationibus, & circumstantiis, in testatore non fuit affectio alicuius particularis personæ: sed fuit quidam prodigus amor sui nominis extendendi, & quoddam incomparabile desiderium perpetuandi familiam Obizorum: vt cognoscitur ex longa serie substitutionum, & ipse quoque fatetur in pluribus locis, & præcipuè in prima ordinatione in illis verbis: Ita, *Che sempre, & in perpetuo rimangano nell' ordinatione d' esso Testatore, & per conservatione del suo nome, della famiglia de gli Obizi.* (vt semper, & in perpetuum remaneant in ordinatione ipsius Testatoris, & pro conseruatione sui nominis, familiæ Obizorum) quod idem rursus iterauit in fine testamenti, in illis verbis: *Perche esso Testatore ha questa ferma, & immutabile opinione, & intentione, che sempre, & in ogni tempo, & in perpetuo si troui in Padoa, & in Ferrara, chi si chiami della progenie, stirpe, casa, & famiglia, & prosapia de gli Obizi,* (quia ipse Testator habet istam firmam & immutabilem opinionem & intentionẽ, vt semper, & omni tempore, & in perpetuum, reperiatur Patauii, & Ferrariæ, qui nominetur de progenie, stirpe, domo, familia, & prosapia Obizorum.)

Hac itaque ratione, vt ipse testator suum desiderium executioni mandaret, inductus fuit ad vocandum non solum descendentes masculos D. Casparis, legitimos & naturales; sed etiam bastardos descendentium de Obizis; & quando nullus alius ex descendentibus Obizorum superesset, quem vocare posset, transiuit ad descendentes masculos sororum suarum, & in eorum defectum, ad masculos descendentes sororum dicti D. Casparis, & denique quando nesciebat alium, quem vocaret, vocauit vnum de populo Paduano, & alium de populo Ferrariensi, à Commissariis suis eligendos. Quæ longissima series substitutionum, sicut ostendit in testatore fuisse quandam immodicam & effrenatam libidinem extendendi nomen familiæ Obizorum in perpetua secula; ita etiam declarat ipsum testatorem fuisse inductum ad faciendas illas substitutiones non in gratiam illius, vel illius personæ, sed ad complacendum sibi, qui ferebatur immoderata cupiditate perpetuandi nomen familiæ suæ.

Et cum certissimum sit, quòd dictos ordines substitutionum nequaquam fecisset, nisi à dicto desiderio fuisset inductus; meritò apparet, istam fuisse causam finalem faciendi dictum fideicõmissum, & ad hanc solùm respexisse testatorem, & non ad personarum dilectionem, cùm multas personas vocasset, quas neque diligebat, neque diligere poterat, tanquam incognitas, & prorsus extraneas, & propter quas non est dubium, quod ad faciendum testamentum motus non fuisset; & cum fuerit inductus hac sola causa perpetuandi suum nomen,
30 hæc † etiam sola est illa causa finalis, ad quam respexit, *vt notat Cranetta in consilio 142. Claudius, numero 9. versic. & primo quia, colum. 3. & in terminis Paris. in cons. 137. si bona, nu. 26. versic. & suadetur istud, volum. 2. & Cranet. in consilio 245. nu. 2.*

Et licèt inter personas vocatas ad substitutiones, occurrat aliqua persona, in quam possit cadere aliqua cordis affectio, tamen illa est leuis, & aduentitia, & cum super ipsa non fuerit fundata causa finalis faciendi fideicommissa, non est habenda in
31 consideratione, † vt tradit Iason *in l. qui filiabus, nu. 24. vers. sexto facit ff. de leg. 1.* vbi ait, quod modica disparitas affectionis non debet causare diuersitatem effectus.

Præterea, quando etiam super hoc argumento affectionis, quæ in nostro casu leuissima est, insistendo vellemus dicere, prout in aliis casibus dicimus, voluntatem testatoris esse declarandam secundum eius affectionem, & eum esse præferen-
32 dum, † quem magis testator dilexerit, *l. Aurelius. §. Titius testamento, & ibi glos. ff. de liber. legat. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. l. cum auus ff. de condit. & demonst. & notat Cranet. in cons. 62. nobilis. sub nu. 9. vers. rursus voluntas, colum. 3.* Respondetur, istos bastardos descendentes ex familia Obizorum esse præferendos illis, qui descendunt ex familia sororum, cùm dicti bastardi censeantur à testatore magis dilecti, tùm ex eo, quod ipsi sunt de propria familia testatoris, cuius causa tàm stricta fideicom-
33 missa facta fuerunt, & ratio perpetuitatis † optimè viget in eis; vt considerat respectu causæ finalis, Paris. *in d. cons. 37. nu. 36. vol. 2.* tùm etiam, quia ipsi fuerunt in prima ordinatione prius honorati, & longo interuallo antepositi illis, qui ex sororibus testatoris descendunt, ex quo fit, quòd cũ sint prius
34 honorati, † censent etiam ex priori nominatione magis amati, *l. Publius §. Titia codicillis. ff. de condit. & demonst. l. cum pater §. a te peto, & ibi doctor. ff. de leg. 2. l. quoties ff. de hæred. instit. & Crau. in cons. 26. nu. 7. & dixi in cap. 25. nu. 58. vers. sic etiam dicimus, lib. 2. de probat.*

Proinde, cùm testator expresè in prima dispositione prætulerit bastardos descendentibus sororũ affirmandum est, quòd illos voluerit eisdem in secunda dispositione in hoc casu dubio anteponere, vel quia ex priori nominatione sunt magis amati, vt diximus; vel quia cum diuersa ratio nõ possit cõmodè assignari, debet vna pars testamenti per alteram declarari, vt fuit dictum; & in terminis propè nostris, consuluit Crauet. *in d. consil 62. sub num. 13. vers. pro hoc etiam facit, col. 4.* vbi secundum Romani traditionem ait, ꝙ quando testator in prima sub-
35 stitutione † prætulit vnũ alteri, verisimile est, vt in secunda substitutione illi voluerit eundẽ præferre; licèt in secunda dispositione nũ fuisset substitutus:

quæ Crauetæ consultatio tota facit ad manifestam nostræ causæ decisionem.

Nec dicatur, quod quando testator voluit vocare naturales, illud in prima ordinatione expressit; ergò si voluisset eos vocare in secunda ordinatione, illud exprimere sciuisset, si voluisset, & cum nõ expresserit, censetur eos noluisse vocare, *l. vaica. §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollen.* Quia respondeo duobus modis: Primò, quòd testator satis censetur voluisse naturales in secunda, ordinatione vocare, cùm protestatus fuerit, quod volebat secundam ordinationem regulari, restringi, & modificari secundum primam; vt late demõstraui in quarto fundamento. Secundò dico, quòd
36 illa regula non procedit, quando in casu † omisso est eadem ratio, quæ in casu expresso, vt tradit Crauet *in cons. 62 nobilis, num. 14. colu. 4. in fine.* Sed eadem ratio est in secunda ordinatione, quæ in prima, nam vtroque modo testator consequitur suum finem perpetuandi nomen familiæ suæ; ergo censetur vocasse naturales in secunda ordinatione, quos vocauit in prima, tùm quia prędilectus in vna substitutione, censetur etiam prędilectus in altera sequenti substitutione, *vt notat Crauet. in cons. 326. Dominus Iacobus, nu. 7. vers. quinto adduco, colu. 4.*
37 tùm etiam, quia † satis est satisfacere voluntati testatoris cum effectu ab ipso testatore considerato, etiamsi verba impropriarentur, *vt tradit Oldrad. in cons. 257. factum tale est, D. Nicolaus, sub nu. 3. vers. pro quibus facit, colum, fin.*

Cùm ergo per inclusionem bastardorum in secunda ordinatione, testator commodissimè consequatur suum finem cõseruandi nomen familiæ: affirmandum est per hanc rationis identitatẽ, eum voluisse vocare naturales in secunda substitutione, quos vocauit in prima.

Nec obiiciatur, quòd si testator descendentes sororũ prętulit filiis bastardis ipsius testatoris, quos ab hæreditate exclusit; multò magis censetur voluisse illos præferre bastardis extraneis. Quia respondetur, quod illud argumentum procederet, quando omnes bastardos testator exclusisset, aut essemus in dubio, an aliqui bastardi essent includendi: nam tunc ab exclusione vnius argueremus ad exclusionem alterius: sed quoniam claram testatoris voluntatẽ habemus, quòd voluit proprios bastardos excludere, & includere alienos nõ est amplius de voluntate testatoris dubitandũ in re tam clara *l. ille aut ille. ff. de leg. 3. & l. 3. C. de liber. præter.*

Præterea in nostro casu diuersa est ratio excludendi proprios bastardos, & includendi alienos: quia qui proprios bastardos, si fortasse nascerent,
38 excludit; censet hoc fecisse † intuitu propriç conscientiæ, propter cuius amorẽ voluit sibi quasi hãc pœnam præscribere, vt vel difficilius à continentia discederet, vel si fortasse propter humanam fragilitatem inquinaretur, quasi loco pœnæ sibi imposuisset; vt tales filii in peccato concepti à sua hæreditate repellerentur.

Sed ista ratio non cadit in bastardos extraneos, imò ipsi vocantur alia non minus benigna ratione, quæ summæ charitati annexa est: nam cum testator sciret, quòd omnis creatura sub vitio est; *c. fina. §. omnis creatura distin. 2. de pœnitentia.* ob id voluit indulgere infirmitatibus alienis, & vocauit extraneos bastardos, non vt inuitaret suos agnatos ad fornicandum; sed vt ostenderet, quod in peccatis suis debet quis sibi esse rigurosus, sed quo ad peccatum proximi, debet propter imbecillitatem humanæ naturæ, faciliter aliis veniam indulgere, iuxta exemplum Beati Pauli, qui corpus suum castigabat, & infirmitatibus aliorum compatiebatur, *c. recedite, in fine. distinct. 45. c. considerandum, distinct. 50. quæ dignior 24. quæst. 1.*

Sic itaque noster testator, tanquam sibi quodãmodo rigorosus, exclusit proprios bastardos, si fortè nascerentur, vt quasi sub hoc fræno in officio continentiæ se retineret; Inclusit autem alienos bastardos, vt aliorum imbecillitati humanissimè parceret; memor illius sententiæ etiam apud Ethnicos celebratissimæ, qua dici solet, ita cæterorum peccatis esse ignoscendum, tanquam ipsi quotidiè peccemus, ita peccatis abstinendum, tanquam nemini ignoscamus.

Nec obstat, quòd filii spurii, siuç bastardi, sint odibiles, quia respondetur, hoc esse verum, quo ad patrem qui eos generauit, in cuius odium cautum
39 est, vt paternæ substantiæ incapaces fiant, † *d. l. ex complexu. C. de incest. nupt. §. fin. auth. quomod. natur. effic. sui, & dixi in cap 17. nu. 4. lib. 2 de probat.* At secus est, quo ad transuersales, & alios extraneos, quia tunc non sunt odibiles, & eis ex testamẽto succedere possunt, *vt tradit gloss. in §. fin. in verbo, participium, authen. quib. mod. natur. effi. sui, & Specul. in §. 1. nu. 27. vers. sed an natis, de success. ab intestat. & Bartol. in d. l. fin. nu. 9. ff. de his quib. vt indig. & dixi in d. cap. 17. num. 20. lib. 2. de probation. & late Roland. in consi. 87. viso, num. 18. volum. 3.* Sed in nostro casu, D. Robertus est transuersalis, & ptorsus extraneus quo ad testatorem, ergo ab ipso potuit ad fideicommissa vocari, & ipsius hæreditatem habere.

Octauò adducitur, quòd D. Robertus plenissimè fuit legitimatus, vt patet in publico legitimationis instrumento: ex quo succedit, quòd etiamsi non fuisset ipse vocatus in prima testatoris ordinatione, iuxta cuius tenorem secunda ordinatio regulanda est; excluderet tamen vigore prædictæ legitimationis Comitem Iulium, qui cum fuerit substitutus in casu, quo Illust. D. Pius de Obizis decederet sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, non potest ad dictam substitutionẽ admitti superstite dicto domino Roberto filio legitimato; quia communis
40 omnium † Doctorum opinio est, quòd in tali casu legitimatus facit deficere conditionem, & excludit substitutum; *vt tradit Pract. Papiens. in glossa ex suo corpore, num. 2. de forma libelli quo agitur ex substitut. & Alexand. in consilio 2. sub num. primo. versic. præsupposita ergo validitate, volum. 1. & Roland. in consilio 67. Dominus Iacobus, numero 16. colu. 3. vbi dicit hanc esse communem opinionem. & Mant. in titu. 10. sub numero nono, versic. contrariam igitur sententiam, lib. 11. de coniectur. vltim. volunt.*

Et

Et quamuis sint, qui dicant, huiusmodi opi-
nionem non esse veram, quando quis fuit substi-
tutus morienti sine filiis legitimè natis, vel sine fili-
is de legitimo matrimonio procreatis; quia cùm
tali casu testator se restrinxerit ad initium natiuita-
tis, tacitè videtur voluisse excludere legitimatos;
qui licet propter legitimationem possint dici legi-
41 timi, † non propter hoc possunt dici legitime nati,
vel de legitimo matrimonio procreati, *vt conclu-*
dit Natta in consilio 624. volum. 3. & Alexand. in
l. generaliter §. cum autem colum. fin. C. de insti-
tution. & substitution. & Bald. in l. Gallus. §. si eius
qui, in fine ff. de liber. & posthum. & Ripa in l. ex
facto. §. si quis rogatus, num. 47. ff. ad Trebell. &
Alexan. in d. consil. 2. num. 13. volum. 1. & Castrens.
in l. fin. num. 5. C. de his qui veniam etat. impetra.
& Iason. in l. si is qui pro emptore, num. 272. ff. de
vsucap. & Curt. senior in consil. 36. sub num. 22. &
Roman. in d. l. si is qui pro emptore, num. 20. ver-
sic. tandem refero, colum. 10. & Alexand. de Neuo in
cap. per venerabilem, num. 76. versic. sed dubium
est, ext. qui filii sint legitimi, & GoZadin. in cons.
24. num. 28. & Ruin. in consi. 36. num. 12. vers. se-
cundo dicta legitimatio volum primo. & Antonius de
Butr. in d. c. per venerabilem, num. 17. versic. quid si
dixerit, colum. 16. & Alexand. de Neuo in c. tanta.
sub num. 10. colum. 3. ext. qui filii sint legitimi, & Co-
uarr. in cap. 6. §. 2. in fine de spons. & Afflict. in c. 1.
§. naturales, in 5. notabili. sub num 25. versic. ego ve-
ro. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & Socin.
in l. Gallus §. si eius, sub num. 5. versic. tertius casus
est, ff. de liber. & posthum. & Decius in consil. 425.
sub num. 7. versic. quo casu stantibus, colum. 4. & Du-
ran. caut. 15. colum. fin. de substitut. de arte testan.
& Brun. in articulo 12. quæst. 4. num. 72. versic. præ-
dicta conclusio. de statut. fœmin. exclu. Attamen
respondetur, hanc vltimam opinionem esse veram
in legitimatis per rescriptum simpliciter, qui ple-
næ legitimationis effectum nó consequuntur; sed
secus in illis, qui fuerunt plenissimè legitimati, cũ
expressa declaratione, vt eos etiam excludant, qui
fuerũt substituti decedentibꝰ sine filiis de legitimo
matrimonio pcreatis, quoniã sicut tales plenissimè
legitimati, nihil differunt à legitimè natis, *vt ex-*
presse dicitur in §. sit igitur licentia, auth. quib. mod.
42 *natural. eff. sui.* ita etiam † excludunt omninò sub-
stitutum, & comprehenduntur in dispositione vo-
cante legitimè natos, vel natos de legitimo matri-
monio: vt tradit Decius *in cons. 624. copiosè, num.*
6. versic. non obstat quod illa verba, colum. 2. & Af-
flict. in decis. 195. sub num. 7. versic. nec obstat ter-
tium dubium, colum. fin. & optimè Decian. in con-
sil. 3. num. 21. versic. nam primo quod attinet, volu. 1.
& Paris. in consilio primo. num. 144. versic. non obstat
quod in aliquibus, volum. 2. & Ruin. in consil. 161. vi-
so themate, num. 19. versic. sed quamuis ita dici pos-
sit, volum. 2. & in cons. 76. in quæstione num. 10. vers.
preterea voluit Princeps, volum. 3. & Pract. Papi-
ens. in d. glos. ex suo corpore, nu 2. de forma libelli quo
agitur ex substit. & Socin. in cons. 63. visis, nu. 22. vers.
nam in effectu dicta legitimationes, vol. 3. & GoZad in
cons. 25 in hac causa, nu. 12. & Rolan. in cons. 67. num.
40. cum seqq. vol. 2. & Bursat. in cons. 10. nu. 1. & n. 9.
vol. 1. Et hanc eandem distinctionem, inter legiti-
matum simpliciter, & plenissimè legitimatũ, fecit
etiam Gozadinus resoluens hoc modo cunctas du-
bitationes, *in cons. 6. sub nu. 73, versic. ad quintum*
respondeo, col. 14. & Gabr. in cons. 21. puto, sub nu. 9.
vers. ex his liquet, col. fin. vol. 2.

Quæ quidem conclusio validissimè comproba-
43 tur ex eo, quòd † si legitimatus per subsequens
matrimonium comprehenditur in dispositione
vocante legitimè natos, secundum veram & magis
communem opinionem, de qua attestatur Gabriel
in conclus. 1. num. 60. versic. quinto limita, de legiti.
& Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 47. ver-
sic. sed dubitatur. ff. ad Trebellian. Multò fortiùs
in hac nostra, dispositione, loquente de natis ex le-
gitimo matrimonio, debet comprehendi Domi-
nus Robertus plenissimè legitimatus, cùm poten-
tior sit legitimatio facta per sequens matrimoni-
um, quo genere argumenti vtitur Afflict. *in c. 1. §.*
naturales, in secundo notabili, nu. 65. versic. sed quæ-
ro princeps, colum. 6. si de feudo fuerit controuers. in-
ter domin. & agnat.

Nec te moueat, quòd quidam alii dixerint, legi-
timationem factam per sequens matrimonium es-
se fauorabiliorem ac potentiorem, legitimatione
44 facta † per rescriptum, vt multis rationibus hoc
probat *Tiraquell. in quæstione 34. num. 52. versic.*
sed redeundo de iure primigen. & in l. si vnquam, in
verbo, susceperit liberos, num. 59, vers. si hanc opinio-
nem teneas. C. de reuo. donat. Quia debet hoc in-
telligi de simplici legitimatione, sed secus de ple-
nissima, facta cum plenitudine potestatis, qualis
est nostra præsens, de qua nunc agitur, nam respe-
ctu bonorum temporalium, potentior est illa, quę
45 fit per rescriptum, † quam illa, quæ fit per sequens
matrimonium, hac ratione, quia potentior est lex
viua, id est, Imperator legitimans, quam lex mor-
tua, cui lex viua derogare potest: non econtra:
& ita tradit eleganter Lucas de Pen. in l. fin. num. 53.
versic. quod autem minus possit, C. de his qui sponte
publica mun. subeunt, & Afflict. in d. c. 1. naturales,
in secund. notab. num. 67. ver. imò plus operatur, co-
lum. 2.

Quapropter ex prædictis affirmare possumus,
quod Comes Iulius aut vult venire tanquam sub-
stitutus in defectum naturalium, pro vt re vera
in tali casu fuit substitutus; ex rationibus superi-
us enarratis, & dicendum est, eum non posse ad-
mitti, cum superstes sit Dominus Robertus, qui
est filius naturalis: aut vult venire tanquam sub-
stitutus vltimo morienti sine filiis de legitimo
matrimonio procreatis; & non potest, cum ad-
sit viuus, prædictus Dominus Robertus legitima-
tus; cuius plenissima legitimatio relata specialiter
ad hunc casum facit, vt omnis substitutus exclu-
datur, iuxta communem opinionem paulò ante
memoratam.

Nonò ad confirmationẽ pdictorum suffragatur
ꝙ Comes Iulius solus petit sibi assignari bona Fer-
rarię, Mutinæ, Finalis, ac dimidiam partẽ bonorũ
Hetruriæ, & tamen nullibi in secunda testatoris
ordinatione apparet, ꝙ prædicta bona sibi fuerint
specia-

ſpecialiter aſſignata; ſed ſolum ibi dicitur, ꝙ moriente vltimo ſine filiis de legitimo matrimonio ꝓcreatis, voluit teſtator fieri duas partes totius ſuæ facultatis, ꝓ vt eas reuera fecit, & in vna poſuit bona Paduæ, cum dimidia bonorum Herrutiæ; In altera verò poſuit bona Ferratiæ, Mutinę, Finalis, & alteram dimidiam Herrutiæ, quibus peractis, voluit poſtea duos ex proximioribus deſcendentibus ſororum ſuarum à Commiſſariis eligi, & vni mandauit aſſignari vnam ex prædictis partem, & alteri alteram: ex qua ſerie facti infertur, quòd cùm ibi à teſtatore non ſit expreſſum, quis bona Paduæ, & quis bona Ferratiæ debeat habere, ſed hoc ſit remiſſum arbitrio Commiſſariorum, non poteſt Comes Iulius agere actione fideicommiſſaria ad prædicta bona Ferrariæ, quoniam ad hoc, vt ea peti poſſint, duo ſunt copulatiuè neceſſaria: Primum, quod is, qui agit, probet ſe fuiſſe electum; nam poterant alii duo eligi, & non ipſe, vt dixi in primo fundamento: Secundò, non ſufficit, vt quis probet ſimpliciter ſe fuiſſe electum, niſi etiam probet, ſibi tanquam vni electo fuiſſe ſpecialiter bona Ferratiæ aſſignata: nam ſicut prædicta boua poteraot ooo ſibi, ſed alteri electo à Commiſſariis dari; ita etiam patet, quòd ex ſimplici electione non competit actio ad illa, vel ad illa bona, ſed ſolùm ad ea, quæ ſpecialiter aſſignata fuerunt: vnde cùm non conſtet in noſtro caſu, de prædicta aſſignatione; fruſtratorium remedium Comes Iulius intentauit, cùm egerit ad ea bona, ad quæ nullam habet actionem, ſine qua nemo poteſt experiri, *l. quoties. §. item ſi temporali. ff. de admin. tutor. & l. ſi pupilli. §. fin. & ibi gloſ. in verbo, non habuerit ff. de neg. geſtis, & dixi in cap. 57. numero 27. lib. 2. de probation.* Et, ſi opponatur, quod in prima ordinatione, bona Ferrariæ fuerunt à teſtatore ſpecialiter aſſignata deſcendentibus Comitis Iulii ſenioris de Sacrato, & hanc vltimam ordinationem debere intelligi ſecundum primam; ego reſpondeo, quòd nos habemus, quod optamus; nam ſi vltima ordinatio ſecundum primam intelligenda eſt, ooo poteſt iſte Comes Iulius iunior agere, cum ex prima ordinatione pateat ipſum non eſſe vocatum, niſi poſt defectum omnium naturalium; ſed iſti naturales noo defecerunt, ergo caſus ſubſtitutioois non euenit.

Decimò, & vltimò, concludere poſſumus, quòd aut nos ſumus in caſu claro ad fauorem domini Roberti, prout attentis prædictis omnibus mihi videtur eſſe quod ſimus, & tunc habemos intentionem noſtram: aut ſumus in caſu dubio, & tunc pronunciandum eſt in fauorē noſtrum, propter illam regulam, & generalem Theoricam, qua
46 traditur; quod ſubſtitutio dubia † interpretatur contra eum, qui agit ex ſubſtitutione, cum ſemper dici poſſit, quod hoc caſu non loquitur ſubſtitutio; & is, qui dicit ſubſtitotiooem ioclodere aliquem caſum, debet boc clare probare; vt egregiè tradit Socio. *in cons. 62. viſo capitulo, col. 3. vers. & in primis iſta concluſio, volum. 3. & Cranet. in cons. 161. verbo num. 16. vers. vndecimo, colu. fin. & Corn. in conſ. 186. quanquam num. 11. vers. confirmantur præmiſſa, colum. fin. volum. 2. & Socyn. in conſi. 176. conſideratis, num. 8. vers. quia in materia, volu. 2. & in conſ. 111. ex Themate num. 27. verſic. pro hoc demonſtrando, vol. 1. & Clar. in §. teſtamentum, queſt. 76. vers. in aliis tamen.*

Super ciuilitate Illuſtr. Domini Roberti oon ſcribo; qooniam ex eleganti inſtructione Magnif. Domini Ricii cognoſcitur, de illa non eſſe ambigendum: cum affirmet priuilegium ciuilitatis in proceſſu fuiſſe productum.

Hæc ſunt, quæ mihi in fauorem Illuſtr. Domini Roberti de Obizis pro veritate occurrunt; reliquom eſt, vt cætera, quæ mihi defuerunt, ſuppleat incomparabilis Illuſtriſſimorum DD. Iudicum Eminentia; à quorum rectiſſimo iudicio non ſunt expectanda, niſi ea, quæ iuſtitiæ conuenire videbuntur. Et ita fuit iudicatum.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatiſſimæ matri Dominę meæ colendiſſimæ.

Ita iuris eſſe reſpondi, Ego FVLVIVS PACIANVS Comes, Doctor, & Eques; In quorum fidē prædicta omnia nomine meo, & ſolita mei Sigilli impreſſiooe, ſubſignaui.

CONSILIVM X.

ARGVMENTVM.

Executioni ſententiæ opponi poſſe exceptionem ſolutionis, exceptionem compenſationis, condictionē ſine cauſa, & officium iudicis, quod nunquam per ſtatutum intelligitur excluſum, niſi ſpecialiter excludatur.

SVMMARIA.

1 *Habitus niger antiquitus datus fuit Monachis, in ſignum mortificationis carnis & vitiorum.*
2 *Religioſi prohibentur litigare pro lucro captando.*
3 *Fraudem maximam committit, qui petit, quod ſibi ſolutum eſt.*
4 *Solutum petens, lædit ius diuinum.*
5 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura.*
6 *Exceptio datur aduerſus eos, q de pͣda ſunt ſolliciti.*
7 *Statutum excludens omnes exceptiones, non intelligitur excludere exceptionem ſolutionis.*
8 *Lex non fauet illis, qui de præda ſunt ſolliciti.*
9 *Exceptio ſolutionis impedit executionē ſententiæ.*
10 *Actio cui datur multò magis exceptio.*
11 *Stellionatus crimine punitur, qui petit id, quod ſibi ſolutum eſt.*
12 *Solutionis exceptio quando impediat executionem ſententiæ.*
13 *Exceptio ſolutionis in primo iudicio propoſita, nec expreſſe reprobata, poteſt iterum contra executionem opponi.*
14 *Indebitū ſoluere coactus propter deſertionē inſtantiæ, poteſt illud per condictionē ſine cauſa repetere.*
15 *Soluti repetitio cui datur, multò magis datur non ſoluti retentio.*
16 *Retētionis cauſa fauorabilior eſt, quàm petitionis.*
17 *Excommunicatus licet petere non poſſit, poteſt tamen retinere.*
18 *Solutio manifeſta eſt illa, quæ colligitur ex inſpectione ſcripta.*

19 *Probatio, quæ fit per inspectionem oculorum, præferenda est omnibus probationibus.*
20 *Nullitate contra sententiam opponi prohibita statuto, non habet locum in ea nullitate, de qua constat per acta causæ.*
21 *Statutum omnes exceptiones excludens, nunquam intelligitur excludere exceptionem ex actis resultantem.*
22 *Exceptio compensationis contra executionem admittitur.*
23 *Compensatio habetur loco solutionis.*
24 *Exceptiones omnes, quæ sententiam nõ impugnãt, contra sententiam admittuntur.*
25 *Compensatio debiti liquidi, aut breui tempore liquidandi, à pari procedunt.*
26 *contra Sententiam omnibus exceptionibus statuto exclusis, nunquam intelligitur exclusa illa, quam pars vult probare incontinenti.*
27 *Appellare prohibitus, non intelligitur prohibitus excipere.*
28 *Statuto stante, quod nulla exceptio possit opponi contra instrumentum, poterunt omnes exceptiones opponi, quæ descendunt ex aliquo statuti capitulo.*
29 *Clausula, saluo alio statuto compatibili, intelligitur inesse in omnibus statutis.*
30 *Appellare qui potest, multò magis potest excipere.*
31 *Officium iudicis datur ad repellendum actorem, quando subsit æquitas, & deficit exceptio.*
32 *Prohibitus excipere, non intelligitur prohibitus iudicis officium implorare.*
33 *Lapso termino, potest quis implorare iudicis officium, vt sibi ad probandum succurratur.*
34 *Officium iudicis debet præcipuè exuberare, quando actor locupletaretur cum aliena iactura.*
35 *Officium iudicis est curare, ne veritas occultetur.*
36 *Iudex seruans literam legis repugnante conscientia, aut veritate, ædificat ad gehennam.*
37 *Iudex potest ex officio supplere, quando veritas notoriè apparet ex actis.*
38 *Leges odio habent eos, qui volunt cum aliena iactura locupletari.*
39 *Monachi & Clerici non possunt ad captandum lucrum litigare.*
40 *Monachum non facit habitus.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DOMINE QVIS HABITAbit in tabernaculo tuo? aut quis requiescet in monte sancto tuo? Qui ingreditur sine macula, & operatur iustitiam: Qui loquitur veritatem in corde suo: Qui non egit dolum in lingua sua. Sed heu, quia mundus hodiè est positus in maligno, & illi maximè, qui per virtutum exercitia deberent puritatem conscientiæ præ se ferre, ecce, q̄ in falsitatibus, & in periurio perseuerantes, dolos & iniustitiam tota die meditantur, nec eos religio, nec professio monachalis vitæ, nec conscientiæ remorsus, nec vllus deniq; timor Dei, ad pœnitentiam reducit. Sed dicam cum Dauide: Quid gloriatis in malitia, qui potens es in iniquitate? Tota die iniustitiam cogitauit lingua tua, sicut nouacula acuta fecisti dolum.

Ego autem, ne scandali occasio sumatur, exprimere nolo, q̄ sint istæ monachæ, quę sub habitu religioso viuunt in vestimentis ouium, intrinsecus autem sunt lupæ rapacissimę; sed illud duntaxat exclamabo, de quo alias indoluit Ioannes Andr. *in Clem. 1. in verbo, sacra. de statu Monach.* vbi ait, q̄
1 sicut † habitus niger antiquitus datus fuit monachis, in signũ mortificationis carnis & vitiorũ; ita etiam hodie verendũ est, ne per illam pannorũ nigredinem significent virtutes in eis mortificatæ, & merita obfuscata. Quę res, si vllo vnq̄ tempore euenit, certè accidit in casu nostro, in quo p̄fidia quarundã monacharum adeò creuit, vt non puduerit eas non solùm iniustè litigare, sed etiam, q̄ deterius est, in iudicio falsum iurare. O' miserã nostrorum temporum conditionẽ: ô dolendam nostri seculi iniquitatẽ: Illud, quod nõ facerent Turcæ; illud, q̄ Saraceni abhorrent; ecce nunc factũ est à re-
2 ligiosis; quibus si iura † canonica prohibent, vt non possint litigare pro captando lucro: *vt habetur in c. Episcopus 14 quæst. 1.* quantò magis intelligitur illis esse prohibitũ ea petere, quę semel soluta sunt? Vbi est timor Dei? Vbi est illa bona fides, quæ non patitur, vt semel exactum, iterum exigatur? Tantũ enim flagitium, & tam magnam fraudem cõmittit
3 ille, † qui petit, quod sibi solutum est, vt omnia iura vniuersi orbis offendere intelligatur: *vt ait Paul. de Castro, in cons. 257. In causa quæ vertitur Parmæ.*
4 *in princ. vol. 2.* vbi dicit, † quòd qui petit illud, q̄ sibi solutum est, lædit ius diuinum, quia facit contra bonam fidem, vt supra dictum fuit: similiter lædit ius naturale, quia quærit cum aliena iactura
5 locupletari; † res iure naturali prohibita est, *l. nã hoc natura, ff. de cond. indeb.* postremò lædit ius ciuile, quia trahit illud ad iniquum compendium, cũ sit de prǽda sollicitus, quod nequaquam fieri debet, per textum *in l. fin. C. de vsucap. pro empt.* vbi Bald. & Salycet. adnotauerunt, æquissimum esse, vt ex-
6 ceptio † detur aduersus eos, qui de præda sunt solliciti.

Licèt igitur in nostro casu, instantia perempta sit, ob incuriam Procuratoris negligentis ad faciendum terminare exceptiones; Ego autem dico, tria esse, quæ sententiæ executionem impedire debent.

Illud autem, quod primum omnium aduersus executionem adducitur, est exceptio solutionis, vel
7 satisfactionis; quę † nunquam intelligitur esse exclusa à lege, vel à statuto omnes exceptiones excludente: vt ait Angel. *in l. & non tantum, §. quod si pro emptore. versic. sed si vniuersaliter, ff. de petit. hæredit.* vbi scientissimè dicit, quòd si statuto caueat, vt instrumentum confessionatũ executioni mandetur, nulla exceptione obstante; poterit tamẽ opponi exceptio satisfactionis, quę nõ intelligitur exclusa,

clusa, ne statutum deducatur ad iniquum compendium, & naturę repugnans; tùm quia natura nõ patitur, vt ꝙ exactum est, iterũ exigatur: tùm etiam,
8 quia lex † non fauet his, qui de præda sunt soliciti, *quam doctrinam sequitur Alex. in cons. 113. Viso n. 8. sub vers. & dico, col. 3. vol. 5. & Dec. in cons. 317. Visis nu. 3. versic. his stantibus, col. 2. & in cons. 562. Viso nu. 7. vers. & ideò licet statutum, col. 3. & in l. non est nouum. in fine. C. de eden. & in d. l. bona fides, in princip. ff. de regu. iur.*

Et in terminis nostris, quod exceptio solutionis
9 impediat † executionẽ sententiæ, ꝓbant ex sententia Suzariæ, Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in §. fin. sub versic. decimo sexto, de execut. sentent. & Dec. in c. ex parte il. 2, nu. 83. vers. vigesimo quinto, ex. de offic. deleg. & in d. l. non est nouum. in fin. C. de eden. & in d. l. bona fides. in princ. ff. de reg. iur. & ibi Ioan. Ferrar. col. 2. & Paul. de Castro, in d. cons. 257. colu. 2. vers. restat solùm respõdere, vol. 2. & Dec. in cons. 375. iurisdicam, in princ. & Vrsil. ad Afflict. in decis. 231. est conclusio nu. 15. vers. sed iterum quaeritur.*

Quæ conclusio potissimum est vera, ac indubitatè ꝓcedit, quando actor est ille, cui semel fuit solutũ; prout euenit in nostro casu, in quo tractat̃ de facto proprio ipsarum Monacharum, cùm ipsis solutũ fuerit; nam in tali casu, cùm Actor sit in dolo, & possit cõueniri per condictionẽ sine causa, poterit fortius expelli per exceptionẽ solutionis: † nam
10 cui datur actio, multò fortiùs dabitur exceptio, *vt ait Cyn. in l. 1. sub nu. 4. vers. aut creditor fuit in dolo, C. de cond. indeb.*

Imò hæc adeò vera sunt, vt non solum ista exceptio solutionis impediat (vt dictum est) executionẽ sententiæ: verùm etiam faciat crimine stillionatus
11 eum † puniri, qui nulla verecundia petit id, ꝙ sibi solutũ est: *vt expressè habetur in l. si fideiussor, §. in omnibus ff. mand. & notat Bal. in l. sub specie, num. 4. vers. sed pone. C. de reg. iur. & Roma. in cons. 105. Viso, col. 1. & Bald. in l. 1. nu. 12. vers. secundò, renoco in dubium, C. de cond. indeb.*

Nec huic conclusioni refragatur, quòd ita demũ solutio impediat executionẽ sententiæ, quan-
12 do † exceptio illius incipit cõpetere post sentẽtiam latam, vel quando post sententiam repertũ est instrumentum solutionis, quod ignorabatur fuisse factũ: de qua re, multa tradunt Doctores *in c. suborta, ex. de sent. & re iud. & in l. 1. C. de iur. & facti ignor.* At secus videtur esse in nostro casu, in quo ꝓbatio vel scriptura solutionis, extabat, & fuit ꝓducta in iudicio appellatorio, ante desertionẽ instantię: ergo videt̃, quòd amplius opponi nõ possit. Quoniam huic obiectioni respõdetur, nihil interesse, an fuerit de nouo repertum instrumentũ, an verò fuerit in iudicio ꝓductum, & super ipso non fuerit facta examinatio: vt ait in terminis Paul. de Castro *in d. cons. 257. col. 2. vers. restat solũ respondere, volu. 2.* vbi
13 dicit, ꝙ si exceptio solutionis fuerit † in primo iudicio proposita, & expressè nõ reprobata, poterit rursus contra sententię executionẽ opponi, & à iudice debebit admitti, & hoc idẽ ante ipsum notauit Bartol. *in l. Iulianus nu. 10. vers. secundo oppono, ff. de cond. indeb. & Alex. in cons. 66. Visis nu. 3. vers. sed ex actis, vol. 5. & Angel. in d. l. Iulianus. sub nu. 3. vers. in ea glossa. ibi: nisi probetur, col. 3. & facit Bart. in l. 1. §. & parui refert. in fin. ff. ꝙ vi, aut clam. & in l. si fine, col. 2. vers. idẽ si illa exceptio ff. rem ratã habere.* In nostro autem casu, scriptura solutionis, id est, libri publici Campsoris, in quibus solutio descripta est, fuit in iudicio appellatorio ꝓducta, & super illa nõ fuit facta examinatio, propter desertionem instantiæ: Ergo potest opponi contra executionem.

Confirmatur prædicta, quia clarum est, ꝙ si Reus cogeretur soluere, propter instantię desertionẽ, illud, ꝙ ab istis monachis petitũ est; posset ipse repetere † p condictionẽ sine causa illud, ꝙ primùm
14 ipse soluit in libris publici Campsoris, vt ait Barto. *in d. l. Iulianus nu. 11. vers. ex prædictis ergo, col. 5. in prin. ff. de cond. indeb. & ante ipsum Speculat. in §. fi. sub nu. 7. vers. posset etiam dici, de execut. sentent. & Bart. in l. si fine, col. 2. in princ. vers. nam si fui tibi cõdemnatus, ff. rem ratam habere, & Bald. l. sub specie, nu. 3. vers. modo ego quæro, C. de re iud. & latè Felyn. in c. suborta. sub nu. 10. vers. & ostendit totam vim consistere in practicando, colu. 7. ex. de sent. & re iud. & Paul. de Cast. in l. eleganter. nu. 9. vers. si ego debitor. in fi. ff. de cõd. indeb. & in d. cons. 257. col. 4. in fin. vers. datur etiam alia via, vol. 2. & in d. l. Iulianus. nu. 10. vers. tertiò nota. colu. 3. & ibi Ias. nu. 12. vers. tertiò habes ex glossa, col. 5. & latius sub n. 13. vers. circa primũ, in quantum glossa concludit, col. 7.* vbi dicit, ꝙ nõ solum datur repetitio per condictionem sine causa, sed etiam potest dari repetitio per condictionẽ
15 indebiti. Sed sic est, quòd cui datur † soluti repetitio, multò magis datur non soluti retentio; *vt ait Specul. in d. §. fin. sub num 7. vers. posset dici, de execut. sentent. & Decius in cons. 298. Viso, nu. 4. vers. & conuentio, colum. 2. & Natta in cons. 77. valdè lætatus, num. 4. vol. 1.* Ergò sicut posset iste Reus repetere illud, quod prima vice soluit, ita etiam facilius poterit retinere non solutum; cum fauorabi-
16 lior † sit causa retentionis, quàm petitionis, vt ait Capra *in cons. 19. Punctus fuit quidam, nu. 10. vers. & primò. colu. pen.* vbi dicit, quòd exclusus à peten-
17 do, non intelligitur exclusus à retinendo; nam † excommunicatus licèt petere non possit, tamen potest retinere, & excipere, facit etiam quod notat Bald. *in l. 2. C. de fideicom.* vbi tradit, quòd illud, quod non conualescit ad agendum, conualescit tamen ad retinendum: & sequitur Decius *in d. cons. 298. nu. 4. & Cagnol. in l. nemo inuitus, §. cui damus in princ. ff. de reg. iur.*

Et tantò magis hæc solutionis exceptio admittenda est in nostro caso, in quo notoriè, & per inspectionem oculorum, de illa constat in actis: vt ait Castrens. *in d. cons. 257. colu. 2. vers. constat autem,*
18 *vol. 2.* vbi dicit, quòd solutio dicitur esse facta † manifesta, & notoria, quando illa colligitur & inducitur ex inspectione scripturæ, facit etiam, ꝙ notauit Bald. *in l. contra negantem, nu. 10. in fine, C. ad leg. Aquil.* vbi tradit, ꝙ probatio, quæ patet per aspectũ
19 oculorum, † semper debet à iudice, admitti, & præferenda est omnibus aliis probationibus: quibus omnibus assensit etiam Petrus de Anchar. *in cons. 211 de iure communi, num. 5. vers. vlterius aduertendum, col. fin.*

volum.fin.in fine. vbi ait, quòd si statuto caueatur, vt contra sententiam non possit opponi de nullitate,
20 non habebit † locum in ea nullitate, de qua constat per acta causæ: quoniam illam debet Iudex opponere ex officio, postquam de ipsa sibi liquet vt Iudici: nam ex his, quæ acta sunt in iudicio, resultat quoddam notorium, quod sine partis allegatione debet Iudex ex officio discutere, & petitionem notoriè iniquam ex officio repellere.

Cum igitur in nostro casu, manifestè constet de solutione, per inspectionē actorum, in quibus producti sunt libri publici Campsoris: debet Religiosissimus D. Prætor admittere huiusmodi exceptionem, non solum ad instantiam partis, sed etiam ex officio suo, vt infra dicam; quoniam
21 exceptio resultans † ex actis, nunquam intelligitur exclusa à statuto omnes exceptiones excludente: *vt ait copioso stilo Marsil. in consil. 16. Inclina, numero 3. versicul. quibus stantibus, volum. 1. & in l. 1. §. si serui quasi. numero 4. versicul. ego autem dicebam, colum. 2 ff. de quæstionib. & in §. secunda. numero 23. vsque ad numer. 28. Pract. crim. & in consil. 64. plura. numer. 23. versic. item & similiter volum. 1. & in consil. 89. In causa. numero. 16. vers. nam stante statuto, vol. secundo.*

Secundum remedium, quod aduersus prædictam executionem opponitur, est exceptio compensationis, quę debet fieri de illis scutis iam solutis, cum istis, quæ in præseoria nunc petuntur: quæ compensationis exceptio absque dubio ad-
22 mittenda est, & † executionem impedire debet: vt ait Bald. *in l. sub specie numero. 3. versicul. modo ego quæro. C. de re iud.* vbi dicit, quod si reus, qui non potuit probare solutionem, fuerit condemnatus; habebit exceptionem compensationis, si adhuc non soluit: at, si soluerit, poterit condicere illud, quod prima vice solutum fuit. *& idem confirmauit in l. 2. in princip. C. de compens. & Iason. in l. 1. numero. 16. versicul. prima quod exceptio. C. de iur. & facti ignor. & latissime Felyn. in c. suborta. numero. 2. versicul. exceptio compensationis, colum. 2. ext. de senten. & re iud. & Paul. de Castro in l. si cum milites. §. cum intra diem. ff. de compens. & Alexand. in l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. colum. fin. versicul. adde quod istam. ff. de iureiurand. & Afflict. in decis. 121. Fuit dubitatum. numero. 3. versicul. ad secundum dubium. colum. 2.* Ratio autem, quare compensatio executionem impediat, hæc est, quia
23 compensatio habetur loco † solutionis: vt ait Bald. *in d. l. 2. in princip. C. de compens.* Et ideò, cum talis exceptio non impugnet sententiam, sed cum ea se compatiatur; meritò admittenda est,
24 sicut admittuntur omnes & † aliæ exceptiones, quæ sententiam non impugnant: *vt ait Iason. in d. l. 1. numer. 16. C. de iur. & facti ignor. & Alexand. in d. l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. colum. fin. versi. Adde quod istam. ff. de iureiur.*

Nec solum prædicta exceptio compensationis operatur, quando fit de debito liquido ex inspectione actorum; prout euenit in nostro casu, se-
25 cundum ea, quæ suprà dixi: sed etiam † operatur, quando fit de debito in breui tempore liquidādo, vel intra tempora executioni concessa, secundum vnam opinionem; vel intra tempus arbitrio iudicis determinandum, secundum aliam opinionem prout de prima, tradit Bartol. *in l. 4. § condemnatū. num. 4 versi. vlterius procedo ff. de re iud. & Capycius in decis. 167. In causa Manfredini, nume. 2. versic. ad hoc forte posset.* Et de secūda latè scribit Tiraquel. *in. §. 3. gloss. 3. numero. 11. versicul sed & illud in dubium. de retract. lignag. & Menoch. qui omnia a Tiraquello mutuatus est in casu. 14. lib. 2. cent. 1. de arb. iud.*

Accedat ad confirmationem prædictorū, quòd quando lex, vel statutum, excludit omnes exceptiones contra sententiam, nunquam intelligitur
26 excludere † illam, quam pars vult probare incontinenti. *vt ait Abb. in c. sciscitata, nume. 7. versic. in glossa. in verbo effectum. colum. 3. ext. de restit. integr. & pulchre Decius in c. ex parte. il. 2. numer. 48. versic. septimo fallit, ext. de off. deleg.* Sed illę exceptiones, vel solutionis, vel compensationis, incontinenti probantur ex actorum inspectione: ergo omninò debent admitti &, si ista conclusio habet locum, quādo sumus in statuto omnium exceptionum exclusiuo, vt dixi; multò magis debet habere locum in nostro casu, in quo statutum nostrum excludit solum appellationem, & nullitatis dictionem; propter quod infertur, quod exceptiones
27 non sunt exclusæ; nam prohibitus † appellare, non intelligitur esse prohibitus excipere, *vt ait Alba. consil. 14. Præsuppofita. nume. 9 vers. & in terminis nostris, colum. fin.*

Præterea aduertendum est, quòd etiam si non essemus in statuto omnium exceptionū exclusiuo, attamen admittendæ essent omnes illæ exceptiones, & omnia illa priuilegia, quæ competerent ex dispositione alterius statuti; vt ait Bartol. *in l. 1. §. & paruis refert. num. 5. versi. aut illa alia exceptiones. ff. quod vi aut clam.* vbi dicit, quòd si statuto caue-
28 tur; vt nulla exceptio † possit opponi aduersus instrumentum, poterunt tamen omnes exceptiones opponi, quæ descendunt ex aliquo capitulo statutorum eiusdem ciuitatis; cùm non sit verisimile, quòd statuentes voluerint sua statuta corrigere, quam doctrinam sequitur Bald. *in c. à nobis in fine. ext. de except.* vbi ait: quod statutum denegans exceptiones, non intelligitur denegare illas, quæ ex
29 alio statuto permittuntur; quia in statutis † semper intelligitur illa clausula, saluo alio statuto cōpatibili, & tradit Marsil. *in consil 64. Plura. num. 16. versic. item dicò, volum. 1. & in §. vltima, nu. 6. Pract. crim. & Decius in c. ex parte il. 2. numero. 14. versicul. 3. fallit, extra de officio deleg.* Sed nos habemus statutum, sub rub. 52. à quibus sententiis non liceat appellare: in quo cautum est, vt ab executione iuris vel facti commissa, non liceat modo aliquo appellare, vel de nullitate dicere, nec restitutionē in integrum petere; nisi in casibus à iure cōmuni, vel municipali expressis; Ergo sequitur, ꝙ contra executionē huius sententiæ poterit exceptio solutionis, vel compensationis, opponi, cum per supradicta appareat, quod illā communia iura admittunt & hoc est fortissimum (nisi fallor) argumentum

Nec quicquam facit, quòd allegatum statutum nõ
loquatur de exceptione, sed solum loquatur de ap-
pellatione admittenda contra executionẽ in eo ca-
su, quo possit de iure cõmuni admitti: quia respõ-
30 deo, quòd ille, qui potest † appellare, multò magis
potest excipere: nam cum principale permittitur,
intelligitur etiam permissum accessorium: *vt ait in terminis glossa pulchra in c. intelleximus, in verbo conuenire, ext. de iud.*

Tertium remedium, quod prędictam executio-
nem impedire debet, est officium Iudicis, quod ve-
31 hementissimè imploratur; cõiua remediũ † ad re-
pellendũ actorẽ datur, quãdo subsit æquitas, & de-
ficit exceptio *l. planè, & l. fin. ff. de petit. hæred. & tradit Bart. in l. 1. §. & paruis refert. num. 7. vers. item. aduerte ff. quod vi aut clam.* vbi ait, quòd potest quis
implorare officiũ Iudicis, propterquòd Actor pro-
32 hibeatur ab agendo: quia licet † quis prohibeatur
excipere, non tamen prohibetur officium Iudicis
implorare, & ita in terminis ad impediendam exe-
cutionem, concludit Paul. de Castro *in d. cons. 257. nu. 5. vers. datur & tertia via, colum. pen. volum. 2.*

His accedat notabilis doctrina Angeli, *in l. fin. n. 2. vers. & id tene menti. ff. de petit. hæred.* vbi notabi-
33 liter ait, quando est præclusa † via excipiendi, per
lapsum termini à lege, vel à statuto decreti; & pe-
tatur executio sententiæ: tunc reus conuentus po-
test implorare officium Iudicis, vt sibi succurra-
tur, & actor qui est in dolo, remoueatur à sua peti-
tione: quam rem dicit esse notabilem in practica,
& menti conseruandam: & idem confirmauit *in l. nam postea §. si damnetur. in fine ff. de iureiur. & in l. quos prohibet, sub nu. 2. vers. dicit etiam hic. ff. de postulan. & in l. filius. §. Veterani. versic. & pro hoc dicit. ff. de procur.* vbi hanc practicam ad causam cri-
minalem extendit. *& Iason in l. ait prætor. §. si damnetur. numero. 1. sub versicul. nota ex hoc textu, colum. 2. ff. de iureiur. & in l. 1. sub. num. 9. versicul. ad idem facit, volum 6. ff. de iurisd. om. iud. & Marsil. in § opportune. nu. 57. vers. adducit etiam. Prac. crim. & Decius in d. c. ex parte il. 2. numero. 77. versicul. vigesimo primo fallit, ext. de off. deleg. & in consil. 524: Visis. in fine. & latissimè Marsil. in cons. 39. Per dominum num. 13. volum. 1.*

Et ista conclusio est maximè vera, quãdo Actor
34 locupletaretur cum aliena iactura; nam † in tali
casu debet præcipuè officium Iudicis exuberare,
nec pati vt Reus indebitè grauetur: *vt ait Alex. in consi. 113. Viso, in fine. volum. 8. & Decius in l. iure naturæ. num. 3. vers. & hac ratione. ff. de reg. iur.* Per-
35 tinet enim ad officium Iudicis † curare, ne veritas
pereat, vel occultetur: nam sicut ipse minister est
Dei in terris: *c. nec u. 15. quæst. 1. & c. non solum. & c. qui malos. 22. quæst. 5.* ita etiam debet iudicium suũ
confirmare cum veritate, & ipsam summoperè iu-
uare, & ad lucem perducere: vt ait Paul. de Castro
in consi. 381. Iudex est, volum. 1. vbi fortius subiun-
36 git quod si Iudex † voluerit literam legis, vel sta-
tuti seruare, repugnante conscientia, & veritate;
ædificat ad gehennam, & animam occidit, quia
cum de veritate, & de bona fide agitur, nimia sub-
tilitas iuris nõ est sectanda, in qua plerumque per-
niciose erratur: *vt dicitur in l. seruum. ff. de verb. oblig.*

Luce autem clarius existit, quod si in nostro ca-
su nimiam iuris subtilitatem vellemus sequi, per-
niciosus error contra veritatem admitteretur; cũ
de solutione constet in actis: & proptérea debet
Illustriss. Dom. Prætor suum officium impartire,
ne tanta iniquitas committatur: nam si quando
37 veritas † notoriè apparet ex actis, voluerunt qui-
dam, vt iudex possit ex suo officio, etiam parte non
præsente supplere: *vt ait Iason in d. l. 1. sub numero. 9. versicul. ad idem facit. ff. de iurisdict. om. iud. & Auch. in d. consil. 211. numero. 5. colum. fin. in fine.*
Multò magis debet hoc facere, posteaquam de hoc
fuit requisitus & summa cum instantia officium
eius fuit humiliter imploratum: qui quidem huic
nostræ causæ prompto animo fauere debet, tum
quia veritati innititur, cuius ipse dicit esse mini-
38 ster, vt dixi; tum etiam, quia † leges odio habent
eos, qui volunt cum aliena iactura locupletari. *l. iure naturæ. ff. de reg. iur. l. nam hoc natura. ff. de cond.*
39 *indeb. c. locupletari, de reg. iur. in 6.* Et † præcipuè
Monachos, & Clericos, qui nec prouocati possunt
pro rebus mundanis ad captandum lucrũ litigare: *vt traditur in d. c. Episcopus. 14. quæstio. 1.* Sed ego ve-
reor, an istæ actrices possint Monachæ appellari;
nam quamuis in habitu Monachali incedant, il-
40 lud tamen certum est, quòd habitus † non facit
Monachum, sed bona vita: iuxta illud.

Ampla corona satis, nigra vestis, Bota rotunda
Non faciunt Monachũ, sed mens à crimine munda.

De qua re solidum præstat argumentum textus *in c. porrectum, ext. de regularib. & ita notat Zabarella, qui prædictos versiculos refert, in clem. 1. sub. numero 5. in nono notabili, de statu Monach. & ibi Bonifac. in §. statuimus, num. 46. versicul. nota quod astinalia, colum. 2. in fine.* Ex quibus omnibus iam
satis apertè concludi potest, quòd aduersus execu-
tionem prædictæ sententiæ cumulari possunt, ex-
ceptio solutionis, exceptio compensationis, condi-
ctio sine causa, & officium Iudicis: iuxta cautelam
traditam *in l. nemo prohibetur. ff. de except. & Castrens. in d. cons. 257. in fine volum. 2.*

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ mà
Dominæ meæ colendissimæ. Sciendum tamen
est, quod illæ Monachæ, tàm prædictorũ timore,
quam opera confessoris, à veritate commotæ, re-
nunciauerunt liti, & à prosequutione dicti iudicii
se abstinuerunt.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XI.

ARGVMENTVM.

Scripturam rasam, & mutilatam, aut notoriè impertinentem, aut cuius recognitio nihil interfit, actoris, Reum non esse cogendum recognoscere.

SVM.

SVMMARIA.

1 *Recognitio scripturæ, an sit manu respõdentis scripta, recusari non posse videtur.*

2 *Scripturam priuatam, quæ non valet, nemo cogitur, recognoscere.*

3 *Probandum non est, quod probatum non prodest.*

4 *Iudex non debet admittere probationes, quæ probanti non prosunt.*

5 *Iuramenti delatio acceptanda non est, nec positionibus, aut interrogatoriis respondendum, nisi ea prius Iudex approbauerit.*

6 *Respondere debens positionibus, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, non cogitur respondere notoriè impertinentibus. & num. 7.*

8 *Notorium examinatione non indiget.*

9 *Iudex cum videt positionem impertinentem, non debet cogere partem ad respondendum.*
Onerandus nemo est inutili responsione, nec superflua probatione. ibid.

10 *Falsum committit, qui scripturam suspectam in iudicio producit.*

11 *Scriptura suspecta abiicienda est.*

12 *Scriptura carere debet omni euidenti macula.*

13 *Suspecta scriptura est, quãdo adest rasura in nominibus vel in data.*

14 *Reiici quæ debent, responsionem non merentur.*

15 *Rasura scripturæ per inspectionem oculi probatur.*
Ocularis inspectionis probatio. ibid.

16 *Pro scriptura suspecta quando præsumatur, & quando contra eam.*

17 *Probatio, quæ fit per inspectionem rei, omnibus probationibus præfertur.*

18 *Statutum omnes excludens exceptiones, non excludit eam, quæ probatur per inspectionem rei.*

19 *Interrogationes litigantium non debent admitti, nisi doceant de suo interesse.*

20 *Scriptura non prodest ei, qui nominatus est enũciatiuè, multo minus ei qui non est nominatus.*

21 *Positionibus quis non cogitur respondere nisi ponens aliquid petat.*

22 *Iudicis officium quãdo dicatur residere. 1. parte.*

23 *Hæres persona nominata in instrumento potest agere ex instrumento, licet ipse non sit nominatus.*

24 *Respondendũm ne sit positioni, vel interrogationi, si dubitetur, Iudex debet interloqui.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DVBITATIONES, QVAS Illustriss. & Excellentiss. D. Prætor Mutinæ, Dominus meus obseruandissimus excitauit, sunt infrascriptæ.

Recognitio scripturæ, an sit manu respoodentis scripta, minimè recusari posse † videtur, per tex.
1 vbi scribentes, & Bald. *in auth. contra qui propriam, C de non numer. pecun.* & hoc admittit stilus Palatii. Nec obstat quod obiicitur de mutilatione, de defectu, contrarietate, & aliis, de quibus in acutissimis allegationibus; quia hęc omnia tenduot ad debilitandam fidem, ac probationem dictæ scripturę: quod noo est præsentis speculationis; cum non disputetur, an scriptura sit ad probationem admittenda, nec an vera sint contenta in ipsa; bæc enim erunt merita causæ, & suo tempore disputabuntur.

Veruntamen, prædictis oon obstantibus, ego concludo, prout aliàs coram doctissimis Iudicibus affirmaui; quòd recognitio illius assertæ scripturæ nullo pacto de iure facienda est. & in hanc sententiam moueor ex pluribus: Primò, per Decisionem Borgnioi Caualcani, qui in terminis hanc nostram quæstionem terminauit, *in decis. 27. Petrus Antonius numero. 54. versicul. & quandò scriptura priuata, volum. 2.* vbi egregiè tradit, quòd quando scri-
2 ptura † priuata oon valet, & non probat, tunc quis non cogitur illam recognoscere, an sit scripta sua manu, necoe. Sed in nostro casu manifestè constat, tùm ex oculari inspectione ipsius scripturę vitiatę, ac mutilatæ, tùm ex contrarietate ipsius, quòd illa nihil probat, vt copiose dixi in primis allegationibus, ad quas in præsentia mè remitto. Ergo recognitioni locus esse non potest. Quam ratiooem, cũ sæpius ego, & Mutinę, & Ferrarię, viua voce adduxissem, nihil mihi in contrarium fuit replicatum: sed Iudices Mutinenses remiseruot hunc articulũ decidendum à Iudicibus Ferrariensibus, & ipsi Ferrarienses hanc disputatiooem reiecerunt per processum ad vlteriora; vt patet in processu agitato Ferrariæ, quem scio Illustriss. Domino Prætori fuisse exhibitum.

Quæ conclusio, vltra Borgninum, coofirmatur ex his, quæ notauit gloss. *in l. ad probationem dominii, in verbo, non conuenit, C de probat.* vbi ait, quòd
3 sicut non debet † quis probare illud, quod probatum non prodest; ita nec etiam debet quis respõdere interrogatoriis, quæ interrogantem non releuant, per quem text. dixerunt ibi Bald. & Salycet,
4 quod Iudex † non debet permittere, vt laboretur circa vacuas probationes, quæ probanti non prosunt. Sed liquidò constat ex rei euidentia, quod illa scriptura non probat, nec debet propter vitia sua admitti à Iudice: Ergo illi non est respondendum, secundum allegatam glossam. cui vehementer suffragantur ea, quæ tradit Bald. *in l. generaliter. § sed iuramento. num. 3. versi. nota super verbo. C. de*
5 *reb. credit.* vbi ait, quod neque † delatio iuramenti est acceptanda à parte, neque positionibus, neque interrogatoriis partis, est respondendum, nisi prius Iudex ea admiserit, & approbauerit. Sed ista scriptura nõ debet à Iudice admitti, vt diffuse in prioribus allegationibus adnotatum est: ergo illa nequaquam est recognoscenda.

Secundò, prædicta sententia comprobatur ex mirabili doctrina Ioan. de Imola, *in l. 4. §. Prætor ait, numero. 29. versic. facit etiam quod si statutum,*

Nec quicquam facit, quòd allegatum statutum nõ
loquatur de exceptione, sed solum loquatur de ap-
pellatione admittenda contra executionẽ in eo ca-
su, quo possit de iure cõmuni admitti: quia respõ-
30 deo, quòd ille, qui potest † appellare, multò magis
potest excipere: nam cum principale permittitur,
intelligitur etiam permissum accessorium: *vt ait*
in terminis glossa pulchra in c. intelleximus, in verbo
conueniri, ext. de iud.

Tertium remedium, quod prędictam executio-
nem impedire debet, est officium Iudicis, quod ve-
31 hementissimè imploratur; cuius remediũ † ad re-
pellendũ actorẽ datur, quãdo subsit æquitas, & de-
ficit exceptio. *l. plane, & l. fin. ff. de petit. hered. & tra-*
dit Bart. in l. 1. §. & parus refert. num. 7. vers. item. ad-
uerte ff. quod vi aut clam. vbi ait, quòd potest quis
implorare officiũ Iudicis, propter quòd Actor pro-
32 hibeatur ab agendo: quia licèt † quis prohibeatur
excipere, non tamen prohibetur officium Iudicis
implorare, & ita in terminis ad impediendam exe-
cutionem, concludit Paul. de Castro *in d. cons. 257.*
nu. 5. vers. datur & tertia via, colum. pen. volum. 2.

His accedat notabilis doctrina Angeli, *in l. fin. n.*
2. vers. & id tene menti. ff. de petit. hered. vbi notabi-
33 liter ait, quando est præclusa † via excipiendi, per
lapsum termini à lege, vel à statuto decreti; & pe-
tatur executio sententiæ: tunc reus conuentus po-
test implorare officium Iudicis, vt sibi succurra-
tur, & actor qui est in dolo, remoueatur à sua peti-
tione: quam rem dicit esse notabilem in practica,
& menti conseruandam: & idem confirmauit *in l.*
nam postea §. si damnetur. in fine ff. de iureiur. & in l.
quos prohibet, sub nu. 2. vers. dicit etiam hic. ff. de po-
stulan. & in l. filius. §. Veterani. versic. & pro hoc di-
cit. ff. de procur. vbi hanc practicam ad causam cri-
minalem extendit. *& Iason in l. ait prætor. §. si dam-*
netur. numero. 1. sub versicul. nota ex hoc textu, co-
lum. 2. ff. de iureiur. & in l. 1. sub. num. 9. versicul. ad
idem facit, colum 6. ff. de iurisd. om. iud. & Marsil.
in § opportune. nu. 57. versi. adducit etiam. Prac. crim.
& Decius in d. c. ex parte il. 2. numero. 77. versicul. vi-
gesimo primo fallit, ext. de off. deleg. & in consil. 524.
Visis. in fine. & latissimè Marsil. in cons. 39. Per do-
minum num. 13. volum. 1.

Et ista conclusio est maximè vera, quãdo Actor
34 locupletatetur cum aliena iactura; nam † in tali
casu debet præcipuè officium Iudicis exuberare,
nec pati vt Reus indebitè grauetur: *vt ait Alex.*
in consi. 113. Viso, in fine. volum. 8. & Decius in l. iure
natura. num. 3. vers. & hac ratione. ff. de reg. iur. Per-
35 tinet enim ad officium Iudicis † curare, ne veritas
pereat, vel occultetur: nam sicut ipse minister est
Dei in terris: *c. nec si. 15. quæst. 1. & c. non solum. & c.*
qui malos. 22. quæst. 5. ita etiam debet iudicium suũ
confirmare cum veritate, & ipsam summoperè iu-
uare, & ad lucem perducere: vt ait Paul. de Castro
in consi. 381. Iudex est, volum. 1. vbi fortius subiun-
36 git quod si Iudex † voluerit literam legis, vel sta-
tuti seruare, repugnante conscientia, & veritate;
ædificat ad gehennam, & animam occidit, quia
cum de veritate, & de bona fide agitur, nimia sub-
tilitas iuris nõ est sectanda, in qua plerumque per-
niciose erratur: *vt dicitur in l. seruum. ff. de verb.*
oblig.

Luce autem clarius existit, quod si in nostro ca-
su nimiam iuris subtilitatem vellemus sequi, per-
niciosus error contra veritatem admitteretur; cũ
de solutione constet in actis: & propterea debet
Illustriss. Dom. Prætor suum officium impartire,
ne tanta iniquitas committatur: nam si quando
37 veritas † notoriè apparet ex actis, voluerunt qui-
dam, vt iudex possit ex suo officio, etiam parte non
præsente supplere: *vt ait Iason in d. l. 1. sub nume-*
ro. 9. versicul. ad idem facit. ff. de iurisdict. om. iud.
& Anch. in d. consil. 211. numero. 5. colum. fin. in fine.
Multò magis debet hoc facere, posteaquam de hoc
fuit requisitus & summa cum instantia officium
eius fuit humiliter imploratum: qui quidem huic
nostræ causæ prompto animo fauere debet, tum
quia veritati innitimur, cuius ipse dicit esse mini-
38 ster, vt dixi; tum etiam, quia † leges odio habent
eos, qui volunt cum aliena iactura locupletari. *l.*
iure natura. ff. de reg. iur. l. nam hoc natura. ff. de cond.
39 *indeb. c. locupletari, de reg. iur. in 6.* Et † præcipuè
Monachos, & Clericos, qui nec prouocari possunt
pro rebus mundanis ad captandum lucrũ litigare: *vt*
traditur in d. c. Episcopus. 14. quæstio. 1. Sed ego ve-
reor, an istæ actrices possint Monachæ appellari;
nam quamuis in habitu Monachali incedant, il-
40 lud tamen certum est, quòd habitus † non facit
Monachum, sed bona vita: iuxta illud.

Ampla corona satis, nigra vestis, Bots rotunda
Non faciunt Monachũ, sed mens à crimine munda.

De qua re solidum præstat argumentum textus *in*
c. porrectum, ext. de regularib. & ita notat Zaba-
rella, qui prædictos versiculos refert, in clem. 1. sub. nu-
mero 5. in nono notabili, de statu Monach. & ibi
Bonifac. in §. statuimus, num. 46. versicul. nota quod
æstimalia, colum. 2. in fine. Ex quibus omnibus iam
satis apertè concludi potest, quòd aduersus execu-
tionem prædictæ sententiæ cumulari possunt, ex-
ceptio solutionis, exceptio compensationis, condi-
ctio sine causa, & officium Iudicis: iuxta cautelam
traditam *in l. nemo prohibetur. ff. de except. & Ca-*
strens. in d. cons. 257. in fine volum. 2.

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ ma-
Dominæ meæ colendissimæ. Sciendum tamen
est, quod illæ Monachæ, tàm prædictorũ timore,
quam opera confessoris, à veritate commotæ, re-
nunciauerunt liti, & à prosequutione dicti iudicii
se abstinuerunt.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XI.

ARGVMENTVM.

Scripturam rasam, & mutilatam, aut notoriè impertinentem, aut cuius recognitio nihil interfuit actoris, Reum non esse cogendum recognoscere.

SVM.

SVMMARIA.

1 *Recognitio scriptura, an sit manu respōdentis scripta, recusari non posse videtur.*

2 *Scripturam priuatam, qua non valet, nemo cogitur, recognoscere.*

3 *Probandum non est, quod probatum non prodest.*

4 *Iudex non debet admittere probationes, qua probanti non prosunt.*

5 *Iuramenti delatio acceptanda non est, nec positionibus, aut interrogatoriis respondendum, nisi ea prius Iudex approbauerit.*

6 *Respondere debens positionibus, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, non cogitur respondere notoriè impertinentibus. & num. 7.*

8 *Notorium examinatione non indiget.*

9 *Iudex cum videt positionem impertinentem, non debet cogere partem ad respondendum.*

Onerandus nemo est inutili responsione, nec superflua probatione. ibid.

10 *Falsum committit, qui scripturam suspectam in iudicio producit.*

11 *Scriptura suspecta abiicienda est.*

12 *Scriptura carere debet omni euidenti macula.*

13 *Suspecta scriptura est, quādo adest rasura in nominibus vel in data.*

14 *Reiici qua debent, responsionem non merentur.*

15 *Rasura scriptura per inspectionem oculi probatur.*

Ocularis inspectionis probatio. ibid.

16 *Pro scriptura suspecta quando presumatur, & quando contra eam.*

17 *Probatio, qua fit per inspectionem rei, omnibus probationibus prafertur.*

18 *Statutum omnes excludens exceptiones, non excludit eam, qua probatur per inspectionem rei.*

19 *Interrogationes litigantium non debent admitti, nisi doceant de suo interesse.*

20 *Scriptura non prodest ei, qui nominatus est enūciatiuè, multo minus ei qui non est nominatus.*

21 *Positionibus quis non cogitur respondere nisi ponens aliquid petat.*

22 *Iudicis officium quādo dicatur residere. 1. parte.*

23 *Hares persona nominata in instrumento potest agere ex instrumento, licet ipse non sit nominatus.*

24 *Respondendum ne sit positioni, vel interrogationi, si dubitetur, Iudex debet interloqui.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DVBITATIONES, QVAS Illustris. & Excellentis. D. Prætor Mutinæ, Dominus meus obseruandissimus excitauit, sunt infrascriptæ.

Recognitio scripturæ, an sit manu responden-
1 tis scripta, minimè recusari posse † videtur, per tex. vbi scribentes, & Bald. *in auth. contra qui propriam, C de non numer pecun.* & hoc admittit stilus Palatii. Nec obstat quod obiicitur de mutilatione, de defectu, contrarietate, & aliis, de quibus in acutissimis allegationibus; quia hęc omnia tendunt ad debilitandam fidem, ac probationem dictæ scripturę: quod non est præsentis speculationis; cum non disputetur, an scriptura sit ad probationem admittenda, nec an vera sint contenta in ipsa; hæc enim erunt merita causæ, & suo tempore disputabuntur.

Veruntamen, prædictis non obstantibus, ego concludo, prout aliàs coram doctissimis Iudicibus affirmaui; quòd recognitio illius assertæ scripturæ nullo pacto de iure facienda est. & in hanc sententiam moueor ex pluribus: Primò, per Decisionem Borgnini Caualcani, qui in terminis hanc nostram quæstionem terminauit, *in decis. 27. Petrus Antonius numero. 54. versicul. & quando scriptura priuata, volum. 2.* vbi egregie tradit, quòd quando scri-
2 ptura † priuata non valet, & non probat, tunc quis non cogitur illam recognoscere, an sit scripta sua manu, nec ne. Sed in nostro casu manifestè constat, tùm ex oculari inspectione ipsius scripturę viciatę, ac mutilatæ, tùm ex contrarietate ipsius, quòd illa nihil probat, vt copiose dixi in primis allegationibus, ad quas in præsentia me remitto. Ergo recognitioni locus esse non potest. Quam rationem, cū sæpius ego, & Mutinę, & Ferrarię, viua voce adduxissem, nihil mihi in contrarium fuit replicatum: sed Iudices Mutinenses remiserunt hunc articulū decidendum à Iudicibus Ferrariensibus, & ipsi Ferrarienses hanc disputationem reiecerunt per processum ad vlteriora; vt paret in processo agitato Ferrariæ, quem scio Illustriss. Domino Prætori fuisse exhibitum.

Quæ conclusio, vltra Borgninum, confirmatur ex his, quæ notauit gloss. *in l. ad probationem domini, in verbo, non conuenit, C de probat.* vbi ait, quòd
3 sicut non debet † quis probare illud, quod probatum non prodest, ita nec etiam debet quis respōdere interrogatoriis, quæ Interrogantem non releuant, per quem text. dixerunt ibi Bald. & Salycet.
4 quod Iudex † non debet permittere, vt laboretur circa vacuas probationes, quæ probanti non prosunt. Sed liquidò constat ex rei euidentia, quod illa scriptura non probat, nec debet propter vitia sua admitti à Iudice: Ergo illi non est respondendum, secundum allegatam glossam. cui vehementer suffragantur ea, quæ tradit Bald. *in l. generaliter. §. sed iuramento. num. 3. versi. nota super verbo. C. de*
5 *reb. credit.* vbi ait, quod neque † delatio iuramenti est acceptanda à parte, neque positionibus, neque interrogatoriis partis, est respondendum, nisi prius Iudex ea admiserit, & approbauerit. Sed ista scriptura nō debet à Iudice admitti, vt diffuse in prioribus allegationibus adnotatum est: ergo illa nequaquam est recognoscenda.

Secundò, prædicta sententia comprobatur ex mirabili doctrina Ioan. de Imola, *in l. 4. § Prætor ait, numero. 29. versic. facit etiam quod si statutum,*

Nec quicquam facit, quòd allegatum statutum nũ
loquatur de exceptione, sed solum loquatur de ap-
pellatione admittenda contra executioné in eo ca-
su, quo possit de iure cõmuni admitti: quia respõ-
30 deo, quòd ille, qui potest † appellare, multò magis
potest excipere: nam cum principale permittitur,
intelligitur etiam permissum accessorium: *vt ait in terminis glossa pulchra in c. intelleximus, in verbo conueniri, ext. de iud.*

Tertium remedium, quod prędictam executio-
nem impedire debet, est officium Iudicis, quod ve-
31 hementissimè imploratur; cuius remediũ † ad re-
pellendũ actoré datur, quãdo subsit æquitas, & de-
ficit exceptio. *l. planè, & l. fin. ff. de petit. hæred. & tradit Bart. in l. 1. § & parui refert. num. 7. vers. item. aduerte ff. quod vi aut clam.* vbi ait, quòd potest quia
implorare officiũ Iudicis, propter quòd Actor pro-
32 hibeatur ab agendo: quia licèt † quis prohibeatur
excipere, non tamen prohibetur officium Iudicis
implorare, & ita in terminis ad impediendam exe-
cutionem, concludit Paul. de Castro *in d. cons. 257. nu. 5. vers. datur & tertia via, colum. pen. volum. 2.*

His accedat notabilis doctrina Angeli, *in l. fin. n. 2. vers. & id tene menti. ff. de petit. hæred.* vbi notabi-
33 liter ait, quando est præclusa † via excipiendi, per
lapsum termini à lege, vel à statuto decreti; & pe-
tatur executio sententiæ: tunc reus conuentus po-
test implorare officium Iudicis, vt sibi succurra-
tur, & actor qui est in dolo, remoueatur à sua peti-
tione: quam rem dicit esse notabilem in practica,
& menti conseruandam: & idem confirmauit *in l. nam postea § si damnetur. in fine ff. de iureiur. & in l. quos prohibet, sub nu. 2. vers. dicit etiam hic. ff. de postulan. & in l. filius. §. Veterani. versic. & pro hoc dicit. ff. de procur.* vbi hanc practicam ad causam cri-
minalem extendit. *& Iason in l. ait prætor. § si damnetur. numero. 1. sub versicul. nota ex hoc textu, colum. 2. ff. de iureiur. & in l. 1. sub. num. 9. versicul. ad idem facit, colum 6. ff. de iurisd. om. iud. & Marsil. in § opportune. nu. 57. versi. adducit etiam. Prac. crim. & Decius in d. c. ex parte il. 2. numero. 77. versicul. vigesimo primo fallit, ext. de off. deleg. & in consil. 524. Viso, in fine. & latissime Marsil. in cons. 39. Per dominum num. 13. volum. 1.*

Et ista conclusio est maximè vera, quãdo Actor
34 locupletaretur cum aliena iactura; nam † in tali
casu debet præcipuè officium Iudicis exuberare,
nec pati vt Reus indebitè grauetur: *vt ait Alex. in consi. 113. Viso, in fine. volum. 8. & Decius in l. iure naturæ. num. 3. vers. & hac ratione. ff. de reg. iur.* Per-
35 tinet enim ad officium Iudicis † curare, ne veritas
pereat, vel occultetur: nam sicut ipse minister est
Dei in terris: *c. nec u. 15. quæst. 1. & c. non solum. & c. qui malos. 22. quæst. 5.* ita etiam debet iudicium suũ
confirmare cum veritate, & ipsam summoperè iu-
uare, & ad lucem perducere: vt ait Paul. de Castro
in consi. 381. Iudex est, volum. 1. vbi fortius subiun-
36 git quod si Iudex † voluerit literam legis, vel sta-
tuti seruare, repugnante conscientia; & veritate;
ædificat ad gehennam, & animam occidit, quia
cum de veritate, & de bona fide agitur, nimia sub-
tilitas iuris nõ est sectanda, in qua plerumque per-
niciose erratur: *vt dicitur in l. seruum. ff. de verb. oblig.*

Luce autem clarius existit, quod si in nostro ca-
su nimiam iuris subtilitatem vellemus sequi, per-
niciosus error contra veritatem admitteretur; cũ
de solutione constet in actis: & propterea debet
Illustriss. Dum. Prætor suum officium impartire,
ne tanta iniquitas committatur: nam si quando
37 veritas † notorie apparet ex actis, voluerunt qui-
dam, vt iudex possit ex suo officio, etiam parte non
præsente supplere: *vt ait Iason in d. l. 1. sub numero. 9. versicul. ad idem facit. ff. de iurisdict. om. iud. & Anch. in d. consil. 211. numero. 5. colum. fin. in fine.*
Multò magis debet hoc facere, posteaquam de hoc
fuit requisitus & summa cum instantia officium
eius fuit humiliter imploratum: qui quidem huic
nostræ causæ promptu animo fauere debet, tum
quia veritati innitimur, cuius ipse dicit esse mini-
38 ster, vt dixi; tum etiam, quia † leges odio habent
eos, qui volunt cum aliena iactura locupletari. *l. iure naturæ. ff. de reg. iur. l. nam hoc natura. ff. de cond.*
39 *indeb. c. locupletari, de reg. iur. in 6.* Et † præcipuè
Monachos, & Clericos, qui nec prouocati possunt
pro rebus mundanis ad captandum lucrũ litigare: *vt traditur in d. c. Episcopus. 14. quæstio. 1.* Sed ego ve-
reor, an istæ actrices possint Monachæ appellari;
nam quamuis in habitu Monachali incedant, il-
40 lud tamen certum est, quòd habitus † non facit
Monachum, sed bona vita: iuxta illud.

Ampla corona satis, nigra vestis, Bota rotunda
Non faciunt Monachũ, sed mens à crimine munda.

De qua re solidum præstat argumentum textus *in c. porrectum, ext. de regularib. & ita notat Zabarella, qui prædictos versiculos refert, in clem. 1. sub. numero 5. in nono notabili, de statu Monach. & ibi Bonifac. in § statuimus, num. 46. versicul. nota quod æstimalia, colum. 2. in fine.* Ex quibus omnibus iam
satis apertè concludi potest, quòd aduersus execu-
tionem prædictæ sententiæ cumulari possunt, ex-
ceptio solutionis, exceptio compensationis, condi-
ctio sine causa, & officium Iudicis: iuxta cautelam
traditam *in l. nemo prohibetur. ff. de except. & Castrens. in d. cons. 257. in fine volum. 2.*

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ mã
Dominæ meæ colendissimæ. Sciendum tamen
est, quod illæ Monachæ, tàm prædictorũ timore,
quam opera confessoris, à veritate commotæ, re-
nunciauerunt liti, & à prosequutione dicti iudicij
se abstinuerunt.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XI.

ARGVMENTVM.

Scripturam rasam, & mutilatam, aut notoriè impertinentem, aut cuius recognitio nihil interfsit, actoris, Reum non esse cogendum recognoscere.

SVM.

SVMMARIA.

1 *Recognitio scripturæ, an sit manu respõdentis scripta, recusari non posse videtur.*

2 *Scripturam priuatam, quæ non valet, nemo cogitur, recognoscere.*

3 *Probandum non est, quod probatum non prodest.*

4 *Iudex non debet admittere probationes, quæ probanti non prosunt.*

5 *Iuramenti delatio acceptanda non est, nec positionibus, aut interrogatorus respondendum, nisi ea prius Iudex approbauerit.*

6 *Respondere debens positionibus, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, non cogitur respondere notoriè impertinentibus. & num. 7.*

8 *Notorium examinatione non indiget.*

9 *Iudex cum videt positionem impertinentem, non debet cogere partem ad respondendum.*
Onerandus nemo est inutili responsione, nec superflua probatione. ibid.

10 *Falsum committit, qui scripturam suspectam in iudicio producit.*

11 *Scriptura suspecta abiicienda est.*

12 *Scriptura carere debet omni euidenti macula.*

13 *Suspecta scriptura est, quãdo adest rasura in nominibus vel in data.*

14 *Reiicı quæ debent, responsionem non merentur.*

15 *Rasura scripturæ per inspectionem oculi probatur.*
Ocularis inspectionis probatio. ibid.

16 *Pro scriptura suspecta quando presumatur, & quando contra eam.*

17 *Probatio, quæ fit per inspectionem rei, omnibus probationibus præfertur.*

18 *Statutum omnes excludens exceptiones, non excludit eam, quæ probatur per inspectionem rei.*

19 *Interrogationes litigantium non debent admitti, nisi doceant de suo interesse.*

20 *Scriptura non prodest ei, qui nominatus est enũciatiuè, multo minus ei qui non est nominatus.*

21 *Positionibus quis non cogitur respondere nisi ponens aliquid petat.*

22 *Iudicis officium quãdo dicatur residere. 1. parte.*

23 *Hæres persona nominata in instrumento potest agere ex instrumento, licet ipse non sit nominatus.*

24 *Respondendũm ne sit positioni, vel interrogationi, si dubitetur, Iudex debet interloqui.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DVBITATIONES, QVAS Illustriss. & Excellentiss. D. Prætor Mutinæ, Dominus meus obseruandissimus excitauit, sunt infrascriptæ.

Recognitio scripturæ, an sit manu responden-
1 tis scripta, minimè recusari posse † videtur, per tex. vbi scribentes, & Bald. *in auth. contra qui propriam, C de non numer. pecun.* & hoc admittit stilus Palatii. Nec obstat quod obiicitur de mutilatione, de defectu, contrarietate, & aliis, de quibus in acutissimis allegationibus; quia hęc omnia tendunt ad debilitandam fidem, ac probationem dictæ scripturę: quod non est præsentis speculationis; cum non disputetur, an scriptura sit ad probationem admittenda, nec an vera sint contenta in ipsa; hæc enim erunt merita causæ, & suo tempore disputabuntur.

Veruntamen, prædictis non obstantibus, ego concludo, prout alias coram doctissimis Iudicibus affirmaui; quòd recognitio illius assertæ scripturæ nullo pacto de iure facienda est. & in hanc sententiam moueor ex pluribus: Primò, per Decisionem Borgnini Caualcani, qui in terminis hanc nostram quæstionem terminauit, *in decis. 27. Petrus Antonius numero. 54. versicul. & quando scriptura priuata, volum. 2.* vbi egregiè tradit, quòd quando scri-
2 ptura † priuata non valet, & non probat, tunc quis non cogitur illam recognoscere, an sit scripta sua manu, nec ne. Sed in nostro casu manifestè constat, tùm ex oculari inspectione ipsius scripturę vitiatę, ac mutilatæ, tùm ex contrarietate ipsius, quòd illa nihil probat, vt copiose dixi in primis allegationibus, ad quas in præsentia me remitto. Ergo recognitioni locus esse non potest. Quam rationem, cũ sæpius ego, & Mutinę, & Ferrarię, viua voce adduxissem, nihil mihi in contrarium fuit replicatum: sed Iudices Mutinenses remiserunt hunc articulũ decidendum à Iudicibus Ferrariensibus, & ipsi Ferrarienses hanc disputationem reiecerunt per processum ad vlteriora; vt patet in processu agitato Ferrariæ, quem scio Illustriss. Domino Prætori fuisse exhibitum.

Quæ conclusio, vltra Borgninum, confirmatur ex his, quæ notauit gloss. *in l. ad probationem domini, in verbo, non conuenit, C de probat.* vbi ait, quòd
3 sicut non debet † quis probare illud, quod probatum non prodest; ita nec etiam debet quis respõdere interrogatoriis, quæ interrogantem non releuant, per quem text. dixerunt ibi Bald. & Salycet.
4 quod Iudex † non debet permittere, vt laboretur circa vacuas probationes, quæ probanti non prosunt. Sed liquidò constat ex rei euidentia, quod illa scriptura non probat, nec debet propter vitiã sua admitti à Iudice: Ergo illi non est respondendum, secundum allegatam glossam. cui vehementer suffragantur ea, quæ tradit Bald. *in l. generaliter. § sed iuramento. num. 3. versi. nota super verbo. C. de*
5 *reb. credit.* vbi ait, quod neque † delatio iuramenti est acceptanda à parte, neque positionibus, neque interrogatoriis partis, est respondendum, nisi prius Iudex ea admiserit, & approbauerit. Sed ista scriptura nõ debet à Iudice admitti, vt diffuse in prioribus allegationibus adnotatum est: ergo illa nequaquam est recognoscenda.

Secundò, prædicta sententia comprobatur ex mirabili doctrina Ioan. de Imola, *in l. 4. §. Prætoris, numero. 29. versic. facit etiam quod si statutum,*

Nec quicquam facit, quòd allegatum statutum nõ
loquatur de exceptione, sed solum loquatur de ap-
pellatione admittenda contra executionẽ in eo ca-
su, quo possit de iure cõmuni admitti: quia respõ-
30 deo, quòd ille, qui potest † appellare, multò magis
potest excipere: nam cum principale permittitur,
intelligitur etiam permissum accessorium: *vt ait
in terminis glossa pulchra in c. intelleximus, in verbo
conuenire, ext. de iud.*

Tertium remedium, quod prędictam executio-
nem impedire debet, est officium Iudicis, quod ve-
31 hementissimè imploratur; cuius remediũ † ad re-
pellendũ actorẽ datur, quãdo subsit æquitas, & de-
ficit exceptio. *l. planè, & l. fin. ff. de petit. hered. & tra-
dit Bart. in l. 1. §. & parus refert. num. 7. vers. item. ad-
uerte ff. quod vi aut clam.* vbi ait, quòd potest quis
implorare officiũ Iudicis, propter quòd Actor pro-
32 hibeatur ab agendo: quia licèt † quis probibeatur
excipere, non tamen prohibetur officium Iudicis
implorare, & ita in terminis ad impediendam exe-
cutionem, concludit Paul. de Castro *in d. cons. 257.
nu. 5. vers. datur & tertia via, colum. pen. volum. 2.*

His accedat notabilis doctrina Angeli, *in l. fin. n.
2. vers. & id tene menti. ff. de petit. hered.* vbi notabi-
33 liter ait, quando est præclusa † via excipiendi, per
lapsum termini à lege, vel à statuto decreti; & pe-
tatur executio sententiæ: tunc reus conuentus po-
test implorare officium Iudicis, vt sibi succurra-
tur, & actor qui est in dolo, remoueatur à sua peti-
tione: quam rem dicit esse notabilem in practica,
& menti consetuandam: & idem confirmauit *in l.
nam postea §. si damnetur. in fine ff. de iureiur. & in l.
quos prohibet, sub nu. 2. vers. dicit etiam hic. ff. de po-
stulan. & in l. filius. §. Veterani. versic. & pro hoc di-
cit. ff. de procur.* vbi hanc practicam ad causam cri-
minalem extendit. *& Iason. in l. ait prætor. §. si dam-
netur. numero. 1. sub versicul. nota ex hoc textu, co-
lum. 2. ff. de iureiur. & in l. 1. sub. num. 9. versicul. ad
idem facit, colum. 6. ff. de iurisd. om. iud. & Marsil.
in §. opportune. nu. 57. versi. adducit etiam. Prac. crim.
& Decius in d. c. ex parte il. 2. numero. 77. versicul. vi-
gesimo primo fallit, ext. de off. deleg. & in consil. 524.
Visis. in fine. & latissime Marsil. in cons. 39. Per do-
minum num. 13. volum. 1.*

Et ista conclusio est maximè vera, quãdo Actor
34 locupletaretur cum aliena iactura; nam † in tali
casu debet præcipuè officium Iudicis exuberare,
nec pati vt Reus indebitè grauetur: *vt ait Alex.
in consi. 113. Viso, in fine. volum. 8. & Decius in l. iure
natura. num. 3. vers. & hac ratione. ff. de reg. iur.* Per-
35 tinet enim ad officium Iudicis † curare, ne veritas
pereat, vel occultetur: nam sicut ipse minister est
Dei in terris: *c. nec u. 15. quæst. 1. & c. non solum. & c.
qui malos. 22. quæst. 5.* ita etiam debet iudicium suũ
confirmare cum veritate, & ipsam summoperè iu-
uare, & ad lucem perducere: vt ait Paul. de Castro
in consi. 381. Iudex est, volum. 1. vbi fortius subiun-
36 git quod si Iudex † voluerit literam legis, vel sta-
tuti seruare, repugnante conscientia, & veritate;
ædificat ad gehennam, & animam occidit, quia
cum de veritate, & de bona fide agitur, nimia sub-
tilitas iuris nõ est sectanda, in qua plerumque per-
niciose erratur: *vt dicitur in l. seruum. ff. de verb.
oblig.*

Luce autem clarius existit, quod si in nostro ca-
su nimiam iuris subtilitatem vellemus sequi, per-
niciosus error contra veritatem admitteretur; cũ
de solutione constet in actis: & propterea debet
Illustris. Dom. Prætor suum officium impartire,
ne tanta iniquitas committatur: nam si quando
37 veritas † notorie appatet ex actis, voluerunt qui-
dam, vt iudex possit ex suo officio, etiam parte non
præsente supplere: *vt ait Iason in d. l. 1. sub nume-
ro. 9. versicul. ad idem facit. ff. de iurisdict. om. iud.
& Anch. in d. consil. 211. numero. 5. colum. fin. in fine.*
Multò magis debet hoc facere, posteaquam de hoc
fuit requisitus & summa cum instantia officium
eius fuit humiliter imploratum: qui quidem huic
nostræ causæ prompto animo fauere debet, tum
quia veritati innitimur, cuius ipse dicit esse mini-
38 ster, vt dixi; tum etiam, quia † leges odio habent
eos, qui volunt cum aliena iactura locupletari. *l.
iure natura. ff. de reg. iur. l. nam hoc natura. ff. de cond.
39 indeb. c. locupletari, de reg. iur. in 6.* Et † præcipuè
Monachos, & Clericos, qui nec prouocati possunt
ꝓ rebus mundanis ad captandum lucrũ litigare: *vt
traditur in d. c. Episcopus. 14. quæstio. 1.* Sed ego ve-
reor, an istæ actrices possint Monachæ appellari;
nam quamuis in habitu Monachali incedant, il-
40 lud tamen certum est, quòd habitus † non facit
Monachum, sed bona vita: iuxta illud.

Ampla corona satis, nigra vestis, Botá rotunda
Non faciunt Monachũ, sed mens à crimine monda.

De qua re solidum præstat argumentum textus *in
c. porrectum, ext. de regularib. & ita notat Zaba-
rella, qui prædictos versiculos refert, in clem. 1. sub. nu-
mero 5. in nono notabili, de statu Monach. & ibi
Bonifac. in §. statuimus, num. 46. versicul. nota quod
astinalia, colum. 2. in fine.* Ex quibus omnibus iam
satis apertè concludi potest, quòd aduersus execu-
tionem prædictæ sententiæ cumulari possunt, ex-
ceptio solutionis, exceptio compensationis, condi-
ctio sine causa, & officium Iudicis: iuxta cautelam
traditam *in l. nemo prohibetur. ff. de except. & Ca-
strens. in d. cons. 257. in fine volum. 2.*

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ mã-
Dominæ meæ colendissimæ. Sciendum tamen
est, quod illæ Monachæ, tàm prædictorũ timore,
quam opera confessoris, à veritate commotæ, re-
nunciauerunt liti, & à prosequutione dicti iudicii
se abstinerunt.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XI.

ARGVMENTVM.

*Scripturam rasam, & mutilatam, aut notoriè im-
pertinentem, aut cuius recognitio nihil in-
terfit, actoris, Reum non esse cogendum re-
cognoscere.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Recognitio scriptura, an sit manu respõdentis scripta, recusari non posse videtur.*
2 *Scripturam priuatam, qua non valet, nemo cogitur, recognoscere.*
3 *Probandum non est; quod probatum non prodest.*
4 *Iudex non debet admittere probationes, qua probanti non prosunt.*
5 *Iuramenti delatio acceptanda non est, nec positionibus, aut interrogatoriis respondendum, nisi ea prius Iudex approbauerit.*
6 *Respondere debent positionibus, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, non cogitur respondere notoriè impertinentibus. & num. 7.*
8 *Notorium examinatione non indiget.*
9 *Iudex cum videt positionem impertinentem, non debet cogere partem ad respondendum.*
Onerandus nemo est inutili responsione, nec superflua probatione. ibid.
10 *Falsum committit, qui scripturam suspectam in iudicio producit.*
11 *Scriptura suspecta abiicienda est.*
12 *Scriptura carere debet omni euidenti macula.*
13 *Suspecta scriptura est, quãdo adest rasura in nominibus vel in data.*
14 *Reiici qua debent, responsionem non merentur.*
15 *Rasura scriptura per inspectionem oculi probatur.*
Ocularis inspectionis probatio. ibid.
16 *Pro scriptura suspecta quando presumatur, & quando contra eam.*
17 *Probatio, qua fit per inspectionem rei, omnibus probationibus prefertur.*
18 *Statutum omnes excludens exceptiones, non excludit eam, qua probatur per inspectionem rei.*
19 *Interrogationes litigantium non debent admitti, nisi doceant de suo interesse.*
20 *Scriptura non prodest ei, qui nominatus est enũciatiuè, multo minus ei qui non est nominatus.*
21 *Positionibus quis non cogitur respondere nisi ponens aliquid petat.*
22 *Iudicis officium quãdo dicatur residere. t. parte.*
23 *Hares persona nominata in instrumento potest agere ex instrumento, licet ipse non sit nominatus.*
24 *Respondendũm ne sit positioni, vel interrogationi, si dubitetur, Iudex debet interloqui.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DVBITATIONES, QVAS Illustriss. & Excellentiss. D. Prætor Mutinæ, Dominus meus obseruandissimus excitauit, sunt infrascriptæ.

Recognitio scripturæ, an sit manu responden-
1 tis scripta, minimè recusari posse † videtur, per tex.
vbi scribentes, & Bald. *in auth. contra qui propriam, C de non numer pecun.* & hoc admittit stilus Palatii.
Nec obstat quod obiicitur de mutilatione, de defectu, contrarietate, & aliis, de quibus in acutissimis allegationibus; quia hæc omnia tendunt ad debilitandam fidem, ac probationem dictæ scripturę: quod non est præsentis speculationis; cum non disputetur, an scriptura sit ad probationem admittenda, nec an vera sint contenta in ipsa; hæc enim erunt merita causæ, & suo tempore disputabuntur.

Veruntamen, prædictis non obstantibus, ego concludo, prout aliàs coram doctissimis Iudicibus affirmaui; quòd recognitio illius assertæ scripturæ nullo pacto de iure facienda est. & in hanc sententiam moueor ex pluribus: Primò, per Decisionem Borgnini Caualcani, qui in terminis hanc nostram quæstionem terminauit, *in decis. 27. Petrus & Antonius numero. 54. versicul. & quando scriptura priuata, volum. 2.* vbi egregiè tradit, quòd quando scri-
2 ptura † priuata non valet, & non probat, tunc quis
non cogitur illam recognoscere, an sit scripta sua manu, nec oe. Sed in nostro casu manifestè constat, tùm ex oculari inspectione ipsius scripturę vitiatę, ac mutilatæ, tùm ex contrarietate ipsius, quòd illa nihil probat, vt copiose dixi in primis allegationibus, ad quas in præsentia me remitto. Ergo recognitioni locus esse non potest. Quam rationem, cũ sæpius ego, & Mutinę, & Ferrarię, viua voce adduxissem, nihil mihi in contrarium fuit replicatum: sed Iudices Mutinenses remiserunt hunc articulũ decidendum à Iudicibus Ferrariensibus, & ipsi Ferrarienses hanc disputationem reiecerunt per processum ad vlteriora; vt patet in processu agitato Ferrariæ, quem scio Illustriss. Domino Prætori fuisse exhibitum.

Quæ conclusio, vltra Borgninum, confirmatur ex his, quæ notauit gloss. *in l. ad probationem domini, in verbo, non conuenit, C de probat.* vbi ait, quòd
3 sicut non debet † quis probare illud, quod proba-
tum non prodest; ita nec etiam debet quis respõdere interrogatoriis, quæ interrogantem non releuant, per quem text. dixerunt ibi Bald. & Salycet,
4 quod Iudex † non debet permittere, vt laboretur
circa vacuas probationes, quæ probanti non prosunt. Sed liquidò constat ex rei euidentia, quod illa scriptura non probat, nec debet propter vitia sua admitti à Iudice: Ergo illi non est respondendum, secundum allegatam glossam. cui vehementer suffragantur ea, quæ tradit Bald. *in l. generaliter. §. sed iuramento. num. 3. versi. nota super verbo. C. de*
5 *reb. credit.* vbi ait, quod neque † delatio iuramenti
est acceptanda à parte, neque positionibus, neque interrogatoriis partis, est respondendum, nisi prius Iudex ea admiserit, & approbauerit. Sed ista scriptura nõ debet à Iudice admitti, vt diffuse in prioribus allegationibus adnotatum est: ergo illa nequaquam est recognoscenda.

Secundò, prædicta sententia comprobatur ex mirabili doctrina Ioan. de Imola, *in l. 4. §. Prætor ait, numero. 29. versic. facit etiam quod si statutum,*

clusa, ne statutum deducatur ad iniquum compen-
dium, & naturę repugnans; tùm quia natura nõ pa-
titur, vt quod exactum est, iterũ exigatur: tùm etiam,
8 quia lex † non fauet his, qui de præda sunt soliciti,
*quam doctrinam sequitur Alex. in cons. 113. Viso n. 8.
sub vers. & dico, col. 3. vol. 5. & Dec. in cons. 317. Visis
nu. 3. versic. his stantibus, col. 2. & in cons. 562. Viso
nu. 7. vers. & ideò licet statutum, col. 3. & in l. non est
nouum in fine. C. de eden. & in d. l. bona fides, in prin-
cip. ff. de reg. iur.*
Et in terminis nostris, quod exceptio solutionis
9 impediat † executionẽ sententiæ, probant ex senten-
tia Suzariæ, Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in §. fin.
sub versic. decimo sexto, de execut. sentent. & Dec. in
c. ex parte, il. 2, nu. 83. vers. vigesimo quinto, ex. de of-
fic. deleg. & in d. l. non est nouum. in fin. C. de eden. &
in d. l. bona fides. in princ. ff. de reg. iur. & ibi Ioan.
Ferrar. col. 2. & Paul. de Castro, in d. cons. 257. colu. 2.
vers. restat solùm respõdere, vol. 2. & Dec. in cons. 375.
iuridicam, in princ. & Vrsil. ad Afflict. in decis. 231. est
conclusio nu. 15. vers. sed iterum quæritur.*
Quæ conclusio potissimum est vera, ac indubi-
tatè procedit, quando actor est ille, cui semel fuit so-
lutũ; prout euenit in nostro casu, in quo tractat de
facto proprio ipsarum Monacharum, cùm ipsis so-
lutũ fuerit; nam in tali casu, cùm Actor sit in dolo,
& possit cõueniri per condictionẽ sine causa, pote-
10 rit fortius expelli per exceptionẽ solutionis: † nam
cui datur actio, multò fortius dabitur exceptio, *vt
ait Cyn. in l. 1. sub nu. 4. vers. aut creditor fuit in do-
lo, C. de cond. indeb.*
Imò hæc adeò vera sunt, vt non solum ista exce-
ptio solutionis impediat (vt dictum est) executionẽ
sententiæ: verùm etiam faciat crimine stellionatus
11 eum † puniri, qui nulla verecundia petit id, quod sibi
solutũ est: *vt expressè habetur in l. si fideiussor, §. in
omnibus ff. mand. & notat Bal. in l. sub specie, num. 4.
vers. sed pone. C. de reg. iur. & Roma. in cons. 105. Viso,
col. 1. & Bald. in l. 1. nu. 12. vers. secundò, reuoco in du-
bium, C. de cond. indeb.*
Nec huic conclusioni refragatur, quòd ita de-
mũ solutio impediat executionẽ sententiæ, quan-
12 do † exceptio illius incipit cõpetere post sentẽtiam
latam, vel quando post sententiam repertũ est in-
strumentum solutionis, quod ignorabatur fuisse factũ:
de qua re, multa tradunt Doctores *in c. suborta, ex.
de sent. & re iud. & in l. 1. C. de iur. & facti ignor.*
At secus videtur esse in nostro casu, in quo probatio
vel scriptura solutionis, extabat, & fuit producta in in-
dicio appellatorio, ante desertionẽ instantię: ergo
videt, quòd amplius opponi nõ possit. Quoniam
huic obiectioni respõdetur, nihil interesse, an fue-
rit de nouo repertum instrumentũ, an verò fuerit
in iudicio productum, & super ipso non fuerit facta
examinatio: vt ait in terminis Paul. de Castro *in d.
cons. 257. col. 2. vers. restat solũ respondere, volu. 2.* vbi
13 dicit, quod si exceptio solutionis fuerit † in primo iu-
dicio proposita, & expressè nõ reprobata, poterit
rursus contra sententię executionẽ opponi, & à iu-
dice debebit admitti, & hoc idẽ ante ipsum nota-
uit Bartol. *in l. Iulianus. nu. 10. vers. secundo oppono,
ff. de cond. indeb. & Alex. in cons. 66. Visis nu. 3. vers.
sed ex actis, vol. 5. & Angel. in d. l. Iulianus. sub nu. 3.
vers. in ea glossa. ibi: nisi probetur, col. 3. & facit Bart.
in l. 1. §. & paruis refert. in fin. ff. quod vi, aut clam. & in l.
si fine, col. 2. vers. idẽ si illa exceptio ff. rem ratã haberi.*
In nostro autem casu, scriptura solutionis, id est, li-
bri publici Campsoris, in quibus solutio descripta
est, fuit in iudicio appellatorio producta, & super illa
nõ fuit facta examinatio, propter desertionem in-
stantiæ: Ergo potest opponi contra executionem.
Confirmatur prædicta, quia clarum est, quod si Re-
us cogeretur soluere, propter instantię desertionẽ,
illud, quod ab istis monachis petitũ est; posset ipse re-
petere † per condictionẽ sine causa illud, quod primùm
14 ipse soluit in libris publici Campsoris, vt ait Barto.
*in d. l. Iulianus. nu. 11. vers. ex prædictis ergo, col. 5. in
prin. ff. de cond. indeb. & ante ipsum Speculat. in §. fi.
sub nu. 7. vers. posset etiam dici, de execut. sentent. &
Bart. in l. si fine, col. 2. in princ. vers. nam si fuit tibi cõ-
demnatus, ff. rem ratam haberi, & Bald. l. sub specie.
nu. 8. vers. modo ego quæro, C. de re iud. & late Felyn. in
c. suborta. sub nu. 10. vers. & ostendit totam vim con-
sistere in practicando, colu. 7. ex. de sent. & re iud. &
Paul. de Cast. in l. eleganter. nu 9. vers. si ego debitor.
in fi. ff. de cõd. indeb. & in d. cons. 257. col. 4. in fin. vers.
datur etiam alia via, vol. 2. & in d. l. Iulianus. nu. 10.
vers. tertiò nota. colu. 3. & ibi Ias. nu. 12. vers. tertiò
habes ex glossa, col. 5. & latius sub n. 13. vers. circa pri-
mũ, in quantum glossa concludit, col. 7.* vbi dicit, quod nõ
solum datur repetitio per condictionem sine cau-
sa, sed etiam potest dari repetitio per condictionẽ
15 indebiti. Sed sic est, quòd cui datur † soluti repe-
titio, multò magis datur non soluti retentio; *vt ait
Specul. in d. §. fin. sub num. 7. vers. posset dici, de exe-
cut. sentent. & Decius in cons. 298. Viso, nu. 4. vers.
& conuentio, colum. 2. & Natta in cons. 77. valdè la-
tatus, num. 4. vol. 1.* Ergò sicut posset iste Reus re-
petere illud, quod prima vice soluit, ita etiam faci-
lius poterit retinere non solutum; cum fauorabi-
16 lior † sit causa retentionis, quàm petitionis, vt ait
Capra *in cons. 19. Punctus fuit quidam, nu. 10. vers.
& primò. colu. pen.* vbi dicit, quòd exclusus à peten-
17 do; non intelligitur exclusus à retinendo; nam † ex-
communicatus licèt petere non possit, tamen po-
test retinere, & excipere, facit etiam quod notat
Bald. *in l. 2. C. de fideicom.* vbi tradit, quòd illud,
quod non conualescit ad agendum, conualescit ta-
men ad retinendum: & sequitur Decius *in d. cons.
298. nu. 4. & Cagnol. in l. nemo inuitus, §. cui damus
in princ. ff. de reg. iur.*
Et tantò magis hæc solutionis exceptio admit-
tenda est in nostro casu, in quo notoriè, & per in-
spectionem oculorum, de illa constat in actis: vt ait
Castrens. *in d. cons. 257. colu. 2. vers. constat autem,
18 vol. 2.* vbi dicit, quòd solutio dicitur esse facta † ma-
nifesta, & notoria, quando illa colligitur & induci-
tur ex inspectione scripturæ, facit etiam, quod nota-
uit Bald. *in l. contra negantem, nu. 10. in fine, C. ad leg.
Aquil.* vbi tradit, quod probatio, quæ patet per aspectũ
19 oculorum, † semper debet à iudice admitti, & præ-
ferenda est omnibus aliis probationibus: quibus
omnibus assensit etiam Petrus de Anchar. *in cons. 218
de iure communi, num. 5. vers. vlterius aduertendum,
col. fin.*

volum.fin.in fine.vbi ait,quòd si statuto caueatur, vt
contra sententiam non possit opponi de nullitate,
20 non habebit † locum in ea nullitate,de qua constat
per acta causę: quoniam illam debet Iudex oppo-
nere ex officio,postquam de ipsa sibi liquet vt Iudi-
ci: nam ex his, quæ acta sunt in iudicio, resultat
quoddam notorium, quod sine partis allegatio-
ne debet Iudes ex officio discutere, & petitionem
nutorie iniquam ex officio repellere.

Cum igitur in nostro casu, manifestè constet
de solutione,per inspectionē actorum, in quibus
producti sunt libri publici Campsoris: debet Re-
ligiosissimus D Prætor admittere huiusmodi ex-
ceptionem, non solum ad instantiam partis, sed
etiam ex officio suo, vt infra dicam; quoniam
21 exceptio resultans † ex actis, nunquam intelligi-
tur exclusa à statoto omnes exceptiones exclu-
dente: *vt ait copiose stilo Marsil. in consil. 16.
Inclina,numero.3. versicul. quibus stantibus, volum.
1. & in l. 1. §.si serui quasi. numero 4. versicul. ego au-
tem dicebam, colum. 2 ff. de quæstionib. & in §. se-
cunda. numero 23. vsque ad numer. 28. Pract. crim.
& in consil.64.plura.numer. 23. versic. item & simi-
liter volum. 1. & in consil. 89. In causa. numero.
16. vers.nam stante statuto, vol.secundo.*

Secundum remedium, quod aduersus prædi-
ctam executionem opponitur, est exceptio com-
pensationis,quę debet fieri de illis scutis iam so-
lutis,cum istis, quæ in præsentia nunc petuntur:
quæ compensationis exceptio absque dubio ad-
22 mittenda est,& † executionem impedire debet:vt
ait Bald. *in l.sub specie numero.3. versicul. modo ego
quæro.C.de re iud*.vbi dicit, quod si reus, qui non
potuit probare solutionem, fuerit condemnatus,
habebit exceptionem compensationis, si adhuc
non soluit: at,si soluerit, poterit condicere illud,
quod prima vice solutum fuit. *& idem confirmauit
in l.2.in princip.C.de compens. & Iason.in l. 1. nume-
ro.16. versicul.prima quod exceptio. C.de iur. & fa-
cti ignor. & latissime Felyn. in c. suborta. numero. 2.
versicul. exceptio compensationis, colum. 2. ext. de
senten. & re iud. & Paul. de Castro in l.si cum mili-
ti. §. cum intra diem. ff. de compens. & Alexand. in
l.si duo patroni. §. si quis iurauerit. colum fin. ver-
sicul.adde quod istam. ff. de iureiurand. & Afflict.
in decis. 121. Fuit dubitatum. numero. 3. versicul. ad
secundum dubium. colum. 2.* Ratio autem, quare
compensatio executionem impediat,hæc est, quia
23 compensatio habetur loco † solutionis: vt ait
Bald. *in d. l. 2. in princip. C. de compens.* Et ideò,
cum talis exceptio non impugnet sententiam, sed
cum ea se compatiatur; meritò admittenda est,
24 sicut admittuntur omnes & † aliæ exceptiones,
quæ sententiam non impugnant: *vt ait Iason. in
d.l.1.numer.16.C.de iur. & facti ignor. & Alexand.
in d. l.si duo patroni. §.si quis iurauerit. colum.fin.
versi.Adde quod istam.ff. de iureiur.*

Nec solum prædicta exceptio compensationis
operatur, quando fit de debito liquido ex inspe-
ctione actorum; prout euenit in nostro casu, se-
25 cundum ea,quæ supra dixi: sed etiam † operatur,
quando fit de debito in breui tempore liquidādo,
vel intra tempora executioni concessa, secundum
vnam opinionem; vel intra tempus arbitrio iudi-
cis determinandum, secundum aliam opinionem
prout de prima,tradit Bartol *in l.4. § condemnatū.
num.4 versi.vlterius procede ff. de re iud. & Capyci-
us in decis.167.In causa Manfredini,nume. 2. versic.
ad hoc forte posset*.Et de secūda latè scribit Tiraquel.
*in §.3.gloss.3.numero.11. versicul sed & illud in du-
bium.de retract.lignag. & Menoch. qui omnia a Ti-
raquello mutuatus est.in casu.14. lib.2. cent.1. de arb.
iud.*

Accedat ad confirmationem prædictorū, quòd
quando lex,vel statutum, excludit omnes excep-
tiones contra sententiam, nunquam intelligitur
26 excludere † illam,quam pars vult probare incon-
tinenti, *vt ait Abb.in c.scisciata, nume. 7. versic. in
glossa.in verbo effectum. colum. 3. ext. de restit. in-
tegr. & pulchre Decius in c. ex parte. il. 2.numer. 48.
versic. septimo fallit, ext. de off. deleg.* Sed istę exce-
ptiones,vel solutionis,vel compensationis, incon-
tinenti probantur ex actorum inspectione: ergo
omninò debent admitti &,si ista conclusio habet
locum,quādo sumus in statuto omnium exceptio-
num exclusiuo,vt dixi; multò magis debet habere
locum in nostro casu,in quo statutum nostrum ex-
cludit solum appellationem, & nullitatis dictio-
nem; propter quod infertur, quod exceptiones
27 non sunt exclusæ; nam prohibitus † appellare,
non intelligitur esse prohibitus excipere, *vt ait
Alba consil.14.Præsupposita. nume. 9 vers. & in ter-
minis nostris,colum.fin.*

Prætereaaduertendum est, quòd etiam si nos
essemus in statuto omnium exceptionū exclusiuo,
attamen admittendæ essent omnes illæ exceptio-
nes,& omnia illa priuilegia, quæ competerent ex
dispositione alterius statuti; vt ait Bartol. *in l. 1. §.
& paruis refert.num.5.versi. aut illa alia exceptiones.
ff.quod vi aut clam*.vbi dicit, quòd si statuto cauea-
28 tur; vt nulla exceptio † possit opponi aduersus in-
strumentum,poterunt tamen omnes exceptiones
opponi,quæ descendunt ex aliquo capitulo statu-
torum eiusdem ciuitatis; cùm non sit verisimile,
quòd statuentes voluerint sua statuta corrigere,
quam doctrinam sequitur Bald. *in c. à nobis in fine.
ext.de except*.vbi ait: quod statutum denegans ex-
ceptiones,non intelligitur denegare illas, quæ ex
29 alio statuto permittuntur; quia in statutis † sem-
per intelligitur illa clausula, saluo alio statuto cō-
patibili,& tradit Marsil.*in consil 64.Plura.num. 16.
versic.item dicò,volum.1.& in §.vltima,nu.6. Pract.
crim. & Decius in c.ex parte il. 2. numero. 14. ver-
sicul.3.fallit,extra de officio deleg.* Sed nos habemus
statutum,sub rub.52.à quibus sententiis non liceat
appellare: in quo cautum est,vt ab executione iu-
ris vel facti commissa,non liceat modo aliquo ap-
pellare,vel de nullitate dicere, nec restitutionē in
integrum petere;nisi in casibus à iure cōmuni, vel
municipali expressis;Ergo sequitur,ꝙ contra exe-
cutionē huius sententiæ poterit exceptio solutio-
nis,vel compensationis,opponi, cum per supradi-
cta appareat,quod illā communia iura admittunt:
& hoc est fortissimum (nisi fallor) argumentum

SVMMARIA.

1 *Recognitio scripturæ, an sit manu respõdentis scripta, recusari non posse videtur.*

2 *Scripturam priuatam, quæ non valet, nemo cogitur, recognoscere.*

3 *Probandum non est, quod probatum non prodest.*

4 *Iudex non debet admittere probationes, quæ probanti non prosunt.*

5 *Iuramenti delatio acceptanda non est, nec positionibus, aut interrogatoriis respondendum, nisi ea prius iudex approbauerit.*

6 *Respondere debens positionibus, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, non cogitur respondere notoriè impertinentibus. & num. 7.*

8 *Notorium examinatione non indiget.*

9 *Iudex cum videt positionem impertinentem, non debet cogere partem ad respondendum.*

Onerandus nemo est inutili responsione, nec superflua probatione. ibid.

10 *Falsum committit, qui scripturam suspectam in iudicio producit.*

11 *Scriptura suspecta abiicienda est.*

12 *Scriptura carere debet omni euidenti macula.*

13 *Suspecta scriptura est, quãdo adest rasura in nominibus vel in data.*

14 *Reuci quæ debent, responsionem non merentur.*

15 *Rasura scripturæ per inspectionem oculi probatur.*

Ocularis inspectionis probatio. ibid.

16 *Pro scriptura suspecta quando præsumatur, & quando contra eam.*

17 *Probatio, quæ fit per inspectionem rei, omnibus probationibus præfertur.*

18 *Statutum omnes excludens exceptiones, non excludit eam, quæ probatur per inspectionem rei.*

19 *Interrogationes litigantium non debent admitti, nisi doceant de suo interesse.*

20 *Scriptura non prodest ei, qui nominatus est enũciatiuè, multo minus ei qui non est nominatus.*

21 *Positionibus quis non cogitur respondere nisi ponens aliquid petat.*

22 *Iudicis officium quãdo dicatur residere. 1. parte.*

23 *Hæres persona nominata in instrumento potest agere ex instrumento, licet ipse non sit nominatus.*

24 *Respondendúm ne sit positioni, vel interrogationi, si dubitetur, Iudex debet interloqui.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DVBITATIONES, QVAS Illustriss. & Excellentiss. D. Prætor Mutinæ, Dominus meus obseruandissimus excitauit, sunt infrascriptæ.

Recognitio scripturæ, an sit manu respondentis scripta, minimè recusari posse
1 † videtur, per tex. vbi scribentes, & Bald. *in auth. contra qui propriam, C de non numer pecun.* & hoc admitrit stilus Palatii. Nec obstat quod obiicitur de mutilatione, de defectu, contrarietate, & aliis, de quibus in acutissimis allegationibus; quia hęc omnia tendunt ad debilitandam fidem, ac probationem dictæ scripturę: quod non est præsentis speculationis; cum non disputetur, an scriptura sit ad probationem admittenda, nec an vera sint contenta in ipsa; hæc enim erunt merita causæ, & suo tempore disputabuntur.

Veruntamen, prædictis non obstantibus, ego concludo, prout aliàs coram doctissimis Iudicibus affirmaui; quòd recognitio illius assertæ scripturæ nullo pacto de iure facienda est. & in hanc sententiam moueor ex pluribus: Primò, per Decisionem Borgnini Caualcani, qui in terminis hanc nostram quæstionem terminauit, *in decis. 27. Petrus Antonius numero. 54. versicul. & quando scriptura priuata, volum. 2.* vbi egregiè tradit, quòd quando scri-
2 ptura † priuata non valet, & non probat, tunc quis non cogitur illam recognoscere, an sit scripta sua manu, nec ne. Sed in nostro casu manifestè constat, tùm ex oculari inspectione ipsius scripturę vitiatę, ac mutilatæ, tùm ex contrarietate ipsius, quòd illa nihil probat, vt copiosè dixi in primis allegationibus, ad quas in præsentia me remitto. Ergo recognitioni locus esse non potest. Quam rationem, cũ sæpius ego, & Mutinę, & Ferrarię, viua voce adduxissem, nihil mihi in contrarium fuit replicatum: sed Iudices Mutinenses remiserunt hunc articulũ decidendum à Iudicibus Ferrariensibus, & ipsi Ferrarienses hanc disputationem reiecerunt per processum ad vlteriora; vt patet in processu agitato Ferrariæ, quem scio Illustriss. Domino Prætori fuisse exhibitum.

Quæ conclusio, vltra Borgninum, confirmatur ex his, quæ notauit gloss. *in l. ad probationem domini, in verbo, non conuenit, C de probat.* vbi ait, quòd
3 sicut non debet † quis probare illud, quod probatum non prodest; ita nec etiam debet quis respõdere interrogatoriis, quæ interrogantem non releuant, per quem text. dixerunt ibi Bald. & Salycet.
4 quod Iudex † non debet permittere, vt laboretur circa vacuas probationes, quæ probanti non prosunt. Sed liquidò constat ex rei euidentia, quod illa scriptura non probat, nec debet propter vitia sua admitti à Iudice: Ergo illi non est respondendum, secundum allegatam glossam. cui vehementer suffragantur ea, quæ tradit Bald. *in l generaliter. §. sed iuramento. num. 3. versi. nota super verbo. C. de*
5 *reb. credit.* vbi ait, quod neque † delatio iuramenti est acceptanda à parte, neque positionibus, neque interrogatoriis partis, est respondendum, nisi prius Iudex ea admiserit, & approbauerit. Sed ista scriptura nõ debet à Iudice admitti, vt diffuse in prioribus allegationibus adnotatum est: ergo illa nequaquam est recognoscenda.

Secundò, prædicta sententia comprobatur ex mirabili doctrina Ioan. de Imola, *in l. 4. §. Prætor ait, numero. 29. versic. facit etiam quod si statutum,*

ff. de dam. infect. vbi notabiliter ait, quòd licet sta-
6 tuto † cautum sit, vt debeat quis respondere posi-
tionibus, reseruato iure impertinentium, & non
admittendarum in fine litis; tamen non poterit
quis cogi respondere positionibus euitenter ac
notoriè impertinentibus ac non admittendis: quia
7 statutum intelligitur loqui † de positionibus, in
quas potest cadere probabilis examinatio, & dis-
cussio; sed non de illis, quæ notoriè ponentem
nihil releuant: quam doctrinam se prædicasse at-
testatur.

Sed euidenter, ac per inspectionem scripturæ
notoriè constat, quòd illa scriptura vitiata non fa-
cit fidem, nec debet admitti: ergo nullus potest
8 cogi ad recognoscendam eam: tùm quia † notori-
us excessus examinatione non indiget: *c. bonæ il.
1. §. contra vero legati processum, ext. de elect.* tùm eti-
am, quia sicut Actor non debet aggrauari inutili
probatione, ita nec Reus est inutili responsione
onerandus: vt tradit Specul. *in §. septimo, numero. 7.
versicul. si vero certus est, de Posit.* vbi ait: quod
9 Iudex † quando videt positionem esse impertinen-
tem, & nihil prodesse ponenti, tunc non debet co-
gere partem ad respondendum: quia nemo onerá-
dus est inutili responsione, nec superflua probatione.

Tertiò moueor ex text. *in l. iubemus, C. de probat.*
10 vbi habetur quod qui producit † scripturam in Iu-
dicio, vt falsarius puniendus est, si non probaue-
rit eam esse veram. quem textum ad propositum
nostrum egregiè ponderauit Innocent. *in c. 1. sub
num. 8. versi. sed obiicies suspectum est. colum. 3. ext.
11 de fide instrum.* vbi tradit, quòd scriptura † prorsus
abiicienda est, quando vitiosa vel suspecta est ex
sui forma, vel rasura, pro quibus facit, quod nota-
uit Bald. *in l. 1 num. 2. versicul. in prima specie, C. vt in
possess. legat.* vbi dicit, quòd scriptura debet esse sine
12 vitio visibili, nec vllam † euidentem maculam cō-
tinere: nam quæ maculam habet occultam, non
potest etiam testibus adiuuari: & subiungit, quòd
ita debent intelligi statuta de instrumentis, vel scri-
pturis loquentia. facit etiam quod iterum notauit
Inno. *in c. inter dilectos, num. 3. in verbo annotatione,
13 ext. de fide instru.* vbi inquit, quod scriptura † tunc
maximè efficitur suspecta, quando rasura est in no-
minibus, vel in data, prout est in nostro casu, cuius
traditionem sequitur Specul. *in §. restat. num. 1. de
instrum. edit.*

Si ergo ex prędictis apparet, quod scriptura rasa,
& mutilata, debet reiici, & producens eam puni-
endus est; manifeste infertur, quod ei non est re-
14 spondendum: nam quæ reiici † debent, respōsio-
nem non merentur. vt notat Alexand. *in l. 1. num. 4.
vers. & sic cautus, colu. 1. ff. de eden.* vbi inquit, quod
quando libellus non est admittendus, tunc Iudex
debet declarare Reum non esse obligatum illi re-
spondere. Quæ quidem conclusio, eò facilius pro-
cedit, quò clarior, & patentior est illius scripturæ
mutilatio: ad quam probandam, non inducimus
testes, neque alias probationes longam indaginem
requirentes; sed inducimus ipsam scripturam,
ex cuius inspectione euidentissimè probatur, an
incisio, vel mutilatio facta sit, an non: vt inquit

Cynus *in l. Actor. calum. 3. versicul. quartus casus
15 est, C. de probat.* vbi notat, quod per † inspectionem
rei commodissimè probatur, an testamentum ha-
beat rasuras, an ędificium sit vltra murum, an ho-
mo sit mortuus, an viuus. quod quidem magis in
terminis nostris expoluit Castren. *in d. l. iubemus,
sub numero. 2. versicul. adde quod dicit Innocent. C.
16 de probat.* vbi dicit, quod suspicio † scripturæ, aut
oritur aliunde, quam ex scripturæ inspectione; &
tunc Iudex in dubio stabit scripturæ authenticæ,
donec probetur contrarium: aut oritur ex inspe-
ctione scripturæ, & tunc exceptiò falsitatis obsta-
bit ei, donec à producente purgabitur suspicio;
maxime cum talis incisio sit in locis suspectis, id
est, in data, vt supra disi; secundùm Innocentium,
& Speculatorem: iunctis his, quæ dixi in primis
allegationibus, quæ repetere non est necessarium.

Et ista species probationis, quæ fit per inspectio-
17 nem † scripturę, adeò censetur esse priuilegiata,
vt non solum debeat omnibus aliis probationi-
bus præferri: vt ait Bald. *in l. contra negantem. num.
10. in fine, C. ad leg. Aquil. & Alexand. in consi. 35. nu.
9. volum. 4. & plene Tiraquel. in. §. 4. gloss. 1. nume-
ro. 37. versicul. has autem limitationes, de retract. con-
18 sanguin.* verùm etiam semper † debeat à Iudice
admitti non obstante statuto omnes exceptiones
excludente: quemadmodum notat Bald *in l. ex his
prædiis C. de Euiction. & Roman. in consi. 42. Vi-
sis versicul. tertio hoc idem probatur. colum. 3. in prin-
cip. & Alexand. in consil. 77. Visis numer. 22. versicul.
tertio respondeo. colum penult. volum. 3. & Anchar.
in consil. 211. De iure communi. numer. 5. versicul. vl-
timo aduertendum. colum. fin. in fine, & copiose Mar-
sil. in consil. 16. Inclina nume. 3. versicul. quibus stan-
tibus, & in consi. 64. plura numer. 23. versicul. item
& similiter. volum. 1. & in consil. 81. In causa. num. 16.
versic. nam stante statuto. volum. 2. & in l. 1. §. si serui
quasi. numero. 4. versicul. ego autem dicebam, colum.
2. ff. de quæst. & in §. secunda num. 23. vsque ad num.
28. Pract. crimin. & Tiraq. in d. §. 4. gloss. 1. num. 40.
versicul. nec omiserim, & Ripa in l. 1. §. si quis ita num.
40. sub versicul. secundo opponitur, colu. pen. de verb.
oblig. & Felyn. in c. inter cæteras. in sexta declaratio-
ne, ext. de sent. & re iud. & Gramm. in consi. 1. num.
43 quod est insertum post decisiones.*

Quartò & vltimò, dato etiam, absque veri præ-
iudicio, quod illa scriptura esset valida, & authen-
tica; dico tamen, quod illa nequaquam recogno-
scenda foret: & moueor hac euidenti ratione, quia
19 notissimi iuris est, quòd huiusmodi † interroga-
tiones, quæ fiunt ad instantiam partis, nunquam
debent à Iudice admitti, nisi pars docuerit de suo
interesse: vt tradit Bald. *in l. si defensor. in lect. anti-
qua. num. 27. versi. item nota colum fin. ff. de interrog.
act.* vbi ait, quod nullo modo respondendum est
interrogationi, quando non interest interrogantis
quod idem notauit Alber. *in l. 1. num. 7. versi. & per
hoc patet. colum. fin. ff. eo. & egregie Florian. in l. vbi-
cunq; num. 9. versi. adde prædictis, colum. fin. ff. eo.* Sed
apertè constat, quòd in illa scriptura, nec principa-
liter, nec secundariò, nec enunciatiuè, est nomi-
natus Actor, sed alia tertia persona: ergo sua non
inter-

interest,vt illi respondeatur: quoniam scriptura, si
20 non † prodest ei, qui nominatus est enunciatiuè:
vt ait Ang. *in l.ad probationem. Lap. in secundo notabili, C. de probat.* multò minus prodesse potest ei,
qui nulla ratione est nominatus, *vt ibi notat Bald, num.2. vers. nota quod instrumentum, colum.2.*

Et tantò magis ista conclusio procedere debet,
posteaquam scimus, quod iste actor nihil petit,
sed simpliciter & ex abrupto instat, vt illa scriptura recognoscatur; quæ instantia non est admittenda, nisi alia petitio præcedat: *vt notat Florian in d. l. vbicunque num.9. vers. adde prædictis, colum. fin. ff. de interrog. act.* vbi faciens differentiam, inter officium Iudicis, & instantiam partis, concludit; quòd
21 vbicunque interrogatio † fit ad partis petitionem
oportet, quòd ponens prius petat aliquid: aliàs interrogatus nunquam cogitur respondere, quia of-
22 ficium Iudicis tunc dicitur † residere in parte: licèt secus sit, vbi Iudex interrogat ex mero officio residente in sua persona cuius doctrina est multùm æqua, & valde singularis in casu nostro.

Nec obstat, si diceres, quòd imò interest Actoris, vt illi interrogationi respondeatur: quoniã ipse vult in hoc nouo iudicio agere tanquam hæres personæ nominatæ in dicta scriptura; quo casu potest illi pro-
23 desse † instrumentum, licèt in eo non sit nominatus: secundum Baldum proximè citatum, *in d. l. ad probationem, la.1. num.2.* Quia respondeo, quod nos habemus intentum nostrum, vt scilicet illi scripturæ non sit respondendum; cum obstet exceptio litis pẽdentiæ in qua cum lapsa sint omnia tempora probatoria, & simus ad sententiam; nihil aliud agendum est, nisi vt Illustriss. D. Prætor pronunciet, processum esse mittendum Ferrariam, iuxtà tenoré rescripti, quod in actis est exhibitũ. Imò, quod fortius est, quando etiam nulla litis pendentia extaret; & actor vellet venire tanquam hæres personæ nominatæ in scriptura, adhuc dico, quod illi non esset respõdendum: quia cũ manifestũ sit, quòd illa scriptura est merè personalis, & ad hæredes non transitoria, non potest Actoris interesse vt illi respondeatur, quoniam ad ipsum nihil pertinet: & cum talis cogitatio percipiatur ex lectione ipsius scripturæ, vt dixi in primis allegationibus, nullo modo debet ab Illustriss. Domino Prætore prætermitti: vt voluit Bald. *in d. l. si defensor, in lectura antiqua. num. 26. versic. in textu ibi summatim, colum. fin. ff. de interrog. act.* vbi ait, quod quando dubitatur, vtrum in-
24 terrogationi † sit respondendum: tunc Iudex debet, præmissa summaria cognitione, interloqui, an sit respondendum, vel non. Quod quidem in hoc postremo loco intelligitur esse dictum ex abundanti, id est, dato, & non concesso, quod illa scriptura esset authentica: nam tenera ego non recedo à prioribus fundamentis, quibus ostendi, illam scripturam non esse recognoscendam, cum vitium visibile & oculatam falsificationem contineat.

Non obstant modò, allegata in dubiis quoniam ex prædictis satis cognosci potest, quòd illa procedunt in scriptura authentica, & probante non autem in scriptura rasa, & incisa: Item procedunt in scriptura releuante Actorem, non autẽ in scriptura notoriè impertinenti, & cuius recognitio nihil intersit Actoris: cum multis aliis, quæ superius exposita sunt. Et ita censeo, ad laudem omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ colẽdissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XII.

ARGVMENTA.

I. *Committentem homicidium, per culpam, sine dolo, mitiori pœna quam ordinaria esse puniendum.*

II. *Coniecturæ, ex quibus homicidium casualiter, & non ex proposito, censetur cõmissum.*

III. *Reum in præsenti casu, neque ordinaria, neque arbitraria pœna esse mulctandum.*

SVMMARIA.

1 *Occidens hominem, nõ occidendi animo, absoluẽdus est.*

2 *Crimen non contrahitur, vbi voluntas non intercedit.*

3 *Statuta imponentia pœnam mortis homicidæ procedunt, quando homicidium commissum fuit dolo malo.*
Statuta restringuntur per rationem Iuris communis ibi.

4 *Interficiens hominem per culpam, sine dolo, mitiori pœna puniendus est, vt in pecunia, vel exilio.*

5 *Homicida dolosus dicitur, qui ex proposito committit homicidium.*

6 *Animus hominis nec videri, nec probari potest testibus, sed soli Deo notus est.*

7 *Intrinseca hominis intentio per actus exteriorẽ probatur.*

8 *Negatiua, quòd quis non habuerit animum occidendi potest probari.*

9 *Armorum genus & qualitas percussionis, sunt efficax coniectura ad probandum animum non nocendi.*

10 *Animum occidendi habentes non cædunt lato gladio, sed punctim aut cæsim.*

11 *Animum non occidendi habere dicitur, qui hasta cuspide inuersa percussit, aut ensis capulo.*

12 *Occidat quis an causam mortis præbeat, nihil interest.*

13 *Dolus à principio si abfuit, licet postea contingat homicidium, homicida de dolo non potest inquiri.*

14 *Voluntas, & propositum maleficia distinguunt.*

15 *Euentus non facit eum in dolo esse, qui delictum commisit sine dolo.*

16 *Instrumento ad inferendam mortem, minus efficaci vtens, (cum aliud haberet:) declarat se nõ habere animum occidendi.*

17 *Arma hastata, Arcobuscus & sagitta, faciliter hominem interficiunt.*

C. de nexal. & latè Castren. in cons. 277. in casu carceratorum in princ. vol. 2. & Marsil. in cons. 7. sub nu. 14. vers. sed prædictis non obstantibus & in cons. 77. n. 12. vers. ad quod dicendũ, & in cons. 91. sub. nu. 6. vers. sed prædictis non obstantib. & in cõs. 128. nu. 20. vers. & præmitto vnum. & in cons. 136 num. 13. vers. & hoc casu succedit, & Dec. in cons. 9. in princip. & Alex. in cons. 140. num. 4. vers. nec ex forma statutorum, vol. 2. & in cons. 109. num. 5. vers. tertio principaliter volu. 1. & Dec. in cons. 234. col. 3. & in cons. 482. n. 7. & Plot. in cons. 72. nu. 31. vers. aliud est lib. 2. cons. diuersorum. crim.

Nec istud solùm procedit de iure communi, &
statutario vt videmus; sed etiã habet locũ de iure
diuino, vt patet in testamento veteri, in quo Deus
5 præcepit Moysi, vt homicidæ dolosi, id est, q † ex
proposito, & mala intentione occidissent hominẽ
morte morerentur; illi verò q casu, vel in rixa, absq;
dolo malo, & sine voluntate occidendi, homicidia
perpetrassent; non morerentur sed in alias ciuitates
relegarẽtur. *vt constat in cap. 21. Exod. & notat Plot. in cons. 72. lib. 2. cons. criminal. diuers.*

Quod antè Capitaneus Thomas animũ occidẽ-
di nõ habuerit, probatur ex plurib⁹ demõstrationib⁹,
& cõiecturis, q̃ secreta cordis efficaciter nobis ostẽ-
6 dũt; vnde licèt aliàs dici soleat, quòd animus † ho-
minis nec videri, nec probari potest à testib⁹; cũ so-
li Deo notus sit, qui cordis nostri solus est scruta-
tor; secundũ glo. *in l. 2. ff. de interrogat. action. & Innocent. in c. super hac. ex. de renun. & Bal. in l. si quis filio. §. eius qui, sub n. 3. vers. in textu dũ conscientiã ff. de iniusto rupt. & irri. test. & latè Marsil. in cons. 116. nu. 6. vers. & ratio est vol. 2.* Attamen in iure nostro
introductũ est, vt animus noster, si non directè sal-
tem indirectè probari possit, per cõiecturas exte-
7 riores; quia intrinseca † hominis intẽtio per actus
exteriores potest commodissimè probari: vt in ter-
minis cautũ est *in d. l. 1. C. ad l. Corn. de Sicar.* vbi di-
8 cit, hãc negatiuã † posse probari, videlicet, q quis
nõ habuerit animũ occidẽdi, q̃ probatio, vt ibi gloss.
subiungit, fit per præsumptiones & idem patet *in l. 1. §. diuus ff. ad l. Cor. de sicar. & gloss. in l. Fulcinius. §. 1. ff. quibus ex causis in possess. eat. & Marsil. in consi. 4. nume. 26. & in consi. 7. nume. 43. & in consil. 67. num. 3.*

Inter alias antè coniecturas, quib. efficaciter ani-
mus non occidendi probatur, illa præcipua † solet
adduci, quæ ex genere armorũ, & ex qualitate per-
9 cussionis colligitur: cuius rei exemplũ est in eo, q
cum hastam ferratã haberet in manib⁹, & potuisset
percutere ferro, voluit tamẽ hasta percutere; ex tali
enim genere armorũ, & ex modo pcussionis, satis
apertè datur intelligi, istũ nõ habuisse animũ occi-
dendi; quia si talẽ animũ habuisset, pcussisset ferro,
& non cum hasta: vt inquit gloss. quæ prædictum
exemplũ posuit, *in l. 1. § diuus. in ver. percusserit. ff. ad l. Cor. de Sicar. & idem probat in c. significasti. el. 2. in fine, ex. de homicid. & latius ego dixi in cap. 46. nu. 56. vers. hac eadem ratione lib. 5. de prob.*

Sed in nostro casu, Capitaneus Thomas, quãdo
ab initio percussit Petrum, si animũ habuisset il-
lum occidendi, non est dubium, quod ense euagi-
nato illum percussisset punctim, aut cæsim: ergo cũ
illi dederit cum plano ensis vnam percussionẽ su-
per humeros, quæ vulgo dicitur, vna platonata; sa-
tis aperte declarauit, quod in principio rixæ animũ
10 occidendi nõ habeat, illi † enim, qui habeãt animũ
occidendi, non dant platonatas, sed cæsim aut pun-
ctim ferire solent, vt diximus: & hoc in terminis
cõsuluit Marsil. *in cons. 67. numer. 18. versicul. nam vt dicunt, volum. 1.* vbi ait, quod quando quis habet
11 roncam, & percutit † cum hasta; vel habet ensem,
& percutit cum pomo, & non taleo, vel cum pun-
cta; tunc non dicitur habere animum occidendi:
& idem latius confirmauit *in d. l. 1. §. diuus num. 21. vers. item non solum ff. ad l. Cor. de Sicar.* vbi tradit q
ex modo percutiendi cognoscitur animus percuti-
entis: & qui percutit cum pomo ensis, & non vult
percutere cum talio, vel cum puncta; non dicitur
animum occidendi habere. Ergo in nostro casu, cũ
facta fuerit percussio cũ planitie ensis, satis arguit
quod Capitaneus animum occidendi nõ habebat.
Et quamuis occasione prædictæ rixæ, postea fuerit
subsequutum homicidium, de quo inferius separa-
12 tim loquar; quasi quod nihil intersit, an † occidat
quis an causã mortis præbeat: *l. nihil interest ff. ad l. Cornel. de sicar.* Nihilominus istud debet intelligi,
quando is qui fuit causa damni, illam causam dedit
animo doloso, & cũ intentione faciendi maleficiũ
13 q postea fuit subsequutũ: sed secus quãdo † dolus
à principio abfuit; nam licet posteà occasione in-
ceptæ rixæ, cõtingat fieri homicidiũ; nõ potest ne-
que de dolo neq; de pœna ordinaria homicidii in-
quiri, vel molestari: vt eleganter consuluit Alex. *in cons. 140. Videtur, sub n. 4. vers. & per hoc patet nõ obstare col. 3. in princ. vol. 2. & Marsil. in cons. 7. nu. 51. vers. nec obstat regula. volu. 1.* Vnde cum regulariter
actus humani iudicẽtur à principali intẽtione agẽ-
14 tiũ, & maximè in causis criminalib⁹, in quib⁹ † vo-
luntas, & propositũ omnia maleficia distinguũt, &
solus affectus est ille, qui operi nomen imponit: *l. qui iniuria. ff. de furt. l. quod respublica. ff. de iniur. l. 1. C. ad l. Corn. de sicar. l. 1. §. diuus ff. eo. l. si non conuicii. C. de iniur. & Marsil. in cons. 25. num. 4.* Non possu-
mus in nostro casu attendere simplicẽ rei exitũ: sed
debemus inspicere originẽ rixæ, quæ cũ fuerit in-
cepta casualiter, & sine animo occidendi, interpre-
tandũ est, vt quicquid inde succedat, semper eueni-
15 at sine dolo: quia non est in potestate sortis † face-
re, vt in dolo sit ille, qui aliquod delictũ cõmisit si-
ne dolo: nec est bona cõsequentia, tale factũ habu-
it malum euentum, ergo faciens illud fuit in dolo.
l. non hoc. C. vnde legitim. & notat Marsil. in consi. 67 numer. 38. versicul. quia dico, volum. 1. & in consil. 136. numer. 25. versicul. modo reuertendum. volum. 2.

Secundò, q D. Capitaneus non habuerit animũ
occidendi, probatur nõ solũ ex eo, quòd dedit vnã
platonatã, vt vidimus: sed etiã ex eo, quod cum ha-
buisset pistolam ad latus, noluit illa vti: qua non est
dubiũ, q vsus fuisset, si animũ occidendi habuisset,
cũ sit instrumentũ ad occidendũ propinquius, & effica-
cius, quàm simplex ensis & quãdo vnus, ex duobus
16 instrumentis † aptis ad inferendã mortẽ, vtitur eo,

quod eſt minus efficax, & minus promptum, non
eſt dubium, quod ex tali vſu declarat, ſe animum
occidendi non habere: vt ſcripſit Nouellus *in tra-
ctatu ad defenſam, nu.71. verſ. armorum genus, fol.87.*
17 vbi ait, quòd qui ambulat cum † armis haſtatis, ar-
cobuſio, ſagittis, aut ſimilibus, quæ faciliùs homi-
nem interficiunt; & non vtitur talibus inſtrumen-
tis, ſed percutit cum alio genere armorum, veluti
cum capſa arcobuſii, vel calce haſtæ; non intelligi-
tur habere animum occidendi: quia ſi talem ani-
mum habuiſſet, vſus fuiſſet eo inſtrumento, quod
eſt efficacius ad occidendum: idem ſenſit etiam
Socyn. *in c. de his, colum. penult. verſ. ſi verò exiſtens,*
18 *ext. de accuſ.* vbi notat, quòd ſi quis exiſtens † pro-
pe inimicum, & habens gladium euaginatum in
dextera, eum poſuit in ſiniſtra, & lapide in manu
accepto percuſſerit cum eo pectus inimici ita vt
moriatur; non tenebitur de homicidio: quia cum
non vſus fuerit enſe, qui erat inſtrumentum magis
aptum ad interficiendum, quàm ſaxum; declara-
uit ſe animum occidendi non habuiſſe. Sic igitur
in caſu noſtro, licèt enſis ſit aptus ad occidendum,
pro vt eſt etiam ſaxum; tamen quia piſtola eſt apti-
us & efficacius inſtrumentum ad inferendam mor-
tem; affirmandum eſt, Capitaneum, qui poterat
vti piſtola, & noluit vti, non habuiſſe intentionem
occidendi: quoniam ſi talem animum habuiſſet,
vſus fuiſſet inſtrumento efficaciori, quo celeriùs
& faciliùs ſuam intentionem conſequi potuiſſet.

Tertiò, quod Capitaneus habuerit animum
alienum ab occidendo Petrum, probatur ex loco,
in quo ipſum percuſſit; qui quidem percuſſionis
19 locus † optimè arguit, qualis intentio in percuti-
ente fuerit: vt probatur *in c. ſignificaſti. il 2. §. &
quidem ſi hoc. & §. fin. in fine, ext. de homicid.* vbi, ad
cognoſcendum, an quis habuerit animum occi-
dendi, nec ne, diſtinguitur locus, in quo facta fuit
percuſſio: nam ſi in ea parte corporis fiat, in qua
quis de leui percuti nõ ſolet ad mortem, tunc per-
cutiens non dicitur habere animum occidendi: at
ſi fiat in loco periculoſo, in quo quis etiam de leui
20 ictu ſolet mori, vt eſt in † capite: tunc animus oc-
cidendi præſumitur in percutiente fuiſſe: *vt ibi di-
citur in textu, quẽ extollunt omnes Doctores, & Mar-
ſil. in d. conſi.7. num.46.* Sed in noſtro caſu, platona-
21 ta fuit data ſuper † humeros, & ſic in parte corpo-
ris minimè periculoſa: vt in terminis inquit Mar-
ſil. *in d. conſi.7. num.32. & num.46. & Gram. in conſi.
29. num. 20.* Ergo manifeſtè patet, animum occi-
dendi in dicto Capitaneo non fuiſſe: &, qui non
habet in principio rixæ animum occidendi, nun-
quam tenetur de homicidio poſtea ſubſequuto:
vt conſuluit Marſil. in d. conſi.7. num. 39.

Quartò, amicitia & familiaritas, quæ erat inter
dictum Capitaneum, & dictum Petrum occiſum,
ſatis apertè declarat, animum occidendi in dicto
Capitaneo nõ fuiſſe: vt notauit gloſſ. *in l. 1. in prin-
22 cip. C. ad l. Corn. de ſicar.* vbi tradit, quòd † animus
non occidendi probatur eo ipſo, quòd quis proba-
uit amicitiam, vel affinitatem fuiſſe inter occiden-
tem, & occiſum. Et hoc idem de iure diuino con-
ſtantiſſimè obſeruabatur, vt videre eſt *in Cap. 35.
Numer. & in cap. 19. Deuteronom.* vbi habetur, quòd
quando quis fortuito caſu hominem occidebat,
diſtinguebatur, an amicitia, an inimicitia inter
ipſos intercedebat: &, ſi priùs amici fuiſſent, occi-
ſor non puniebatur pœna homicidæ, ſed relegaba-
tur in vnam ex tribus ciuitatibus profugis reſerua-
tam. Et quamuis, quod attinet ad ius noſtrum, ego
ſciam nonnullos eſſe, qui affirment, ſolam, & ſim-
plicem amicitiam non ſufficere ad excuſandum
homicidium: tamen illud benè certum eſt, quòd
23 ſufficit, quando † vna cum amicitia præcedenti,
concurrit bona fama, & bona conditio ipſius occi-
dentis, vt conſiderat Salycet. *in dict. l. 1. num.4. verſ.
ad cuius declarationem, colum. 1. C. ad l. Corn. de Si-
car.* vbi inquit, quòd quando amicitia præcedens
coadiuuatur à bona qualitate occiſoris, eò quia
erat pacificus, & homo frugi, nec ſolitus rixari, vel
inſidiari proximo ſuo: tunc amicitia copulata cum
tali perſonæ qualitate valet ad excuſandum homi-
cidium. In proceſſu autem probata eſt amicitia
præcedens, & probata eſt bona fama, & boni mo-
res ipſius Capitanei: ergo præſumendum eſt, in
ipſo non fuiſſe dolum, nec animum inclinatum ad
occidendum: & tantò magis, cum non præceſſe-
rit iniuria talis, quæ cum morte hominis vindican-
da eſſet: imò cum iniuria vindicata fuiſſet cum pla-
tonata, non eſt veriſimile, vt vltra platonatam di-
ctus Capitaneus voluiſſet poſtea dictum Petrum
interficere; & cum non ſit hoc veriſimile, nequa-
quam eſt credendum, maximè in cauſis capitalibus,
24 in quibus † ſemper capienda eſt interpretatio ex-
cluſiua delicti. *argum. l. meritò. ff. pro ſocio. & notat
Abb. in c. auditis. num.30. colum. penult. ext. de præ-
ſcript. & in terminis Aſin. in conſi. 110. Viſis his, ſub
num.7. verſi. vnde cum teſtes. volum. 2. crimin. conſil.
diuerſor.*

Quintò aduertendum eſt, quòd quidquid fecit
dictus Capitaneus, fuit calore iracundię ad illud fa-
ciendum impulſus propter mentitam ſibi datam,
pro vt ipſe fatetur in ſuo conſtituto: & hoc idem
patet etiam in ipſa inquiſitione contra ipſum for-
mata, quæ acceptata fuit in partibus fauorabilibus
ab ipſo Capitaneo: ex quo ſuccedit, quod animum
occidendi non habebat: nam qui ira commotus
aliquem percutit, & ſi percuſſus moriatur, nihilo-
minus percuſſor propter iram dicitur animum
occidendi non habuiſſe: vt in terminis probatur
25 *in c. quia te. diſt in. 50.* vbi dicitur, eum † non habere
animum occidendi, qui iracundia commotus in-
terfecit aliquem; quoniam ita animi iudicium
perturbat. *vt expreſſum eſt in l. quicquid calore. ff. de
reg. iur.* Ob quam rationem Doctores vno ore cõ-
cludunt, non poſſe pœna mortis ordinaria puniri
26 illum, qui motus calore iracundiæ † homicidium
commiſit; ſed alia mitiori pœna puniendus eſt,
*per textum in l. ſi adulteriũ. §. Imperatores. ff. de adul-
ter. & in l. Gracchus. C. eo. & notat. Florian. in l. 1. §.
cum arietes, in fine. ff. ſi quadrup. pauper. fecis. dicat. &
Roman. in l. cum mulier. num.64. verſi. ſecundo ſi ap-
paret, colum.17. ff. ſol. matr. & Abb. in c. dilecti. nu.18.
ext. de except. & ibi Alexand. de Neuo. num. 40. co-
lum. penultim. & in c. ſicut ex literis. num.9. colum. 2.
ext.*

ext. de iniuriis. & pulchrè Asi. in consi. 112. Adsit
Deus num. 27. vers. secundo loco. volum. 2. consi. crim.
diuersor. & Marsil. in cons. 25. numer. 23. versic. &
ratio est.

Sextò suffragatur prędictis, quòd allegatum ho-
micidium successit in rixa accidentaliter cótingente
ex causa improuisa; vt patet ex serie facti, & ex pro-
bationibus resultátibus ex inquisitione, & ex pro-
cessu: propter quod infertur, neminem teneri de
27 homicidio, quod accidentaliter † in rixa commis-
sum est: etiamsi percussio facta fuerit cú ferro aut
alio instrumento aptu ad occidendum: vt proba-
tur *in l. 1. §. sed si claua. ff. ad l. Corn. de Sicar.* vbi ha-
betur, quòd si quis claua, aut cucuma, quod est ge-
nus baculi ferrati, vt ibi Budeus adnotauit, percus-
serit, aliquem in rixa: quamuis ferro percusserit,
tamen cum non fecerit hoc animo occidendi, le-
nienda erit eius pœna: quia (vt ibi subiungit tex-
tus) homicidium in rixa contingens, videtur casu
28 magis, quam voluntate commissum: nec † debent
in consideratione haberi ea, quæ casualiter, & non
ex proposito fiunt: vt egregiè tradit in terminis
homicidii Marsil. *in cons. 91. num. 21. volum. 2.* Quæ
conclusio non solum est vera, quádo Reus est prę-
sens, & constitutus in carceribus: sed etiam proce-
dit quando est absens, & contumax, nam non ob-
29 stant † statuto, quod contumax habeatur pro con-
fesso: non potest de casuali homicidio pœna ordi-
naria puniri, cuius quidem conclusionis ea est ra-
30 tio, quia non debet plus operari ficta † confessio
statuti, quàm vera confessio Rei: vt elegantissimè
concludit Plotus, *in cons. 72. Ioannes Baptista, nu-
mero. 32. versicul. quo casu volum. 2. cons. crim. di-
uersor.*

Septimò, ad corroborationé prædictorum om-
nium, illud considerandum est, quod Capitaneus
ad faciendum quicquid fecit, fuit prouocatus à D.
Petro occiso, qui dedit illi vnam mentitam: vnde
31 eum fuerit prouocatus, ignoscendum † est ei, si vo-
luit suum honorem tueri: *l. qui cum natu maior. §.
§ libertas. ff. de bonis libertor. & in terminis ita tradit
Marsil. in cons. 67. num. 57. vers. nam prouocatus. &
in cons. 68. num. 6. volum. 1. & in §. quoniam num. 62.
versi. & ideo scias. Pract. crim. & latè dixi in cap. 59.
num. 46 vers. si vero apparuerit. lib. 1. de prob.* Quod
profectò verissimum est: etiamsi prouocatus ex-
cederet modum vindictæ, vel moderamen incul-
32 patæ tutelæ: quia † non puniretur pro toto facto,
sed duntaxat pro excessu, minori pœna, propter in-
stum dolorem, quem temperare difficillimum est:
vt latè narrat Marsilius *in dicto. §. quoniam, nu-
mero 63. versicul. & licet de iure Pract. crimi-
nal.*

Nec dicatur Cap. Thomam fuisse primum pro-
uocatorem, quando dixit prædict. Petro, quod erat
arrogans: occasione cuius verbi, Petrus illi postea
respondendo dixit, quòd non dicebat verum. Quia
respondetur D. Petrum non fuisse vlla iniuria af-
fectum, quamuis fuerit appellatus arrogans: cum
33 n. illud verbum † arrogans, sit vocabulum genera-
le, nec sub se comprehendat vllá speciem designa-
ti criminis: non dicitur iniuriam illi afferre: vt in
fortioribus terminis consuluit Ruin. *in cons. 162.
Clarissime Domine num. 2. vers. quinimo fortius, vol.
34 4.* vbi ait, quod si quis appellauerit aliquem † impi-
um, vel ingratum, vel pessimum hominem, vel Ba-
bionem, vel sacconaccium, vel fœminerium, nó di-
citur illum aliqua iniuria afficere: quia verba ge-
neralia, quæ stant in simplici genere maledicendi,
non dicuntur iniuriosa: sed secus, si descenderet
quis ad nominationem alicuius delicti determi-
35 nati, eò quia diceret, talem esse † homicidiá, adul-
terum, vel spurium; nam cum talia verba sonent
in delictum, iure meritò afferunt iniuriam illi, cui
dicuntur: cuius sententiæ fuit etiam Natta *in cons.
671. Quidam volum. 4.* vbi ait, quòd cùm quidá có-
siliarius Marchionis Montisferrati dixisset alteri
36 consiliario secum disceptanti, quod erat † impu-
dens, nec bonus vir; & casus ipsi esset commissus
ad decidendum: consuluit, quod per illa verba ge-
neralia non poterat agi actione iniuriarum: quia
cum essent prolata in genere, nullam speciem de-
licti continebát: & mouetur per doctrinam Bar-
tol. *in l. turpia. ff. de legat. & fideicommiss. 1. & sequi-
tur Ruin. in cons. 145. Absq. multiloquio. numer. 23.
vol. 5.*

Præterea, dato etiam, absque pręiudicio verita-
tis, quod illud verbum, Arrogans, esset iniuriosum,
tamen cum fuisset prolatus à d. Cap. per modum
admonitionis: qui ratione officii, & suæ superio-
ritatis, poterat admonere illum Rusticum, dicédo,
se non impari di procedere i' insegnare. (nisi discas p-
cedere, docebo te;) cessat omnis iniuria, quia iniu-
ria non fit, vbi non est animus offendendi. *l. illud
§. sane. ff. de iniur.* Sed qui talia verba profert per
37 viam admonitionis, ostendit † se non habere ani-
mum iniuriandi: *secundum gloss. in l. apud Celsum,
in verbo causa ff. de dol. mal. except.* Ergo cum Pe-
trus nó fuisset vlla iniuria affectus, non potuit tàm
immodestè se gerere cum D. Capitaneo: cui pro-
pter officium, & propter superioritatem suam, de-
bebat reuerentiam exhibere: &, cum illi respon-
derit, quod non dicebat verum, non solum est pro-
38 uocator, sed etiam est iniuriator: quia † inter hæc
verba, verum non dicis & mentiris, nulla est dif-
ferentia, quo ad effectum iniuriæ; *vt tradit Fau-
stus in c. 23. lib. 2. de duello.* Et cum D. Capitaneus in
honore fuerit offensus, potuit se vlcisci: quia pro
defensione sui honoris, licitum est vnicuique, &
præcipuè militi, pugnare: imò verecundú est, ho-
39 norem relinquere † inultum, & crudelis est qui fa-
mam suam negligit: & sicut impunè licet inimicú
interficere, pro defensione vitæ: *l. vt vim ff. de iust.
& iure.* multò magis debet esse licitum, eundem
40 occidere pro defensione † sui honoris: cum carior
& præstantior sit honor, quàm vita; vt in terminis
tradit *Grammat. in consilio 29. numero 30. &
Asin. in consilio 112. numero 16. & in consilio
114. numero 44. volum. 2. consilior. criminal. diuer-
sor.*

Ex tot itaque & tantis rationibus, luce clarius
existit, præfatum Capitaneum Thomam nó potu-
isse de d. homicidio tanquam causuali, & nó dolo-
so inquiri.

Sed nunc quęrendum est, an debeat pœna extra-
ordinaria puniri, an debeat omninò absolui. Et pri-
ma facie videtur, quod debeat pœna arbitraria pu-
niri; quia quando pœna ordinaria homicidii, ex
41 aliqua causa non habet locum, tunc † succedit ar-
bitraria, quæ resoluitur in relegationem, vel exili-
um: per text. *in l. 1. § fin. in fin. ff. ad l. Corn. de Sicar.*
vbi dicitur, quod quando pœna ordinaria homici-
42 dii est mitiganda, tunc personæ † vili datur perpe-
tuum exilium, & personæ nobiliori temporalis re-
legatio: idem probatur *in l. aut facta. §. euentus. ff.*
de pœnis. vbi habetur, quod homicidia fortuita, pro
modo culpæ puniebantur exilio voluntario, id est,
ad arbitrium iudicis: *vt ibi gloss. subinnuit.* ad idem
pertinet text *in l. 3. §. 1. ff. ad l. Corn. de Sicar.* vbi non
43 pœna homicidii, sed pœna † relegationis, punita
fuit illa mulier, quæ non malo animo, sed malo ex-
emplo, medicamen ad conceptionem dederat:
idem probatur *in l. Gracchus. in fine, C. ad l. Iul. de adulter.* vbi cautum est, vt cessante pœna ordinaria homicidii, propter iustum dolorem; debeat homicida in exilium mitti, quod etiam confirmatum est, *in l. si adulterium §. Imperatores. ff. eo.*

Verùm prædictis non obstantibus, in contrarium est veritas: propter quam affirmandum est, Capitaneum Thomam ab omni pœna prorsus esse liberandum. Et moueor duobus potissimum fundamentis: quorum primum est, quod Capitaneus Thomas dictum homicidium non fecit, sed fuit ipse Petrus qui sibimetipsi transfixit pectus ense dicti Capitanei, dum voluit ausu temerario impetum aduersus ipsum facere; vt omnes testes vno ore affirmant, dicentes, quod simulac primum dictus Capitaneus dedit Petro plaionatam, ipse Petrus impetuosè irruit in dictum Capitaneum, vt illi è latere pistolam auferret; & in illo impetu inconsideratè incidit in ensem, quem manu dictus Capitaneus tenebat: & hoc in specie deponit Guidus de Cataciis, vltimus testis, examinatus ad defensam. *fol. 34. pag. 2. in illis verbis: il qual Pietro si parti da vna parte della tauola, doue si giocana, & corse con impeto alla volta di dicto Signor Thomaso, ne sa come dicto Pietro andasse, ne in che maniera, ma sà bene, che fu lui, che i andò ad infilciare in dicta spada.* (Qui Petrus discessit ex vna parte mensæ, vbi ludebatur, & currebat cum impetu ad locum dicti Domini Thomæ; nescit quomodo dictus Petrus iuerit, neque in qua forma, sed benè scit, quod ipse fuit, qui se iuit ad implicandum dictum ensem.) Idem affirmat Matthæus de Minutiis in eodem processu, *fol. 17. vbi dicit: Pietro riopose, non è vero: onde subito dicto Signor Thomaso cacciò mano alla spada, & li tirò vn colpo per stramazzone, ma non lo ferì: Il che fatto, Pietro si cacciò sotto il Signor Thomaso, forsi con animo di trarselli alla pistola, c' haueua à lato: & nel cacciarsi sotto, parue ad esso testimonio, che dicto Pietro andasse a ferirsi nella spada, c' haueua il dicto Signor Thomaso in mano.* (Petrus respondit, non est verum: vnde subitò dictus Dominus Thomas extendit manum ad gladium, & ictum ei dedit per transuersum, sed non vulnerauit eum; quo facto, Petrus se subintrusit Domino Thomæ, forsitan animo abstrahendi illi sclopetum, quod habebat ad latus: & dum se subintruderet, videbatur ipsi testi, quod dictus Petrus sese vulneratum iterit in gladio, quem dictus Dominus Thomas habebat in manu.) Idem pariter attestatur Bartholomæus de Maghetiis, *fol. 28. in illis verbis: Dopo vide il detto Pietro correre alla volta di dicto Signor Thomaso, che si era tirato duoi passi indietro doppo, c' hebbe menato il primo colpo, quale Pietro per quel poco giudicio, c' ha crede, che corresse sotto al dicto Signor Thomaso per leuarli la pistola c' haueua al fianco; il quale Pietro s' infilcio nella spada di dicto Signor Thomaso, che non se ne deuetti accorgere; il quale Signor. Thomaso haueua la dicta spada in mano di maniera, che non poteua infilciare il dicto Pietro, se non li correua da se stesso sotto.* (Postea vidit dictum Petrum currere ad locum dicti Domini Thomæ, qui duos passus retrò cesserat, postquam primum ictum fecerat: qui Petrus, propter exiguum iudicium quod habet, credit, quod cucurrit subtus dicto Domino Thoma, ad tollendum illi sclopetum quod habebat ad femur; idemque Petrus se implicauit in ensem dicti Domini Thomæ, ita vt hoc non præuideret: qui Dominus Thomas habebat gladium in manu, taliter, vt non posset infigere dicto Petro, nisi sua sponte subtus incurrisset.) Imò, non solùm testes examinati ad defensam deponunt, quod Petrus sibi metipsi pectus traiecit ense dicti Capitanei, dum voluit irruere in ipsum, vt vidimus: sed etiam hoc idem affirmant testes examinati à fisco, in processu informatiuo; qui nó est dubium, quòd contra fiscum planè probant: Inter quos est Ioannes Baptista de Barbetiis, *in dicto processu informatiuo, fol. 17. in illis verbis: All' hora Pietro è auento contra dicto Signor Thomaso credo per leuarli la pistola, c' haueua alla cintura, ma si incontrò nella spada di dicto Signor Thomaso, & restò ferito nella dicta tetta stanca.* (Tunc Petrus irruit contra dictum Dominum Thomam; credo ad tollendum illi sclopetum, quod habebat in cingulo: sed ingessit se in gladium dicti Domini Thomæ, & vulneratus fuit in mãma sinistra.) Similiter idẽ testatur Bartholomæus Bertolaccius. *fol. 25. pag. 2. vbi dicit, Il detto Pietro corse alla volta di dicto signor Thomaso, & preso, che l' hebbe, cadè in terra.* (Dictus Petrus cucurrit ad locum dicti Domini Thomæ, quem cum apprehendisset, cecidit in terram.) *& paulo inferius, fol. 26. subiungit. Io non vidi come dicto Signor Thomaso fecisse dicto Pietro, anzi non credeua, che quando dicto Pietro corse adosso a dicto Signor Thomaso, che fosse ferito.* (Ego non vidi, quomodo dictus Dominus Thomas vulnerauerit dictum Petrum; imò non credebam, quòd, quando dictus Petrus currebat ad dorsum dicti Domini Thomæ, esset vulneratus.)

Cum ergo omnes testes tàm examinati ad defensionem, quàm examinati ad offensionem, quasi vno ore affirment, dictum Petrum semetipsum ense Capitanei transfixisse: non est dubitandum, quin debeat dictus Capitaneus ab omni pœna liberari; cum manifestè constet, illum non fecisse illud homicidium, de quo imputatur.

Et qoamois allegati testes deponaot per verbum, credo, & per verbum, mihi videtur; nihilominus plenam fidem faciunt: tum quia testis † examinatus ad defensam plenè probat, licèt loquatur per verbum, credit, vel secundum iudicium suum: *vt in terminis concludit Alexand. in consi. 76. Visa, num. 5. vers. nec infringitur. volum. 1. & consi. 109 Visis, num. 8. versic. praeterea hoc in terminis. vol. 10. & Marsil. in sing. 19. & in Rubr. C. de probat. num. 14. & latè Iason. in l. vt vim, num. 4. ff. de iust. & iur. & pulchrè Grammat. in consi. 29. num. 35. & Clar. in quest. 53. in fine. Pract. Crim.* tùm etiam, qoia ipsi testes non depoount de credulitate, quando dicunt, quòd Petrus irruit in ensem dicti Capitanei: imò omnes illud constantissimè affirmant; sed solùm deponunt de crudelitate, quando dicunt, quòd in ipsum Capitaneum irruit animo illi auferendi pistolam; qui animus cum nun possit de certo sciri à praedictis testibus, sed solùm coniecturari per actus exteriores, vt supradiximos; summa cum ratione dixerunt, se credere, quòd dictus Petrus in dictum Capitaoeum incursionem fecerit ea inteotiooe, vt illi vel pistolam, vel ensem auferret: quooiam à communiter accidentibus, qoando duu rixantur, & vous incurrit aduersus alium; semper hoc facit 45 eo † animo, vt inimicū suum exarmet: & cum ille actus irrueodi, sit sufficiens ad inducendam huiusmodi credolitatem in teste; tunc ipse probat, quādo de credulitate testificatur circa probationem animi, qui non potest nisi ex coniecturis verisimilibus probari: *vt plenè tradit Alexand. in d. consi. 109. num. 8. volum. 1. & in terminis Grammat. in consi. 29. num. 35.*

Et hoc ipsom etiam ipsi testes allegant: dicunt enim, quod etsi aoimus hominis sit incomprehensibilis, & videri noo possit; tameo ex actibus extrinsecis imaginari potest: vt patet ex testificatu Matthei Minutii, *fol. 19. in illis verbis. Se bene non si può penetrare quel c' hauesse in animo di fare Pietro, quando dopò la piatonata si cacciò sotto à detto Signor Thomaso: nondimeno si può bene far giudicio, che facesse ciò per leuorli la pistola.* (Quamuis penetrari noo possit, quid Petrus in aoimo proposuerit facere, quando post ictum transuersum, se subintrusit dicto Domioo Thomae; nihilominus iudicari potest, quòd hoc faceret ad tollendum ei sclopetum.) Idem deponit etiam Bartholomaeus Maghettus, *fol. 29. pag. 2. ubi dicit: Vide Pietro correre sotto à detto Signor Thomaso, & fece giudicio, che volesse torli la pistola, & sono cose, che non si ponno sapere, ma congietturare, & può essere, che Pietro non vedesse la spada per essere infuriato; & accecato.* (Vidit Petrum subtus incurrere dicto Domino Thomae, & arbitratus est quod vellet illi tollere sclopetum: & suot res, quae non possunt sciri, sed coniecturari: & potest esse, quod Petrus oon viderit gladium, quia erat in furore, & obcaecatus.) Eiusdem tenoris est etiam testificatus Guidi de Caraciis. *fol. 34. in illa parte, in qua dicit: Andò per torli la pistola, ò il pugnale c' haueua a lato, & ciò crede, per che quando ad esso incontrasse vna simile cosa cercaria di leuare l' armi a chi lo volesse offendere. & crede che Pietro non vedesse la spada, perche la persona in colera, & furiata, come Pietro, non vede, ne sente quel, che si vede, & si sente quando l'huomo non è in colera.* (Ibat ad tollendum illi sclopetum, aut pugionem, quem habebat ad latus, & hoc credit, quia quando sibi eueoiret similis casus, daret operam vt tolleret arma ei, qui vellet ipsum offendere: & credit, quòd Petrus non viderit gladium, quooiam homo in ira constitutus & furore, sicut Petrus, non videt, oec seotit id, quod videtur & sentitur quando homo non est in ira.) Quapropter cùm allegati testes, per tam palpabiles, & verisimiles rationes, reddaoe causam scieotiae eorum, circa probationem animi Petri; concludendum est, quod ipsi plenissimè probant: oec est curandum, si deponatur de cre- 46 dulitate: quia † quando subiecta materia est eius naturae, vt certò sciri non possit: tunc testimonium de credulitate indifferenter admittitur, *vt dixi in cap. 47. nu. 17 lib. 1. de probat.*

Alterum fundamentum, quod tollit omoem difficultatem, hoc est, nam dato etiam, absque praeiudiciu veritatis, quòd dictus Capuaneus dictum Petrum occidisset; nihilominus ab omni poena est absoluendus; hac efficaci ratione; quia clarè constat in processu, quod post datam platonatam Petro, Simon eius consanguineus insurrexit, vnà cum dicto Petro, aduersus praedictum Capitaoeum, & ipsum aggressi sunt, vous à tergo, alter à facie; propter quod ipse in magno discrimine vitae erat constitutus; vt cognosci potest ex his, quae narrat Matthaeus Minutius, *in processu defensiuo fol. 17. p. 2. vbi dicit: Et nel cacciarseli sotto parue ad esso testimonio, che detto Pietro andasse à ferirsi nella spada, che teneua detto Signor Thomaso in mano auanti se verso detto Pietro, il quale cadde subito in terra, mentre Simonè Roli tenea detto Signor Thomaso abbracciato per di dietro.* (Et dum se illi subintruderet, videbatur ipsi testi, quòd dictus Petrus ierit sese vulneratum in gladio, qoem tenebat dictus Dominus Thomas in manu, ante se, versus dictum Petrum, qui cadebat subitò io terram, ioterim Simon Roli tenebat dictum Dominum Thomam brachiis complexum à tergo.) *& paulò inferius inquit fol. 19. pag. 2. Non sa in che maniera Pietro restasse ferito, se non si ferì nel cadere, che fece detto Signor Thomaso, detto Pietro, & detto Simone tutti tre sopra vna cassa.* (Nescit, quomodo Petrus fuerit vulneratus, oisi vulneraverit se in cadendo, quod fecit dictus Dominus Thomas, dictus Petrus, & dictus Simoo, omnes tres super quandam arcam.) *& fol. 20. postea subiungit, Erano iui tutti tre auiluppati insieme.* (Erant ibi omnes tres coouoluti simul.) Idem attestatur Innocentius examinatus ad instantiam fisci. *folio. 10. qui dicit: Il che fatto, detto Pietro volse correre sotto al detto Signor Thomaso insieme con Simone.*) Quo facto, dictus Petrus voluit incurrere subtus dicto Domino Thomae, vna cum Simone.) Quinimò idem Simon in suo examine hoc ipsum fatetur, *fol. 4. in 2. pag. in illis verbis: Ma quando io vidi, c' hebbe tirato il primo colpo à detto Pietro, col quale non credo, che l'offendesse, perche mi pareua che ridesse, Io mi giettai alla volta di detto Signor Thomaso, per*

trat-

10 *Testificatio alienius, dicentis se aliquid non fecisse, valet, tanquam ex facto proprio pendens.*

11 *Capituli consensu alienationem non fuisse factam, vt probetur, sufficit Canonicos examinatos dicere, quod quoties de illo contractu in capitulo habita fuit mentio, semper contradixisse.*

12 *Creditur affirmantibus negatiuam, quando cognitio habetur ab affirmante.*

13 *Legatum probatur non fuisse factum, per testes in testamento adhibitos, negantes a testatore illud fuisse relictum.*

14 *Instrumentum reprobatur per testes in eo nominatos, negantes fuisse præsentes.*

15 *Paritate data magis creditur testibus de facto proprio deponentibus.*

16 *Capitulum nunquam dicitur improbabile, quando aduersarius vel testis interrogatur de facto proprio.*

17 *Literæ subsidiales debent, concedi non solum in casu ciuili sed etiam in criminali, ne veritas pereat. vid. num. 20.*

18 *Necessitas facit probabile illud, quod alias probari non posset. Et ea quæ sunt meri imperii committi, quæ alias non committerentur, num. 19.*

21 *Arbitrium liberum concessum in causa Iudici, ab æquitate & iustitia debet regulari.*

22 *Iudex qui habet arbitrium ex forma statuti, punitur si enormiter grauat.*

23 *Statuta dicentia standum esse arbitrio iudicis, intelliguntur, de sano arbitrio & bona voluntate.*

24 *Potestatem habens procedendi secundum conscientiam, non debet sequi propriam, sed publicam.*

25 *Conscientia triplex.*

26 *Iudex non debet, cum agitur de præiudicio tertii voluntati suæ obtemperare.*

27 *Bonus Iudex nihil ex arbitrio suo facit.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN DEFENDENDIS ISTIS Reis, verus ordo exigeret, vt ante omnia ostenderem, in nullam speciem delicti punibilis cadere illud, de quo nunc ipsi cum tanto strepitu arguuntur: Deinde vt demonstrarem, confessiones ipsorum sine indiciis factas nihil valere; quæ licèt in processu appareant esse spontaneæ; ex quo tamen ipsi rei dicunt, fuisse extortas metu, & violentia tormentorum; magis ipsis credendum est: vt consuluit Anchar. *in consi. 24. Visa inquisitione. nu. 2. versi. præterea aduertendum est, colum. 1.* vbi tradit,
1 quod si Reus dixerit, se † confessum metu tormentorum, Iudex verò neget illi tormenta fuisse illata; creditur magis Reo, quam Iudici, ad hoc vt possit reuocare confessionem: *cuius doctrinam sequitur Marsil. in l. 1. § diuus Seuerus. num. 3. versic. Viso de hac quæstione. ff. de quæst.*

Verùm quoniam de istis in præsentia non tractatur, sed solum agitur de admissione, vel non admissione capitulorum; ideò reseruando illa ad merita causæ; nunc solum de capitulorum admissione, & de literis concedendis pro testium examinatione loquar. In quo iuris articulo, qui nullam habet difficultatem, ego breuiter concludo, illa capitula esse admittenda: licèt enim ex aduerso (vt mihi relatum est) opponatur, quod meram negatiuam continent, neque loco, neque tempore coarctatam; & ob id esse improbabilem; & conse-
2 quenter negatiuæ improbabilis capitula non † esse admittenda: *vt scripsit Bald. in l. 2. in lect. antiq. num. 3. versi. vltimò nota. ff. de probat. & Alexa. in l. inter stipulantem. num. 3. versic. & an sicut procedit. colum. 1. ff. de verb. oblig. & hoc apertè probatur in c. super hoc. in fine, ext. de renunciat. & in c. accusator. 6. quæst. 5. & in c. bona memoria. il 1. § contra vero legat. ext. de elect. & in c. quoniam contra. in princ. ext. de proba. & in l. actor C. eo. & gloss. in d. c. bona memoria. il 1. in verbo, per rerum naturam. vers. & hæc negatiua pura. & in d. c. accusator. versi. negatiua facti. 6. quæst. 5. & Specul. in § probare in princip. de proba. & egregiè Abb. in d. c. bona memoria. il 1. num. 13. versi. & pro clariori intellectu, colum. 6. ex. de elect. & ante ipsum ibi Ioan. Andr. num. 43. vers. item dicitur natura. colum. 8. & optimè Anton. de Butr. num. 51. vers. ad primum, colum. 8. & Salycet. in l. 2. in fine. ff. de probat. & Butrig. in l. actor versic. quæro ergo quotuplex. C. eo. & ibi Cynus, sub num. 4. versi. quod ego intelligo de negatiua. colum. 3. & ibi Bald. num. 11. versi. circa quod est sciendum, colum. 2. & Florian. in d. l. 2. versi. & prædicta procedunt. colum. 3. ff. eo. & Salycet. in d. l. actor. num. 4. versic sed nec illa congruit, colum. 1. & Roman. in l. in illa stipulatione. num. 22. vers. pro declaranda materia, colum. 6. ff. de verb. oblig. & Socyn. in c. super his. num. 92. versi. negatiua facti pura. colum. 21. ext. de accus. & Iacobin. in d. l. 2. num. 4. ff. de prob. & Anchar. in d. c. bona memoria. il 1. in quarta oppositione, colum. 3. in fine, & Imol. in d. c. super hoc num. 12. versi. nota quod licet negatiua colum. 3. ext. de renunciat. & Alberi. in d. l. actor. colum. fin. versic. si vero est mera negatiua. C. de probat.*

Attamen huic obiectioni duobus modis respondetur: inprimis enim dicitur, nõ esse verum, quòd ea capitula contineant meram negatiuam non coarctatam; quoniam imò illa negatiua est coarctata, cum sit restricta ad factum vel non factum certæ personæ; quo casu dicitur determinata, & probari potest: vt scripsit Ioan. de Imola. *in c. tertio loco. num. 9. versi. nota quod negatiua. ext. de prob.* vbi tra-
3 dit, quod negatiua † coarctata ad factum certarum personarum, est probabilis: *& idem expressius notant Socyn in c. super his. num. 95. versi. primus est in casu. colum. 21. ext. de accus.* Siquidem coarctatio negatiuæ non ex eo solo fieri dicitur, quando cum
4 tempore † & cum loco determinatur; sed etiam dicitur coarctati, quando sine loco, & tempore, vel ad personam, vel ad quid aliud simile restringitur: *vt patet in c. tertio loco. ext. de probat. & notat. Cyn. in l. actor. colu. 3. in prin. vers. tertius quando habet. C. de probat. & glos. in d. c bona memoria. il 1. in verbo, per rerum naturam. vers. si autem adiiciatur tempus. ext. de elect. & alia gloss. in l. 2. in fine. ff. de probat. & Abb.*

K in d.

in d.c.bonæ memoria.num.13.verſ. & pro clariori in-
tellectu,colum.6.ext.de elect. & Lanfran.in c.quoni-
am contra in princ.ſub.num.15. verſ.ſecunda autem
negatiua ext.de probat & Salycet.in l.2.in fine verſic.
vt tamen veritas C. de errore aduoca.
Secundò, præſupponendo hanc eſſe negatiuam
merá,non coarctatam: dicitur tamen, eam poſſe
cómodiſſimè probari: nam iura,quæ dicunt merá
negatiuá ſine coarctatione non eſſe probabilem,
5 intelligunt † de illa negatiua,quę non poteſt cade-
re in ſenſum & cognitionem teſtis: vt eximie de-
clarat Bald.*in d.l.actor. num. 11. verſ. circa quod eſt*
*ſciendum.colum.2.C.de probat.*vbi tradit,negatiuam
non poſſe probari per rerum naturam ſenſitiuam;
6 ná ſecundú regulas Philoſophorũ, illud † q impoſ-
ſibile eſt, eſſe in ſenſu, impoſſibile eſt eſſe in intel-
lectu,maxime teſtis,in quo requiritur rei præſen-
tia & ſenſus: quod idem,Baldo non citato, ſequit
Florian.*in l.2 verſ.item poteſt aſſignari ſubtilior.col.*
*2.ff.de probat.*Sed in noſtro caſu,iſta negatiua cadit
in ſenſum teſtis,& poteſt ab eo certiſſimè ſciri: cũ
dependeat à proprio facto,& à proprio ſenſu ipſi-
us auditus: ergo poteſt ſine vlla coarctatione pro-
bari: vt in terminis concludit Bald.*in l.nec ſi qui.ff.*
de acq.hered vbi dicit negatiuam abſolutam,id eſt,
7 non † coarctatam, cadere in ſenſum teſtis de facto
proprio deponentis; ex quo infert, quòd teſtis po-
teſt probare negatiuam non contractatam, quádo
8 in facto ſuo verſatur: verbi gratia, ſi quis † dicat in-
terfuiſſe numerationi factæ Sempronio: poterit in
teſtem productus, dicere ſe non interfuiſſe, nec fu-
iſſe præſentẽ: & probabitur iſta negatiua: quia in
facto proprio eſt iuncta cum ſenſu, quod idẽ nota-
9 uit ibi Caſtrenſis affirmans, quòd poteſt quis † eſſe
certus de negatiua non coarctata loco vel tẽpore:
quando affirmatiua pendebat ex facto ſuo; quia ta-
lis negatiua cadit in ſenſũ, ideò ſubdit, quòd ſi dica-
tur Titium feciſſe aliquid, & aduerſarius hoc ne-
get; ſi Titius fuerit ꝓductus in teſtẽ, poterit teſti-
10 ficari † ſe nõ feciſſe, & valebit eius teſtificatio tanq̃
pendens à facto ſuo; ſecùs, ſi pendet à facto alieno.
Et hæc quidẽ concluſio mirificè in terminis de-
cidit*in c.tertio loco,ext.de probat.*vbi habetur, quòd
ad probandũ alienationẽ de conſenſu capituli non
11 fuiſſe factá. ſufficiet, † ſi canonici examinati dixe-
runt, quòd quoties de illo cõtractu in capitulo ha-
bita fuit mentio, ſemper canonici contradixerunt.
ſic in noſtro caſu, cùm iſti Rei dicãt, ſe de matrimo-
nio, & de Gubernatore, & de Comitum expulſio-
ne fuiſſe locutos cũ Reuerẽdiſs. Epiſcopo Ferrariæ:
poterit ille Reuerẽdiſs. Epiſcopus examinat⁹ dice-
re, q quoties ſecũ de matrimonio habita fuit men-
tio, nihil vnq̃ fuit de Gubernatore, nec de Comitũ
expulſione tractatũ; & iſta ꝓbatio valebit quia co-
gnitio talis negatiuæ pendet ab auditu ſuo, vt dictũ
eſt. & notat etiá Bald,*in l. nemini licere in 3. notabili*
12 *C.de aduocat.diuerſor.iudicior.*vbi ait, q † creditur
affirmantib⁹ negatiuã, quãdo cognitio eius habet
ab affirmante: ſic etiá eodẽ modo probat, legatũ
13 nõ fuiſſe factum, † quando teſtes in teſtamento ad-
hibiti examinantur, & dicunt, ſe interfuiſſe teſta-
mento, & teſtatorem nihil legaſſe; *vt tradit Bar-*
*tol.in l.fin.in fine C.de reb.credit.*Rurſus eodem mo-
do quoque reprobatur inſtrumentum, quando te-
ſtes in inſtrumento nominati dicunt, ſe prædicto
14 inſtrumento † non fuiſſe præſentes: quia de hac
negatiua facti proprii omninò ipſis credẽdum eſt:
vt inquit Innocent: in c. cum Ioannes num.3.verſ.ſi
autem plures negarent.ext.de fide inſtru. & ibi Ioan.
Andr.ſub num.7.verſ.ſin autem non ſolum vnus.col.
2. & Anton.de But. in ſecundo caſu verſ.ſi autem per
alios teſtes.colu.6. & Abb.num.14.verſic.venio ad ſe-
cundum membrum.colum.9. & Ægid.Bellam.num.
29.verſ.oppoſitionibus expeditis.colum.7. & Ioannes
de Imola.verſ.ſi autem ſimpliciter.colum 7. & Felyn.
num.48.verſ.amplia ſecunda,colum.11. & Bartol. in
l.1.§.ſi quis neget.nu.6.verſ.quandoque contradicunt.
ff.quemadmo.teſtam.aperiant. & ibi Cuman. col fin.
in princip. & Bald.num.3.verſ.tertio quæro in fine. &
Bartol.in l.in exercendis num 3 verſ.quãdoq; inſtru-
mento.C.de fide Inſtrum. & ibi Bald.num.7.verſ.alii
diſtinguunt,colum.2. & nu.28.verſ.ſed pone col 4. &
Caſtrenſ.ſub n.4.verſ.aut omnes inſtrumento.col 3. &
Salycet.nu.5.verſ.quæro iuxta quæſtionẽ.colum.3. &
Crau.in conſ.56.Antonius nu.1. & Couar.in cap.13.
nu.11.verſ.prima concluſio.lib.2.var.reſolut. & Me-
noch.in caſu.105.nu.9.verſ.primus eſt.lib.2.cent.2.de
arb.iud. Imò adeò fortis, & potẽs eſt probatio, quæ
fit à teſtibus, de facto proprio deponentibus vt da-
15 ta paritate, ſemper illis magis † credendum ſit: quia
ſicut ſunt meliùs informati, ita etiam efficaciorem
& potentiorem faciunt probationem: vt ait Inno-
cent.*in c.inquiſitionis.ſub.nu.4.verſ.ſed quid ſi dicat*
col.2.ex.de accuſ. & Anton.de Butr.in c.cum cauſam
il.1.col.antepen.in princip.verſ.tertio eſt dubium. ex.
de teſtib. & Aretin.in conſ.71.Diligenter.verſ.ſecun-
do conuincitur.colum.2. & Gozadin.in conſ.13.In hac
cauſa.nu.60.verſ.non obſtat quod dicant.colu.pen. &
Tiraq.in §.1.gloſ.14.nu.48.in fine verſ. & alias ſem-
per magis.de retractu conſang. & Dec.in conſ.650.In
caſu nu.9 verſ. & probatio prædictorũ.col.2. & Crau.
in conſ.72.dicendum.nu.30 verſ.imò magis.colu.9.in
princ. & in conſ.178.Viſo.nu.7.verſ.tertio quia depo-
nunt.col.4. & in conſ.220.reſpondeo.nu.18.verſ.tamẽ
negari non poteſt.col.5. & Menoch.in caſu.99. nu.11.
verſ.quintus eſt caſus lib.2.conſ.1.de arb.iud.
Ex hac itaque concluſione irrefragabili, & com-
muniter ab omnibus reprobata, infertur ad duo, q̃
caſum noſtrum propriè attingunt: In primis enim
infertur, quòd cùm iſta negatiua ſit probabilis, me-
ritò capitula ipſius negatiuæ debent admitti; vt in
terminis concludit Iacobus Buttrigar. *in l. actor.*
verſ.item oppono quod negatiua.col.1.C.de prob. vbi
ait, quòd capitulum nunquam dicitur improbabi-
16 le, quando aduerſarius, vel teſtis, interrogatur † de
facto proprio: quia poteſt poni, quòd per eius cõ-
feſſionem poteſt probari: & hoc idem clarius &
diſtinctius expreſſit Bald.*in c.dudum il.2.ſub.num.*
28 verſicul. aliquando oppoitur.colum.2.ext.de elect.
Secondò infertur, quòd pro examinandis teſtibus
literæ peritæ in ſubſidium iuris, concedi debent;
cum enim teſtes non poſſint cogi teſtificari co-
ram Domino Prætore Mirandulæ: tùm quia non
ſunt ipſius ſubditi, tùm etiam quia ſunt perſonæ
egre-

egregię, quę in iudicium non vocatur ad testifican-
dum: ideò ne veritas pereat remedium inuentum
est, vt dictæ literæ concedantur, non solum in cau-
17 sa † ciuili, sed etiam in causa criminali: vt elegan-
ter notauit Bald. *in auth. apud eloquentissimum in
princip. C. de fide instrum.* vbi ait quòd propter ne-
cessitatem imminentem, veluti, quia testes sunt fo-
renses, & venire nolunt: opportet ad eos mittere,
ne probatio pereat, ad condemnandum nocen-
tem, & absoluendum innocentem: quia necessitas
18 facit probabile † illud, quod aliàs probari non pos-
set: & ita de consuetudine seruatur: subiungens,
19 non esse nouum, quod ea † quæ sunt meri imperii,
alteri propter absentiam committantur, & idem
sequitur Castrens. *in l. iudices nume. 2. C. eo. & An-
ton. in c. fin. num. 2. vers. dubitatur tamen, colu. 2. ext.
de collus. detegen. & Gramm. in consil. 41. In causa no-
bilis. numero. 19. versic. & quod in criminalibus, colu.
fin. & Felyn. in c. cum causam. nu. 54. vers. fallit quin-
to, colum. pen. ext. de testib. & Bossius in tit. de opposit.
con. testes num. 16. versicul. item opponitur. & Foller.
in verbo, & facta litis contestat. num. 7. Pract. crim.
& Lanfr. in c. quoniam contra in verb. testium depo-
sitia num 19. vers. quaero duodecimo ext. de probat. &
Castr. in quæstione. 16. numero. 3. versicul. sed quaero.
Pract. crimin.*

Et quamuis non me lateat, ab hac sententia
nonnullos alios discrepasse: attamen præcedens
opinio in communi practica passim est approbata:
& quatenus vltima opinio posset sustentari, illa in-
20 telligeretur † vera, quoad offensam, id est, ad pro-
bationem delicti, sed secus quoad defensam, &
ad delicti improbationem: tunc enim sine difficul-
tate prædictę literæ debent concedi: vt tradit Sa-
lycet: *in d. auth. apud eloquentissimum. num. 3. vers.
quid dicimus. C. de fide instrum.*

Nec putet D. Prætor, ex eo, quod asseritur, illi
fuisse datum in causa liberum arbitrium, posse ex
capite suo procedere, & tollere defensiones à iure
naturali concessas; nam omissa disputatione, an
talis facultas potuerit illi concedi: ego amplius di-
21 co, quod illud tale arbitrium debet ab † æquitate
& à Iusticia regulari: nec propter latissimam pote-
statem potest vllam cōmittere iniustitiam; vt trā-
dit Bald *in Rubr. de pœna iud. qui male iud. in prin.*
22 vbi ait: quod licèt Index habeat arbitrium † ex for-
ma statuti, tamen punitur, si enormiter grauat: quia
ratione enormitatis, in eo præsumitur esse dolus:
secus, si modicè lædit; subiungitque quòd omnia
23 statuta † dicentia, standum esse arbitrio, & volun-
tati iudicis, debent intelligi de sano arbitrio, & de
bona voluntatę: non autem de mala, quando agi-
tur de pręiudicio tertii: pro qua conclusione faciũt
ea quæ retulit Marsil. *in § diligenter num. 24. Pract.
24 crimin.* vbi ait, quòd ille, qui habet † potestatem
procedendi secundũ conscientiam suam, non de-
bet sequi propriam conscientiam, sed publicam: &
idem quoque ante ipsum confirmauit Bald. *in l. fin.
num. 4. C de pœn. iud. qui male iud.* vbi ait, triplicem
25 esse † conscientiam; vnam ligatam rebus visis: al-
teram ligatam rationibus legum: tertiam quæ est
conscientia mortua; & adhærens quibusdam ima-
ginationibus intellectus, & ista non est sequenda,
quia non obligat animam nostram: & hoc est ma-
ximè verum, quando agitur de præiudicio tertii:
26 tunc enim † qui iudicat, voluntati suę obtempera-
re non debet, sed tenere, & illud sequi, quod leges
præcipiunt, vt dicitur, *in c. iudices. 3 quæst. 7.* vbi Di-
27 uus Ambrosius tradit, quod bonus Iudex † nihil ex
arbitrio suo facit, sed iuxta leges, & iura pronunci-
at, statutis iuris obtemperat, non indulget proprię
voluntati, nihil præparatum, & meditatum de do-
mo defert; sed sicut audit, ita iudicat; & sicut se
habet natura, decernit; obsequitur legibus, non
aduersatur: examinat causæ merita, non mutat.
Sic etiam speramus facturum esse D. Prætorem,
quem, sicut credimus, eum prę oculis habere timo-
rem Dei, ita etiam confidimus, quod illi in iudican-
do magis erit cordi custodia veritatis, quàm pro-
priæ voluntatis obedientia.

Laus Deo Omnipotenti & eius beatissimæ
Matri Dominę meæ colen-
dissimæ.

FVLVIVS PACIANVS,
Comes, Doctor & Eques.

CONSILIVM XIV.

ARGVMENTA.

I. *Euictionis opposita articulus an possit retardare processum: an vero in fine litis reseruetur.*

II. *Pater vendens rem filii an teneatur emptori dare fideiussores.*

III. *Euictio quando dicatur in limine contractus imminere.*

SVMMARIA.

1 *De euictione quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

2 *Euictionis ius non competit emptori, nisi quandò res fuerit omnino euicta.*

3 *Actio euictionis non competit, nisi sententia fuerit executioni mandata.*

4 *Venditio à Patre facta de re filii, valet.*

5 *Emens à Patre rem filii, non potest agere, vt sibi dentur fideiussores.*

6 *Cacheranus decis. 24. nu. 8. declaratur.*

7 *Emptor non tenetur soluere pretium patri, nisi dederit fideiussores.*

8 *Pater de iure communi non tenetur dare fideiussores.*

9 *Casus specialis à lege determinatus non potest trahi in exemplum.*

10 *Lite pendente non agitur de euictione.*

11 *Re nondum euicta, non potest agi de euictione.*

12 *Euictio si non fuerit a venditore prius promissa, tunc contra ipsum poterit agi ad cauendum.*

13 *Venditor ex natura contractus tenetur de euictione.*

14 *Tradita re si de euictione non fuit cautum, tunc siue sit conuentum siue non semper peti poterit vt caueatur.*

15 *Cautio semel data, & ab emptore semel approbata, sufficere debet.*

16 *Cautio vnica regulariter sufficit.*

17 *Approbatum semel, amplius reprobari non potest.*

18 *Heres factus pauper sine ipsius vitio, non est astringendus ad fideiubendum.*

19 *Beneficium inuentarii quando fuerit introductum.*

20 *Cautionis nomen prolatum à lege, intelligitur de nuda cautione sine fideiussore.*

21 *Venditor promittens euictionem, non est obligatus dare fideiussores, nisi in casibus à iure vel consuetudine expressis, vel pacto speciali. & numero 26.*

22 *Obligatus de iure ciuili ad cauendum, nunquam intelligitur obligatus praestare fideiussores, vel pignora.*

23 *Venditor agens ad pretium rei venditæ fideicommisso conditionali subiectæ, potest ab emptore ignorante cogi ad praestandam satisdationem in casu euictionis subsecutæ.*

24 *Euictio si immiaet in limine contractus, (de quo vide nu. seq.) non potest pretium obtinere a venditore, nisi dederit fideiussores.*

27 *Emptor, euictione in limine cōtractus imminente, non habet actionem contra venditorem ad sibi dandum fideiussores, sed exceptionem.*

28 *Venditor cogitur fideiussores dare, (vbi euictio imminet in limine contractus) non iure actionis, sed iure retentionis pretii.*

29 *Dolus venditoris facit, vt detur actio emptori ignoranti.*

30 *Emptor sciens rem emptam esse subiectam fideicommisso, non potest agere vt sibi de euictione caueatur neq. agit de euictione, num. 33.*

31 *Heres venditoris an possit cogi ad praestandos fideiussores.*

32 *Iurare paratus, se nullos inuenire posse fideiussores, admittitur loco fideiussorum.*

34 *Venditor in dubio tenetur vendere ius tantum, quod habet in re: & iure libero, nu. 35. nisi emptor sciat num. 36.*

37 *Scriptura facit praesumi contra eum, apud quem ipsa reperitur.*

38 *Emptor si sciebat naturam & qualitatem rei emptæ veluti quia erat feudalis, vel emphyteuticæ, vel fideicommisso subiecta; non poterit agere de euictione, ex natura rei.*

39 *Euictio emptori promissa operatur, vt emptor habeat regressum aduersus venditorem, vel eius heredem.*

40 *Euictio simpliciter promissa, non extenditur ad illam euictionem, quæ contingit ex natura rei.*

41 *Emptor non ignorans, qualitatem rei emptæ, si in principio non prospiciat sibi debet imputare.*

42 *Heres cum beneficio legis & inuentarii non est obligatus nisi pro viribus, & portionibus hereditariis.*

43 *Onus probandi incumbit ei, qui dicit alia esse bona, quam quæ descripta sint in inuentario.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN MOTIVIS ILLVST. Dom. Prætoris quæritur de tribus: Primò, an articulus oppositæ euictionis impediat litis expeditionē; an verò sit reseruandus in tempus ferendæ sententiæ super negocio principali?

Secundò, an Dom. Capitaneus Ferdinandus sit obligatus de euictione, tàm respectu bonorū venditorum à patre suo, quàm respectu possessionis venditæ à fratre suo, cuius dicitur esse hæres sine beneficio inuentarii?

Tertiò, præsupposito absque præiudicio veritatis, illum esse obligatum; ad quid, & in quantum de dicta euictione teneatur.

Circa primum breuiter me expedio; nam secundum formam nostri statuti res clara est, quòd Illustris dum. Prætor allegatam euictionis exceptionem debet in fine litis reseruare: quoniam sic fieri nostra statuta voluerunt: *vt patet in Rub. 16. lib. 2.* dum enim ibi dicitur, omnes exceptiones tàm dilatorias, quàm peremptorias, vel mistas reseruari, & ipso iure reseruatas esse censeri in tempus ferendæ sententiæ; manifestè datur intelligi, quod etiam euictionis exceptio reseruanda est; cum & ipsa sit peremptoria, quia perimit ius, & agentem repellit à limine iudicii, propter vulgarem regu-
1 lam, qua dicitur, quod quem † de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. *l. vindicantem. ff. de euictio. & ibi Barto. & Bald. in princip.*

Quæ conclusio tantò magis est vera in nostro caso, posteaquam pars aduersa non fecit terminare hanc exceptionem; quæ secundùm formam statuti debebat terminari infra sex dies vtiles; qui cum sint lapsi, meritò censetur huiusmodi exceptio reseruata: quia cursus illius instantiæ suspendi non potest, vt in allegato statuto continetur.

Secundò, quando etiam nullum extaret statutum, dicitur tamen, quod ista euictionis exceptio esset reseruanda in fine litis, nec posset processum retardare: & moueor hac ratione, quia emptori
2 non competit ius † euictionis, nisi quando res fuerit omninò euicta: sed interim dum sumus in dubio, an res euincatur, an non, & de hoc disputatur: tunc actio euictionis intentari non potest, *per text. notab. in l. qui rem. C. de euictio. & in l. habere licere. & in l. antepenultim. §. mota. ff. eod.* imò nec istud solum procedit, dum sumus in dubio, an res possit euinci; sed etiam procedit, quan-

quādo lata fuit sententia condemnatoria: quia nec
3 isto casu † competit actio euictionis, nisi sententia
fuerit executioni mādata: vt egregiè notat Bald. *in d.l.habere licere. in princip.ff. de euict.* vbi per illum
textum, notabilem tradit, q res nō dicitur euicta
per sententiam condemnatoriam, nisi executio sit
secuta; cum multa possint accidere, propter quæ
non possit executio committi. Hanc eandem con-
clusionem confirmauit in terminis egregia doctri-
na Castr. *in l.qui res suas.§ rem autē versicul.tu dic.ff. de solut.* vbi distinguit inter venditionem, & per-
mutationem: & quod attinet ad venditionem di-
4 cit, quòd si Pater † vendiderit rem filii, venditio va-
lebit, nec contra Patrem agi poterit de euictione,
nisi postquā res fuerit p filiū euicta: & idem nota-
uit etiā Bart. *in l.1.in vltima opposit.C.de bonis mater.*
vbi dicit, quod emens à Patre rem filii, non potest
5 agere, vt † sibi dentur fideiussores cum filius viuē-
te patre non possit agere: subiūgens, q benè potest
emptor ab initio conuenire cū patre, vt sibi præstet
fideiussorem: & ista est vera intelligentia Bart.
6 Et quamuis Cachera. aliter † Bart. intelligat, affir-
mans, ipsū voluisse dicere, q emptori licebit, si vo-
luerit, petere sibi dari fideiussores, *vt patet in sua decis.24.sub nu.8.vers.nec aduersatur.* Attamen Bart.
non habuit illum sensum, si rectè sua verba ponde-
rentur; sed voluit dicere, quod emptor, si vult
esse securus, debet ab initio conuenire, vt fideius-
sores sibi præstentur, & hanc eandem intelligenti-
am clarius habuit Castrensis, qui egregiè declarat
textum *in d. l. 1. numero. 3. versicul. in melius declara. C.de bonis matern. vbi tres casus considerat.*

Primus est, quando quis vult emere à Patre rē,
quā dubitat esse filii: & isto casu consuluit empto-
ri, vt dicat, se nolle emere, nisi dētur sibi fideius-
sores de euictione, & iste casus ad nos nihil ptinet.

Secundus casus est, quando quis emit, nullis re-
ceptis fideiussoribus: sed antequam soluat pretiū,
sibi lis vel controuersia à filio, vel ab alio mouetur:
7 & tunc dicit, indubitati iuris esse, quod † emptor
non tenetur soluere pretium Patri, nisi dederit fi-
deiussores: quia in tali casu dicit euictio immine-
re in limine contractus, vt infra dicam; *& notatur in l.si post.C.de euict.& hoc modo illum textū intelligit Butrig.in d.l.1.in prin. C. de bonis matern.*

Tertius casus est, quando emptor, soluit pretiū
vt in nostro casu euenit; & tunc, si postea ad ipsius
notitiam peruenit, quod res erat filii, nō tenebitur
8 Pater † dare fideiussores, de iure communi: & im-
putet sibi emptor, cur sibi ab initio non prouiderit
de fideiussore: & debebit expectare, vt res euinca-
tur; & antequam fuerit euicta, & ablata, non po-
test de euictione agere: quæ Castrensis declaratio
manifestè decidit nostram controuersiā, & eandē
intelligentiam habuit etiam Salycet. *in d. l.1.in fine versi.quare si de fideiussore.* vbi dicit, q doctores vt
plurimū hoc modo illum textum intelligunt, & se-
quitur ibi Ang. *num.1.vers.& ideo dic.in fine.* Quò
magis ego miror, quomodo Cacheranus tàm con-
stāter affirmauerit, q ille textus, & traditio, Bartoli,
debeat intelligi q emptor, etiam euictione non se-
quuta, posset petere sibi dare fideiussores. Sed dato
etiam, quod traditio Cacherani esset vera, propter
glossam, quę sic intelligit illum textum *in l.1.in ver. accipere. C. de bonis mater.* attamen respondetur,
9 quòd ille est casus specialis à lege † determinatus;
vnde nō potest trahi in exemplum: & sic inter ca-
sus speciales euictionis dandæ cum fideiussoribus,
enumerat illum textum Bart. *in l.1.§.stipulationum. num.1.versic.item est tertius casus.ff. de prætor stipulat.& ibi Castrens.in fine,& Ang.in l.si post. in princ. C.de euict.* sed secus est in aliis casibus à iure vel cō-
suetudine specialiter non expressis; nā tunc de eui-
ctione nō potest agi, nisi res fuerit euicta, & pror-
sus ablata, vt diximus. & idē notauit etiam Salycet.
in d.l.antepe.§.nota.ff.de euict. vbi ait, q lite pēden-
10 te † non agitur de euictione. Cum igitur lite pen-
dente, & re nondum euicta, non possit agi de eui-
ctione: frustratorium est dicere, q per obiectā eui-
ctionis exceptionē possit processus retardari: quæ
conclusio, si vera est respectu Capitanei Ferrantis:
multò magis est vera respectu filiorū suorū, qui ex
propria persona veniunt tanq̃ tertii, ad petendū di-
cta bona sibi ex fideicommisso auito debita; vnde
licet eorum Pater esset obligatus de euictione, ip-
sis tamen hoc non potest nocere, nec ipsorum pro-
cessum retardare: cum non veniant ex persona pa-
tris, sed proprio iure nitantur: quo casu factum pa-
tris non potest nocere filiis.

Nec prædictę conclusioni refragatur glo. *in l. qui rē.in verbo, conuenire. C.de euict.* vbi dixit, quod
11 licet † vigore illius legis non possit agi de euictio-
ne, quamdiu res non est euicta; bene tamen potest
agi ad cauendum, per tex. *in l.2.ff.de euict* quā gloss.
valde commendat Cacheran. *in d. decis. 24.sub nu. 2.* Quia respondetur duobus modis; in primis di-
citur, illam gloss. debere intelligi secundum legem
quam allegat: quæ quidem lex à dicta glossa alle-
12 gata, intelligitur esse vera, quando prius † non fu-
isset à venditore euictio promissa: nam tunc esset
honestum, vt postea contra ipsum ageretur ad ca-
uendum: nam sicuti certi iuris est, quod venditor
13 ex † natura contractus tenetur de euictione, etiā si
ad illam specialiter nō se obligauerit: *vt patet in l. non dubitatur, C.de euict.* Ita etiam summa cū ratio-
ne fuit dispositum, vt emptor contra venditorem,
qui non promisit specialiter de euictione, possit
agere ad cauendum: & ita procedit textus, quē hoc
modo intelligunt omnes, *in d. l.2.ff.de euict.* & hoc
etiam eleganter adnotauit Salycet: *in d. l. non dubitatur, & ita dictam legem intelligit Salycet.in l.non dubitatur.num. 2. versic.quæro res est tradita. C. de*
14 *euict.* vbi ait, q quando res † est tradita, & de eui-
ctione non fuit cautum: tunc siue sit conuentum
siue non: semper peti poterit, vt caueatur, propter
dispositionem legis, quam dicta glossa allegauit: &
idem notauit Fulgos: *in d.l.2.ff.eo.* vbi tradit, quod
cum huiusmodi obligatio euictionis descendat à
lege, poterit venditor, qui non cauit, præcise com-
pelli ad istud factum. Sed in nostro casu fuit pro-
missum de euictione, quando pater Capitanei, Fer-
dinandi vendidit Patri d. Gabrielis de Furno, item
& quādo d. Curtius ipsi d. Gabrieli vendidit, vt pa-
tet in Instrumentis publicis: ergò si fuit semel de

euictio-

euictione promissum à principalibus venditori-
bus, non potest nunc contra ipsorum hæredem agi
ad iterandam cautionem: quia cautio semel data,
15 & ab emptore † semel approbata, sufficere debet.
d. l. 2. ff. de euiction. & l. 3. in fine. ff. de fideiussorib. &
notat in terminis Negusant. in primo membro quinta
part. sub nu. 28. vers. & si in instrumento, venditionis.
de pignoribus.

Cum ergò d. Gabriel, in suis exceptionibus, duo
alternatiue obiiciat: id est, quòd de euictione im-
minenti caueatur: vel, quòd pretia ac interesse re-
stituatur; ego, quod attinet ad secundum, dico pre-
tia ac interesse non posse peti, nisi demum sequuta
euictione, vt iam diximus: quod vero attinet ad
primum, respondeo, Capitaneum Ferdinandum
non esse obligatum ad cauendum, quia iam satis
fuit cautum à primis venditoribus; de qua cautio-
ne cùm emptores fuerint contenti, non possunt
amplius instare, vt de nouo caueatur; quia regula-
16 riter vnica † cautio sufficit *d. l. 3. in fine ff. de fideius-*
sorib. & d. l. 2. ff. de euict. & tantò magis, cum non sit
probatum, nec vllo modo probari possit, conditio-
nem hæredis esse deteriorem factam, quam fuerit
conditio venditorum eo tempore quo venditiones
factæ fuerunt; propter quod non potest nunc prædi-
cto D. Gabrieli displicere illud, quod illi semel pla-
17 cuit; nec illud reprobare, quod † ab ipso semel fu-
it approbatum *l. si ab arbitro. ff. qui satisd. cogant. &*
c. quod semel de reg. iur. in 6. & d. l. 3. in fine. ff. de fide-
iussorib. Imò quod mirabilius est, quando etiam
probari posset, hæredis conditionem fuisse factam
18 deteriorem: non tamen † per hoc esset hæres
astringendus ad fideiubendum, quando hæredis
paupertas sine vitio, & sine crimine ipsius con-
tigisset, vel quando principales creditores longo
tempore post aditam hæreditatem tacuissent: vt
eximiè probatur *in l. si creditores. §. cæterum, & §.*
planè. ff. de priuileg. creditor. sed in nostro casu, D.
Gabriel per longissimum temporis spacium sem-
per tacuit, nec vllo modo probauit, quod Capi-
taneus Ferdinandus dolose sit versatus in hæredita-
te, ergo nullo modo potest suspectus allegari, per
dispositionem allegati textus: & aduertendum est,
quod illa lex debet intelligi in eo casu, quo hæres
nullum confecerat inuentarium: nam certissimi
19 iuris est, quod de † iure digestorum, quo tempore
facta fuit illa lex, beneficium inuentarii nondum
erat inuentum, sed de iure Codicis longo post in-
teruallo introductum fuit à Iustiniano, vt egregiè
declarat Castrens. *in l. fin. in princ. & ibi Ias. C. de*
iure deliber. & Cranet. in cons. 174. numero. 7. versic.
quinto nos habemus, & Roland. a Val. in quæstio. 3.
de inuent.

Rursus respondetur, quòd etiamsi nos essemus
in casu, quo secundum prædictæ glossæ traditioné
possit agi ad cauendum; sufficeret tamen si di-
ctus Capitaneus Ferdinandus per publicú Instru-
mentum se obligaret, cum simplici promissione
euictionis, & hypotheca bonorum suorum: nec
posset astringi ad dandum fideiussores: Primò
20 quia glossa quæ dicit, posse † agi ad cauendum, al-
legat legem, quę loquitur de nuda cautione sine fi-
deiussore; vt tradit Alber. *in d. l. 2. in fine, quem tex-*
tum supradicta glossa allegat. ff. de euict. Secundò,
21 quia in euictione nunquam venditor est † obliga-
tus dare fideiussores, nisi in casibus à iure, vel con-
suetudine expressis, vel nisi specialiter per pactum
expressum se obligauerit, *l. illud quæritur & ibi glos.*
in l. emptori & l. si dictum ff. de euict. & l. 1. §. stipula-
latio duplex. ff. de prætor. stipulat. & gloss. in l. pacta
conuenta in vers. cum de fideiussore. ff. de contrahend.
empt. Tertiò, quia quando quis est obligatus de iu-
22 re ciuili ad cauendum, nunquam † intelligitur
obligatus præstare fideiussores, vel pignora, sed so-
lum ad nudam promissionem tenetur, *l. sancimus,*
C. de verb. signi. & Oldrad. in consil. 68. in princip. &
Bartol. & alii in d. l. sancimus, & iterum Bart. in l. 1.
§. iudiciales. in fine. ff. de prætor. stipulat. Ias. in l. 1. nu.
7. ff. qui satisd. cogant.

Nec obstant ea, quæ ponit Cacheran. *in d. decis.*
23 *24.* vbi tradit venditorem † agentem ad pretium
rei venditę, quæ fideicommisso conditionali erat
subiecta, posse ab emptore ignorante cogi ad præ-
standam satisdationem in casu euictionis subsecu-
tæ: & subiungit, ita fuisse in consil. Pedemonta-
no iudicatum. Respondetur. n. pluribus modis: in-
primis dicitur, quod illa decisio procedit, quia eui-
ctio in illo casu imminebat in limine contractus:
24 quo † casu leges nostræ voluerunt, vt pretium nõ
possit obtineri à venditore, nisi dederit fideiusso-
res idoneos pro indemnitate emptoris: & iste est
vnus ex casibus à iure specialiter expressis; vt dicit
Bart. *in d. l. 1. § stipulationum, num. 1. ff. de prætor. sti-*
pulat. vbi quinque casus speciales enumerat; *&*
aperte probatur in l. pen. §. ante pretium. ff. de pericu.
& commo. rei vendita, & l. si post perfectam. C. de
euictio. & not. Bart. in d. §. ante pretium. & ibi
Bald. in prima, & secunda lectura, & Alber. &
Fulgos. vterque in princip. & Specul. in §. 1. numero. 8.
vers. veruntamen. de empt. & Bald. in d. l. si post per-
fectam, in princip. C. de euict. & Ias. in l. a diuo Pio.
§. si post addictum. num. 3. ff. de re iudic. & ibi Ioan.
de Imol. colum. 1.

25 Dicitur autem euictio † tunc demum in limine
contractus imminere, quando controuersia mo-
uetur ante solutionem totius pretii: prout erat in
casu Cacherani; vt tradit Socyn. *in cons. 208. Visis*
sub numero. 5. versicul. secunda definitio, colum. an-
pen. volum. 2. & Specul. in d. §. 1. numero. 8. versicul.
veruntamen, de empt. Et Fulgos. in d. l. pen. § ante pre-
tium, in princip. ff. de peric. & commo. rei vendit. &
Bald. in l. si post perfectam in fine. C. de euict. & Ca-
ballin. in §. 2. numero. 8. de euict. de qua re textus est in
d. §. ante pretium. & in d. l. si post perfectam. Sed in
nostro casu euictio nõ imminet in limine contra-
ctus: cum post solutionem totius pretii, lapsi sint
quadraginta & amplius anni: ergò sumus in regu-
26 la iuris communis, qua dicitur, quod † venditor non
tenetur pro euictione dare fideiussores. *l. illud quæri-*
tur. l. emptori. l. si dictũ. ff. de euict. & ita distinguit in-
ter pretium solutum, & nõ solutũ, *gloss. notabilis in*
d. l. si post perfectam. C. de euict. & ibi Salycet. Imò
dixerunt alii; quod emptor in casu, quo euictio in
limine contractus immineat, non potest contra
ven-

27 venditorum † agere ad ſibi dandum fideiuſſores;
quia ad hoc nullam habet actionem; ſed benè po-
teſt illum, ſi egerit ad pretium, hac exceptione
repellere, quod non debet audiri, niſi ſatis dede-
rit: & huius opinionis fuit gloſſ. *in d. l. 1. §. ſtipula-
tionum in fine. ff. de prætor ſtipulat. & eam ſequitur
ibi Bart. in fine.* Et hoc eſt illud, quod Alber. af-
firmauit dicens, quòd vbicunque imminet euictio
28 in † limine contractus, cogitur venditor fideiuſ-
ſores dare, non iure actionis, quia nullam habet
actionem; ſed iure retentionis pretii: *vt patet in
d. l. pen. §. ante pretium, in ſummario. ff. de peric. &
commo. rei vend.* In tali autem caſu erat Cachera-
nus: ergò non eſt mirum, ſi iure retentionis pre-
tii remotus fuit ille venditor, & fuit condemna-
tus aut dare fideiuſſores, aut pretium in emptio-
nem prædiorum irrogare pro cautione empto-
ris, in caſu euictionis ſubſequutæ.

Secundò reſpõdetur, ꝙ alia ratione caſus Cache-
rani à noſtro caſu longè lateq; differt: nã apud Ca-
cheranum venditor erat in dolo, quia ſciebat fi-
deicommiſſum, & emptor erat in bona fide, quia
29 illud ignorabat: ergò propter dolum datur † actio
emptori ignoranti aduerſus venditorem ſcien-
tem. *l. ſeruus quem. §. fin. ff. de act. empt. & gloſſ. in
d. l. ſi poſt perfectam, in verbo, conuenire. C. de euict.
& Cacheran. in d. deciſ. 24. ſub num. 2. verſi. in con-
trarium.* Sed in noſtro caſu, venditores erant fi-
deicommiſſi ignari; & emptores illud ſciebant,
vt infra demonſtrabo: ergò caſus ſunt diuerſi: &,
30 data † ſcientia emptoris, non poteſt agi, vt de
euictione caueatur, vel vt res libera tradatur: *vt
latè conſuluit Natta in conſ. 262. Electus, ſub num.
1. colum. 2. volum. 2.*

Tertiò reſpondetur, quod etiamſi nos eſſemus
in caſu, quo fideiuſſores eſſent præſtandi; tamen
non poteſt Capitaneus Ferdinandus cogi tanquam
31 ſuſpectus ad præſtandos fideiuſſores; tùm † quia eſt
hæres venditorum, nec eſt malè verſatus in hære-
ditate, nec rei familiaris anguſtià poteſt ſuæ culpæ
aſcribi: *vt dicitur in d. l. ſi creditores. §. cæterum. &
§ planè. ff. de priuileg. credit.* tùm etiam, quia para-
32 tus eſt iurare, ſe nullos inuenire † poſſe fideiuſſo-
res; quo caſu loco fideiuſſorum ſtandum eſt ſuæ
iuratoriæ cautioni: *vt tradit Iaſo. in l. 1. num. 22.
verſi. in quarta parte, cum ſeq. ff. qui ſatisd. cogant. &
Bald. in authent. cui relictum, num. 9. verſi. attende
hic C. de indicta viduit: & ibi optimè Caſtrenſ.
numero 5. colum. fin. & Iaſon. in l. ſancimus, co-
lum. fin. verſi. ſexto pro limitatione. C. de verb. ſi-
gnific.*

Nec obſtat ſtatutum, loquens de ſuſpecto-
rum detentione; quia reſpondetur; illud non ha-
bere locum in Equite, vel Comite Palatino,
qualis eſt Capitaneus Ferdinandus, vt patet in
Prob. 58.

Ex quibus omnibus luce clarius innoteſcit,
iſtum articulum euictionis eſſe reſeruandum in
fine litis: tùm quia ſtatutum omnes exceptio-
nes reſeruat, tùm etiam quia de iure commu-
ni non poteſt lite pendente agi de euictione;
ſed ita demum, quando cum effectu res fuit
euicta: nec dicatur, Capitaneum Ferdinandum
eſſe ſaltem obligatum ad cauendum; quia ſatis
ſuperque fuit demonſtratum, hoc non eſſe ve-
rum; vel, quia principales venditores ſatis ſuf-
ficienter cauerunt, vel quia regulariter obligatus
de euictione, non tenetur præſtare fideiuſſores:
niſi fuerit aliter expreſsè conuentum, & hæc
ſufficiant circa primum motiuum.

Nunc ꝙ attinet ad ſecundũ, ego dico, ꝙ ſi exce-
ptio euictionis non poteſt retardare proceſſum,
quando ſumus in dubio, an illa competat; mul-
tò minus poteſt illum tardare in noſtro caſu:
in quo certi ſumus, quod Capitaneus Ferdinan-
dus non eſt obligatus ad vllam euictionem re-
ſpectu bonorum, quæ petit: ad cuius rei de-
monſtrationem moueor ex rationibus infraſcri-
ptis.

Primò quia is, qui emit ſcienter fundum ob-
33 ligatum † fideicommiſſo, non poteſt agere de
euictione contra venditorem; quia ex quo ſcie-
bat conditionem rei emptæ, nulla ſibi facta eſt
iniuria; & facilitatem ſuam ſibi debet imputa-
re. *l. ſi fundum. C. de euictio. & Natta in conſi-
lio 181. Viſo, numero 8. verſic. aut iuſtè dicit, vo-
lum. 1. & in conſilio 262. Electus, numero 2. verſi.
ſecundo reſpondetur, volum. 2.* Sed in noſtro ca-
ſu, emptores ſciebant res emptas eſſe fidei-
commiſſo ſubiectas, vt infra demonſtrabo: ergò
fruſtra iudicium euictionis intentant.

Secundò adducitur, quòd venditor in dubio
34 cenſetur † tantùm vendere ius, quod habet in
re; nec vlterius tenetur, licèt res pleno iure
non ſpectet ad ipſum. *l. qui tabernas, ff. de con-
trahen. empt. & Bart. in l. prædia. numero 3. C. de
locat. prædiorum ciuilium lib. 10. & in l. vxor. C.
de legatis, & Bald. in l. cum rem alienam. in prin-
cip. verſic. in onerofis. C. eod.* Cum ergo dom. Her-
cules pater, & dom. Curtius frater Capitanei Fer-
rantis, vendiderint rem fideicommiſſo ſubie-
ctam; cenſentur tantum vendidiſſe illud ius,
quod ipſi, dum viuebant, in re vendita habebant,
nec vlterius tenentur.

Non obſtat, quod alii dixerint, quòd imò ven-
35 ditor in dubio † cenſetur rem vendere iure li-
bero; & conſequenter tenetur ad eam liberan-
dam: *vt tradit gloſſ. in d. l. ex prædiis, in verbo,
exempto. C. de euictio.* Quia reſpondetur, illud
eſſe verum, quando emptor ignorabat; ſed ſe-
36 cus eſt, quando emptor ſciuit, aut † ſciuiſſe præ-
ſumitur qualitatem rei emptæ; nam tunc ven-
ditor cenſetur voluiſſe in emptorem ſcientem
illud ius duntaxat transferre, quod ipſe habe-
bat, & non vltra: *vt egregiè tradit Aretin. in
conſilio 63. In præſenti, ſub numero 6. verſicul. ſed
poſito quod hoc facere, colum. 4. & optimè Ro-
man. in conſilio 503. Diligenter, numero 10. ver-
ſicul. vnde prohabenda, colum. 4. & Alexand.
in conſilio 63. Diligenter, numero 10. verſic. vlti-
mò non obſtat, volum. 6. & Bald. in dict. l. qui
tabernas, in additionibus. ff. de contrahen. emptio.*

Quod autem d. Gabriel, & pater eius, fcinerint,
aut præfumendum fit eos fciuiffe fideicommif-
fum, quando prædictas poffeffiones emerunt;
probatur ex eu, quod teftamentum, in quo fidei-
commiffum continetur, erat penes ipfos: vnde ex
37 hoc infertur, quod † notitiam prędicti fideicom-
miffi habuerint: *vt eleganter ait Caftrenf. in confi. 94. Clarum eft in iure, num. 2. volum. 2. & Anchar. in confi. 170. Principaliter contra iftos, num. 7. verf. ille enim penes quem. colum. 3. in prin. & Crau. in confi. 73. Dicendum. fub num. 39. verf. imo ex eo folum, colum. fin. & in confi. 193. Minor, num. 7. verfic. fimiliter fi inftrumentum. colum. 3. & in confi. 255. Quia Petrus, num. 4. verfi. fexto arguitur, colum. 2.*

Tertiò adducitur, quod de euictione nunquam
poteft agi, data fcientia emptoris: quando res euin-
citur ex vitio, & natura rei euictæ, vel ex facto &
ordinatione teftatoris, communis ementium &
vendentium authoris: vt in terminis fideicom-
miffi confuluit Ruin. *in confi. 146. In facto, colum. 2. verfi. fed præmiffis, volum. 1. & ante ipfum Alexand. in confi. 21. Vifo compromiffo, num. 6. verf. fecundo principaliter volu. 5.* vbi ait, quod quando res euin-
38 citur † ex natura rei, eò quia eft feudalis, vel em-
phyteuticaria, vel fideicommiffo fubiecta: tunc
nunquam poteft agi de euictione, fi emptor fcie-
bat naturã & qualitatẽ rei emptæ, *& ide tradit ante ipfũ Bart. in l. fi familia. n. 2. verf. quæro, & eft notabilis, C. famil. ercifc. & Cranet. in conf. 211. Ante ipfum. num. 6. cum feq. verf. et in terminis euictionis. colum. 2. & Natta in confi. 181. num. 8. volum. 1. & in confilio 263. num. 2. cum feq. volum. 3. & optimè Ang. in l. in fundum. C. de euict. & Roman. in confi. 503. in fine.*

Nec obftat, quòd in noftro cafu, emptoribus fit
promiffum de euictione; quæ quidem promiffio
39 facit, vt emptor † habeat regreffum aduerfus ven-
ditorem vel eius hæredem, etiamfi emiffet fcien-
ter rem alienam, vel alteri obligatam: *vt probatur in d. l. fi fundum. C. de euictio.* Quia refpondetur, il-
lud effe verum, quando euictio fpecialiter promif-
fa fuiffet in cafu fideicommiffi; fed fecus, quando
40 fimpliciter † euictio fuit promiffa; nam tunc pro-
miffio non extenditur ad illam euictionem, quæ
contingit ex natura vel vitio rei, cuius emptor fci-
entiam habebat: *vt confuluit egregiè Alexan. in d. confi. 21. num. 6. verfi. Tertio principaliter, volum. 5. & Ruin. in conf. 146. num. 3. vol. 1. & ante ipfum Bart. in d. l. fi familia. nu. 2. C. famil. ercifcun. & Aret. in confi. 8. in princ.* & Crauet. *in d. conf. 211. num. 8. colum. 2.* vbi loquitur de feudo, emphyteufi, & fideicom-
miffo: *& Sulycet. in d. l. fi familia colum. fin. verfi. fecundo quod vbi res, & Bald. ibi num. 8. verf. tertio nota, colum. fin. & Caftrenf. in fine, & Ruin. in confi. 42. Præponitur num. 19. verf. nam quando ex natura, volum. 1.* Cum ergo pater Capitanei Ferrantis, & d.
Curtius eius frater, promiferint de euictione fim-
pliciter, nec illam fpecialiter promiferint in cafu
fideicommiffi, non poteft nunc d. Gabriel agere
aduerfus hæredem ipforum de euictione, refpectu
41 dicti fideicommiffi; quia cum ipfe, & Pater † eius,
fciuerint qualitatem & obligationem rei emptæ,
prouenientem ex facto anteceffotum fuorum, fi-
bi, & non aliis debent imputare. *d. l. fi fundum. C. de euict. & Ruin. in d. conf. 146. colum. 2. vol. 1.*

Quartò & vltimò, dato abfque veri præiudicio,
q. Capitaneus Ferrantes effet obligat⁹ de euictione,
tanquam hæres patris, & fratris; dicitur tamen,
ipfum effe hæredem patris fui cum beneficio legis
& inuentarii; vt conftat in proceffu: & propterea
42 non † effe obligatum, nifi pro viribus & portioni-
bus hæreditariis. *l. cum a iure. C. de rei vindic. & Dec. in confi. 185. fub num. 5. verf. fed aditu hæreditate, & in l. ex qua perfona. ff. de reg. iur. & latè Gabr. in conclus. 11. num. 8. cum feq. lib. 6. de reg. iur.* Sed in in-
uentario patet, quod ad ipfum nihil peruenit de
rebus paternis; fed folùm peruenit quædam pof-
feffio emphyteuticaria, quæ illi competebat iure
proprio, tanquam vocatu in inueftitura, & non iu-
re hæreditario: ergò non poteft vltra vires hære-
ditarias teneri: & qui voluerit dicere, ipfum habu-
43 iffe † alia bona, quàm quæ defcripta funt in inuen-
tario, debebit probare: quia hæres habet fuam in-
tentionem fundatam in inuentario, pro quo præ-
fumitur. *l. fin. §. licentia. C. de iure deliber. & gloff. in l. cum de lege. ff. de probat. & Cranet. in confi. 225. De tribus num. 22. verf. quod ipfum tamen, colum. fin. & ego latiffimè dixi in cap. 46. num. 24. verfic. poftremò infertur, & num. 40. verfi. aliorum fuit opinio, lib. 1. de probat.* Et licèt refpectu d. Curtii fratris, nullum
confectum fit inuentarium; tamen cum non fit
eius hæres, nifi pro tertia parte; non effet obliga-
tus nifi pro tertia illius poffeffionis, quæ vendita
fuit domino Gabrieli, in cafu, quod ipfe de euictio-
ne teneretur: Sed quoniam fupra ex pluribus fun-
damentis fuit monftratum, euictionem non habe-
re locum in noftro cafu; ideò refpectu tertii quæ-
fiti, huiufmodi inueftigatio non eft neceffaria.

Et ita cenfeo ad laudem omnipotentis Dei, &
Beatiff. Matris dominæ meæ obferuatiff.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XV.

ARGVMENTA.

I. Hærede legatariis, fi decederent fine filiis, fubftituto, legatariorum, qui ante obitum teftatoris mortui funt, filios pofitos in conditione, cenferi vocatos, illisque patrum fuorum legata iure tranfmiffionis deberi.

II. Hæredem ad ifta legata neq. tanquam fubftitutum, neque tanquam hæredem in caufa caduci, per ius accrefcendi poffe venire.

SVMMARIA.

1 *Legatarii morientis ante teftatorem portio fit quafi caduca.*

2 *Legatarius moriens antequam dies legati cadat, illud non tranfmittit ad hæredes.*

3 *Teftator poteft facere, vt non tranfmiffibile tranfmittatur, & tranfmiffibile non tranfmittatur.*

4 Sub-

4 *Substituens alieni, si sine liberis decederet, videtur ad eos affectionem habuisse.*

5 *Transmissio alio modo procedit in hæreditatibus, & legatis ab ascendentibus relictis, alio modo in relictis ab extraneis.*

6 *Testes singulares admittuntur ad probandam voluntatem testatoris.*

7 *Voluntas testatoris est ambulatoria, & mutabilis vsque ad mortem.*

8 *Testatorem ita voluisse non sufficit, nisi etiam ita disponat.*

9 *Coniectura ad probandam mentem testatoris debent sumi intrinsecus ex testamento, non extra testamentum. contra, num. 74.*

10 *Socynus iun. in consi. 167. sub nu. 11. improbatur.*

11 *Noluisse creditur quis, quod non facit.*

12 *Voluntas morientium colligitur ex verisimili voluntate viuentium.*

13 *Desideria coniecturata non debent valere, nisi in dispositionem fuerint redacta.*

14 *Hæres substitutus non admittitur ad legata, deficiente conditione sub qua fuit vocatus.*

15 *Substitutio facta de persona hæredis, legatariis decedentibus sine filiis, duas amplectitur conditiones.*

16 *Substitutus sub duabus conditionibus, non admittitur ad successionem, nisi vtraq; adimpleta.*

17 *Substitutione vulgari expressa, non subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit.*
Subintelligitur solum in fideicommissariis, & in substitutione facta ab ascendente descendenti sibi.

18 *Conditio (si sine liberis decesserit) quando est expressa in vulgari, substitutus non admittitur, vbi filii relicti sunt.*

19 *Substitutus vulgariter decedenti sine liberis: si liberi supersint, non succedit, duabus de causis.*

20 *Plus diligitur cui plus relinquitur.*

21 *Respectu partis relictæ quilibet in sua parte censetur magis dilectus.*

22 *Affectionem quam ad patrem quis habet, habere quoq; ad eius filium creditur.*

23 *Testatrix creditur habuisse affectionem ad filios legatariorum, quos in conditione posuit, respectu rei parentibus eorum legata.*

24 *Pia causa, in dubio fauendum est.*

25 *Legatis piis magis fauendum est, quam filiis, excepta legitima.*

26 *Filius simpliciter grauatus restituere hæreditatem post mortem, intelligitur grauatus, si sine liberis decesserit.*

27 *Ecclesiæ fauore, in simplici substitutione facta filio, non subintelligitur tacita conditio, si sine liberis decesserit.*

28 *Pupillaris tacita regulariter non excludit matrē, nisi substituta sit causa pia. num. 29.*

30 *Conscientia Baldi nunquam se subtraxit operibus pietatis.*

31 *Conditio, si talis decederet sine filiis, per natiuitatem filiorum deficit, etiam patre prius moriente.*

32 *Conditio voluntaria quæ dicatur.*

33 *Conditio voluntaria posita in substitutione, debet in specifica forma adimpleri. & nu. 35.*

34 *Voluntaria conditio quomodo extendatur.*

36 *Dictiones (sic vt supra) duo faciunt.*

37 *Dictiones (vt supra) sunt relatiuæ præcedentis dispositionis cum omnibus suis qualitatibus.*

38 *Legata si fiant quasi caduca, admittitur primò substitutus, & coniunctus, deinde hæres.*

39 *Substitutio pupillaris non fit, nisi ab eo qui pupillum habet in potestate.*

40 *Fœminæ nō possunt pupillarē substitutionē facere.*

41 *Substitutio fideicommissaria non habet locum nisi post aditam hæreditatem.*

42 *Conditione sub vna datum, dicitur sub contraria ademptum.*

43 *Substitutio vulgaris habet duo capita, voluntatis scilicet, ac impotentiæ.*

44 *Impotentia, vt quis hæres non sit, quomodo consideretur.*

45 *Hæres admittitur ad legata quasi caduca, iure accrescendi, vel iure consolidationis.*

46 *Ius accrescendi competit ex præsumpta mente, & tacita prouisione testatoris.*

47 *Expressa voluntas tacitam & præsumptam cessare facit.*

48 *Ius consolidationis, aut accrescendi, fuit introductum ex prouisione legis coniecturantis talem fuisse mentem testatoris.*

49 *Ius accrescendi appellatur tacita & coniecturata substitutio.*

50 *Expressa prouisio testatoris facit, vt cesset tacita substitutio, & tacita prouisio legis.*

51 *Mater ab expressa vulgari excluditur.*

52 *Clara existente intentione testatoris, vt hæres non habeat legatum, tunc illud datur etiam personæ in testamento non nominatæ.*

53 *Relinquens post mortem Titii decem, non expressa persona cui debeantur dari, illa decem debent solui hæredi Titii.*

54 *Exclusio vnius, est inclusio alterius.*

55 *Testator videtur habuisse particularem affectionem ad filios quos posuit in conditione.*

56 *Mentio de filiis in testamento facta, nihil operari non debet.*

57 *in Conditionibus semper voluntas testatoris inspicitur.*

58 *Filii positi in conditione, non censentur vocati. Limita, vt num. 59. & 61.*

60 *Nutu relinqui possunt legata.*

62 *Legatum ad tempus relictum, transmittitur ad hæredis hæredem, non ex natura transmissionis, sed temporalitatis. num. 64.*

63 *Transmissio non fit regulariter.*

65 *Defectu conditionis, negatiua voluntas testatoris declaratur.*

66 *L. vnic. §. pro secundo. C. de cad. tol. declaratur.*

67 *Coniectura, quæ sumitur ex eo, quòd filii positi sint in conditione, non probat quòd testator voluerit fideicommissum ad eos transmitti.*

68 *Fideicommissi ius, filiis in conditione positis, an quo ad portionem aliorum transmittantur, præmoriente fideicommissario.*

69 *Transmissio facilius inducitur quam fideicommissum.*

70 Por-

70 *Portio patris præmorientis censetur ex tacita voluntate testatoris transmissa ad filios positos in conditione.*

71 *Expressa voluntate testatoris veniens, frustra quæritur an ex tacita debeat admitti.*

72 *Transmissio potest fieri etiam ad extraneos, & collaterales.*

73 *Filii positi in conditione censentur ad hunc finem nominati, vt præferantur substituto.*

75 *Tacita pupillaris admittit matrem excluso substituto.*

76 *Dicta à testatore ante conditum testamentum, efficaciter illius mentem probant.*

77 *Veniens ex proprio iure, non debet disputare de transmissione.*

78 *Non faciens aliquid, non præsumitur illud velle.*

79 *Præsumitur quis in vna parte testamenti velle, quod voluit in alia.*

80 *Filii hæredum censentur magis dilecti, quàm filii legatariorum.*

81 *Legatarius quilibet censetur in sua parte magis dilectus, quam hæres.*

82 *Æqualiter coniunctos, æqualiter dilectos censeri, ratio suadet.*

83 *Argumentum non potest desumi de testamento annullato ad aliud.*

84 *Primo testamento si fundus legetur, ita vt non alienetur extra familiã; in secundo vero testamento simpliciter prohibitio alienandi non censetur repetita.*

85 *Testamenti pars vna declarat aliam.*

86 *Argui potest de codicillis validis ad testamentum validum.*

87 *Verba contractus præambuli declarant verba subsecuti contractus.*

88 *Scriptura ab vna sumitur argumentum ad alteram.*

89 *Soror in primo testamento matris substituta fratri sine liberis decedenti, censetur etiam substituta in secundo, quando verisimiles coniectura adsunt.*

90 *à Testamento reuocato, ad testamentum reuocans, arguere licet.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ILLVSTRIS COMITISSA de Manfredis D. Camilla, iure legati & institutionis reliquit & legauit Magnificis Dominis, Alberto, Francisco Mario, & Niculau de Balugolis, ipsius Dominæ Camillæ fratribus, & cuilibet eorum, scutos tercentum, dandos eisdem, & cuilibet ipsorum, per scriptos hæredes infra tempus in eodem legatu expressum: Et insuper ordinauit, quòd præfatis magnificis legatariis decedentibus, siue vnu eorum decedente, sine filiis legitimis & naturalibus; dicta legata reuertantur ad dictus hæredes; quos, ipsis sic decedentibus, vt supra, seu decedenti, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicummissum. Modò euenit, quòd præfatus Dominus Niculaus legatarius, relictis duobus filiis, id est, D D. Petro Antonio, & Hercule: Item dictus Dominus Franciscus Marius relictu vno filio, id est, D. Paulo Æmilio, mortui sunt ante obitum testatricis; & sic legatum eorum dicitur effectum quasi caducum, vel in causa caduci.

Nunc quæritur, ad quos pertinere debeat portio dictorum legatariorum præmortuorum; an ad eorum filios, an ad hęredes præfatæ Dominæ Camillæ testatricis?

Et prima (vt aiunt) facie videtur esse dicendũ, quod ad hæredes testatricis illa legata pertineant: quia cum legatarii mortui sint ante Dominam te-
1 statricem, portio † eorum, vt dixi, effecta est quasi caduca; & penes hæredem grauatum, vel penes substitutum remanet, vt ait textus in terminis, *in l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen.* In nostro enim iure apud omnes vulgata & approbata est
2 conclusio, quod † legatarius moriens antequam dies legati cedat, non transmittit legatum ad suos hæredes; sed illud vel datur substituto, vel apud grauatum remanet *l. si pecunia legata. §. quod ita. ff. de leg. 2. & d. §. pro secundo. & l. si cum hæres, & l. si post diem. ff. quando dies leg. ced. notat. Corn. in consi. 148. Circa hanc consultationem. in lit. B. versi. tamen relicta. volum. 1. & Socyn. iun. in consi. 117. Licet casus, volum. 1. & latissime Gabriel. in conclus. 2. lib. 4. de hæredib. instit.*

Nec dicatur, quod supradicta non habeant locum, quando apparet de voluntate testatoris, qui voluit, vt legata vel caduca vel conditionalia, transmittantur ad hæredes legatarii mortui vel ante obitum testatoris, vel pendente conditione; cum
3 possit ipse † testatur facere, vt illud quod non est transmissibile, transmittatur; & quod est transmissibile, non transmittatur: *vt ait Bald. in l. si pater. num. 26. in quarta quæstione. C. de instit. & subst. & in l. 1. in princip. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred. incip. & Paris. in cons. 50. Ex testamento. num. 15. versi. & magis ad terminos, volum. 3. & Cephal. in consi. 16. Visis omnib. versic. tertio moueor, volum. 1. & Socyn. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 10. versi. ex qua conclusione infertur. colum. 5. ff. ad Trebell. & ibi Ripa. num. 61. versic. intellige hanc conclusionem, colum. 17. & latissimè Gabriel. in d. conclus. 2. num. 15. vers. tertio limita, lib. 4. de hæredib. institnen.* Quoniam respondetur, quod in nostro casu non apparet de hac voluntate testatoris, nec vlla coniectura colligi potest in testamento, propter quam dicere possimus, quod saltem tacitè videatur voluisse testatrix, vt prædicta legata transmittantur ad hęredes legatariorum; & cum talis voluntas nullibi constet, videtur dicendum, quod intentio testatricis remanet in dispositione iuris communis; quæ vult, vt legata conditionalia, & quasi caduca, non transferantur ad filios legatariorum præmortuorum, vt dictum est.

Nec obstare debet, quòd filii legatariorum præmortuorum sint positi in conditione: eò, quia legata

4 gatariis hæres fuit † substitutus, si sine liberis de
cedereor; quo casu videtur testatrix de filiis lega-
tariorum cogitasse,& ad eos affectionem habuisse:
& per consequens tacitè voluisse, vt ad illos lega-
tum transmittatur,vt ait Iason in cons. 52. Materia
præsentis num. 22. vers. nam primo testator. colum. fin.
volum. 3. vbi dicit hanc esse bonam coniecturam:
& latè Socyn. iun. in cons. 141. Habita, num. 44. vers.
& inter cæteras coniecturas vna potissime. colu. 7. vol.
2. & Cephal. in cons. 16. Visis num. 42. vers. inter cæ-
teras autem colum. 7. volum. 1. & Gabriel. in conclus.
2. num. 35. vers. nona coniectura est lib. 4. de hæred. in-
stit. Quia responderur, quod ista coniectura non
est vera nec in iure nostro procedit,& eã cum mul-
tis argumentis reprobat Alciat. in consil. 117. Fre-
quenter casus lib. 9. & late Natta in cons. 551. quoni-
am num. 20. vers. ego tamen existimo volum. 3. & Ri-
pa in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 66. vers. tertia
coniectura. ff. ad Trebel. & Corn. in cons. 180. Multitu-
do in lit. c. vers. constat ergo. colum. 2. volum. 4.

Prætetea aduertendum est: nam dato etiam,
absque præiudicio veritatis, quod altera opinio es-
set vera; vt scilicet ad filios in conditione positos
legatum cooditionale transmittatur ex tacita vo-
luntate testatoris, quando legatarius ante condi-
tionis euentũ moritur: tamen intelligitur hoc esse
5 verũ † in hæreditatibus,& in legatis, ab Ascẽdentib.
relictis descendentibus suis: sed secùs est, quando
agit' de legato facto ab extraneo alteri extraneo, qa
tũc nõ habet locũ trãsmissio, q̃uis filii legatarii sint
positi in conditione: vt ait Corn. in d. cons. 180. in
lit. c. vers. constat ergo colum. 2. volum. 4. vbi allegat
glos. in l. is cui in verbo, creditorem. ff. de act. & oblig.
& Socyn. iun. in d. cons. 117. sub num. 18. vers. secundo
etiam respondetur colum. 9. volu. 1. Sed in nostro ca-
su, agitur de legato ab extranea testatrice facto le-
gatariis extraneis: ergò non potest habere locum
transmissio.

Nec prædictæ conclusioni refragantur illi duo
testes examinati, qui dicunt audiuisse D. testatricẽ
dicentem, quòd volebat, vt legata facta, non solùm
transirent ad fratres suos legatarios, sed etiam ad
eorum filios. Quia respondetur, Primò, quòd illi
testes non probant, cùm sint singulares: & licet ali-
6 qui velint, vt testes singolares † admittantur ad p-
bandam voluntatem testatoris: vt ait Castrens: in
cons. 395. In causa colum. 2. in fine. vers. quamuis testes
volum. 2. & Mantica in tit. 16. numer. 18. lib.
12. de condict. vult. volunt. Attamen in nostro casu
non probant: quia, vt ex ipsorum attestatione ap-
paret, non concludenter loquuntur. Secundò di-
citur, quod ex eorum dictis nullum faciendum est
fundamentum: tùm qoia voluntas testatoris dici-
7 tur † esse ambulatoria,& mutabilis vsque ad mor-
tem: l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de donat. inter
vir. & vxor. l. 4. ff. de adim. leg. tùm etiam, quia non
8 sufficit, testatorem ita voluisse, nisi etiam † ita dis-
ponat, vt ait Bald. in l. quidam cum filium. in 3. nota.
ff. de hæred. instit. vbi dicit, quòd non ex omni vo-
lũtate testatoris agitur, sed ex illa solùm, quę transit
in dispositionem: quam rem quoque notauit Nat-
ta in d. cons. 551. num. 22. vers. accedat illud generale
vol. 3. & Cephal. in cons. 107. magnificus colum. pen.
num. 23 vers. posito etiam volum. 1.

Rursus considerandum est, quòd licet possit vo-
luntas testatoris per coniecturas probari: tamen
9 opportet, vt tales coniecturæ † sumantur intrinse-
cùs ex traditis in testamento, non autem extra te-
stamentum vt ait Bald. in d. l. quidam cum filium in
in fine. & ibi Ioan. de Imola. num. 5. vers. & hic nota
& Decius in cons. 286. in ciuitate Placentia num. 7.
vers. sed supradictis & similibus colum. 4. & Alex. in
l. si quis filium in fine. C. de lib. præter. & ibi Iason. nu.
3 vers. limita prædictam colum. 1. Decius in cons. 417.
Visis consiliis in fine. & Socyn. in d. l. hæredes mei. §.
cum ita colum. 5. num. 10. versic. ex qua conclusione
infertur. ff. ad Trebel. & ibi Ripa num. 34. vers. item
intellige. & Barth. Socyn. in cons. 6. In præsenti consul-
tatione. num. 12. vers. ex qua conclusione, colum. 4. vo-
lum. 3. & optime Parisius in cons. 63. Dominus Corne-
lius colum. 3. vers. præcederet namque obiectio. nu-
mero. 17. volum. 3. Gabriel in conclus. 2. numero. 19.
versicul. secundò sublimita lib. 4. de hæred. instit. vbi
dicit hanc esse communem opinionem. & Tiraq. in l.
si vnquam, in verbo liberis numero. 55. versicul. quæ
autem C. de reuo. donat. & Roland. in cons. 43 negari.
numero. 19. volu. 4. Cum igitur ex testamento nulla
possit legitima cooiectura colligi, ad probandum,
quod testatrix voluerit prædicta legata quasi cadu-
ca transmitti ad legatariorum filios: meritò non
est faciendum fundamentum in testimonio illo-
rum testium, qui extra dispositionem testamenti
loquuntur. & per consequens apparet, quod malè
10 consuluit Socynus † iuo. in d. cons. 167. sub. num. 11.
versicul. demum quod ita testator. colum. 3. volum. 2.
vbi ad probandam voluntatem testatoris, de trans-
mittendo legatum conditionale, sumit coniectu-
ram ex verbis prolatis à testatore, extra testamen-
tum: quæ coniectura non potest formi, & non
valet, nisi ex traditis in testamento sumatur:
secundùm communem Doctorum opinionem
supra citatam. Imò si coniecturæ extrinsecus essent
sumendæ hoc valdè corroboratet intentionem
hæredis: nam oporteret dicere, quòd ad filios le-
gatariorum legata non possint transmitti; quo-
niam si testatrix voluisset hanc transmissionem
fieri, certè hoc exprimere sciuisset; sicut argu-
mentum colligitur ex codicillis ab ipsa testatrice
factis, in quibus appatet, quòd ipsa hęredes vni-
uersales instituerat eius fratres, & quia post con-
ditum testamentum decesserat magnificus Do-
minus Sigismundus vnus ex dictis fratribus hære-
dibus institutis; volens ipsa Domina, quòd filii Do-
mini Sigismundi succederent in portionem hę-
reditariam eorum Patris, posuit loco Domini Si-
gismundi præmortui Dominos Petrum Antoni-
um, & Camillum, filios dicti Domini Sigismun-
di. Vnde, sicut sciuit exprimere filios fratrum,
quando ipsa voluit: sic etiam sciendum est, quòd
sciuisset exprimere filios legatariorum, si voluis-
set, vt ad eos legatum transmitteretur: & cum hoc
11 non fecerit † creditur noluisse. vt probatur in
d. l. vnica. § sin autem ad deficientes. C. de caduc. tol-
lend.

Vlti-

Vltimò non obstat, quòd testes dicāt, quòd sicut
ipsi intelligebant, quod illud legatum transmitte-
retur ad filios, ita etiam credunt, quod idem, Do-
mina testatrix intellexerit: quæ coniectura vide-
12 tur esse vrgens, quia voluntates † & desideria mo-
rientium colliguntur ea verisimili voluntate vi-
uentium: *vt dicitur in l. quoniam desideria. C. de na-
tur. lib. & not. Calcan. in cons. 48. Viso dicto casu. col. 7.*
Quia respondetur, quod prædicta testimonia ni-
hil valent, sed omninò debent reiici: cum ad offi-
cium testis non pertineat iudicare, sed testificari.
Nec quicquam refragatur, quòd desideria morien-
tium colligantur ex arbitrio viuentium: vt dicit
textus allegatus *in d. l. quoniam desideria. C. de natu-
ralib. liber.* Quia respondetur, quod quamuis ex ar-
bitrio viuentium possit coniectorari, qualia fue-
rint desideria morientium: non tamen propter
13 hoc sequitur, quod illa desideria † coniecturata de-
beant valere, nisi in dispositionem fuerint redacta,
cum supradictum sit, quod non sufficit testatorem
ita voluisse, nisi etiā ita disponat: vt ait Dec. *in cons.
287. In ciuitate Placentia. nu. 7. colum. 4. & Cephal.
in d. cons. 507. num. 23. versic. posito etiam colum. pen.
volum. 1.*

Et sic per prædicta videtur esse concludendum,
quòd ea legata pertineant ad hæredem, qui fuit
prædictis legatariis substitutus.

Sed tamen prædictis non obstantibus, ego con-
trariam sententiam sequor, & dico, quod illa lega-
ta debent dari filiis legatariorum, & non hæredi
substituto. Et in hanc sententiam ex pluribus ratio-
nibus moueor: & primò, quia clarissimè constat,
quòd testatrix noluit, vt in tali casu hæres prędicta
legata consequatur: & ista clarissima testatricis in-
tentio probatur hac euidenti ratione, quia hære-
dem substituit legatariis sub hac conditione, si sine
liberis decederent: sed isti legatarii pręmortui sunt
cum liberis: Ergo manifestè patet, quod hæres nō
14 potest ad legata admitti: quia † defecit cōditio, sub
qua fuit à testatrice vocatus. *l. iubemus. § sin autem.
C. ad Trebell. & l. hæres meus. §. hæres meus. ff. de con-
dit. & demon. & l. filius famil. miles. §. cum quis. ff. de
leg. 1.* Ista enim substitutio, quæ de persona hæredis
facta est legatariis decedentibus sine filiis, duas am-
15 plectitur † conditiones; alteram liberorum procre-
andorum, alteram mortis: vnde licèt conditio
mortis fuerit adimpleta, eò, quia præmortui sunt
legatarii: attamen secunda conditio filiorum non
procreandorum non habuit effectum: quia lega-
tarii filios reliquerunt; ex quo sequitur, quod hæ-
res non potest admitti: quia substitutus sub dua-
16 bus conditionibus, non † admittitur; ad successio-
nem, nisi vtraque conditio adimpleatur. *l. si hæredi
plures. ff. de condit. instit. Alexand. & Iason in l. gene-
raliter. in princip. C. de instit. & substit. sub. condit.
fact.*

Nec obstat, quod hęres fuerit prædictis legata-
riis substitutus vulgariter, vt dicitur in testamento;
17 & in substitutione † vulgari expressa, non subin-
telligatur conditio, si sine liberis decesserit; sed so-
lum subintelligitur in fideicommissariis substitu-
tionibus, & quando ascendens substituit descen-
denti post eius mortem: *vt ait Socyn. in l. cum anus.
sub num. 18. vers. ex prima conclusione infertur, colu.
5. ff. de condit. & demon. & Corneus in cons. 1. colum.
pen. versi. & in substitutione vulgari, volu. 4. & Cur-
tius iun. in cons. 33. Præsupponitur in facto. in princip.*
Quoniam respondeo, quod ista difficultas in no-
stra quæstione cessat; quia non agitur de conditio-
ne subintelligenda, sed agitur de conditione, quæ
fuit apertè & manifestè expressa in vulgari & in fi-
deicommissaria substitutione: quo casu substitu-
18 tus † vulgariter non potest admitti ad vulgarem
substitutionem, vbi filii relicti sunt; quia deficien-
te conditione deficit omnis substitutio: vt ait in
terminis Rubeus *in cons. 26. Viso testam. & Cran. in
cons. 62. Nobilis Vrbanus in princip.* vbi dicit, quod
si quis fuerit substitutus hæredi scripto, si decede-
ret sine liberis: & hęres scriptus moriatur ante te-
statorem, relicto vnico filio: non poterit substitu-
tus ad vulgarem substitutionem admitti, quia con-
ditio sub qua fuit substitutus, non euenit, sed su-
perstite filio prorsus expirauit; & rursus idem con-
firmauit Crau. *in cons. 283. de anno. vers. sed pro ma-
iori declaratione. colu. pen.* Sed tu adde, quod in ter-
minis nostris eandem opinionem elegantissimè
tenuit Bald. *in cons. 254. Titius instituit. volum. 1.* vbi
ponit casum cuiusdam Matris quę fuit hæres insti-
tuta, & ei decedenti sine filiis nascituris, fuit sub-
stituta Berta filia iam nata: & Bertæ sine filiis mo-
rienti, fuerunt substitutæ puellæ maritandæ: & ca-
sus euenit, quod Berta relictis quibusdam filiis de-
cessit ante matrem institutam, & postea ipsa quo-
que Mater sine liberis mortua est: dubitatum fuit
an puellę maritandæ, an vero filii Bertę debeant ad
successionem admitti? & Baldus ibi concludit,
19 quòd illæ puellæ † non possunt succedere: tùm
quia conditio, si Berta sine liberis decederet, non
euenit: quia filios reliquit; tùm etiam quia non
est credendum, vt testator filios Bertæ in conditio-
ne posuisset, nisi voluisset vt talis adiectio ali-
quid operaretur. Nec dicat quis, quod Baldi deci-
sio in illis terminis toleratur, quia agebatur de per-
sonis remotioribus excludendis; At in nostro ca-
su agitur de substituto excludendo: qui cum fuerit
hæres vniuersalis institutus, censetur magis à testa-
trice dilectus; & cum sit frater, illi propinquior
est, quam filii fratrum. Quia respondeo, quòd licèt
20 verum sit, quod ille plus diligitur, cui plus † relin-
quitur. *l. Publius. §. Titia codicillis. ff. de condit. & de-
monstr. notat Corn. in cons. 200. Circa præsentem. col.
3. versi. quod & suadetur, volu. 2. & Castrens. in cons.
121. Visa quadam petitione colum. 2. in fine vers. item
non est credendum, volum. 1. & Alexan. in consi. 130.
Attentis verbis num. 2. vers. tamen præmissis volu. 2.*
Attamen hoc intelligitur esse verum in genere,
21 sed non in specie: nam respectu † partis relictæ,
quilibet in sua parte censetur magis dilectus: cum
in ea parte sit omnibus aliis prępositus vt ait Iason.
*in l. huiusmodi. § si Titio & Mæuio, nume. 8. vers. simi-
liter in quarto casu. ff. de. leg. 1.* Vnde cùm legatarii
in portionibus legatis censeantur magis dilecti,
quam hæres substitutus: credendum est ipsorum
quoque filios in rebus parentibus legatis fuisse
magis

magis dilectos; non solum quia creditur quis ean-
22 dem † affectionem, quam ad Patrem habet, habe-
re quoque ad eius filium; *vt ait Cephal. in consi. 46.*
Adhunc num. 33. vers. quinimo verisimilis. volum. 1.
verùm etiam quia non est pręsumendum, quòd te-
23 statrix filios legatariorum posuisset † in conditio-
ne, nisi ad eos affectionem habuisset respectu rei,
quam parentibus eorum legauit: *vt ait Iason. in d.*
cons. 32. num. 22. colum. fin. volum. 3. & Socyn. iun. in
d. cons. 141. nu. 294. colum. 7. volum. 2. & Cephal. in d.
cons. 16. num. 42. colum. 7. volum. 1.

Nec obstat, quòd in casu Baldi, illæ puellæ mari-
tandæ essent personæ remotiores, quam noster
hic substitutus; quia respondetur, quòd quamuis
essent remotiores respectu carnis, tamẽ benè pro-
pinquiores erant respectu spiritus: cùm illa sub-
stitutio esset facta de opere pio, cuius operis pii
quanta sit in iure nostro prærogatiua, & quantus
fauor, omnes sciunt: & probatur plene *in l. sunt*
persona. ff. de relig. & sumpt. fun. vbi dicitur, quòd in
24 dubio semper † fauendum est, causæ piæ: de qua
re multa notat Iason *in l. 1. nu. 24. vers. secundo quæ-*
ro. col. pen. C. de sacros. eccles. & in l. generaliter §. cum
autem col. 1. & 2. C. de instit. & substit. sub. cond. vbi
tradit, quòd in legatis piis, propter fauorem ani-
25 mæ † testatoris, magis fauendum est ecclesiæ quã
filiis, excepta legitima: ob quam rationem nota-
biliter subiungit, quòd quamuis filius simpliciter à
26 Patre grauatus restituere hæreditatem † post mor-
tem substituto: intelligatur ita demum grauatus
si sine liberis decesserit: *per textum in l. cum auus.*
ff. de cond. & demost. Hoc tamen non habet locum,
quando ecclesia vel alia causa pia esset substituta fi-
27 lio; quia in tali simplici † substitutione non subin-
telligeretur illa tacita cõditio, si sine liberis deces-
serit: & mouetur hac potissimũ ratione quia fauor
animæ testatoris pręferendus est dilectioni filio-
rum, *quam opinionem quoq; tenuit Alex. in cons. 92.*
Super eo n. 8. vers. Posset etiam responderi col. 3. vol. 3.
Et licèt ista opinio non sit multum tuta: *per ea, quæ*
tradit Ruin. in cons. 182 in facto col. pen. vol. 2. de qua
re vide Mant. in tit. 7. n. 3. lib. 10. de coniectur. vltim.
volunt. & Gabriel. in conclus. 2. nu. 14. lib. 4. de fidei-
com. Attamen negari non potest, quin sit multum
fauorabilis causæ piæ prærogatiua: res etiam co-
gnoscitur in tacita pupillari, quæ licet regulariter
28 non † excludat matrem, tamen si filio pupillo sub-
stituta fuerit ecclesia, aut pauperes, aut alia similis
29 causa pia: tunc mater ab Ecclesia † in tacita pupil-
lari excludetur, cùm præsumatur testator magis
animam suam dilexisse, quàm vxorem, cum prima
charitas incipiat à se ipso; *vt notant Doctor. & præ-*
cipuè Iason in l. precibus. num. 8. vers. tertia notabilis
conclusio. col. 4. C. de impub. & aliis substit. & Ruin. in
d. cons. 182. vol. 2. Cum igitur in casu Baldi agatur de
substitutione causæ piæ, & hoc non obstante ibi
concludat, quòd filii Bertæ in conditione positi
excludunt substitutum, propter defectum condi-
tionis sub qua substitutio facta fuit: Multò magis
in caso nostro filii in conditione positi debent
excludere substitutum, ob defectum conditionis,
sub qua fuit hæres à testatrice legatariis substi-
tutus; cùm causa nostri substituti non sit tantum
fauorabilis, & priuilegiata, quantum erat causa
pia in casu Baldi: & certè Baldus ibi, licèt in fauo-
rem filiorum Bertæ concludat, tamen postea con-
siderando quanta sit prærogatiua causæ piæ, in fine
subiungit, quòd bonum esset per compositionem
ad concordiam partes reducere; tùm propter bo-
num pacis, tùm propter bonum conscientiæ, &
30 quia Deum timet, & conscientia sua † nunquam
se subtraxit operibus pietatis; Idcircò fatetur,
quòd in materia exclusiua eius, quod pertinet ad
bonum animarum, nunquam consuluit sine com-
punctione animæ suæ. Ex quibus verbis manifestè
colligitur, quòd si Baldus, non obstante fauore cau-
sę piæ: consuluit in fauorem filiorum Bertæ, mul-
tò fortius consuluisset in fauorem horum filiorum
quorum existentia eadem ratione excludit hære-
dem substitutum, qua filii Bertæ causam piam ex-
cludebant.

Sed vltra Baldum rursus adde, quòd in terminis
hunc casum decidit Paul. de Castro *in cons. 355. Ad*
primum quæsitum num. 3. vers. ad tertium quæsitum
colum. fin. volum. 2. vbi ait, quòd cùm quædam Ca-
31 tharina instituta fuisset libera hæres † in dimidia,
sub conditione, si Nicolaus filius eius decederet si-
ne filiis; talis conditio intelligitur deficere per na-
tiuitatem filiorum, licet Nicolaus priùs mortuus
fuit: Ideò sicut prædicta Catharina erat obligata
relinquere suam portionem prædicto Nicolao su-
peruenienti; ita etiam eo præmortuo obligata
erit eandem relinquere filiis suis; nam cum ipsa
non possit retinere illam partem, quę liberè illi fu-
erat relicta in casu, quòd filii non fuissent nati;
meritò censetur rogata eam restituere filiis, qui
sub hac contẽplatione fuerant nominati, & sic ibi
in terminis iste noster casus reperitur esse decisus.

Accedat præmissis, quod hæres fuit substitutus
legatariis decedentibus sine liberis: qui ordo suc-
cedendi, quia procedit ex, mera voluntate testatri-
cis, & non ex casu necessario ad actum succedendi:
32 ideò conditio † voluntaria appellatur, *vt ait Socyn.*
in cons. 76. Visis testamento sub num. 6. vers. secundo
vero casu fit. colum. 6. volu. 3. sed nos habemus, quòd
33 quando conditio voluntaria ponitur † in substitu-
tione, illa debet in specifica forma adimpleri *l. qui*
heredi in princip. & l. Mænius. ff. de condit. & de-
monstrat. notat Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantũ
colum. 2. vers. contra hoc oppono fortiter. ff. de lib. &
posthum. Bald. egregiè in l. cum duobus. §. damna in
2 lect. in fin. ff. pro socio. Iason, vbi de communi opinio-
ne attestatur in d. §. & quid si tantum num. 31. & nu.
34. vers. ista decisio. Ancharan. in consi. 356. Ex serie
testamenti, Barth. Socyn. in cons. 259. visis colum. 3.
vers. nam aliquando volum. 2. & egregiè in d. cons. 76.
numero. 6. & 7. sub vers. postremò ista conclusio, volu.
3. Alexan. in consi. 1. nu. 11. vers. & posito quod in ca-
su, volum. 1. Ripa in l. 1. num. 94. ff. de vulg. & pup. De-
cius in cons. 89. Viso. num. 2. & Natta in cons. 676. In
causa ex Hispania num. 25. vers. nec iuuat dicere. vo-
lum. 4. & Gulielm. Bened. in c. Raynutius in verbo
absq; liberis moreretur, il. 2. num. 39. de testam & Go-
Zad. in cons. 4. Prima facie, numero. 24. vers. & dicit

Baldus colu.7. Ergo nullo pacto potest hæres substitutus ad prędictam substitutionem admitti: quia cum legatarii filios superstites relinquerit, conditiu voluntaria, sub qua fuit ipse substitutus, in specifica forma adimpleri non potest.

Et licèt dici suleat, quod conditio voluntaria
34 etiam† trahitur & extẽditur ad casum non expressum, quando testatur hoc voluit: quia vbi effectus succedendi consideratur à testatore, non est necesse, vt conditio voluntaria in specifica forma adimpleatur, *vt ait Decius in cons.227. In casu ad me trãsmisso, vers. non obstat quod supradicitur, colum. final. in fine & Decian. in cons.1. num. 142. volum.1. & Iason in l. Lucius, alias §. Lucius. ff. de lib. & posthum.* Attamen aduertendum est, quòd prædicta procedere non possunt, quando constat, quòd testator in conditione voluntaria cunsiderauit potius mo-
35 dum, & formam † succedendi, quam effectum: quoniam in tali casu conditio voluntaria sempee in specifica forma adimplenda est, *vt tradit Socyn. in cons.259. colum. 3. versi. aliquando, & secundo sit substitutio, volum.2. & pulchre in cons.76. Visis testamento. numero 6. versi. postremo ista conclusio, volum. 3. & Natta in d. consi.676. numero 25. vers. nec sunat dicere volu.4.* In nostro autem casu Testatrix considerauit modum & formam succedendi, & non effectum vt infra dicam: ergò non potest hęres succedere, nisi seruata forma, quæ fuit in conditione expressa: alioqui diceretur succedere contra voluntatem testatricis: qua successione nihil turpius, aut absurdius excogitari posset.

Quod autem testatrix in specie nostra considerauerit modum, & formam succedendi: manifestè patet ex testamẽto, in illis verbis. Quos hæredes ipsis scilicet legatariis sic decedẽtib⁹ vt suprà, substituit vulgariter, & pupillariter & p fideicõmissũ.

Vnde cum in hac forma legati substitutio facta sit, decedentibus sie vt supra; manifestè colligitur, mentem testatricis fuisse, vt in succedendo seruaretur modus, & forma conditionis, quæ supra fuit
36 expressa: nam † illæ dictiones, (sic vt supra,) duo faciunt; Primò ostendunt mentem testatricis expressam circa modum & formam in succedendo seruandam: vt ait Cephal. *in consi. 649. Magnificus numero. 49. versi. decimò substitutionem volu. 5.* vbi dicit quòd illa dictio, (sic,) adeò est voluntatis expressiua, vt inducat conditionem in specifica for-
37 ma adimplendam. Secundò illæ duæ † dictiones sunt relatiuę præcedentis dispositionis cum omnibus suis qualitatibus; *vt ait Cephal. in d. consi. 107. numero.3. versi. quam conclusionem. & in consi. 117. In hac causa. numero 3. versi. præsertim cum dictiones volum.1. & Curt. iun. in consi. 156. In testamento. num. 7. sub versi. sed quid fortius colum.5. & Alciat. in consi.72. Videretur in præsenti numero. 9. versi. & hanc partem tenendo. volum. 9.* Sed suprà testatrix ordinauit, vt legatariis decedentibus sine filiis legitimis & naturalibus, legata reuerterentur ad hæredem: Ergò cum substitutio vulgaris, & fideicommissaria postea facta fuerit ipsis decedentibus, sic vt supra: manifestè constat, ꝙ in substitutionibus ipsa testatrix considerauit modum & formam succedendi, & non effectum: qui modus, & quæ forma succedendi cùm solum consistat in conditione, si sine liberis decesserint: necessariò infertur, quòd liberis existentibus amplius ille modus, & illa forma non potest adimpleri.

Et per hanc notabilem considerationem non obstat, si hæres diceret, quòd si ipse non potest admitti tanquam substitutus, ob defectum conditionis: debet tamen admitti tanquam hæres iure accrescendi: postea quã in iure nostro certissimæ io-
38 ris regula est, quòd in legatis quasi † caducis admittitur primò substitutus, & coniunctus: & si non potest substitutus, vel coniunctus admitti, tunc iure accrescendi, vel iure consolidationis admittitur hæres: *per textum in d. l. vnica §. pro secundo. C. de cad. tollend.* Quoniam ego respondeo, quod supradicta obiectio tollitur, quando apparet, quòd testator apposuit & declarauit modum, & formam per quos volebat hæredẽ succedere, & admitti ad legata in causa caduci: quoniam tunc ille modus, & illa forma omninò seruanda est: sed in nostro casu testatrix manifestè declarauit, quod volebat hæredem admitti ad legata quasi caduca, si legatarii decederent sine liberis: Ergò non potest hæres, nisi per hanc formam specificam, ad prædictam successionem venire; vt suprà dictum fuit, & infra dicam.

Et pro clariori huius quæstionis declaratione, considerandum est, quòd prædicta Domina testatria duas tantum substitutiones fecit: alterã vulgarem, & alteram fideicommissariam: licèt enim in testamento scriptum sit, quòd substituebat vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum: tamen re vera prędicta clausula non cõtinet nisi duas substitutiones prænominatas; nam quod attinet ad pupillarem substitutionem, illa non potuit à testatrice fieri, tùm quia erat fœmina, tùm etiam quia erat extranea; nam regula genera-
39 lis est, quòd substitutio † pupillaris non potest fieri, nisi ab eo, qui pupillum habet in potestate. *l. 2. ff. de vulg. & pupil. §. 1. & §. fin. Instit. eo.* Sed fœminæ non habent filios suos in potestate: *l. nulla. ff. de suis & legitim. §. fœmina. Instit. de adopt.* Ergo fœminæ non possunt filiis suis pupillarem substitutionem
40 facere † *. textus & ibi glossa pulchra in l. si mater ff. de vulg. & pupil. & Dec. in l. fœmina nu. 54. ff. de reg. iur. & Decio. in l. moribus. ff. de vulg. & pupil.* Et si p̃dicta substitutio nõ potest fieri à fœmina matre: multò minus potuit in nostro caso fieri à testatrice q̃ non erat mater, sed soror & in hac re nulla est, dubitatio.

Cum itaq; solùm duę substitutiones in his legatis factæ sint, id est, vulgaris, & fideicõmissaria: rursus aduertendũ est, quòd casus substitutionis fideicõmissariæ nõ euenit quoniã illa nõ potest habere
41 locum, † nisi post aditã hæreditatẽ, *l. ille a quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel.* Sed isti legatarii mortui sũt ante aditã hæreditatem, imo ante obitũ testatoris: ergo fideicommissariæ substitutionis casus euenire non potuit.

His igitur ita declaratis, nunc dicendũ est, quod hęres aut vult venire tanquam substitutus, & non potest, quia deficit conditio, sub quã substitutiones factæ sunt: aut vult venire tanquam hæres in causa cadu-

caduci, per ius accrescendi, aut consolidationis, &
non potest, quia iste casus succedendi in causa ca-
duci, fuit etiam consideratus, & comprehensus in
conditione à testatrice, quæ nullo pacto voluit hę-
redem etiam in causa caduci admitti, nisi in casu
quo legatarii decederent sine filiis: & hoc apertè
probatur hac ratione, quia substitutio vulgaris fa-
cta fuit legatariis decedentibus, sic vt supra, id
est, sine filiis, vt superius abundè probaui.

Sed testatrix substituendo vulgariter hæredem
legatariis sine filiis decedentibus, habuit conside-
rationem ad casum, quo legata fierent quasi cadu-
ca, vt infra dicam: ergo si in tali casu voluit, vt hæ-
res ea legata quasi caduca haberet, quando legata-
rii decederent sine filiis; à contrario dicendum est,
quod noluit, vt ea legata habeat, quando legata-
rii cum filiis decessissent: quia illud, quod sub vna
42 conditione † datum est, dicitur sub contraria con-
ditione ademptum. *l. si legatum. ff. de adim. leg. l. si
ita quis. ff. de vulg. & pupil. l. statu liberum. §. Sti-
chum, ff. de leg. 2. & Cephal. in consi. 649. Magnifi-
cus num. 29. vers. vel secundo. volum. 5.*

Quod autem testatrix substituendo vulgariter
hæredem legatariis sine filiis decedentibus, consi-
derauerit & comprehenderit casum legati quasi
caduci; probatur hac euidenti ratione, quia sub-
43 stitutio vulgaris habet duo † capita voluntatis sci-
licet, ac impotentiæ, id est, si non voluerit, vel non
poterit esse hæres. *l. 3. C. de hæred. instit. l. si pater fa-
milias. ff. eo. notat Bartol. in l. 1. in 2. quæstio. ff. de vulg.
& pupill.* Sed casus impotentiæ verificatur non so-
lum, quando quis moritur post mortem testatoris,
sed etiam quando quis moritur ante testatorem,
(quo casu legatum efficitur quasi caducum) quia
44 quoquomodo, & qualitercumque, siue † de iure,
siue de facto, non potuerit quis esse hæres; dicitur
esse in casu impotentiæ: *vt tradit Iason, in l. cum
proponas. num. 4. versi. item adde. colum. 2. C. de hære-
dib. instit. & Bartol. in l. 1. in quæstio. 2. num. 9. vers. &
istud. ff. de vulg. & pupill.* Ergò cum iste casus lega-
ti quasi caduci sit comprehensus in vulgari substi-
tutione; & in hac vulgari testatrix apposuerit con-
ditionem, (si sine liberis legatarii decesserint:)
necessariò infertur, quòd testatrix non voluit, vt
hæres ad legata quasi caduca admittatur, nisi con-
ditione adimpleta.

Vnde licèt hæres, per tacitam & præsumptam
45 mentem testatricis, fuisset † ad hęc legata quasi ca-
duca admissus iure accrescendi, vel iure consolida-
tionis, quando nulla substitutio facta fuisset, *dict. l.
vnica. §. pro secundo. C. de cad. tollen.* tamen cum fa-
cta fuerit substitutio, per quam manifestè ostendi-
tur, expressam mentem testatricis fuisse, vt ad dicta
legata non admittatur nisi conditione existente;
non potest hæres amplius ius accrescendi intenta-
46 re, quoniam illud competit † ex pręsumpta men-
te, & ex tacita prouisione testatoris. *l. si Titio &
Manio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. & pulchrè Iason. in l.
huiusmodi. § si Titio, & Manio, num. 8. versic. simili-
ter in quarto casu. ff. de leg. 1.* Sed nos sumus in ex-
pressa mente, & in expressa prouisione: ergò de
tacita voluntate non est curandum: quia expressa
47 voluntas tacitam & præsumptam † voluntatem
cessare facit. *l. cum ex filio. § impuberi, & ibi Bartol.
ff. de vulg. & pupill.*

Et tantò magis prædicta sunt vera, postquam
48 satis constat, quòd ius † consolidationis aut ac-
crescendi fuit introductū ex prouisione legis, con-
iecturantis talem fuisse voluntatem testatoris: *vt
patet in d. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll.* Et pro-
pterea, ius accrescendi appellatur tacita & conie-
49 cturata † substitutio: *vt ait Raphael. Cuman. in l. si
mihi & Titio. in princip. ff. de verb. oblig. & Iason. in
l. huiusmodi. §. si Titio & Manio. num. 8. ff. de leg. 1. &
Gomes. in c. 10. num. 38. versi. quo ad tertium, tomo. 1.
tract. de vltim. volunt.* Sed in iure nostro clarissimū
50 est, quòd vbi habemus expressam † prouisionem
testatoris, cessat tacita substitutio, & tacita proui-
sio legis. *d. §. filio. & l. maritus. C. de procurat. & no-
tat Socyn. in d. consi. 76. colum. 5. in princip. vers. assum-
ptum probatur. vol. 3.* Ergò hæres vocatus conditio-
naliter per expressam substitutionem testatricis in
casu legati quasi caduci, non potest venire per taci-
tam legis prouisionem.

Sic videmus, quòd quamuis tacita pupillaris,
quæ continetur sub expressa vulgari substitutione,
secundum magis communem opinionem, non ex-
cludit matrem, quia præsumitur ex præsumpta vo-
luntate testatoris tacitè substituta filio pupillo; ta-
men illa præsumpta & tacita substitutio cessat,
quando facta fuit pupillaris substitutio expressa;
nam tunc per expressam mentem testatoris tolli-
51 tur præsumpta voluntas, & mater † ab expressa
vulgari excluditur: *vt concludunt communiter Do-
ctores, & præcipuè Iason, in l. precibus. C. de impub. &
aliis substitut.*

Firmata igitur hac conclusione, quod hæres ad
hæc legata quasi caduca non potest admitti defici-
ente conditione, sub qua fuit substitutus; necessa-
riò infertur, quòd legata debent dari filiis legata-
riorum; tùm quia ipsi censentur positi in condi-
tione ad hunc effectum: *vt ait Bald. in d. consi. 254.
colum. fin. volum. 1.* tùm etiam, quia quando habe-
mus claram intentionem testatoris, vt hæres non
habeat legatum, vel aliquam rem particularem,
tunc illud legatum vel illa res particularis datur
52 etiam personæ in testamento † non nominatæ; vt
mirabiliter ait Bald. *in l. vnica. num. 26. vers. modo
reuoco in dubium. colum. fin. C. vt actio. ab hæred. &
contra hæred. incip.* vbi dicit, quòd si testator reli-
53 querit post mortem Titii decem, non † expressa
persona, cui debeantur illa decem dari; tunc, vt
voluntas testatoris non pereat, debebit illud lega-
tum solui hæredi ipsius Titii, licèt in testamento
non esset nominatus. Sed in nostro casu, volun-
tas testatricis est, vt hæres non habeat illa legata
quasi caduca, deficiente conditione, vt dixi; ergo
debent dari filiis legatariorum: quia exclusio vnius,
54 est † inclusio alterius: *l. cum Prætor. ff. de iud.* Præ-
terea si in casu Baldi prænominati legatum datur
hęredibus Titii, & tamen nec ipse Titius erat vo-
catus, nec eius hæredes erant nominati: multò
magis prædicta legata debent dari filiis legatario-
rum, qui non solùm ex eo, quòd Parentes eorum

erant instituti, censentur in memoriam Parentum
dilecti; Sed fortius ex eo, quòd in conditione fue-
55 runt positi videtur, quòd testatrix † particularem
ad eos affectionem habuerit: *l. Lucius. in fine. ff. de
hæred.instit.* & per consequens voluerit, vt ad illos
legata pertinerent in casu, in quo non possit hæres
admitti secundum ordinationem testatricis: quæ
censetur prædictos filios in conditione posuisse ad
hunc effectum, vt scilicet ipsi legata habeant, quan-
do hæres succedere non potest. Et ideò cum supra
satis abunde demonstratum sit, quòd hæres non
potest ad hæc legata admitti ob defectum condi-
tionis: ob id filii legatariorum succedere debent:
iuxta Baldi Decisionem, quæ multum in nostro ca-
su concludit.

Et tantò magis prædicta sunt vera, quoniam si
aliter diceremus, sequerentur duo absurda. Primū
est, quòd mentio habita de filiis in testamento, es-
56 set superflua, & nihil operaretur: quod † nequa-
quam dicendum; *vt ait Baldus in d. cons. 254. colu.
fin. volum. 1.* Secundum absurdum est, quòd si dare-
mus hæredi prædicta legata, sequeretur, quod ipse il-
la retineret contra voluntatem testatoris, vt infra
dicam: quæ res adeò absurda est, vt nullo modo
tolerari possit; cum regulam habeamus, quòd in
57 conditionibus semper † voluntas testatoris inspi-
cienda est, *l. in conditionib. ff. de condit. & demonstr.*

Vnde propter hanc efficacissimam rationē dici-
tur, quod licet filii positi in conditione non cen-
58 seantur † vocati: iuxta magis communem opi-
nionem Doctorum *in l. Lucius. ff. de hæred. instit. &
plenè tradit Gabriel. in conclus. 4. lib. 4. de fideicom.*
Attamen illa magis communis opinio non proce-
dit, quando substitutus admitteretur contra ordi-
nationem testatoris; quoniam ad hoc absurdum
59 euitandum, filii positi † in conditione cen-
sentur vocati; *vt ait egregiè Bartholom. So-
cyn. in cons. 116. In causa filiorum sub num. 5. versi. sed
contra hoc possit ingeniose instari, colum. 6. volum. 3.
& Grat. in cons. 32. Viso testamento num. 17. versi. vl-
timo comprobatur volum. 2.* Sed in nostra quæstio-
ne si hæres succederet extantibus filiis legatariorū,
diceretur succedere contra voluntatem testatoris,
quæ fuit, vt ipse succederet filiis non extantibus:
Ergò, vt fugiamus tam notabile absurdum dicendū
est, quòd filii positi in conditione censentur voca-
ti: secundum elegantem Socini declarationem:
cuius opinio si vera est in hæreditatibus, in quibus
ipse loquitur, multò fortius est vera in casu nostro,
in quo tractatur de legatis particularibus, in quorū
dispositione minor solemnitas requiritur, quàm
60 in hæreditatibus, cùm possint ipsa † legata nutu re-
linqui. *l. nutu ff. de leg. 3.* Ob quam rationem dixe-
runt nonnulli, quòd in legatis regulariter filii posi-
ti in conditione censentur positi in dispositione,
licèt secus sit in hæreditatibus, quæ cum maiori so-
lennitate relinquuntur. vt ait Iason *in l. in legatis
in fine C. de legat.* vbi dicit, hanc esse pulchrā, nota-
16 bilem & vtilem † limitationem ad communē con-
clusionem, qua dicitur, filius in cōditione positos,
non censeri vocatos; & subiungit, quòd huius opi-
nionis Autor fuit Angelus in lectura Florentina;
quam lecturam ego in libro meo non habeo, hanc
tamen eandem opinionem, Angelo citato, tenuit
Petrus Gherard. de Petra Sancta *in sing. 61. habet. &
Corneus in d. l. in legatis num. 1. rursus Iason in cons. 4.
In præsenti consultatione. nu. 13. versi. nam licèt in in-
stitutionibus, colum. 5. volum. 1. & in l. pecuniam. in 2.
notab. colum. 2. vers. aduerto tamen quia conclusio. ff.
si certum petat. & Purpurat. in l. 1. num. 112. sub vers.
vltimo ampliatur, colum. pen. C. de pact. & Cephal. in
cons. 588. Testatrix num 13. col. fin. volum. 4. & Socyn.
iun. in cons. 158 Abunde. nu 76. col. fin. vol. 2. vbi dicit
hanc esse magis communem opinionem & Illust. Car.
Mantic. in tit. 1. n. 34. vers. licet autem. lib. 8. de conie-
ctur. vltim. volunt.*

Et licèt ista opinio Angeli possit aliquam dubi-
tationem habere, per ea, quæ tradit Iason *in l. 1. nu.
13. vers. istam communem, C. de pactis.* & nonnullos
habeat contradictores, quos allegat Gabriel *in d.
cons. 4. nu. 12. vers. secundo limitat. lib. 4. de fideicom.
& Cotta in verbo. filii in conditione. in prima limita-
tione, lib. memor.* attamen in nostro casu verissima
est, & sine vlla dubitatione procedit: Primò, quia
agitur de absurdo euitando, ne scilicet hæres sub-
stitutus retineat legata contra ordinationem testa-
tricis: pro cuius absurdi euitatione, si filii in condi-
tione positi censentur vocati in hæreditatibus, vt
dixi, multò magis debent censeri vocati in legatis.
Secundò, quia sumus in casu, in quo manifestè
patet, testatricem noluisse, vt ad legata quasi cadu-
ca admitteretur hæres, extantibus liberis legata-
riorum, vt supra latè fuit probatum. Ergò si hæres
non potest hæc legata habere, ob defectum condi-
tionis, necessariò sequitur, quòd illa debent dari fi-
liis in conditione positis. Quia quando habemus
intentionem testatoris limitatam, vel in tempore,
vel in persona, vel in conditione, tunc legatum nō
potest extendi, sed verisimili mente testatoris trās-
mittitur ad alias personas, non solum in testamen-
to nominatas, sed etiam ad non nominatas, vt su-
pra ostendi.

Pro qua conclusione faciunt ea pariter, quæ no-
tauit Bartolus *in l. Titia cum testamento. §. Titia nu.
2. versi. quæro quid si tempore col. 1. ff. de leg. 1.* vbi tra-
6a dit, quòd si testator † reliquerit legatum Titio tē-
poraliter, puta vsque ad decem annos, vel ad vitam
dumtaxat, vel quamdiu vixerit; & interim moria-
tur hæres antequam fuerint finiti decem anni, aut
finita fuerit vita legatarii: tunc quoniam apparet
mentem testatoris fuisse, vt Titius legatarius non
haberet rem legatam vltra tempus taxatum: idcir-
cò finito tempore legatum transmittetur ad hæ-
redem hæredis præmortui, licèt regulariter trans-
63 missio non † fiat, quando hæres moritur ante con-
ditionis euentum, *vt probatur in l. in causa. la 2. §.
Pomponius. ff. de min. 25 an. & l. si quis Titio. ff. de leg.
2. & prædictā Bartoli decisionē sequitur Bald. in d. §.
Titia in fine, & ibi Paul. de Castr. vers istū casum ha-
bui col. 1. & in l. fin. nu. 3. vers. secundo quæritur C. de
legat. & ibi latè Alexand. col. fin. & Cuman. in d. l. Ti-
tia. § Titia. sub numer. 3. versicul. sed Bartolus quærit
colum. 1. & ibi Florian. in fine, & Castrens. in l. si à me
tibi. numero 2. ff. ad l. Falcid. & ibi Alexand. in fine
& So-*

& Socyn.in conf.102. Visis nu.10.versic.sed posito quod conferetur. colum pen.

Nec obstat, quod in casu prædicto aliqui dicant,
64 quòd legatum non proprie transmittitur † ad hæredem hæredis præmortui, ex natura transmissionis, sed transmittitur ex natura temporalitatis insertæ primo legato, quodquia tempore finiebatur, idcircò consolidatur cum hæreditate: *vt ait Bald.in d.§.Titia.in fine & ibi eum sequuntur Castrensis & Floran. & rursus Castrensis & Alex.in d.l.fin.C de legat.* Quoniam respondeo, quòd hoc nihil refert ad probandam intentionem nostram; nam siue legatum in casu Bartoli debeatur ex natura temporalitatis, siue ex iure consolidationis, aut ex vi transmissionis, semper apparet, quod illud procedit ex voluntate testatoris limitata ad tempus, & ideò sicut legatarius, cui relinquitur res ad tempus, non potest legatum post tempus habere, repugnante voluntate testatoris; ita etiam substitutus sub conditione, non potest ad legatum ad-
65 mitti deficiente conditione; quoniam † negatiua voluntas testatoris sic declaratur per defectum cōditionis, pro vt declaratur, per taxationem temporis, *l.si legatum.ff. de adim. legat. l. statu liberum. §. Stichum.ff.de leg.2. & Alex. in conf.179.Visa facti. num.9.vers.hanc etiam fuisse mentem.colum.3.vol.5.* Vbi dicit, quod per conditionem appositam declaratur, qualis mens fuerit in testatore.

Et ita ex prædictis omnibus ego concludo, quòd legata, de quibus controuersia est, debent dari filiis legatariorum præmortuorum, siue iure transmissionis, siue iure dispositionis, eò, quia positi in conditione censeant vocati, secundū rationes allegatas, sine qa hæres nō potest illa habere, cum defecerit cōditio, sub qua fuit à testatrice vocatus.

Non obstant modo allegata in contrarium, in quibus magnificus Dominus aduocatus hæredis omnem spem sibi constituit: quoniam ex his, quæ supra dicta sunt, apparet, quod nos sumus extra terminos, in quibus aduersarii loquuntur; quæ res vt facilius etiam cognoscatur, non grauabor singula argumenta breuiter referre; vt in oppositis suis veritas magis eluceat.

Non obstat igitur textus *in d.l.vnica.§.pro secundo.C.de caducis tollend.* Quia respondeo, clarissimā
66 iuris esse conclusionem, quod dispositio † illius textus non habet locum, quando apparet voluntatem testatoris fuisse, vt hæres ea legata non haberet, quia tunc transmittuntur ad hæredes præmortui: vt ait in terminis Socyn. iun. *in d.cons.167.vol.2.& latè Gabriel. in d. conclus. 2. num.15. vers. tertiò limita lib. 4. de heredib. instit.* Sed in nostro casu, manifestissimam defunctę intentionem habemus, vt hęres non admittatur ad hæc legata, filiis legatariorum existentibus: Ergo ad filios dicuntur transmissa, ex manifesta voluntate testatricis, quæ facit cessare tacitam prouisionem allegatæ legis: *vt superius latissimè dictum fuit.*

Secundò non obstant obiecta per Alciatum *in d.conf.117.lib.9. & per Nattam in d. conf.551. nu. 20. volum.3.* in quibus locis præfati Doctores conclu-
67 dunt, quod licèt † filii positi sint in conditione; tamen ista non est bona coniectura ad probādum, quod voluerit testator legata, vel fideicommissa ad prædictos filios transmitti; per ea, quæ latius ipsi allegant. Quoniam respondeo, quod ad probandā huiusmodi transmissionem, ego non me fundo simpliciter ex eo, quòd filii legatariorum fuerint positi in conditione: sed meum principale fundamentum ex eo colligitur, quòd mens testatricis fuit, vt hæres prædicta legata nō haberet in casu, quo filii legatariorum extarent: sed in nostro casu filii extant: ergò si per defectum conditionis, hęres nō potest admitti: necessariò sequitur quod legata ad filios transmittantur, per multas rationes quas ego supra adduxi.

Quæ conclusio fortius corroboratur, attenta opinione eorum, qui dixerunt, filios positos in cōditione cēseri vocatos in legatis: & maximè ad euitandum absurdum, ne aliquia succederet contra ordinationem testatoris; Quod absurdum, quoniam in nostro casu eueniret, si hæres vocatus in defectum filiorum, illis extantibus admitteretur: Ideò vt tam magnum absurdum euitetur, dicendum est, non tam iure transmissionis, quam iure dispositionis prędicta legata filiis esse persoluenda. Præterea dato etiam, quòd nos essemus in controuersia, & in quęstione Alciati & Nattæ; tamen dico, quòd eorum consilia nihil nobis obessent, quia casus eorum sunt multum remoti, & multum à nostra quęstione differentes. Pro cuius rei cognitione sciendum est, quod in hoc proposito, duo casus considerati possunt.

Primus est, quando filii sunt positi in conditio-
68 nè, & agitur de transmittendo † iure fideicommissi, quoad portionem aliorum; & tunc vera est opinio negatiua, vt scilicet fideicommissum conditionale non transmittatur præmoriente fideicommissario: & ita procedit consultatio Alciati & Nattæ, & ita loquitur allegata glossa *in c. Raynald. in verbo vni ex patruis. ext. de testam. & ibi Didac. Conar.in §.1 in princip. & Alexand.in conf.252. Praclare in princip. volum 6. & Ruin.in conf. 180. quamuis. in princip. volum.2. & omnes alii, quos allegauit magnificus Dominus Castaldus:* & iste primus casus non facit ad Propositum nostrum.

Secundus casus est, quando non agitur de transmittendo iure fideicommissi quo ad partem aliorum, sed solum agitur de transmittendo iure successionis ad filios in conditione positos, respectū duntaxat portionis relictæ patri præmortuo, pro vt est in casu nostro; & tunc quoniam facilius in-
69 ducitur † transmissio, quam fideicommissum; *vt ait Craueta. in conf.62.* idcirco tolerabilis in hoc casu videtur esse opinio eorum, qui dixerunt, por-
70 tionē, † patris præmorientis censeri ex tacita voluntate testatoris transmissam ad filios, quando ipsi in conditione fuerunt positi & ita tradit Ripa. *in l.heredes mei.§.cum ita sub num.66. vers. praterea illa coniectura.ff.ad Trebell. & Ruin. in conf.181. Visis consiliis.num.7. versicul. ad istud respondetur colum. 3. volum. 2.*

Et hoc modo defendi potest opinio Clarissimi D.Casparis Manzoli, qui dixit, portionem patrum

præmortuorum censendam esse ad filios transmissam hac ratione, quia ipsi fuerunt in conditione positi: nam istud videtur esse sustentabile, cùm agitur de succedendo in portione paterna, & non in portionibus aliorum, quam opinionẽ pariter dicitur Baldus tenuisse *in l. si pater. in quæst. 10. 4. numero 26. versicul. quartò quæritur colum. penult. C. de instit. & substit. & Iason. eam sequitur in d. consil. 52. num. 22. colum. fin. volum. 3. & Cephal. in d. consil. 16. numero 42. versicul. inter cæteras volum. 1. & Gabriel in d. Conclus. 2. numero. 35. versicul. nona coniectura est lib. 4. de heredib. instit.*

Nec quicquam refragatur obiectio Nattę *in d. cons. 551. numero. 20. volum. 3.* vbi declarando Baldum, in loco proximè citato dicit eum loqui in casu, in quo de filiis mentio facta fuerat dispositiuè, & non conditionaliter: Quia respondeo, quod ista declaratio est inepta, & sine sapore: quoniam si verum esset, quod ibi filii fuissent nominati dispositiuè, frustra quæreret Baldus, an conditionali legata transmitterentur ad filios: nam vbi adest proprii iuris dispositio, ibi cessat alieni iuris transmissio: &
71 quando † potest quis ex voluntate testatoris expressa venire, frustrà quęritur an ex tacita debeat admitti: vt ait egregiè Cephalus, reprobando prædictam Nattæ declarationem, *in d. consil. 16. numer. 42. volum. 1.*

Nec obstat Baldus (quem Natta in fine, & Castaldus allegant) *in consil. 435. Punctus super quo consilium. in fine. volum. 4.* Quia respondeo, quod Baldus ibi loquitur in eo casu in quo filii in conditione positi volebant iure transmissionis admitti non ad portionem patris, sed ad portionem aliorum cohęredum: quæ transmissio non ita facilè concedi debet: vt dixi in primo capite distinctionis; & hoc modo etiam loquitur Natta *in dicto consilio num. 27. versi. mihi vero contra videtur. colum. 8.*

Nec est verum, quòd transmissio in caso licito non habeat locum, nisi quando illi filii ad quos legata conditionalia transmittuntur, sunt de descendentibus ipsius testatoris, sed secus est, quando essent extranei & collaterales *vt ait Corneus in d. consil. 180. in lit. c. volum. 4. & Socyn. iun. in d. consil. 117. sub numero. 18. volum. 1.* Quoniam imò,
72 quòd transmissio fieri possit etiam ad † extraneos & collaterales, consuluit Decius *in consil. 574. In causa in qua agitur. & sequitur Gabriel. in consil. 2. numero. 18. lib. 4. de heredib. instit.*

Prætereà, quando etiam dubitabilia forent illa omnia, quæ dicta fuerunt de transmissione facienda ad filios in conditione positos: attamen ea prorsus omni dubitatione carent, quando nullus est alius, qui possit succedere, prout euenit in nostra quęstione; in qua suprà fuit ostensum, quòd hæres extantibus filiis non poterat huiusmodi legata retinere: ergò necessariò infertur, quòd ea legata sunt deferenda illis filiis qui fuerunt in conditione positi, cum ad hunc finem
73 censeantur † nominati, vt præferantur substituto: *vt ait Corneus in consilio. 74. Viso prolixe, in lit. G. vers. secundo induco volum. 2.*

Tertiò non obstat opinio eorum, qui dixerunt, quòd quando transmissio fit ex coniecturata mente, tunc necessarium est, vt illæ coniecturæ sumantur ex testamento, non autem extra testamentum. Quia respondetur, quod ista obiectio est superflua in nostro casu: posteaquam ex his, quæ dicta fuerunt apparet, quòd ego me fundaui in testamento, & non extra testamentum.

Prætereà, quando etiam nos vellemus quærere coniecturas extra testamentum, prout fecerunt alii eximii consultores pro parte filiorum: attamen dico aduertendum esse, quòd supradicta opinio in contrarium obiecta, non videtur esse tuta: nam multi alii non modicæ authoritatis iu-
74 reconsulti tenuerunt, vt coniecturæ † possent etiam ad probandam voluntatem testatoris sumi extra testamentum: prout tradit Bartol. *in l. moribus numero. 40. versicul. quarto ex quibus præsumatur. ff. de vulg. & pupil.* vbi notat, quòd licèt tacita
75 pupillaris † admittat matrem, & excludat substitutum: tamen per testes poterit probari voluntatem testatoris fuisse, vt Mater per tacitam pupillarem excluderetur & subiungit, quòd ista probatio satis efficax erit, si probetur, quòd ante con-
76 ditum † testamentum dixerat, quòd nolebat vt vxor eius haberet vllum obulum, vel similia verba: aut si probetur, quòd vxor erat inimica testatori, veluti, quia habebat amicitiam cum vno scholari, vel scriptore, & sic multum offenderat testatorem: quoniam his vel similibus extra testamentum probatis, satis erat probata voluntas testatoris aduersus ipsam vxorem & idem quoque notauit Bald. *in l. precibus. numero. 10. versicul. circa primum quæro. C. de impub. & aliis substit. & ibi Angel. colum. 2. versicul. est etiam alia coniectura. & ibi Salycet. numero. 7. versicul. iuxta hoc quæro de modo probandi, & Paul. de Castro numero. 8. versicul. qualiter autem potest probari. & Alexander. numero 6. colum. 2. & Iason. numero. 8. versicul. tertia notabilis conclusio, & Decius numero. 14. versicul. in fine glossæ. & Ruin. in consil. 192. Quæritur. numero 5. versicul. ex his autem. colum. 3. in princip. volum. 2. Oldrad in consi 297. Domina Stella contraxit. versi. ad secundam quæstionem. colum. fin. Oldradũ refert & sequitur Alexand. in consil. 100. Visa parte numero 10. versicul. ex quibus apparet. colum. 3. volum. 4. & Corneus in consil. 239. videtur colum. 4. sub lit. D. volum. 2. & Afflict. in decis. 44. de tribus numero. 29. versicul decimo quartò colligitur, Cephal. in consil. 144. Circa primum. numero. 29. versic. & vltra prædicta volum. 1. Paris. in consil. 5. Viso testamento numero. 17. versicul. quam opinionem colum. 3. & in consil. 66. Nobilis Sylvester. numero. 80. versicul. nec obstat. colum 12. volum. 3 & Socyn. iun. in d. cons. 167. sub. numero. 11. colum. 3. volum. 2. & latissimè Mantica in tit. 15. numero. 2. lib. 5. de coniect. vltim. volunt.*

Ex quibus manifestè patet, quòd magnificus Dominus Castaldus aduersæ partis aduocatus non bene reprehendit clarissimos filiorum aduocatos, qui coniecturas extra testamentum colligebant,

ad

ad probandam mentem testatricis fuisse, vt lega-
ta transmitterentur: quoniam imò videtur, quòd
tales coniecturæ possint extra testamentum sumi;
& quòd non firmata opinio eorum, qui contrari-
um affirmant. Prætereà, quicquid sit in difficul-
tate, ego repetendo superiora dico, huiusmodi
obiectionem ad casum nostrum minimè perti-
nere: tùm quia ad probandam huiusmodi trans-
missionem, coniecturæ sumptę sunt ex dispositis
in testamento, tùm etiam quia suprà fuit demon-
stratum, quòd isti filii in conditione positi cen-
sentur in legatis particularibus vocari, secundum
magis communem opinionem superius relatam:
77 quo casu eum veniant ex † proprio iure, non est
disputandum de transmissione: Quia præmatu-
ra mors parentum suorum nihil eis nocere potu-
it; *vt ait Paris. in d. consil. 66. numero. 75. versicul. non obstat quod ista, colum. 11. volum. 2. & Hieronymus Gabriel. in consil. 115. Felix. numero. 10. versicul. sed vt necesse sit. colum. 3. volum. 1.*

Quartò non obstat, quod si coniecturæ essent
colligendę extra testamentum, affirmandum es-
set prædictos filios videri potius esse exclusos,
quàm inclusos; quæ res probatur hac ratione,
quia testatrix in codicillis expressè vocauit ad
portionem præmortuorum hæredum filios, &
voluit vt ipsi in locum patris succederent; ex
quo infertur, quod sicut testatrix, quando vo-
luit, vt filii in locum parentum succederent,
sciuit hoc expressè declarare, & specialiter pro-
uidere; ita etiam hoc idem facere sciuisset in fi-
liis legatariorum præmortuorum, si voluisset:
78 & cum † non fecerit, præsumitur noluisse. *d. l. vnica. §. sin autem ad deficientes. C. de cad. tollen.*
Quoniam respondendo dico, quòd huiusmodi
argumentum retorquetur in aduersarios: nam
quemadmodum testatrix in vna parte testamen-
ti voluit filios fratrum admitti in locum paren-
tum, ita etiam verisimiliter pręsumendum est,
79 quòd † voluerit in alia parte, vt filii legatario-
rum (qui & ipsi fratres testatricis erant) in lo-
cum parentum admitterentur; nam cum sint om-
nes coniuncti in eodem gradu, & in eadem af-
finitate cum testatrice, videtur testatrix illud
quod fecit vni, voluisse quoque facere alteri, in
eodem gradu parentelæ existenti, cùm non pos-
sit diuersa ratio reddi; *vt ait in terminis Ruin. in consil. 145. videtur prima facie sub numero. 6. versicul. quemadmodum ergo voluit colum. 3. volum. 2.* Et, si diceres, diuersam rationem reddi
posse, quia filii hęredum censentur magis dile-
80 cti, quàm filii legatariorum, quia cui plus † re-
linquitur magis dilectus esse præsumitur; *l. Publius. §. Titia codicillis. ff. de condit. & demonstrat.* Ego respondeo, hanc rationem non esse
concludentem, nec esse veram quoad portiones
singulis separatim relictas: quoniam imò qui-
81 libet legatarius † in sua parte sibi separatim re-
licta, censetur magis dilectus quàm hæres: vt su-
prà dixi, *& notat Iason in l. huiusmodi. §. si Titio & Mæuio numero. 8. versicul. similiter in quarto casu ff. de leg. 1.* Et ideò cùm voluerit testatrix vt filii
hæredum succedant in locum parentum, verisimi-
le est, vt voluerit idem quoque in filiis legatario-
82 rum seruari; nam ratio † consanguinitatis, quæ in
æquali gradu prædictos filios tam hæredum quam
legatariorum cum testatrice coniungit, suadet,
vt talem coniecturam capiamus; *vt ait in terminis Gabriel in d. conclus. 2. numero. 31. versicul. quinta coniectura est lib. 4. de hered. instit.*

Nec obstat, quòd argumentum sumi non possit
83 de vno † testamento reuocato & annullato, ad ali-
ud, vt ait Castaldus, allegando Bartol. *in l. Statius Florus. nu. 2. versic. quæris Dynus. ff. de iure fisci.* vbi
dicit, quod si in primo testamento fuerit quidam
84 fundus legatus † cum pacto, vt non alienetur extra
familiam: & postea in secundo testamento idem
fundus simpliciter relinquatur; tunc prohibitio nõ
alienandi non censebitur repetita, sed fundus liber
remanebit legatario; nec poterit fieri argumen-
tum de primo testamento ad secundum; quoniam
istæ sunt diuersæ voluntates; & vltima derogant
prioribus & hanc Bartoli doctrinam sequitur, &
dicit esse communiter approbatam, Curtius iun.
in consi. 163. In causa vertente num. 14. versi. puto igitur. colum. 3. & Clar. in quæst. 76. reg. 3. §. testamentum lib. 3 recepi. sentent. & Natta in cons. 484. Vide num. 3. volum. 3. & Ruin in cons. 93 Viso primo num. 13. versi. sola igitur. volum. 2. & Mantica in tit. 16. nu. 19. vers. puto autem. lib. 12. de coniect. vltim. volunt. & Hieronym. Gabr. in consil. 97. nume. 27. Quia tri-
bus modis respondeo, & in primis dico, non esse
verum, quod argumentum, sumatur de vno te-
stamento ad aliud, posteaquam manifestè patet,
quòd in eodem testamento, in quo substitutiones
factæ sunt legatariis decedentibus sine filiis, eti-
am filii hæredum vocati sunt post mortem pa-
85 rentum; & ideò, si vna † pars testamenti decla-
rat aliam: *vt ait Clar. in d. quæstione. 76. reg. 3.*
Videtur posse dici, quòd sicut voluntas testatricis
fuit, vt filii habeant hæreditatem præmorientibus
Parentibus, ita etiam legata debeant dari filiis lega-
tariorum pręmortuorum, per rationes quas suprà
dixi.

Secundò, dato, quòd argumentum sumeretur à
Codicillis ad testamentum: non propter hoc cla-
rissimus Manzolus iure potuit reprobari à Claris-
simo Castaldo; quia doctrina Bartoli & sequaci-
um in contrarium allegata, loquitur quando ar-
gumentum fieret de testamento reuocato, ad te-
stamentum non reuocatum: sed in nostro casu nec
testamentum, nec codicilli sunt reuocati: ergo in
86 re dubia poterit argui † de codicillis validis ad te-
stamentum validum, quatenus inuicem se patian-
tur: quia clarissima iuris est conclusio, quòd quan-
87 do † verba in vno contractu sunt dubia, & dubita-
tur de voluntate contrahentium, tunc mens, &
voluntas declaratur ex altero contractu præam-
bulo, etiam si ex interuallo factus fuisset *vt ait Angel. in l. pacta nouissima. versicul. tamen contradictum fuerit. volu. 1. C. de pact. & in l. si quis cum alter. in princip. versicul. si tamen verba. ff. de verb.*

oblig. & Barbat. in consilio 29. Illud afferam, columm.4.num.27.versi.& sic Bartolus aperto ore. vol.1. & Ruin.in cons.93.Viso primo,num.15.versic.& non obstant alia,colum.penult.volum.2. vbi dicit, quòd
88 ab vna † scriptura potest argumentum sumi ad alteram, quando per vnam non derogatur alteri, sed vtraque valet, & valida remanet.

Tertiò, dato absque veritatis præiudicio, quòd argumentum sumeretur à testamento reuocato & annullato; attamen dico, quòd etiam argumentum ad probandam voluntatem testatoris procederet, quando aliquæ coniecturæ concurrerent: & hoc in terminis tradit Barbatius, nec à Curtio iuniore, nec à Claro, nec à Castaldo allegatus, *in dicto consi.29. Illud afferam.volum.1.* vbi dicit, quòd
89 sorori in primo † testamento matris substituta fratri sine liberis decedenti, præsumitur etiam substituta in secundo testamento, quando aliquæ verisimiles coniecturæ adiuuant prædictam substitutionem: & inter alia subiungit, quòd quia non superuenerant aliqua demerita ipsius filiæ, ex quibus induceretur Mater ad reuocandam substitutionem; & quia concurrebat amor maternus, & adolescentia fratris non habentis vxorem, ideircò ex voluntate præcedenti arguitur ad voluntatem subseqoentem; cum non sit dare rationem vrgentem, propter quam testatrix voluerit reuocare substitutionem: & hanc eandem opinionem tenuit etiam Corneus *in cons.275. In præsenti consultatione. in lit. G. vers.in terminis autem nostris, volu.4.* Et licèt Curtius iunior, & Ruinus sup tacitati reprehendant illam Cornei consultationem, tamen negari non potest, quin sit hæc conclusio vera, videli-
90 cet quòd potest argui à testamento † reuocato ad testamentum reuocans, quando aliquæ verisimiles coniecturæ argumentationem adminiculantur.

Et sic patet, quòd consultatio Domini Castaldi reprehendentis magnificum Dominum Casparem, non est bona: Veruntamen hæc omnia dicta sunt ex abundanti, quia quicquid sit circa præmissa, ego non discedo à fundamento, quod feci in exclusione hæredis ob defectum conditionis: propter quas rationes ego libentissimè concurro in sententiam clarissimi Iurisconsulti Domini Gasparis Manzoli, & concludo, quòd legata debeant dari filiis legatariorum, & non hæredi. Et ita fuit iudicatum: ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XVI.

ARGVMENTA.

I. *Feuda, quæ nam diuisionem recipiant? & pluribus ex modis, quibus fit eorum diuisio, quis vtilior sit?*

II. *Diuisio, quæ est bonæ fidei, quomodo procedat.*

SVMMARIA.

1 *Feuda regalem dignitatem habentia, possunt diuidi, ex consuetudine.*

2 *Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & omnes aliæ dignitates, præter Regnum, diuiduntur.*

3 *Consuetudo defenditur, quæ dicitur introducta imperatoribus scientibus.*

4 *Ius merè positiuum consuetudine mutari potest.*

5 *Administratio iurisdictionis alternatim facta, est vnus ex modis, quibus regulariter feuda regalia diuiduntur.*

6 *Ecclesia parochialis sita in confinio duorum Episcopatuum, censebitur inter duos Episcopos esse communis.*

7 *Officium iudicis est litigantes cogere, vt concordentur.*

8 *Domini alicuius castri possunt cogi à subditis, mediante Imperatore, vel alio eorum superiore, vt ineant concordiam.*

9 *Diuisioni primæ acquiescendum est.*

10 *Feuda pluribus modis possunt diuidi: inter quos alternata administratio præcellit. num. 11.*

12 *Familiæ decor nobilibus viris semper debet esse charus.*

13 *Semel quod placuit, amplius displicere non potest.*

14 *Diuisio semel facta retractari non potest.*

15 *Feudis ex duobus, alterum potest vni assignari, & alterum alteri.*

16 *Feudum aut diuiditur, aut totum vni parti assignatur.*

17 *Subditorum interest, territorium non minui.*

18 *in Diuisionibus ex bono & æquo agitur.*

19 *Diuisionis modus non laudandus, per quem iniqua conditio alteri parti affertur.*

20 *Iudex debet eligere illam prouisionem, quæ minus est onerosa vtrique parti.*

21 *Territorium vnius Castri non potest per medium diuidi.*

22 *Diuisiones sunt bonæ fidei.*

23 *Princeps in diuisione feudi debet seruare summā honestatem & æquitatem.*

24 *Diuisio per medium facta de territorio vnius oppidi, nullam habet æquitatem, & est nutritiua maioris discordiæ.*

25 *in Facto quæ consistunt, non præsumuntur, nisi probentur.*

26 *Inducta ad vnum finem, non operantur contrarium.*

27 *Superior debet cogere Vasallos de iurisdictione contendentes, vt ineant concordiam.*

28 *Ecclesiæ facilius prouidetur, quando patroni conueniunt, vt alternis vicibus rector ab eis præsentetur.*

29 *Princeps mandat pacta seruari.*

30 *Cautiones interponuntur in diuisione iurisdictionis, de se ad inuicem non impediendo.*

31 *Diuisioni semel factæ stare necesse est.*

IN-

JNSPIRATIO OMNIPO-
tentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus
est homo, quem tu erudieris Domine, &
de lege tua docueris eum.

EGREGIAS SANE,
ac mitum io modom elegantes do-
bitationea excitauit Illustriss. Con-
siliarius Dominus Renatos Catus,
eoius vittotes sine exemplo maxi-
mas suspicimos omnes & veoeramur. Harom au-
tem dubitatiooum summa io eo consistit, an feu-
da, de quibos agimus, diuisionem patiantur? Pro
cuius atticuli tesolutione, licèt ego fatear verissi-
mam esse illam conclusionem io dobüs doctissi-
mis propositam, qua dicitur, ex generali cosue-
tudine Italię nostris temporibus inualuisse, vt feu-
1 da etiam † regalem dignitatem babentia possint
diuidi: *secundum Ioan. And. ad Specul. in §.1. in ma-
gna addit. prope finem, colum. antepen. vers. non omit-
tam ad intellectum prædictorum. tit. de feu.* vbi ait
quòd communiter io Italia, & eertis partibus Ale-
manię, & cæterarum prouinciarum, Ducatus, Mar-
2 chiunatus, Comitatus, & omnes aliæ † dignitates,
præter regnũ, diuiduntur; nec ius ptimogenituræ
seruatur in illis, sed æqualibus portionibus dioi-
duntur, sicut allodia: quæ consuetudo defenditur,
3 quia dicitur † introducta Imperatoribus scieoti-
bus, & hoc idem eonfitmauit Bald. *in c. 1. §. præterea
ducatus numer. 3. versicul & nota quod ibi esset. colu.
2. de prohib. feudi alien. per Fred.* vbi tradit, posse
talia feoda dioidi, quando adesset consuetudo diui-
4 dendi: quia nollum est Ius mere † positiuũ, qood
consuetudine motari ooo possit *& idem attestatur
ibi Alnarot. versicul. & intellige prædicta colum. 3. in
prino. & Andr. de Iseru. in princ. & Oldrad. in consil.
237. Perlectis. versicul. veram à iure primogenitura,
colum. 1. & egregiè Curt. senior in cons. 68. nume. 13.
versi. quarto principali fundamento colu. 9. & Socyn.
in consi. 68. sub num. 25. vers. his tamen non obstanti-
bus. vol. 1. & Alex. in cons. 6. Visa nu. 2. vers. tamen est
aduertendum, & melius in cons. 25. sub nu. 7. vers. for-
tificantur etiam prædicta, vol. 5. & in cons. 30. In prin.
volum. 6. & Curt. iun. in quæst. 19. sub. nu. 112. vers. se-
cundo limitatur. & vers. octauo potest colligi in 4. par-
te. de feud. & Grat. in cons. 4. Dubitatur n. 29. vol. 1. &
Clar. in quæst. 44. §. feudum. & Iason. in l. stipulatio-
nes non diuiduntur. sub nu. 31. versi. tertio regulariter
limita, col. 19. ff. de verb. obligat. & Ruin. in cons. 29.
num. 19. vers. ad confirmationem. vol. 5. & iterum So-
cyn. in cons. 278. col. 2. vers. sed præmissis nõ obstantibus
vol. 2. & Gail. in obseru. 153. & si feuda lib. 2. pract. ob-
seruat.* Attamen aduertendum est, quod nos non
nitimur aduersus allegatam consuetudioem: sed
dicimus feuda nostra oon posse amplius diuidi,
quia semel diuisa fuerunt: quandoquidem satis
constat, quòd hi nobilissimi Comites de Rangoni-
bus iam diu multas cõuentiones inter se fecerunt,
io qoibus illud expresse fuit cautum, vt feuda in-
ter ipsos hoc modo diuiderentur, ita vt alternis an-
nis iurisdictionẽ administrarent: cùm sit iste vnus
5 ex modis, quibus † regulariter feuda regalia diui-
sionem recipiunt: iuxta illa, quæ tradit elegans
glossa *in c. licet. in verbo, conuenit. in fine. 16. quæst 3.*
6 vbi ootat, qood si in confinio duorum episcopatu-
om sita erit Ecclesia parochialis, censebitur † inter
duos episcopos esse cõmunis, & in ea iurisdictio-
nem in solidum singuli habebunt; qui, si in ecclesię
7 dispositione discordabũt ad officium † iudicis per-
tinebit, eos cogere, vt ineant concordiam, vel de-
cernete, vt alternis annis disponant, *de qua materia
egregius textus est in l. quoties. ff. de vsufr. & in clem.
plures, de iure patron. & in terminis nostris hoc idem
notauit Martin. Landens. in quæstione 526. de Prin-
cipe*, vbi ait, quòd quandu est discordia inter duos
dominos, qui successuri sunt Duci, vel Comiti, in
exercitio iurisdictionis, quia vnus vno modo, & al-
ter alio modo vult vti: tunc poterunt etiam subdi-
8 tis † mediante Impetatore, vel alio eorum superio-
re, vt inuicem concordentur, vel vt alternis vtan-
tur honoribus *quod idem confirmauit Abb. in c. fin.
numero 5. vers. in aliis autem, colum. 2. ext. de sentent.
& re iud. & Alex. in cons. 7. In consultatione. numero
13. versicul. confirmo prædicta & in consi. 25. Attentis.
numero 3. versicul. ex quo infert volum. 5. & Decius
in cons. 249. in casu de quo quæritur. colum. 1. & Boer.
numero. 61. versicu. sed ipsis filiis discordantibus, de in-
sto. clan. & in decis. 5. & Roman. in sing. 759. sunt sub
regina, & Felyn. in d. c. prudentiam. sub num. 5. ver-
sicul. sed quod erit remedium, colum. 2. ext. de off. ind.
deleg. & Socyn. in consil. 272. sub. numero 3. versicul.
& prædictum est remedium, volum. 2. & Curt. senior
in consil. 25. Tria. num. 5. versicul. & quando plures
sunt Domini, colum. fin. & Ruin. in consil. 29. Plura,
col. pen. vers. & per hoc subditi, volum. 5.*

Cùm ergò per hunc modũ facta fuerit de cõmu-
ni cõsensu supradicta diuisio, supervacuum est de
9 noua dioisione tractatẽ: quia primę † diuisioni ac-
quiescendũ est, nec ab illa recedi potest altera par-
te cõtradicente; nisi enurmis lęsio probetur *l. si in-
ter vos C. commun. vtriusq; iud. & ibi Castren. & alii.
l. si maior. & ibi doct. C. comm. diuid. & in terminis
Cran. in cons. 318. In causa. num. 1.*

Et licèt io doctissimis dubüs dicat, q diuisio fieri
potest de parte dominii, ita vt vnus vsq; ad talẽ locũ
habeat iurisdictionẽ, & alter vsque ad talẽ: vel vt
vnus babeat totũ feudũ, & alter cõpensationẽ in p̃-
tio, vel in bonis allodialib⁹: attamen hoc nihil oo-
cet intẽtiool nostrę: qoia nos non negamus, quin
diuisio feudorũ ploribus modis effici possit, sicut
etiã contingit in cęteris bonis allodialib⁹: sed benè
dicimus, quòd ista diuisio iam facta fuit sufficien-
tèr, & quod amplius inuita parte fieri non potest:
attento maximè: qoòd illa diuisio facta fuit lauda-
biliori & hooestiori modo, qoi fieri, vel excogita-
ri possit. Vnde q̃uis non me lateat, plurimos † mo-
dos fuisse à Doctoribos nostris inuentos, quibus
feuda possint diuidi: qoorum septem ego latissi-
mè recensui *in cap. 36. numero. 59. versicul. plures
autem, lib. 2. de probat.* attamen inter cęteros om-
nes modos diuidendi iurisdictiones, nollus est, qui
10 sit bonestior vel laudabilior † hoc nostro quo pdi-
cta feuda de cõmuni partiũ cõsensu fuerunt diuisa:
vt

vt in terminis fatetur Crauet. *in consi. 318. sub nu. 4. vers. quartò respondeo, colum. 3.* vbi refert, quòd diuisio iurisdictionis facta per viam exercitii, ita vt alternis annis quilibet administret; super alios modos diuidendi commendatur tanquam vtilior, honestior, nobilior, dignior, & minus habens odii, ac inuidiæ: & licèt Crauetta loquatur de diuisione duntaxat vnius Castri, tamen idem etiam dicendum est de diuisione plurium Castrorum; cum eadem ratio honestatis, magnificentiæ, & nobilitatis concurrat, tàm in pluribus Castris, quàm in vno solo, ad conseruandum familiæ decorem, qui
12 nobilibus † viris semper debet esse charus, & cæteris omnibus rebus anteponendus. *l. reprehendenda. C. de Institut. & substit. & Zabarell. in clem. 2. in quarto notab. de pœn.*

Præterea quando etiam fuisset commodius ex duobus Castris assignare Liuicianum vni, & Rauarinum alteri parti; ex hoc tamen rescindi non potest diuisio facta cum alio honesto modo: tùm quia
13 quod semel placuit, ampliùs † displicere non potest, & sufficit quem semel voluisse, nec mutari quis potest consilium in alterius detrimentum: *c. quod semel. de reg. iur. in 6. & l. in diem. ff. de aqua plu. arcend. & c. mutare. de reg. iur. in 6. & l. nemo. ff. eod.* tùm etiam quia diuisio semel facta ad vnum mo-
14 dum, non potest per † alium modum retractari; alioquin nulla diuisio rata maneret, & opporteret reuangare totum mundum; superflueque forent omnes leges, dicentes, diuisiones legitimè factas nullo modo reuocari posse. *pro vt cauetur in l. arbitro. ff. familia erciscun. & in l. 4. ff. comm. diuid. & d. l. si maior. C. eo. & d. l. si inter vos. C. commun. vtr. iud. & ita in terminis consuluit Crauet. in d. cons. 318. sub num. 4. vers. quintò respondeo, colum. 3.*

Accedat, quòd quamuis vbi agitur de duobus
15 feudis, possit assignari † alterum vni, & alterum alteri: *vt tradit Alexan. in cons. 25. num. 18. vers. sed in casu nostro. volum. 5. & Ruin. in consi. 29. num. 16. cum seq. volum. 5.* in nostro tamen casu non posset hoc fieri sine magna incommoditate Dominorum, & subditorum; quia cum Liuicianum sit maioris importantiæ, necessarium foret, quòd aut illud diui-
16 deretur, aut totum † assignaretur vni parti, quæ pro æqualitate portionum alteram in pretio, vel in aliis bonis allodialibus compensaret. *l. ad officium. C. commun. diuid. & dixi in d. c. 36. num. 67. vers. quartus modus lib. 2. de probat.* Quæ quidem duo remedia magnam incommoditatem vel Dominis, vel subditis afferrent; si enim territorium diuideretur, hoc esset magnum præiudicium ipsorum subditorum de Liuiciano, quorum interest, vt ter-
17 ritorium & communitas † eorum non minuatur: *vt considerat Abb. in c. prudentiam. num. 13. versi. aduerte tamen, ext. de offic. deleg. & Alexan. in d. consi. 25. num. 18. volum. 5. & Ruin. in d. consi. 29. sub nu. 17. versi. præterea loquitur Angel. colum. penult. volu. 5.* Si verò totum assignaretur esset vni parti, cum obligatione dandi alteri mutuam compensationem vel in pretio, vel in aliis bonis, hæc esset iniqua conditio imposita illi parti, quæ vel bona, vel pecuniam pro facienda dicta compensatione non
18 haberet: & ideò cum † in diuisionibus agatur ex bono & æquo: *l. maioribus. C. comm. vtr. iud.* ob id æquitati maximè conueniens est, vt conditiones hinc inde propositæ sint æquales, & commodè possint ab vtraque parte adimpleri: alioqui si conditio esset facilis vni parti, & alii parti impossibilis,
19 non † esset laudandus ille diuisionis modus, per quem iniqua conditio alteri parti afferretur. *l. non debet. ff. de reg. iur. l. cohæredibus. C. familia erciscund.*

Quapropter in nostro casu, dato, quòd nulla fa-
20 cta fuisset diuisio, tamen cum semper Iudex † debet eligere illam prouisionem, per quam vtrique parti consulitur, & quæ minus est onerosa: *vt tradit Castrens. in l. 1. sub num. 3. versi. nota bonam regulam. ff. quòd quisque iur. & Decius in consi. 162. in causa, colum. 2. in fine, & in terminis, Cran. in d. consi. 318. sub num 6. vers. postremo in dubio, colum. fin.* non posset eligere illum modum diuidendi, per quem territorium Liuiciani scinderetur, aut minueretur; quia esset electio damnata, non solùm Dominis, per rationes allegatas, sed etiam subditis, sine quorum præiudicio communitates ipsorum non possunt separari. Imò per hanc rationem non defuerunt, qui apertè reprobauerunt hoc genus diuisio-
21 nis, affirmantes, territorium † vnius Castri non posse per medium diuidi; propter magnum præiudicium, quod subditis affertur: *cuius opinionis fuit Abb. in cons. 82. Quanquam, colum. fin. & in d. c. prudentiam, num. 13. & ibi Felyn. colum. 2. & Alex. in consi. 25. num. 17. volum. 5. & Ruin. in d. consi. 29. num. 17. volum. 5.*

Et quamuis non me lateat, quibusdam aliis cõtrariam sententiam magis placuisse; negari tamen non potest, quin prima opinio maiorem æquitatem contineat: *vt dixi in d. c. 36. num. 90. cum seq. lib. 2. de prob.* Quæ æquitas, sicut potissimum con-
22 sideratur in faciendis diuisionibus, quæ † sunt bonæ fidei, & ex bono & æquo procedunt: *l. maioribus. C. comm. vtriusq. iud. & §. actionum Institut. de actio.* ita etiam debet Serenis. Princeps in eam partem inclinare, quæ maiorem honestatem, & maiorem æquitatem continet: vt tradit Crauet. *in d. consi 318. sub num. 5. versi ideò superest, colum penult.*
23 vbi dicit, quod in diuisione feudi, debet † Princeps seruare summam honestatem, ac summam æquitatem: subiungens, nullam æquitatem posse con-
24 siderari in eo, qui vult diuidere, & per † medium scindere territorium vnius oppidi, quia talis diuisio est nutritiua maioris discordiæ & ampliatiua maioris odii, cum multo incommodo vasallorum, nec potest æquiparari illi diuisioni, quæ fit alternis annis per exercitium iurisdictionis.

Quæ conclusio si vera est à principio, quando nulla facta fuit diuisio; multò magis vera est in nostro casu, in quo iam diu diuisio facta fuit, & longo tempore executioni mandata; & propterea non potest amplius retractari: quia contractus ab initio sunt voluntatis, postea fiunt necessitatis.

Nec dicatur in elegantissimis dubiis, quod in dicta diuisione perseueratum esset, nisi postea cœpisset displicere ob nouas causas, & molestias illa-

tas:

tas: Quia respondetur, has nouitates, & has mole-
25 stias, non præsumi, nisi probentur; quia in † facto
consistunt, quæ ab allegante probari debent. *l. in
bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers.* Imò non
est verum, quòd ex dicta diuisione molestiæ na-
scuntur; quia cum illud genus diuisionis fuerit in-
troductum ad tollendas molestias; non est præsu-
mendum, quòd contrarium effectum operetur:
26 quia inducta ad vnum † finem, non solent operari
contrarium. *l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat. &
l. cum tale. §. fin. ff. de condit. & demonstr.*

Quod autem iste modus diuidendi feuda, qui fit
alternis annis per exercitium iurisdictionis, fue-
rit introductus ad sedandas discordias, & ad obui-
andum molestiis, probatur ex his, quę tradunt Do-
ctores affirmantes, quòd duobus Dominis de iu-
risdictione contendentibus, debet eorum superi-
27 or eos cogere, vt ineant † concordiam, vel vt alter-
nis annis iurisdictioné administrent. *vt notat gloss.
in d. c. licet, in verbo, conuenit, in fine 16. quæstio. 3. &
Laudens. in d. quæstio. 526. de Principe. cum multis
aliis, quos allegans in d. cap. 36. num. 56. lib. 2. de pro-
bat.*

Ergo cum modus administrandi alternatim iu-
risdictionem, sit positus inter remedia inductiua
concordiæ, non possumus dicere, quòd ex illo di-
scordia nascatur: & hoc euidenter probatur, *in
clem. plures. de iure patronat.* vbi dicitur, quòd facili-
28 us ecclesiæ prouidetur, quando patroni † conue-
niunt, vt alternis vicibus rector ab eis præsente-
tur.

Addamus, quod quando etiam aliquæ conten-
tiones ortæ fuissent inter condominos, hæc tamen
non esset iusta causa recedendi à prædicta diuisio-
ne, quæ legitimè facta fuit: alioquin oporteret di-
cere, vbi aliqua diuisio facta fuisset, & post diuisio-
nem nascerentur contentiones, quod semper es-
set licitum à facta diuisione recedere: quæ res tàm
absurda foret, vt nihil esset absurdius. In hoc itaq;
casu, quando diuisio est semel facta, & postea rixa
oritur, remedium est, vt recurratur ad Principem,
29 qui mandabit † pacta diuisionis seruari, vel mulcta
indicta, vel interpositis cautionibus de non se im-
pediendo ad inuicem: vt in terminis concludit Al-
uarot. *in c. 1. §. præterea, num. 7. versi. & fiet ista diui-
sio. colu. 7. de prohib. feudi. alien. per Frider.* vbi ait,
quod quando diuiduntur iurisdictiones, solent in-
30 terponi cautiones † de se ad inuicem non impe-
diendo.

Ostendat igitur Illustr. D. Comes Vgo, quæ sint
istæ molestiæ, quæ sibi à Comite Gherardo affe-
runtur; & postea pro eis remouendis, imploret
officium Serenifs. Principis, qui cum sit eius po-
tentiæ cui resisti ab aduersario non potest; non est
dubium, quòd poterit indemnitati Comitis Vgo-
nis abundanter cósulere, vel mulcta indicta, vel in-
terpositis cautionibus de non impediendo ipsum
in ea parte administrationis, quæ sibi competit:
hoc enim modo recte iudicium suum integrabit.
Sed si sperat posse arbitrio suo rescindere contra-
ctus, dissoluere conuentiones, & à pactis recedere,
sub prætextu molestiæ illatæ; inuanum laborat,
31 quia semel factæ diuisioni stare † ipsum oportebit.
vt dicitur in d. l. si maior. C. commun. diuid.

Hæc habui, quæ ad fauorem Comitis Gherardi adducerem: cuius instantia sicut iuri & ęquitati mihi valdè videtur esse consentanea; ita etiam sperandum est, quod Illustriss. Dominus Catus pro ea, qua præditus est, eruditione, in eius gratiam supplebit ea, quę mihi defuerunt; cum enim ipse tot tantisque virtutibus sit adornatus, quot, & quantas humana conditio recipere potest, prolixiori oratione non est opus: Ideò sufficiet ipsius Illustr. Dominationi ostendere solam nostræ causæ nuditatem; & postea certi esse poterimus, quòd æquitas nostræ causæ à nulla aduersarii gratia superabitur, cum res agatur coram illo doctissimo & integerrimo iudice, cui semper illud solum visum est rationem habere, quod habet et iustitiæ. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris Dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XVII.

ARGVMENTA.

I. *Filiorum appellatione, an æquè tàm fæmina, quàm masculus contineatur: & quid in appellatione coniunctorum, propinquorum, &c.*

II. *Testator an censeatur semper se velle conformare cum dispositione iuris statutarii: quãdo hoc sibi vendicet locum.*

III. *Præsumptio iuris, an, & quando liquidè probet.*

IV. *Neptis quando dicatur, vel non, melioris esse conditionis, quàm filia.*

SVMMARIA.

1 *Verba ista, si decesserit sine filiis, verificantur in vltima voluntate æquè tàm in fæminis, quàm in masculis.*

2 *Filius, si non adiiciatur masculus, intelligitur de fœmina.*

3 *Appellatione coniunctorum, propinquorum, consanguineorum, proximorum, cognatorum, generationis, descendentium, prolis, affinium, posterorum, & nepotum, fœmina quoque comprehenduntur.*

4 *Masculinum in quolibet actu comprehendit fœmininum.*

5 *Regulam pro se habens, dicitur habere satis fundatam intentionem.*

6 *Filia relicta decedens, non dicitur decessisse sine filiis.*

7 *Dispositio testatoris facta fauore filiorum, sub numero plurali, etiam in vno verificatur.*

8 Te-

8 *Testator quam charitatem habuit ad filium, eandem continuatam habet ad nepotem ex eo descendentem.*

9 *Neptis ex filio premortuo non excludit substitutum ex descendentibus.*

10 *Testatores censentur ad communem vsum habere respectum.*

11 *Neptis, filia etiam exclusa, excludit substitutum extraneum. fallit, num. 13.*

12 *Neptis excludit agnatum testatoris substitutum.*

14 *Coniecturanda mente testatoris sæpe erramus.*

15 *Iudicaturus debet semper in partem claram, quæ tuta est, & non in dubiam inclinare.*

16 *Fideicommissi natura est odiosa.*

17 *Subtilitas captiosa à nobis semper remouenda est.*

18 *Appellatione filiorum non continentur fœmina.*

19 *Testator censetur se velle conformare cum dispositione statuti, quæ theorica declaratur, num. 20. & 24.*

21 *Filii appellatione quando contineatur fœmina.*

22 *Patruum vna cum aliis agnatis excludit, & neptem admittit ius commune.*

23 *Verba, sine filiis, ad hoc vt intelligantur duntaxat de masculis, quid requiratur.*

25 *Ambiguitas quando nulla est in verbis, non debet admitti voluntatis quæstio.*

26 *Absurdum & inconueniens est euitandum.*

27 *Coniectura leuis est paruiq; facienda, quod exclusa filia a testatore, censeatur etiam exclusa neptis.*

28 *Coniectura hominis alia est, alia iuris.*

29 *Iuris præsumptio tollit præsumptionem hominis minus efficacem.*

30 *Filius non debet temere ac per coniecturas excludi ab hæreditate patris.*

31 *Iura præsumunt vt quam charitatem testator habuit ad filium, eandem continuatam habeat ad eius posteritatem.*

32 *Lex se fundat in iuris præsumptione, supplendo quod non est expressum a testatore.*

33 *Hæreditas non adita transmittitur ad suam posteritatem.*

34 *Portio vni filio relicta transit in eius filios vel filias, & in ea censetur testator magis nepotes vel neptes dilexisse, quàm proprios filios.*

35 *Hæreditas in dubio sine onere præsumitur.*

36 *Obscuritas si est circa legatum & fideicommissum, potius interpretatio fit pro hærede quam pro legatario.*

37 *Substitutionem qui dicit includere aliquem casum, debet hoc ostendere.*

38 *Probans per iuris præsumptionem, dicitur liquidò probare.*

39 *Probatio est liquida, quæ inducitur ex præsumptione iuris.*

40 *Iuris præsumptionibus contra nitentes, debent durioribus probationibus aggrauari.*

41 *Neptis, quam filia, melioris conditionis esse non debet, nisi diuersa sit ratio. nu. 43.*

42 *Positus in conditione si postea succedat, non dicitur ex speciali prouisione, sed casu fortuito succedere.*

44 *Filia à testatore excluditur contemplatione filii.*

45 *Neptis non debet esse melioris conditionis quam filia, quando neptis est nata ex filia.*

46 *Exclusio vnius non arguit necessariam, nec verisimilem exclusionem alterius.*

49 *Testator ponendo filios simpliciter in conditione, an intelligere de masculis velit. & nu. 50.*

51 *Geminatio filiorum non dicitur facta sine mysterio.*

52 *Testamenti vna pars alteram declarat. Et quando, num. 60.*

53 *Testator quòd habuerit rationem conseruandæ agnationis, ex eius verbis vel coniecturis apparet.*

54 *Plures coniecturæ debent concurrere ad declarandam mentem defuncti.*

55 *Masculinitas in vno casu expressa, censetur in alio repetita, quando agitur de fauore illius agnati, qui ab intestato successurus esset. item, in descendentibus testatoris. num. 57.*

56 *Qualitas masculinitatis censetur repetita, quando agitur de fauore descendentium testatoris.*

58 *Argumentum istud, testator masculos agnatos substituit, ergo videtur voluisse excludere fœminas, non militat, quando agnatus est in remotiori gradu, quam fœmina.*

59 *in Fideicommissis qualitas masculinitatis, in vna parte expressa, nunquam solet ad aliam extendi.*

61 *Non expressum pro non dicto habetur.*

62 *Fideicommissum dicitur onus & grauamen hæredis.*

63 *Alienatio prohibita ad tempus, post tempus videtur esse permissa.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

NVLLA RATIONE ADduci possum, vt credam, illos de Caulis molestiam exhibituros esse magnificæ Dominæ Ludouicæ, vxori nobilis equitis Domini Hieronymi Codobouii. Licèt enim iste iuris articulus, ob varias scribentium excogitatas coniecturas, adeò intricatus, & ita dubitabilis aliquando visus fuerit, vt in vtramque partem pugnantes inuicem Doctorum sententiæ reperiantur. In nostro tamen casu omnia sunt adeò plana, & bonis coniecturis denudata, vt nullus locus dubitationi relictus esse videatur. Concludo itaque, omissis disputationibus, quòd ista nobilis Mulier faciat deficere fideicommissum, sub quo D. Scipio, & alii proximiores agnati masculi fuerunt substituti Domino Laurentio decedenti sine filiis: nam cum ipse decesserit cum supradicta filia, dicitur omnis substitutio expirasse. Et moueor hac ratione inconuincibili: 1 quoniam ista † verba (si decesserit sine filiis) verificantur in vltima voluntate æquè tam in fœminis, quam in masculis: *vt in terminis est text. in l.*

in l.si quis ita.ff.de testam. tutel. & l. filii & l.iusta.ff.
de verb.sig. & l.quis duos in fine, & l. seruus legatis. ff.
de leg.3. Et hoc idem notauit etiam Ioan. Andr. *in*
c. Raynaldus colum. 1. versi.super.p.glossa masculis.
ext.de testam. vbi dicit, quod si cum verbo, filius,
2 non est adiecta dictio, masculus, tunc † intelligitur
de fœmina: & sic faciet deficere substitutionem.
quod idem quoque notat ibi Butr. numero 11. versic.
circa primam partem colum.2. & ita consuluit Anch.
in cons.120.Pro clariori num.3. versi.vlterius aduer-
tendum. & Alexand.in consi.55.Ponderatis his num.
9.versi.praterea illa verba colum.fin.volu.3. & egre-
gio Socyn.in cons.55.Visis consiliis volum.3. & Decius
in consi.299. In causa nobis.numero 11. versic. octaua
conclusio, & in consil.370.Viso testam.num.1. & Alex.
in cons.17.Circumspectis num.9.versi.quarto,quia in
dispositione volum. 7. & Iason in l.si quis quod.nu.4.
versi.secundo extende.ff.de iurisd. om.iud.

Quinimò non solum appellatione filiorum ve-
niunt filiæ, vt dictum est, sed etiam quod maius est,
3 in ipsa appellatione † coniunctorum, propinquo-
rum, consanguineorum, proximorum, cognatorũ,
generationis, descendentium, prolis, consortium,
affinium, posterorum, & nepotum, ipsæ quoque
fœminæ comprehenduntur; vt de primis notat
egregie Alexand. *in consil. 115. Circa dubitationem*
nume.10. versicul.tertio potest responderi volum. 2. &
in consi.125. Viso processu, nume. 13. versi.non obstat
etiam volum.7. & Iason in d.l.si quis id quod, numero
6.vers.quarto pradicta, & Gozadin in consi. 20. num.
8.versi.3.considero colum.3. & Decius in consi.223.in
casu nu.1. De secundis autẽ notat Salycet *in cons.95.*
In quastione qua vertitur, nu.6.versi.tertio circa hoc
verbum, inter consi.Ancharani. & Gozadinus. & De-
cius in locis vt supra citatis, & idem Decius in consil.
466.Stante statuto num.11.vers.vnde cum statutum,
& in l.fœmina n.119.vers.idem est appellatione Pro-
pinquorũ.ff.de reg.iur. De tertiis vero ponit Corn.
in cons.222.Quamquam in lit.a.vers.tamẽ his mini-
me refragantibus vol.3. Et de quartis: id est, de Pro-
ximis, scribit Decius *in cons.269.consultus. n.2.vers.*
sic etiam appellatione, col.2. Et de Cognatis, & Poste-
ris, cum cæteris omnibus supra notatis, tradit vber-
rimè Tiraq. *in §.1.gloss.9.nu.200.cum seq.tract.de re-*
tract.consang. Et de Generationis, Descendentium,
Prolis & Posterorum appellatione, scribit Goza-
din. *in d.cons.20.nu.8. & Decius in d.cons.223.num.1,*
col.1. & sub nu.39. col.2.vers.sed tamen diligenter. Et
de consortibus, & Affinibus, tradit Alex. *in d. cons.*
125.nu.1. & nu.15.vol.7. Et de Nepotibus, ponit De-
cius *in cons.299.In causa colum.fin.in princ.in octaua*
conclusione.

Adeò vt ex pdictis omnib⁹ animose dicere pos-
sumus vniuersalẽ iuris esse regulam, vt in quacunq;
4 dispositione, & in quolibet actu, masculinum † cõ-
prehendat fœmininũ: & Casus, in quibus hoc non
cõprehendit, esse speciales, & fallentiis annumerã-
dos: vt bene animaduertit Tiraquellus *in loco, vt*
supra citatus nu.223.vers.ex quibus omnibus illud. sic
etiam pro regula hoc idẽ ponit Decius, cũ suis fal-
lentiis, *in d.l.fœmina nu.95.vers.sit ergo conclusio, &*
nu.3.vers.Postremò etiam aduertendum est ff. de reg.
iur. & Socyn.in reg.312. Masculinum, & Iason in d.
l.si quis id quod ff.de iuris. om. iud.

Vnde infertur, quod cùm nos simus sub regula,
meritò in fauorem regulæ pronunciandũ est: quo-
5 niã q habet regulã † pro se, dicitur habere satis fũ-
datã intentionẽ suã: & q regulę specialitatem, vel
fallentiã allegat, debet eã pbare: *vt ait Dec.in l.1.n.*
8.ff.de reg.iur. & ibi Cagnol.n.15.vers.& adeo. & glos.
in l.omnis definitio ff.eo. & ibi Cagnol.n.33. & Tiraq.
in d.§.1.gloss.9.n.211.vers.quibus adde.de retr.cõsang.
Sed in nostro casu habemus regulã in fauorẽ: quo-
6 niã q decessit cũ filia, non dicit decessisse † sine fili-
is *l.non est sine.ff.de verb.sig.* Ergo ista magnifica Do-
mina Ludouica p eius existentiã facit deficere sub-
stitutionem, & Agnatos excludit: nã clarissimi iuris
est, q dispositio testatoris facta in fauorẽ filiorum
7 sub numero plurali: † etiã in vno verificatur, quã-
do solus reperitur: *vt inter alios bonus est text. in l.*
Pater Seuerinam.§.ita fideicommisso.ff.de cond. & de-
mõst. & ita consuluit Socyn in d.cons.55.vol 3. & Dec.
in cons.370.viso testam.num.1. & Curt. Senior.in cons.
44 statuto.col.6.versi pramissis omnibus non obstan-
tibus, & Corn.in cons. 230. quanquam in lit. b. vol.3.
& in hac re nulla est difficultas.

Secundò Principalis hęc conclusio confirmatur
ex auctoritate plurium, qui in hac sciẽtia sunt Prin-
cipes: & in primis ex auctoritate Baldi, qui hanc
partẽ in terminis tenuit. *in l.cum acutissimi.num. 5.*
vers.quaro si pater.C.de fideicom. vbi dicit, q dispoſi-
tio illius legis habet locum, non solũ quando sub-
stitutus est extraneus, sed etiam quando essent filii
substituti: quoniam tunc & ipsi substituti exclu-
derentur non solum à Nepote, sed etiam à Nepte
filia fratris: & mouetur ea verissima ratione, quo-
8 niam † quam Charitatem testator habuit ad fili-
um, eandem continuatam habuit ad Nepotem de-
scendentem ex eo, & idem in Nepte: quod est sũ-
mè notandum. Et hanc opinionem Baldi, quæ no-
strum casum decidit, omnes Doctores communi-
ter sequuntur, *in d.l.cum acutissimi & in l generali-*
ter.§.cum autem. C. de instit. & substit. pro qua facit
textus apertus in l.cum auus.ff. de cond. & demonstr.
Quinimo Paulus de Castro dixit, quod licèt ali-
às consuluerit contra Neptem, attamen hodie
consuleret in fauorem eius, propter illud aureum
dictum Baldi communiter approbatum, *prout*
eum refert sic dicentem Curt. Senior in d. consil. 44.
sub numero 19.colum.7. & in hanc partem latè con-
suluit Bologn. *in consil.53. inuocato.inter cons. Alex.*
volum.4. & ei se subscripsit totum Gymnasium Ferra-
riense.id est Ioannes Sadoletus conciuis meus, Al-
bertus Bellus de Perusio, Dominicus de Lassa, & Dom.
Antonius a Leutis, qui omnes opinionem Barbatia re-
probauerunt.

Sed quicquid sit circa Castrẽsem ego quod am-
plius est, dico, quod etiam illius decisio facit in fa-
uorem Neptis, quam, mutata voluntate, ipse po-
suit *in consil. 405. Casus iste frequenter, sub numero*
2.versicul nunc deuiltius volu.2. vbi distinxit, quòd
aut substitutus erat ex descendentibus testatoris,
veluti alter filius: & tunc verior est opinio, vt Ne-
9 ptis † ex filio præmortuo non excludat substitu-

M tum

tum,quia tali casu testator censetur habuisse animum ad Agnationem masculinam, & voluisse bona remanere in familia sua masculina; & hoc cognoscitur partim ex eo,quod filias suas exclusit ab vniuersali institutione, & substitutione partim etiam quia masculos substituit inuicem : & maximè stantibus statutis, vt masculi, & Agnati excludant fœ-
10 minas, quo casu † testatores censentur ad hunc communem vsum habuisse respectum, quando subiecta materia potest huc pati. Secundo casu, aut substitutus erat extraneus,& tunc dicit, quòd licèt filiæ testatoris exclusæ sint,non tamen sequi-
11 tur,quòd Neptis † fœmina non debeat excludere substitutum : quoniam in isto casu non censetur, quòd habitus fuerit respectus,vt in familia masculina bona remaneant.

At nunc aduertendum est, quòd nos sumus in dispositione huius vltimi casus,in quo substituti fuerunt extranei,id est frater testatoris, & post eum alii Agnati proximiores. Ergo secundum Castrensem ita Neptis faciet deficere conditionem & substituos extraneos excludet.

Quinimò Alexander, qui nostram partem tenuit *in cons.38.Perspectis his num. 7. vers. vnde dico, volum.6.* subiunxit,quòd non solùm Neptis exclu-
12 dit substitutum extraneum,sed etiam † excluderet Agnatum testatoris substitutum,quando Agnatus esset talis,qui ex forma statutorum loci non excluderet ab intestato Neptem : quod admodum notatu dignum est in proposito nostro : Quam doctrinam notabiliter in terminis sequitur Soc. licèt de Alexandro non faciat mentionem, *in d.cons.55. vol.3.* vbi dicit,quòd extãte statuto,vt masculis existẽtibus fœmina nõ succedat, nihilominus Neptis ex filio excluder fratrem testatoris substitutum,quando ille frater testatoris substitutus ab intestato ex forma statuti Neptem non excluderet: & dicit,quòd Doctores aliter tenentes, paralogizant: & iste est propriè in terminis casus noster, in quo fuit substitutus frater testatoris,qui ab intestato non excludit filias, siue ius commune, siue ius municipale inspicias:& idem in fortiori casu tenuit Cepol. *in cons.49. circa primum lib. caus. ciuil. vers.veritas est colum. 4.* vbi dixit, quòd stantibus talibus statutis ad hoc,vt Neptis excludatur, necesse est,vt substitutus non solùm sit de venientibus
13 ab intestato,sed etiam requiritur,vt † in effectu sit hæres: Vnde si nollet esse hæres, puta quia renunciaret,tunc Neptis non excluderet,nec esset aperta via alteri succedendi: cuius dictũ satis memurabile esse videtur. Sed in nostro casu iste frater testatoris, & isti substituti Agnati,non possunt excludere istã Neptem ab intestato: ergò Neptis excludet eos,*& in hanc partem rursus consuluit Anchar. in d. consil. 120.& Doctissimè Corn.in consi.202.Plures,& pluries vol.3.* vbi in fine dicit, quòd Bononienses, & Perusini,qui scripserunt pro hac parte,melius senserũt, quàm cæteri : & in idem disertissime transit Curt. Senior.*in cons.44.Satuto versi.quarto suadetur. col. 7.* vbi dixit,quod ista causa in fauorem Neptis decisa fuit à Collegio Auinionensi, & postea *num. 24. versi.ista ergo.col.9.* subiungit,quòd ista est verior, & magis communis opinio : quã intrepidè tenuit & rursus confirmauit Corn *in cons.230. Quamquã in his N.vol.3.* vbi multos allegat idem tenentes, & paulo post subdit,quod rationes pro hac parte sunt magis efficaces : & quod nõ est mirum, si Castrẽsis posteà mutauit opinionem & licèt ipse in aliis cõtrariũ tenuerit,illud euenit,quia plurimæ cõiecturæ aderant in illis casibus q̃ in præsenti non reperiuntur,& pro dicta Nepte iterum cõsuluit Curt. senior *in cons.63.Antiquissima vers. postremo respondemus col.14.* vbi dicit hanc esse veriorem,& magis cõmunem opinionẽ,& ita fuisse decisum:& rursus idẽ tenet Soc.*in cons.227. Præsens consultatio,col.fin. vol.2.& Alcia.in l.Herennius nu.4.versi. quapropter ff.de verb.sign.& Anan.in cons.22.Ad approbandam, & Iacopin Rimi.in eleganti.cons.223.Tolerabilis vol. 2.* vbi doctè respondet ad omnia obiecta, & in fine ostendit hanc esse communẽ,& verã opinionẽ,nec ab ea in iudicando esse recedendũ; & Bologn.*in d. cons.53.* quod factũ est cõtra Barbatiam, & quod maius est in fauorẽ Bolognini fuit iudicatũ. *vt ipse refert. in addit ad Ananiam in d.cons.22.* Imò ipse Barbatias opinionem mutauit, *vt attestatur Iacopin. Rimin.in d. cons.223.nu. 76.prope finem vol.2.& copiosè eandem opinionem sequutus est.Virgilius de Siluestr. in consi.224.In hac consultatione,vol.2.inter cons.Rimin.& Iason in consi.142. In præsenti nu. 19. versi. imprimis ergo.vol.2.& Paris.in consi. 41. Ioannes testator.nu.48.versi.propterea pro Neptibus,vol.3.vbi dixit quod dicta est verior,& communior sentẽtia,& Dec. in consi.368.Domina Daria.& Arius Pinel.in l.si viua matre n.27.vers.imò si mea.valeret,C.de bon. matern.& Ruin in consi.142.Quia,nu.2.vol.2.& latissime,Cephal.in cons.45.Magnificus Dominus & in cõs. 46.Adhuc videtur vol.1.vbi dicit hanc esse communem opinionem.*

Et certè, quò magis hunc præsentem casum,cõsidero,semper audaciùs affirmo, ab hac opinione in iudicando non esse recedendum ; & eo præsertim quoniam Iudex tenendo hanc partem Neptis, vt scilicet sub filiis intelligatur de fœmina,erit in casu claro,nec poterit errare : *per textum in l.si quis ita.ff. de testam. tutel.* Sed tenendo contrariam sententiam,erit in casu dubio, & facillimè poterit errare in coniecturanda mente testa-
14 toris,in qua † sæpè erramus; *vt ait Bald. in l.precibus numero 37.versicul.& ista sunt expressa.C.de impub.& aliis substit.* Et propterea Iudicaturus de-
15 bet † semper in partem claram,quæ tuta est, & nõ in dubiam, inclinare : & hoc genere argumenti, quod multum frænat conscientiam Iudicum, vtitur Paris.*in cons.110.Statutum num. 21.vers.facit insuper volum. 3.*

Præterea quando etiam rationes, & iura istius Neptis essent dubia, & non clara : attamen adhuc in fauorem eius esset iudicandum : quoniam isti
16 Agnati nituntur in fideicommisso cuius † natura est odiosa, & in dubio contra ipsum pronunciandum est : *vt ommissis multis aliis notat Cram. in cons. 208.Viso themate,numero 3.versicul.& vbi est dubium, & Cephal. in d. consil. 46. numero 15. & 16. volum. 1. & Virgilius in dict. consil.224.numero 53.*

vol.

vol.2.inter consi.Rim.Alciat.in cons.71.Lato consilio
*in princ.tomo.3.lib.9.*Ex quo fit,fine casum clarum
inspicias, semper causa istins Neptis fauorabilior
esse censetur:cuius iura mihi semper visa suntadeò
fortia,vt nunquam contra ipsam voluerim consu-
lere, licèt io contingentia facti semel cum multa
instantia fuerim requisitus ab Illustrissimo Do-
mino Hercule Vicecomite ,qui desiderabat, vt ad
eius fauorem contra quandam Neptem consule-
rem ; cui licèt ego satisfacere mirum in modum
exoptassem,ob multa beneficia,quæ in me contu-
lerat, tamen victa fuit affectio mea à veritate, &
nolui consulere : quoniam inneni iostitiam sem-
per esse in fauorem istins Neptis;& cootrarias opi-
niones nihil aliud, nisi capritiosam subtilitatem
17 continere,quæ à nobis semper † remouenda est:
vt ait Vlpianus in l.quotiens nihil.ff. de reg. iur. Qua-
propter ille nobilissimus vir, auxilio meo destitu-
tus,& ductus vanis captioncolis cuiusdam nouel-
li Doctoris,recursum habuit ad clarissimum iuris-
consultum D.Franciscum Bursatum,qui tunc Mã-
tuæ degebat, & ad multos alios famosos Docto-
res: qui omnes à scribendo se abstinuerunt, cùm
nullas vidissent adesse coniecturas, super quibus
efficaciter se fundare possent: prout euenit etiam
in hoc præsenti casu,qui omnibus bonis coniectu-
ris est denudatus,vt mox infra demonstrabo.

Non obstant igitur quædam coniecturatæ sub-
tilitates, quas contrarii Doctores aduersus Ne-
ptem allegant; & in primis,quod appellatione fi-
18 liorum † non continentur † fœminæ quando ex-
tat statutum, quod extantibus masculis fœminas
excludit: quoniam in tali casu testator censetur
19 se voluisse † conformare cum dispositione statu-
ti fœminas excludentis; iuxta doctrinam Bartoli.
in l.heredes mei §.cum ita.ff.ad Trebel. cuius opinio
videtur esse communis, vt plene demonstrat Ti-
raq.*in l.si vnquam in verbo.susceperit liberos.nume.*
84. versicul.sed illud hic quaero. C.de.reuo. donat. &
ita in terminis concludit Alber. in consil.19. Casus.
numero.10. versicul.secundò.& Menoch. in consil.
95.Etsi docti numero.60.versicul.3. accidit volum.1.
& in consi.150.Nulla.numero.39.versicul.3.accidit,
volum.2.& Cephal.in consi.306.Consultatio. numero
75.vers.9. vol.3. Quia respondeo pluribus modis,
& in primis dico,quod ista theorica Bartoli, videlicet,
quòd testator censeatur se conformare cum dis-
positione iuris statutarii,non est vsquequaque ve-
ra,nec à iure probatur: vt ait Curt. *in consi.83. Vi-*
detur in lit.i.k.l. & m. vol.1. vbi dicit,quod licèt ista
theorica aliquando procedat,tamen non est adeò
vrgens,vt per eam recedendum sit à nostra regula
vrgenti,quæ dicit,appellatione filiorũ cõprehen-
di fœminas; & propterea Ripa dixit, quòd si non
concurreret alia coniectura fortior, quàm statuti,
ipse consuleret ad fauorem nostræ Neptis: prout
hoc scripsit *in d.l.heredes mei §.cum ita nu. 80. vers.*
quid ergo concludendum.ff.ad Trebel. Secundò,dato
quod illa theorica sit vera,ego dico illã esse intelli-
20 gendam,quãdo nominatio filiorũ † esset posita in
dispositione,& non in conditione,prout in nostro
casu esse reperitur: & ita Bartolum declarat Socyn.
in d.l heredes mei §.cum ita in fine. vers. & ad notata
per Bartolũ hic dicebã.ff. ad Trebel. & sequitur Vir-
gilius in d.cons.224.nu.82.vers.& hanc partem vide-
tur.volu.2.inter cons. Rimin.senior. Quinimò dixit
21 Corneus quod etiãsi verbũ,masculus, esset † positũ
in dispositione,& nõ esset positũ conditione,nihil-
ominus fœmina succederet, & appellatione filii
contineretur: *prout hoc scripsit in d cons.230. in lit. N*
sub vers.nec obstat.volu.2. & Iacop. Rimin. in d.cons.
223.n.72.vers.praeterea qualitas.& nu.66.vers. respõ-
deo,vol.2.& ibi Virgil.in d.cons.224.nu.68.& sub.n.
86.in fine.& Curt.senior.in d.cons.63.nu.11.& facit
Cephal.in d.cons.46.num.39.volu.1. vbi considerat
differentiam inter dispositionem & condition ẽ,vt
scilicet inconueniens non sit, fœminas ab vna ex-
cludi,& ab altera includi. Tertio quòd attinet ad
casum nostrum,dico,quòd ista difficultas cessat in
nostra disputatione,in qua nullum extat statutum,
quòd Neptis excludatur à Patruo substituto, vel
ab aliis remotioribus agnatis : nam solum statu-
tum Saxoli,vt mihi relatum est, dicit, quòd soror
excludatur à fratre. Sed hic non agitur de dubita-
tione fratris & sororis,sed agitur de Nepte, & Pa-
truo,vel de Nepte,& remotiorib.agnatis: Ergò vi-
detur testator se conformasse cum dispositione
22 iuris communis,quæ Patruum † vna cũ aliis agna-
tis excludit,& Neptem admittit *l. cum auus.ff.de*
cond.& demõ.& l.cũ acutissime.C.de fideicom.& ita
notat Corn.in d.consi.202.in lit.M.versicu.cum ergo.
colum.penult.volum.3. & Virgil.apud Rimin. in d.
consil.224.num.62.versicul.10.& suadetur ratione
volum.2.& Paris.in d.consi.41.num.28.volum.3. &
optime Ruin.in consi.93. viso.colum.fin. vers.& isto
casu omissi. volum. 2. & in consi.138. quaeritur.num.
10.versi.sed quia substitutus volu.3. & Curt. iun. in
consi.49.circa litem num.10.versi.nec potest.colu.4.
Et sic vides quòd argumentum retorquetur in ad-
uersarios. Quartò & vltimò iterum dato,quod illa
theorica Bartoli sit semper vera,id est, quòd testa-
tor censeatur se conformare cum dispositione sta-
tuti; ego tamen dico, quòd istud non ita simpli-
citer, ac indistincte procedit: Vnde pro cognitio-
ne istius materiæ aduertendum est, esse necessari-
um,vt substitutus sit vnus ex iis, qui vigore statuti
23 excluderent Neptem † ab intestato: quoniam tũc
illa conditio (sine filiis) intelligetur duntaxat de
masculis: At si fuisset substitutus vnus ex illis Ag-
natis, qui vigore statuti non excluderent Ne-
ptem ab intestato, tunc fœmina faceret deficere
substitutionem: & hæc est aurea traditio Alexan-
dri *in d.consil.38.numero.7.versicul. vnde dico vo-*
lum.6.& Socyn.in d. consil.55.volum.3.& Cepol.in
d.consil.49.versicul.veritas est.colum.4.& Ruin.in
d.consil.93.colum.fin. versicul. & isto casu omissis. &
in consil.142.quia.numero 2.versicu.sed istis non ob-
stantibus,volum.2.& Cephal.in d. consil.45.num.9.
& in d.consil.46.num.50.volum.1.& Socyn.iun.in
consi.158.Abunde.num.50.versi.demum non obstat.
volum.2.& rursus Ruin.in cons.133.proponitur.nu-
mero 4.versicul.sed his non obstantibus, & in consil.
138.quaeritur,versi.quibus tamen non obstantibus,vo-
lum.2.& Curt.iun.in d.consil.49.numero 10.versic.

nec potest fieri, colum.4. & Curt. senior in d. cons. 44.
sub numero 29. versicul. respondemus quod ex tenero,
colum.11. & Gabriel. in consil. 97. Ioannes numero 24.
versicul. etenim quod præsumptio volum. 1 & Bursat.
in consil. 300. Magnificus num. 27. versi. quinto, ve-
rior volum. 3. vbi dicit hanc esse veriorẽ, receptio-
rem, & in practica eum probatam opinionem. Sed
in nostro casu, nec Patruus substitutos, nec alii Ag-
nati ex forma statuti excluderent hanc Neptem ab
intestato: Ergò sub statuti dispositione non pos-
sunt aduersarii se fundare: & ista est vera, & appro-
bata opinio: quicquid dixerint Cephal. & Me-
noch. & Mantic. qui in hoc malè cõsuluerunt, idest,
Cephal. in cons. 306. nu. 75. vol. 3. & Menoch. in d. cons.
150. n. 39. vol. 2. & Mãtica in tit. 14. n 16. vers. & licet
superius dictũ lib. 11. de conie. vlti. volunt. cõtra quos
etiã scripsit Bursat. in d. consi. 300. sub num. 3. volu. 3.

Quinimò non defuerunt aliqui in hac disputa-
tione, qui dixerunt, distinguendum esse, quoniã aut
in conditione non est facta mẽtio filiorũ, veluti in-
stituo filiũ, & post eius mortẽ substituo Titium;
aut dictũ est, si filius decesserit sine filiis substituo
Titiũ. Primo casu procedit opinio eorũ, q dixerũt,
24 testatorẽ † se cõformare cum dispositione statuti,
quoniã cum nihil sit dictũ de filiis, hoc casu facilius
potest admitti, ꝙ lex suppleat de masculis tantũ, vt
testator se cõformet cũ statuto. At secũdo casu quã-
do facta est expressa mentio de filiis in conditione,
tũc quia sumus in verbis expressis, & in sensu claro,
& in aperta determinatione facta à iure, vt de ma-
sculis, & fœminis intelligatur: ideò non est mouẽ-
da quæstio de volũtate testatoria: per tex. in l. ille,
25 aut ille. ff. de leg. 3. vbi in fine dicit, ꝙ cum in † verbis
nulla est ambiguitas nõ debet admitti volũtatis q̃-
stio: sed hic nulla est ambiguitas, quin regulariter
masculinũ in testamẽtis, concipiat fœminiũ: ergo
nõ est admittenda quæstio, an voluerit se confor-
mare cũ statuto, & intelligere de masculis tantũ, an
non: & hæc omnia cũ multa elegãtia tradit Virgil.
apud Rimin. in d. cons. 224. n. 73. vers. ad quartum &
n. 78. vers. similiter etiã. vol. 2. Et quamuis Ripa dicat,
huiusmodi distinctionẽ, q̃ fuit Imolæ, esse insipidã:
in d. l. heredes mei §. cũ ita sub nu. 79. vers. quid igitur
dicendũ. ff. ad Trebel. Attamẽ negari non potest, qn
sit subtilis, & multũ colorata. Sed iam redeundo ad
priora, dico doctrinam Alexãdri in d. cons. 38. esse
ponderandã, & magnifaciendã, quoniã multũ iuri
consentanea esse videtur. Secũdò principaliter nõ
obstat, quòd ex quo propriam filiã testator exclusit,
26 censeatur etiã Neptẽ exclusisse: ne sequat † incõ-
ueniens ꝙ plus videat dilexisse Neptẽ, quã propriã
filiã: & eã facere deterioris cõditionis, qua Neptẽ:
pur latè in huc nititur Castrens. in d. cons. 409. vol. 2.
& Gozadin. in cons. 89 n. 5. & Roland. in d. cons. 82. n.
28. vol. 3. & Menoch. in d. cons. 95. nu. 28. vers. primo
ea ratione vol. 1. & in d. cons. 150. num. 25. vers. primo
monet. vol. 2. & Cephal. in d. cons. 306. nu. 61. vers. sex-
to cum filio volu. 3. Quoniam in primis respondeo,
27 & dico quòd ista † est coniectura leuis, & parui fa-
cienda; vt ait Corn. in d. consi. 202. in lit. f. sub versic.
item illi Angelinæ volum. 3. Et propterea Alciatus
dixit, quod ille per hanc coniecturam non ex-
cluderet Neptem, in casu, quo non extaret statu-
tum exclusiuum: vt supra dixi, quam rem notauit in
reg. 3. præsump. 32. numero 4. versi. & propterea infer-
tur. Similiter etiam Cephalus parum sibi constans,
& in hoc sibi aperte, contrarius, appellauit hanc
coniecturam leuissimam, & nihil concludentem,
& magis cõmuniter esse impugnatam: vt constat
in d. consi. 46. sub numero 44. vers. nec est verum vo-
lum. 1. Ex quo non possum nõ valdè admirari, quod
Rolandus & Menochius, viri alioqui doctissimi,
in hac leuissima coniectura sibi maximum & præ-
cipuum fundamentum collocauerint: Roland. in-
quam in consi. 82. numero 24. cum seq. volum. 3. &
Menochius in dict. consil. 95. numero 20. volum. pri-
mo & in d. consil. 150. numero 25. volum. 2. Et tantò
magis crescit admiratio: nam dato etiam, quod ex
hoc resultaret aliqua præsumptio, tamen negari
28 non potest, quin ista sit semper † coniectura homi-
nis, & non iuris; vt tradit Corn in d. consil. 230. in
lit. k. versicul nec refragatur. volum. 3 & Iacopin. Ri-
min. in d. cons. 223. sub numero 49. versicu. ex quo in-
fertur. vol. 2. Ex quo fit, quod ista Neptis præferri
debet: tùm quia ipsa in fauorem habet præsum-
ptionem iuris, quæ tollit præsumptionem homi-
29 nis † minus efficacem: vt abunde tradit Marsil.
in § Aduertenter n. 192. versi. secunda ratio Pract. crim.
tùm etiã, quia temere & p coniecturas, nõ debet fi-
30 lia † excludi ab hæreditate Patris; vt ait Alciat. in
cõs. 71. Lecto cons. n. 21. vers. sed istis nõ obstantib. tom.
3. lib. 9. & Bursat. in d. consi. 300. n. 54. versi. 15. vol 3.

Præsumptio autem iuris quę redundat in fauorẽ
Neptis, nõ est vna, sed plures sunt: ad hoc vt scias il-
lius causam minus esse dubitabilẽ. In primis verò
illa est præcipua, quæ scribitur in d. l. cum auus ff. de
cond & demon. & in d. l. cum acutissimi. C. de fideicõ.
31 Ex quibus habes, quòd iura † præsumunt, vt quam
charitatem testator habuit ad filium, eandem con-
tinuatã habeat ad eius posteritatẽ, siue masculinã
32 siue fœmininam. Quinimò lex † ita se fundat su-
per ista præsumptione, vt hoc non solùm suppleat,
quãdo non est expressum à testatore; d. l. cum auus.
33 verum etiam, ꝙ maius est, velit, vt hæreditas † non
adita transmittatur ad suam posteritatẽ per mori-
entes ante apertũ testamentũ; quod de iure vete-
ri fieri non poterat; vt de transmissione textus est
in l. 1. C. de his qui ante aper. tab & hanc pręsumptio-
nem cõtinuatæ charitatis maxime ponderauit Bal-
dus in d. l. cum acutissimi nu. 5. vbi per eam, casum
nostrum decidit. Et Curt senior. in d. cons. 44. n. 26.
sub versi. ad secundum col. 10. & in d. cons 63. num. 12.
sub vers. confirmo præmissa col. 12. & Iacopin. Rim. in
d. cons. 223. nu. 48. vers. pro ista parte facit. volum. 2.
& Alex. in d cons. 38 nu. 12. vers. posset etiam respon-
deri, vol. 6. & Paris in d. cons. 41. num. 68. vers. ad hue
dicitur, vol. 3. & Decius in d. cons. 568. num. 6. vers. nõ
obstat quod Neptis, & Corn. in d. consil. 230. in lit. k.
versicul. nec refragatur, volum. 3. & in d. consil. 202.
in lit d. sub versic. licet autem, & in lit. g. vers. itemus
ergo vol. 2. & Cephal. in d. cons. 46. n. 23. cum seq. vol.
1. & Virg. in d. cons. 224. nu. 32. vers. ideo nepotis vol.
2. in cons. Rimin. Ex quib⁹ omnib⁹ id notatũ reperi-
tur, ꝙ magis facienda est hæc iuris præsumptio, quã
legea

leges introduxerunt, ad probandum, quòd testa-
tor habeat charitatem continuatam in posterita-
tem filiorum; & quòd portio vni filio relicta tran-
seat in eius filios, vel filias, in qua portione cense-
34 tur † testator magis nepotes, vel neptes dilexisse,
quàm proprios filios: *quod idem confirmauit pari-
ter Alciat. in d. consi. 71. sub num. 27. versi. cum etiam
verisimile sit, tomo tertio, lib. 9.*
Secunda iuris præsumptio ad fauorem Neptis,
35 hæc est, quod hæreditas † in dubio sine onere præ-
sumitur; cum fideicommissum regulariter mini-
mè præsumatur. *l. Sticho, in fine ff. de vsu, & vsufr.
leg. & Corn. in consi. 304. Rem arduam, in lit. S sub
vers. quod & quarto in fine, volum. 3.* vbi dixit. quòd
36 quando est † obscuritas circa legatum, vel fidei-
commissum, potius interpretatio fit pro hærede,
quàm pro legatario: quod idem notauit Socyn. *in
consi. 62. Viso capitulo, colum. 3. versi. & in primis ista
conclusio, volum. 3.* vbi ait, quod qui dicit substitu-
37 tionem includere aliquem casum, debet † hoc
ostendere; quoniam semper ei potest dici, quòd
hoc casu nõ loquitur substitutio: facit quod idem
scripsit *in consi. 63. Visis, num. 14. vers. sed præmissis,
volum. eod.* vbi notat, quòd regula substitutionis, &
fideicommissi, non habet locum, nisi in casibus cõ-
prehensis in verbis substitutionis: & alibi dixit,
quòd in dubio semper fit interpretatio contra fi-
deicommissum: *vt patet in consi. 113. suprascripti.
num 8. vers. Unde ex præmissis. volum. 1. & Decius in
cons. 336. In casu, in fine, & Natta in consi. 200. Fun-
damentum, num. 8. vol. 1. & Abbas in consi. 31. Diffi-
cilis, num. 8. vers ratio autem, & num. 22. vers. nam
primo,* & pulcherrimè in casu nostro Iacopin. Rim.
*in d. consi. 223. num. 56. vers. vltimo pro ista parte, &
ibi Virgil. in d. consi. 224. num. 53. versi. quinto, & pro
ista. volum. 2.*
Quocirca ex prædictis inferendum est, quòd
cum duæ iuris validissimæ præsumptiones, & vna
regula, de qua in principio dixi, concurrant in fa-
uorem neptis; affirmandum est, nostram intentio-
nem esse fundatam super liquidissimis probatio-
nibus: vt ait Bartol. *in l. licèt Imperator. ff. de leg. 1. &
Bald. in l. si tutor petitus. C. de pericul. tutor.* vbi notat,
38 quòd ille, qui probat per iuris † præsumptionem,
dicitur liquidò probare: pro quo facit, quod tra-
dit Angel. *in l. si post moram. C. de petit. hæred.* vbi di-
cit, quòd si lex, vel statutum, in aliquo casu requirit
39 liquidam probationem, intelligitur probatio † es-
se liquida, quando inducitur ex præsumptione iu-
ris: de quo plura scribit Marsil. *in l. 1. § si quis dica-
tur, nu. 16. & in l. si quis ne quæstio, nu. 48. ff. de quæst.
& Socyn in consi. 67. Frustra, num. 24. cum seq vol. 1,
& Decius in cons. 54. num. 3 & idem Socyn. in consi.
23. num. 14. volum. 1. & in cons. 264. num. 3. volum. 2.*
Quapropter haud immeritò concludi potest,
quod isti agnati, qui contra has iuris præsumptio-
40 nes nituntur, debent † durioribus probationibus
aggrauari: *vt tradit Abbas in c. quia verisimile in 2.
notabili extra de præsumpt. & Crauet in cons. 75. nu. 12.
& Marsil. in sing. 451. Decrèui, & iterum Crauet. in
cons. 198. num. 3. & Alex. de Nevo in consi. 99. nu. 13.
vol. 3 inter cons. Alexan.* Et ideò cum nihil habeant
pro se, nisi quandam hominis coniecturam, & qui-
dem leuissimam, & non concludentem, vt supra
dixi; omninò succumbere debent.
41 Nec dicatur inconueniens † esse, vt melioris cõ-
ditionis sit neptis, quàm filia: *prout considerauit hoc
Castrens. in d. cons. 409. volum. 2.* Quoniam respon-
deo in primis, hanc inconuenientiam non esse in
casu nostro, in quo illa fuit instituta in dote, & ne-
pti nihil fuit ab auo relictum, sed solum fuit sim-
pliciter posita in conditione: vnde si postea illa
succedit in tota hæreditate, hoc fit non ex speciali
42 prouisione † Aui, sed casu fortuito, & ex persona
Patris sui, quem ipsa repræsentat, & ei ab intestato
succedit: & hæc est optima responsio Alexandri
*in d cons. 38. num. 10. 11. & 12. volum. 6. & sequitur
Paris. in d. consi. 41. num. 59. vers. secunda ratio diuer-
sitatis, volum. 3. & Iacopin. in d. cons. 223 sub num 72.
vers. ad vltimum in quo tota vis, volum. 2. & plenè
Curt. sen in d. cons. 44. num. 27. vers. ad tertium argu-
mentum, & Ruin. in d. cons. 142. num. 3. vers. vel se-
cundo, volum. 2. & Alciat. in d. cons. 71. num. 27. tomo
tertio, libro nono.* Secundò respondeo, non esse in-
conueniens, vt neptis sit melioris conditionis, quã
43 filia, quando in vtraque † diuersa est ratio: *vt ait
Decius in d. cons. 568 num 6. vers. non obstat quòd ne-
ptis & Paris. in d. cons. 41. num 59. cum seq. volum. 3.
& Cephal. in d. cons. 46. num. 28. vers. circa tertiam
coniecturam, volum. 1. & Gabriel in conclus. 6. nu. 11.
vsq. ad fin. de fideicom.* Inter multas autem differen-
tias, quas inter filiam, & neptem, considerauit Pa-
risius *in loco nouissimè citato,* hæc etiam satis effica-
citer adducitur, quòd ratio quare Pater exclusit fi-
liam, fuit fauor filii masculi, quem hæredem vni-
uersalem instituit; sed ista ratio non cadit in ne-
ptem, cum nullus alius agnatus illi superesset, quẽ
præferre deberet filiis filii sui dilecti: Ergo neptis
admittenda est tanquam succedens patri suo, qui
non fuit in hoc grauatus. Potest enim dici, quòd fi-
44 lia fuit à testatore exclusa, contemplatione † filii,
quem Pater ob id magis dilexit, quoniam etiam
magis est dilectus à statuto excludente fœminas ad
fauorem filiorum masculorum; quo casu testator
censetur se voluisse conformare cum dispositione
sui iuris municipalis: sed ista consideratio non po-
test applicari nepti, quæ cum non sit à statuto ex-
clusa ab hæreditate Patris sui, ob existentiam Patrui
substituti; ideò non est inconueniens, vt faciat de-
ficere substitutionem, & hæreditatem Paternam
consequatur, in qua de iure communi omnibus
aliis præferri debet: *& ita notat Ruin. in d. cons. 93.
col. fin. & in d. cons. 143. num. 7. vers. non obstat igitur.
vol. 2. & Socyn. in d. cons. 55. in fine. vol. 3. & Cephal. in
d. cons. 45. nu. 22. vers. nec filiabus & in d. cons. 46. nu.
30. vers. longe diuersa, volu. 1. & optimè Ruin. in cons.
124. Viso, vers. non obstat etiam alia coniectura, colu.
penult. vol. 3 & Gabr. in d. conclus. 6. nu. 16. vers. 9 li-
mita, lib. 4. de fideicom & eleganter Corn. in d. consi.
230 in lit. M. vers. & forte statutum. vol. 3.* Tertiò, &
vltimò dico, quod fundamentum quo dicunt, ne-
ptem non debere esse melioris conditionis quàm
filiam: quod fuit à Castrensi sumptum à textu. *in l.
45 vna matre. C. de bon. matern.* ita demũ † procedit,

M 5 quan-

qoando Neptis esset nata ex filia; qnoniam tunc
eadem ratio militaret: & hoc modo loquitur tex-
tus in l. si viua matre. At secus est, quando Neptis est
nata ex filio, vt io oostro casu euenit; quoniam sic-
uti in ea diuersa est ratio, & diuersum ius, vt clarif-
simè patet: ideò illatio noo est facienda: & ita de-
clarat Ruin. in d. consi. 143 num. 9. vers. & quamuis
Fulgosius volu. 2. & Cephal. in d. cons. 46. sub num. 36.
vers. & ratio Castrensis. vol. 1. vbi dicit, Castrensem
fuisse deceptum fallacia argumenti. Imò subiun-
xit Arius Pinellus, qoòd fragile est fundamentum
eorũ, qui innituotur io verbis allegatæ legis, & ꝓ-
pter exclusionem filiæ, volunt excludere neptes:
46 cum exclusio vnius, non arguat necessariam, † oec
verisimilem exclusionem alterius: prout hoc ipse
scripsit in d. l. si viua matre nu. 27. vers. imo si mea va-
leret. C. de bon. mater. & hoc etiam sentit Alciat in d.
cons. 71. nu. 28. versi. addo etiam quod tale tomo. 3. lib.
9. vbi ait, quòd tale argumentum de filia ad Neptẽ
est contra regulas iuris, quæ habeot quod in mate-
ria stricta non arguimos de persona ad personã; &
exclusio filiæ non infert ad exclusionem Neptis.

Postremo loco nõ obstat, quòd cùm facta sit mẽ-
tio de masculis in vltima substitutione Agnatorũ,
47 videatur inferri, quòd testator † voluerit etiam in-
telligere de masculis, quando simpliciter filios po-
suit in cooditione: quia vna pars testamẽti declarat
aliam: vt in terminis ait Decius in consi. 515. in casu.
n. 6. col. 2. & late Iason in cons. 140. nodosa nu. 29. vers.
octauo facit. & col. fin. vol. 2. vbi allegat Abbatem idẽ
tenentem, & subiungit eius dictum esse verius, quam
dictum Anania diuersum sentientis, quem subiungit
esse minoris authoritatis, quam sit Abbat. & idem cõ-
firmauit in cons. 141. In ista nu. 34. vers. vndecimo fa-
cit vol. 2. & in cons. 69 statutum terre in fine. num. 12.
vol. 3. & in cons. 137. Viso nu. 27. vers. non ad idem fa-
cit vol. 4. & Ruin in cons. 83. Proponitur in fine. nu. 15.
vers. & quod testator, vbi dicit hanc partẽ esse veriorẽ
vol. 2. & Gozad. in cons. 89. In hac causa nu. 6, vers. se-
cundo vna pars. col. 3. & Socy. iun. in cons. 168. Præsen-
tis, nu. 76 vers. quinto prædicta vol. 2. & Alba. in cons.
19. casus nu. 12. vers. quarto verè testator, & Socyn. se-
nior in cons. 51. Super testamentu. nu. 12. vers. quo casu
col. 4. & in consi. 75. D. Ludouic. col. 9. vers. confirmo
præmissa & Ruin. in cons. 146. Melchior num. 6. vers.
quarto vol. 2. & in cons. 139. Viso. n. 15. vers. & ex hoc
infero vol. 3 & Curt. iun. in cons. 117. Pro resolutione.
nu. 8. col. quarta, & Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus
al. 1. nu. 17. vers. secũdo declara. ff. ad Trebell. & Socy.
iun. in cons. 90. Viso. nu. 17 vers. Et hoc eo maximè vol.
2. & in cons. 160 Circa. nu. 36. vers. Et ad hoc bene fa-
cit vol 2. & Guid. Pap. in decis. 485. si in aliquo. Quia
respondetur in primis, ex hac argumentatiooe nõ
posse sumi vllom validum fundamẽtum tùm quia
ista est materia Brocardica, vt infra patebit in se-
cunda responsione, quæ casum dobiom continet;
vt ait Decius in cons. 416. In testamento, versi. non ob-
stat quod ego dixi colum. pen. vbi tradit, negari non
posse, quin ista argumentatio contineat casum du-
biũ, propter quod à verbis recedere non oportet,
quod idem notauit Socyo. iun. in consi. 113. Visa. sub
num. 53. versi. quoniam respondetur. vol. 1. vbi dicit,
huncarticulũ versari in quadã Brocardica conside-
ratione: tùm etiã, qoia coniectura sumpta ex hu-
iusmodi argumẽtatione, est fallacissima, & non cõ-
cludens; vt ait Mantic. in tit. 13. sub numero 8. vers.
vndecimum non solum, lib. 6. de coniectur. vlt. volun-
tat. Secundò respondetor, tantum abesse, vt ista cõ-
iectura sit efficax ad priuandam filiam hæredita-
te Patris, vt potius affirmandum sit, eam in eius fa-
50 oorem † cõuerti: ex eo enim, qoòd testator sciuit
masculos expresse nominare, quando voluit de il-
lis intelligere in vltima substitutione: maoifestè
infertor quòd sciuisset eosdem exprimere, si de
masculis intelligere voluisset, quando filios sim-
pliciter posuit in conditione: & cum hoc non fe-
cerit, præsumitur, qoòd de illis intelligere noluerit;
vt io fortioribus terminis ait Ioan. de Anan. in d.
cons. 22. ad approbandam. sub num. 3. versic. est etiam
multum ponderandum, colum. 1. vbi tradit, quòd ex
quo testator io duabos conditionibus expressit de
masculis, & in alia tertia simpliciter dixit de filiis,
manifestè colligitur qoòd io illa tertia noo intel-
lexit de solis masculis: quoniam si voluisset solum
de illis intelligere, facile hoc erat illi exprimere, si-
cut io aliis expressit: coius doctrinam in termiois
similiter sequitur Dec. sibi contrarius in cons. 514.
Satis nu. 5. vers. nec obstat quod ibi esset. col. fin. Ruin.
sibi contrarius in d. cons. 93. sub nu. 15. vers. non obstat
etiã vol. 2. & ante ipsum Anchar. in d. cons. 120. in fin.
& Iason sibi contrarius in l. qui filiabus nu. 3. vers. se-
cundo singulariter. ff. de leg. 1. & in cõs. 39. In præsenti.
nu. 13. vers. secundo principaliter & num. 27. versi. non
obstat secundum. vol. 3. & iterum. Ruin. in d. cons. 152.
num. 6. vers. secundo principaliter volum. 2. & in cons.
124. colu. pen. versi. accedit etiam ad confirmationem
volum. 3. & optimè Iason in d. consi. 142. num. 28. vers.
octauo in fauorem, vol. 2. & Ruin. in cons. 144. Propo-
nitur numero 17. vers. quinimò ex hoc volum. 2. &
Paris. in cons. 35. Si in præsenti. num. 19. vers. per quæ
iura, & in cons. 56. Dicebam, num. 10. vers. prout eti-
am, & in cons. 72. pro resolutione. nu. 50. vers. & licet
ipse volum. 3. & Socyn. iun. sibi contrarius in cons. 3.
Visis num. 42. versic. & pro hoc facit & in consi. 100.
Præsupponitur nume 20. versic. demum prædictis vo-
lum. 1. vbi dicit hanc opinionem Ananiæ esse magis
cõmuniter approbatam. & in cons. 158. Abunde. num.
40. sub versicul. coniecturando autem. & in cons. 170.
circa. num. 29. versicul. hinc in simili dicimus. volum.
2. & in cons. 13. Quæritur num. 26. versi. ex quo argu-
it. & in cons. 71. Licet. num. 14. vers. sicut in simili, &
in consil. 73. circa num. 12. versicul. ita in simili vol. 3.
& denuò Iason in cons. 39. In præsenti nu. 13. vers. istud
probo volum. 3. & Curt. iun. sibi contrarius in consil.
49. Circa litem, versi. ex præmissis clarissimè constat
col. 4. & Alex. in cons. 55. Ponderatis sub n. 6. versic.
non obstat quod tacite. colum. 3. volum. 5. & Socyn. si-
bi contrarius in d. consil. 227. in fine, volum. 2. & in
cons. 116. In causa, colum. 9. sub versi. præterea ad om-
nia ista volum. 3. & Curt. sen. sibi contrarius in d. con-
sil. 63. sub. num. 15. versicul. secundo respondeo cessare,
col. 13. in fine & iterum Decius in consil. 416. In testa-
mento sub n. 17. vers. nec obstat quod. Alex. col. pen. &
in cons. 567. In casu col. fin. in fine & Grat. in cons. 109.

in

in causa.nu.63.vers.imò dico. volum 2.& Menech.
in cons.85.Proposita.num.110.vers.non obstat sextum,
& in consi.86.dubitari num.35.vers.non tuquam hoc
repugnat,volum.1.vbi dicit hanc esse magis commu-
nem opinionem.

Quę opinio sicut magis communiter est appro-
bata,ita etiam,si vllo casu vnquam vera fuit, certè
verissima est in nostra facti specie, in qua apparet,
quod testator non semel,sed bis filios posuit in cō-
ditione simpliciter;nam primò substituit Scipioné
fratrem Domino Laurentio decedenti sine filiis;
deinde supradicto Scipioni similiter decedenti si-
ne filiis substituit agnatos masculos: ex quo infer-
51 tur, quòd sicut ista filiorum geminatio † non dici-
tur esse facta sine mysterio, ita etiam magis enixè
demonstrat,quòd testator deliberatè, & consultò
in illis conditionibus noluit intelligere de mascu-
lis: quoniam in aliqua ex dictis conditionibus il-
lam qualitatem saltem semel expressisset, si de illa
intelligere voluisset; & ita propter filiorum itera-
tam nominationem, in hanc opinionem, mutata
priori sententia,transiuit ipse Decius in consi.599.
Consulus,sub num. 4. vers. & hoc idem confirmatur,
colum.2.& ante ipsum Bologni.apud Alexand.in d.
consi.53 Innocato.num. 17. vers. nunc operaepretium,
volum.4. & Curt.senior.in d. cons.63.sub.num.15.
vers.secundo respondendo,colum.13.in fine.

Praeterea quando etiam vellemus, quod altera
opinio Abbatis esset verior,vt scilicet qualitas ma-
sculinitatis in vna parte expressa, intelligeret in al-
tera reperita; aduertendum est,quod illa procede-
ret,& posset habere locum,quando de filiis mascu-
lis vnius fieret mentio in vna parte testamenti, &
de filiis eiusdem simpliciter in altera, nā tunc cir-
52 ca eosdem filios vna † pars testamenti alteram de-
clararet,& qualificaret; sed secus est,quando in vna
parte fit mentio de filiis vnius personae simplici-
ter,& in altera parte fit mentio de filiis masculis al-
terius; nam tunc cum ageretur de personis diuer-
sis,qualitas vnius,filios alterius non qualificaret:
& ita egregiè tradit Rum.in consi.124.colum.fin ver-
sic sed istud posset procedere, & in consi. 168. num 13.
vers.& hoc procedit.volum.3.& in cons.134.num.19.
vers.praeterea vbi fit mentio,& in consi. 140. Viso, nu.
6.vers.non obstat etiam, volu.2. & Gabriel.in d. con-
clus.10.num.13. vers.6.concorda, lib. 4. de testam. &
Curt.iun.in consi.112.num. 4. vers.circa vero,colum.
2.& in cons.114. num. 20. versi. cum igitur. colum. 8.
Rubeus in consi. 31. praesupponitur. num. 6. vers.cum
ergo testator, colum.fin.& in consi. 71. Plura.num.6.
vers.praemissis tamen non obstantib. colum. 2. & in
cons. 141. Praesupponitur in fin. & Menoch, in consi.
95. Etsi doctè num.83.versi.secundo etiam modo, vol.
1.& Mantica in d. tit.13.sub n. 9. vers.item in eadem
quoq; voluntate, lib. 6. de coniect. vltim. volunt. vbi
dicit hoc esse verum sine difficultate. Sed nos sumus
in diuersis personis; ergò qualitas masculinitatis
agnatorum,non potest qualificare filios Laurentii,
vel Scipionis.

Et quamuis non ignorem, quosdam alios dixis-
se,qualitatem masculinitatis tunc demum censeri
repetitam in alia parte testamenti,quando vel ver-
53 bis,vel coniecturis † constat, testatorem habuisse
rationem conseruandae agnationis: vt ait Socyn.
iun.in d.cons.603.num.55.vers.igitur dicendum est,
volum.1.& optimè Rubeus in d.cons.71.num 6. col. 2.
Decius in d. cons.515. in fine, & Ruin. in d.cons.146.
num.7.vers.nec obstant allegata,& in cons.147.nu.7.
volum.2.& Gabriel in d. conclus.10. in fine, lib. 4. de
testam.& Menoch.in d.cons 95.num.82.vers.quo cir-
ca in tanto,volum.1.& Mantica in d.tit. 13.sub nu. 8.
versi.perinde Socynus.colu.4.lib.6. de coniectur. atta-
men illud intelligendum est, vel quando consta-
ret expressè de mente testatoris, vel tot coniectu-
54 rae † concurrerent, quae efficaces essent ad decla-
randam mentem defuncti: quae coniecturae in no-
stro casu non concurrunt, vt supra demonstraui.
Et inter caetera, ad faciendam repetitionem ma-
sculinitatis in vna parte expressae, ad aliam partem
masculinitate carentem, propter praesumptum fa-
uorem agnationis, voluerunt Doctores, vel quòd
55 ageretur † de fauore illius agnati qui ab intestato
successurus esset: vt supra dixi, ex mente Alexandri
in d.consi.38.num.7.volum.6.& Socyn.in d.consi.55.
volum.3.& Menoch.in d.cons.95.nu.83.vers.prae-
terea opinio Abbatis,volum.1.vel quòd ageretur de
56 fauore † descendentium ipsius testatoris: prout in
terminis repetendae masculinitatis, tradit egregiè
Rubeus in d cons.141.in fine. vbi dicit, quod quan-
do substitutus est vnus de descendentibus ipsius
testatoris, cuius persona mediante possunt bona
57 conseruari in agnatione, tunc masculinitas † cen-
setur repetita, secundum opinionem Decii in d. consi.
85. Sed vbi substitutus non esset de descendenti-
bus, tunc qualitas masculinitatis adiecta in vna
substitutione,nō censetur repetita in altera; maxi-
mè quando non eadem, sed diuersae personae sunt
nominatae: & hoc idem, respectu descendentium,
tenuit Ruin. in d.cons.134. num. 19. vers. praeterea
vbi fit mentio.& in d.cons.140.num.6.vers.non obstat
etiam,volum.2.& facit Menoch.in d.cons.95. num.
98.vers.sed prius praemitto,volum. 1. Sed clarum est,
quòd in nostro casu non agitur,vt aliàs dixi, neque
de agnato succedente ab intestato, neque de fauo-
re descendentium: & etiam clarissimè patet, quòd
illa qualitas masculinitatis fuit adiecta personis
omninò diuersis: ergò nulla ratione praedicta qua-
litas censetur repetita in filiis, qui simpliciter in
conditione duabus vicibus positi fuerunt. Et certè
magnum absurdum esset dicere, quod ex eo solo,
quod testator masculos agnatos substituit, videa-
tur: voluisse excludere foeminas; tùm quia illud
58 argumentum † non militat, quando agnatus est in
remotiori gradu,quàm foemina, nec eam ab inte-
stato excludit,vt dixi: & vt notat etiam Grat.in cons.
64.Profectò.num.50 vers.non obstat secundum,vol.2.
tùm etiā quia ista est cōiectura hominis,quę nō po-
test tollere multas iuris praesumptiones, q̄ in fauo-
rē istius neptis resultant,de quibus supra fuit dictū
& hoc etiam tradit idem Grat.in d.cons.64.num.44.
vers.secundo praesumptio voluntatis. volum.2.

Quae conclusio eò constantius admittenda est
in casu nostro,in quo tractamus de materia stricta
59 fideicōmissi inducēdi, in qua nunq̄ † solet qualitas

masculinitatis in vna parte expressa, ad aliam extendi: vt ait Decius semetipsum emendans, & quasi Palinodiam canens, *in consi. 567. In casu, nu. 6. vers. secundo principaliter, colum. fin.* vbi tradit, quòd regula, quę dicit, quod dictum in vna parte testamenti intelligatur repetitum in alia, habet locū in ma-
60 teria † fauorabili, sed secus in materia odiosa, in qua videtur procedere altera regula, quæ dicit, ꝙ
61 illud, quod non exprimitur, pro non dicto † habetur: subdens, quòd quia materia fideicommissi est odiosa, ideò masculinitas non censetur repetita, vt
62 remoueatur onus † fideicommissi à filio instituto: & licèt Decius prius dixisset contrarium, *in d. consi. 442. num. 12. & in d. consi. 515. sub num. 6. colum. fin.* attamen priorem Decii sententiam sequutus est Menoch. in terminis masculinitatis non repetendæ in materia fideicommissi tanquam odiosa, *in d. consi. 86. num. 48. versi. nec obstat illa ratio, volum. 1. & Mantica in d. tit. 13. sub num. 9. versic. non omitto quod Decius, colum. penult. lib. 6. de coniectur. vltim. volunt.*

Concludo igitur ex prædictis, nullum fideicōmissum extare, sed esse expiratum per existentiam magnificæ Dom. Ludouicæ: cum in toto testamento nullæ sint coniecturæ, quibus persuaderi quis possit, testatorem voluisse soboli suæ præferre extraneos agnatos: attento maximè, quòd in dicto testamento nulla perpetuitas fideicommissi legitur, nec vlla prohibitio alienationis bonorum facta fuit; quæ res maximè solent fieri ab illis testatoribus, qui rationem conseruandæ Agnationis habent. Imò si rectius hanc rem consideramus, affirmandum est, quod ex quo testator temporalem prohibitionem alienandi bona, fecit ad fauorem filii instituti, donec ad perfectam ætatem peruenerit; videtur post illud tempus ei dedisse licentiam, vt posset alienare; cum regulam habeamus, quòd
63 alienatio prohibita † ad tempus, videtur post tempus esse permissa: vt ait Bartol. *in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3 & ibi Alberic. in princip. & Bald. in l. Imperator ff. de postulan. & iterum Barto. in l. peto, § fratre. versi. dic autem limitatio est facta, ff. de leg. 2. & latissimè dixi in cap. 32. num. 54. lib. 1. de probat.*

Ex quo fit, quòd si testator alienationem bonorum suorum exosam non habuit in filio instituto, meritò nullam habuit rationem conseruandæ agnationis, nisi in casu, quo linea sua sine posteritate, siue masculina, siue fœminina, defecisset: secundum ea, quæ superius dicta sunt. Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XVIII.

ARGVMENTA.

I. *Iudex quomodo recusetur tanquam suspectus.*
II. *Executoris meri, vel mixti potestas & officiū.*
III. *Temeritatis gradus, & varia consideratio.*

SVMMARIA.

1 *Iudex quilibet potest iurari suspectus.*
2 *Recusando iudicem delegatum, nulla causa requiritur.*
3 *Delegatus Iudex potest sola voluntate recusari tanquam suspectus. & num. 5. 75.*
4 *Suspectum iudicem asserere sufficit, etiam sine causa.*
6 *Arbitri electi, post factam recusationem, debent cognoscere merita causa principalis, omisso suspicionis articulo.*
7 *Iudex potest sine causa suspicionis recusari. & numero 22.*
8 *Suspicio, & Dubitatio, significant quandam animi passionem habentis præcisam extremorum ignorantiam, & non eligentis firmiter aliquam conclusionem.*
9 *Dubitatio & suspicio non cadit in re certa, sed in ignorata & dubia.*
10 *Verbum (Putat) refertur ad motum arbitrii & liberæ voluntatis.*
11 *Verbum (Putat) a lege, vel a statuto prolatum debet intelligi de putatione iusta & veridica.*
12 *Statuto stante, vt creditori putanti debitorem suum esse suspectum, a Pratore concedatur facultas eum capiendi, non sufficit creditorem dicere simpliciter se putare illum suspectum, nisi probat causam suæ putationis.*
13 *Suspicio potest per iuramentum probari: modo causa allegetur. num. 14. & 25.*
15 *Ius ciuile debet attendi.*
16 *Recusatio iudicis quomodo operetur iure ciuili, & Canonico.*
17 *Appellatio si fuerit facta à non admissione, non est appellationi deferendum.*
18 *Iudicis delegati recusatio fieri potest, vt quis simpliciter dicat, quia sibi suspectus est.*
19 *Iuramentum in recusando iudice iniungitur ad remouendam suspicionem calumniæ. & satis est, si simpliciter iuretur, se habere iudicem suspectum. num. 20.*
21 *Beroius vir doctissimus male loquutus est in consi. 16.*
23 *Salycet. in l. apertiss. C. de iudic. declaratur.*
24 *Exclusio vnius est inclusio alterius.*
26 *Recusationem iudicis factam cum iuramento, reiicere non possumus: licèt ex falsa causa. nu. 29.*
27 *Suspicio, licèt temeraria sit, tamen recusatio admittitur.*
28 *Causæ falsitatem in recusando iudice, non considerauit ius ciuile.*
30 *Putatio, suspicio, & dubitatio tam se referunt ad temeritatem & falsitatem, quam ad veritatem & iustitiam.*
31 *Falsum quis potest dicere, & non esse falsarius. & num. 39.*
32 *Falsitas & temeritas possunt esse sine calumnia.*
33 *Recusatio nō debet esse temeraria: & quando de ea dubitatur, habet locum iuramentum. nu. 46.*
34 *Iudex semel approbatus non potest postea sine causa de nouo superueniente recusari.*

35 Te-

35 Temeritas duobus modis accipitur, large & strictè. vt num. 36. & 38.

37 Temerarius dicitur qui scienter, & ex proposito, & sine causa aliquid facit de prohibitis.

40 Temeritas est, quando aut falsa aut incognita res approbatur.

41 Temeritas facilitatis veniam continet.

42 Temeritatis tres gradus. & num. 43. 44.

45 Iudicis recusatio notoriè calumniosa non purgatur per iuramentum calumniæ.

47 Iuramentum calumniæ non operatur, nisi ad excusandam tacitam & præsumptam calumniam.

48 Executor merus non potest recusari tanquam suspectus. & eius definitio, num. 49. & non cognoscit de veritate precum, num. 52.

50 Executio alicui commissa, nulla præcedente causæ cognitione, intelligitur etiam commissa executionis cognitio.

51 Imperatoris commissio, de restituendo spoliato, quando contineat cognitionem de veritate precum.

53 Executor mistus est, qui habet executionis cognitionem. & num. 69.

54 Papa ad supplicationem conquerentis si mandat alicui, vt spoliatum restituat, iste talis executor mistus appellabitur.

55 Papa rescribendo sine causæ cognitione, censetur voluisse vt causam executionis ipse executor cognoscat.

56 Imperator quamuis executionem rei iudicatæ cõmittat sine clausula, si ita est: attamen commissarius est obligatus admittere exceptiones respicientes merita causæ.

57 Executor debet admittere exceptiones ipsam sententiam impugnantes. & num. 59.

58 Executor super exceptionibus oppositis debet cognoscere, non autem pronunciare.

60 Referendarius potest iuriari suspectus.

61 Commissio facta, non præcedente causæ cognitione, quomodo intelligatur.

62 Iudice vnius prouinciæ committente executionẽ suæ sententiæ Iudici alteri, quid iuris sit & num. 63.

64 Sententia, cuius executio est commissa, est retractabilis ratione minoris ætatis vel absentiæ.

65 Clausula (si preces veritate nitantur) non inducit nec alterat qualitatem in executore & non subintelligitur in mero executore num. 67.

66 Executio quando fuit cõditionaliter cõmissa, executor debet admittere exceptiones, & de tota causa principali cognoscere.

68 Executor merus aut nudus est, cui solum factum committitur & nu. 70.

71 Recusari potest quicunque vel referendo vel pronunciando potest lædere partem.

72 Opponendo quis exceptiones dilatorias videtur in Iudicem consentire.

73 Iudex ante litem contestatam potest recusari suspectus.

74 Litem cõtestando, videtur quis in iudicem cõsentire, & eum approbare.

76 Probatio nonæ causæ fit non coram Arbitris, sed coram superiore.

77 Exceptiones dilatorias plures habens debet in primis illam opponere de iudice suspecto.

78 Exceptionem opponens videtur velle, quod super ea pronuncietur.

79 Ordine intellectus semper præsumitur exceptio incompetentiæ prius opposita.

80 Exceptionibus pluribus semel propositis, contra Actorem, libellum & Iudicem, intelligitur primo opposita exceptio contra Iudicem.

81 Iudicis recusatio in exceptionibus vltimo loco proposita, ex ordine intellectus habetur pro prima.

82 Iudex etiam postquam pronunciauit, se competentem, potest recusari.

83 Incompetentiam, iudicis oponens, præsupponit iurisdictionem non esse.

84 Actus facti in iudicio sunt maioris efficaciæ, quã extra iudicium.

85 Protestatio contraria facto nihil operatur.

86 Protestatio non trahitur ad actum secundum, sed ad primum.

87 Vrbanitate quæ fiunt non inducunt obligationem.

88 Iudiciali dicto magis standum est quam extraiudiciali. & num 99.

89 Extra iudicium loquuntur ad complacentiam amicorum.

90 Recusatio debet produci coram Delegato: vel eo, qui suspectus dicitur, non autem coram subdelegato. & num. 91. 92. 96.

93 Appellatio ab interlocutoria, & recusatio Iudicis æquiparantur.

94 Appellatio producitur coram iudice ad quem.

95 Recursus ad superiorem regulariter non potest prohiberi.

97 Ordinarius loci intelligitur de iudice, qui sit ordinarius litigantium.

98 Geminata cõfessione cõstat de falsitate suspicionis.

100 Geminatio facit, vt concessio extraiudicialis noceat. & num. 101.

102 Epistolarum missio idem operatur, quod partis præsentia.

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN PRÆSENTI IVris articulo, in quo agitur de recusando Illustriss. & Excellẽtiss. Iudice multa sunt, quæ dubitationem mouẽt, & suadere videntur, vt Illustre Consilium pronunciet, oppositam recusationem esse de iure admittendam.

Illud autem primum omnium adducitur, quòd
1 quilibet Iudex † potest iurari suspectus, siue sit ab Imperatore delegatus: vt Arbitri cognoscant: siue sit consultor; vt alius non suspectus detur: siue sit ordinarius; vt adiunctus illi associetur; prout de primo traditur *in l. apertissimi C. de iudiciis*. Et de secundo habetur *in c. statutum §. assessorem*

rem in verbo suspectum. de rescript. in 6. & ibi Archid. colum. fin. versicul. quicquid olim scriptum sit. in princip. & Dominic. in d. §. assessorẽ in quarto notab. versicul. noto quod assessor. colum. 1. & Alberic. in d. l. apertissimi. numero 6. versicul. sed quaero nunquid, colum. fin. & facit Bald. in l. hoc modo. ff. de condit. & demonst. & Paul. de Castro in l. sed si hoc §. cum vir vxori num. 3. vers. in lege sequenti. colum. fin. ff. eo. & Lanfr. de Orian. in c. quoniam contra, in verbo, recusationes, numero 6. versicul. consultor autem ext. de probat. & Rolan. in consi. 31. In causa, in fine. volum. 3. Et de tertio cautum est in §. si vero contigerit. auth. vt differentes Iudices audire. & in auth. si vero c. de iud. & eodem notat Iacob. de Arena. in d. l. apertissimi, in principio, & Iacobus Butrigari. versicul. his expeditis textualiter colum. 1. & Cynus num. 1. versic. modo quaeruntur plura col. 1. & Speculat. in §. superest videre quis valeat in fine tit. de Iudice deleg. & Bartol. in d. l. apertissimi, in quaest. 1. colum. 1. & ibi Bald. in secunda quaestio. colum. 1. & Angel. versi. ista opinio Bulgari, in fine, colum. 1. & Alberic. num. 2. versi. quaerit glossa, colum. 2. in princip. & Salycet. num. 4. vers. venio ad apparatum, colum. 2. & Castrens. num. 6. vers prima glossa, colum. 2. & Iacobinus de S. Georg. in principio, & Iason. num. 4. versi. nunquid autem ordinarius, colu. 1. Lanfran. de Oriano in c. quoniam contra, in verbo, recusationes, num. 7. versi. Iudex autem ordinarius, extra de probat.

2 Secundò adducitur, quòd in recusando † iudice delegato, secundum dispositionem iuris ciuilis, nulla causa requiritur, sed sola voluntas in recusante sufficit: vt ait Imol. in l. quidam consulebant, sub num. 27. versi. sed de iure ciuili, colum. 10. ff. de re iud. vbi tradit, quòd de iure ciuili ex sola voluntate
3 potest Iudex delegatus † recusari tanquam suspectus, nec est necesse aliquam causam allegari, vel probari: & ante ipsum hoc idem tenuit famosa glossa. in d. l. apertissimi, in verbo recusare, C. de iud. vbi dixit sufficere, si quis simpliciter asserat iudi-
4 cem † esse suspectum, etiam sine causa: cuius glossae opinionem commendat, & sequitur ibi Barto-
5 lus in fine, vbi notat, quòd Iudex † delegatus sine causa potest recusari; & solùm sufficere, quod partes eum putent esse sibi suspectũ: & hanc opinionem glossae communiter esse approbatam, attestatur Alexand. in l. quia poterat, num. 4. vers. in glossa, in verbo, neque illud, colum. 2. ff. ad Trebell. & Lanfranc. de Oriano in d. c. quoniam contra, in verbo recusationes, num. 7. versi. est & alia maxima differentia, ext. de probat. & Iason. in d. l. apertissimi. num. 2. versi. secundo limita, C. de iud. & ibi Salycet. num. 7. versi. quaero secundo, colum. 2. vbi dicit, hanc esse communem Doctorum opinionem, & Franciscus Aretin. sub num. 6. versi. & dixi secundo, colum. 2. & Iacobin. de S. Georg. num. 7. versi. aduertite quia licèt, colum. 1. & Bald. num. 8. versi. tertio quaero, colum fin. & Abb. in c. cum speciali, num. 2. versic. nota primo, colum. 2. ext. de appell. & glossa in l. item si suspectus. ff. de Procur.

Et ista opinio manifestè probatur duabus efficacissimis rationibus, quarum prima est, quod ar-
6 bitri † electi post factam recusationem, debent cognoscere merita causae principalis, omisso articulo suspicionis, d. l. apertissimi. C. de iud. Ex quo in-
7 fertur, quòd Iudex potest sine † causa suspicionis recusari, cum de suspicione non possit cognosci: quemadmodum per hoc fundamentum concludit Bald. in d. l. apertissimi, num. 9. vers. & istam legem, colum. fin. & ibi Salyc. nu. 7. versi. quaero secundo, col. 2. Secunda ratio non minus vrgens, colligitur in d. l. apertissimi, in verbo, SINE SVSPICIONE, & in d. auth. si verò contigerit, in verbo, IN DVBITATIONEM HABERE IVDICEM. C. de iudic. Quę ver-
8 ba † cum nihil aliud significent, nisi quandam animi passionem habentis praecisam ignorantiam extremorum, & non eligentis firmiter aliquam conclusionem: vt ait egregie Bald. in Rubr. C. de proba. num. 12. vers. suspicio vero, cum seq. colum. 2. Idcircò apertissimè dicendum est, frustra esse requirendã causam in eo, qui iudicem recusat: nam si potest eum recusare ductus à suspicione, & à dubitatione; liquidò constat, certam causam in recusante non
9 esse: quia † dubitatio, & suspicio non cadit in re certa, sed in ignorata, & dubia.

Confirmatur rursus haec eadem opinio, in d. l.
10 apertissimi, in verbo, (PVTAT.) quod † verbum, cum referatur ad motum arbitrii, & liberae voluntatis in recusante; necessariò infertur, recusantem à causa certa non regulari: & sic per ponderationem illorum trium verborum, in hanc opinionem transiuit allegata glossa in d. l. apertissimi, in d. verbo, recusare. C. de iud. & Aretin. ibi sub num. 6. versi. & dixi secundò, colum. 2. & Bald. num. 8. versi. tertiò quaero, colum. fin. & ante ipsos Iacobus Butriga. vers. item quaero an causa, colum. 2. & Salycet. num. 7. vers. quaero secundo. colum. 2. Et quamuis alibi Iaco-
11 bus de Aretio dixerit, quòd † verbum (PVTAT) à lege, vel à statuto prolatum, debet intelligi de putatione iusta, & iuridica, non autem fatua: prout eum referunt Butrigarius, & Baldus in locis proximè citatis, & post eos latius Angelus ibid. colum. 2. in principio. attamen non per hoc recedendum est à sententia glossae, quae communiter est approbata: vt Butrigar. & Bald. adnotauerunt, & allegata in contrarium procedunt, quando ageretur de magno praeiudicio tertii, & non de leui, prout agitur in nostro casu: & propterea Angelus proximè ci-
12 tatus dixit, quòd stante statuto, vt creditori † putanti debitorem suum esse suspectum, à Pretore concedatur facultas eum capiendi absque citatione; non sufficeret creditorem dicere simpliciter se putare debitorem suum suspectum, nisi allegaret, & probaret causam suae putationis: cum agatur de magno praeiudicio tertii, quam rem dicit esse memoriter tenendam: & eum sequitur Iacobin. de S. Georg. in d. l. apertissimi. num. 11. versi. nota ex isto textu. colum. 1. & Iason, colum. fin. in princip. Sic etiam in eodem loco, in 5. quaest. dixit Baldus, quod
13 quamuis suspicio † possit per iuramentum probari, secundum opinionem quorundam: tamen hoc intelligitur esse verum, quando causa suspicionis non est alleganda, & tractatur de leui praeiudicio, prout in nostro casu euenit: sed secus est, quando causa suspicionis debet allegari, & agitur de gra-

14 graui præiudicio ; nam tunc iuramentum † non
sufficeret,nisi causa allegaretur: & dat exemplum
in eo,qui vult facere capi debitorem suspectum de
fuga ; quam quæstionem latè ibi examinat Iason,
*num.27.vers.vnde infert,colum.penultim. & Lanfr.
in d.c.quoniam contra,in verbo,recusationes, num.9.
versi.& per hoc infertur, de probat. & Aretin. in d.l.
apertissimi sub num.6.vers.& dixi secundò, colum.2.
& Iacobin de S.Georg.ibid.num.12.vers.dicit etiam,
colum.1.in fine.*

Firmata igitur hac communi conclusione,quòd
Iudex delegatus possit de iure ciuili sine causa re-
cusari; videtur non posse dici à Clarissimis Aduo-
catis Illustriss. D. Comitissæ de Corrigio, recusa-
tionem esse ab Illustri Consilio reiiciendam; cum
fuerit Excellentiss. Dux recusatus ab Illustri Comi-
te Gherardo sine causis iustis & legitimis: quia re-
spondetur,quod frustra videtur quæri de iustitia,
& de legitimatione causarum :cum nulla causa de-
beat nec probari,nec allegari; & sola voluntas re-
cusantis in hac re sufficiat, secundum dispositio-
15 nem iuris ciuilis: quod ius † ciuile in hac causa de-
bet attendi, cum simus in terris Imperii, vt ait
Alexand. *in consi.104. Circa primum dubium, sub nu-
mero 4.vers.& saltem procedit,volum.5.* vbi notabi-
16 liter ait,quod de iure ciuili tantum † operatur sola
Iudicis recusatio,quantum de iure Canonico ope-
ratur recusatio & probatio causæ suspicionis &
pronunciatio super causis ipsius suspicionis. Nec
etiam videtur ab eisdem Clarissimis Aduocatis
posse dici,huiusmodi recusationem esse friuolam,
& calumniosam, & per consequens esse reiicien-
17 dam; &,si appellatum fuerit à non † admissione,
non esse appellationi deferendum ; per ea, quæ
tradit Francus ab ipsis allegatus, *in c.cum speciali.
colum.4.versi.tertiò quæritur,ext.de appellat.* vbi tra-
dit,hoc esse verum, non solum de iure Canonico,
sed etiam de iure ciuili; per auctoritatem Angeli,
quem ipse allegat. Quia responderur, quod illa
omnia,quæ dixit Francus allegatus, de iure Cano-
nico procedere possunt : Sed quod attinet ad ius
ciuile, videtur quòd illa non possint ita generali-
ter & indistinctè accipi: Vnde pro cognitione hu-
ius materię videtur, quod duo præsupponi pos-
sint.

Primum est,quod licèt lex ciuilis in recusatio-
18 ne † Iudicis delegati contenta sit, vt quis simplici-
ter dicat, se recusare Iudicem, quia sibi suspectus
est; nec vlla lege reperiatur cautum,vt recusans te-
neatur iurare: *vt ait Imola in l. quia poterat. sub nu-
mero 4. versi. hoc tamen quod dicit, colum. 2.ff. ad
Treboll.& Salycet.in d.l.apertissimi,sub num.7. versi.
addit tamen,colum.2. & Alexand.in d. l. quia pote-
rat,sub nu.5.vers.& aduerte, colum. 2.* attamen quia
ex tam lata licentia recusandi Iudicem, poterat
subcrescente hominum malitia, oriri occasio ca-
lumniandi ; ob hanc rem Doctores ex verisimili
19 legum † interpretatione,iniunxerunt ei, qui vult
recusare Iudicem,onus Sacramenti, ad remouen-
dam suspicionem calumniæ : *vt ait præfata glossa
communiter approbata in d.l.apertissimi, in verbo,re-
cusare, versi potest etiam dici, C. de iud. & ibi sequi-
tur Bald num.8. versic. tertiò quæro,colum.2.& An-
gel.in d.l.quia poterat,versi.& sume tres casus, colum.
1.ff.ad Trebell. & Salycet. in d. l. apertissimi, num. 7.
versi.addit tamen,colum.2. & ibi Angel.colum.fin.in
princip. & Aretin. numero 6. versic. & dixi secun-
do, colum. 2. & Iacobin. numero 7. versicu.aduer-
tito quia licèt, colum. 1. Cuman. in dict. l. quia
poterat, numero 9. versicul. aduertatis hic casus
est, colum. 2. & ibi Alexand. num. 5. versic. &
aduerto etiam, colum. 2. vbi dicit quod communiter
tenetur opinio supradicta glossæ. & Iason in d. l. aper-
tissimi,num.26. vers.ex secunda parte, colum. penult.
& Lanfran.in d.c.quoniam contra, in verbo, recusa-
tiones,sub num.7.vers.est & alia maxima differentia,
ext.de probat.vbi dicit, hanc esse communem senten-
tiam legistarum.*

Secundò præsupponendum est, quod in recu-
20 sando iudice, secundum dispositionem † iuris ci-
uilis,& ad remouendam suspicionem calumniæ,
satis est,si quis simpliciter iuret habere se Iudicem
suspectum, non exprimendo causam suspicionis,
nec generalem,nec particularem: & hanc formu-
lam recusationis inuenit glossa sæpius allegata, *in
d.l.apertissimi,in verbo,recusare.* vbi notabiliter ait,
sufficere, quod quis iuret se habere suspicionem,
licèt causam non dicat; & hoc, ne calumniosè re-
cuset: *quam glossam sequitur, & dicit esse notabilem,
ibi Iacobinus de S. Georgio, colum. 1. & Aretin. sub
num.6.vers.& dixi secundò,colum.2.Baldus num.9.
vers.tertiò quæro,Iason.num.26.colum.penult.& An-
gel.in d.l.quia poterat,colum.1.ff.ad Trebellian.& ibi
Cuman.num.9.colum.2. & Alexand. num.5. col. 2.
& Lanfrancus de Oriano in loco nouissimè citato.* In
quibus locis omnes præfati Doctores vno ore cō-
cludunt,sufficere,si quis simpliciter iuret, habere
Iudicem suspectum,nullo alio adiecto; & subiun-
gunt, præfatam glossæ traditionem esse commu-
niter ab omnibus receptam.

Quo stante, videtur esse affirmandum, quòd
21 malè,† & perperam loquutus est Beroius vir alio-
qui doctissimus, *in consi. 16. in causa recusationis,
num.3.versi.secundò præsuppono, volum. 3.* vbi dicit,
quòd licèt de iure ciuili non sit exprimenda, nec
probanda causa specialis, est tamen causa genera-
22 lis allegauda,& probanda; nec † admitteretur quis
simpliciter dicens,habeo Iudicem suspectum, nisi
generaliter diceret,habeo ipsum ex iusta causa su-
spectum; quæ iusta causa sic generaliter proposi-
ta, per simplex iuramentum poterit probari; &
allegat Salycetum *in d. l.apertissimi.* Quia respon-
detur, quod hæc inuentio Beroi est contra com-
munem Doctorum opinionem, quos supra alle-
gauimus, ad demonstrandum, quod sufficit, si
quis simpliciter iuret, habere Iudicem suspe-
ctum, absque vlla expressione causæ, vel par-
ticularis, vel generalis : Nec allegatus Salyce-
tus illius intentionem adiuuat ; nam licèt ibi
dicat, quod recusator debet iurare se habe-
re iustam causam recusandi non tamen se re-
stringit ad hanc præcisam formulam, adeò vt
si omit-

si omittatur, debeat recusator repelli; vt Beroius
23 præsupponit: imò intentio † Salyceti fuit, decla-
rare virtutem iuramenti, quòd in tali recusatione
adhiberi necessarium est: Quæ iuramenti virtus,
quoniam excludit suspicionem calumniæ; ideò
includere videtur iustam causam recusationis, aut
saltem iustam suspicionem in recusante; quia ex-
24 clusio vnius, est † inclusio alterius. *l. cum Prætor. ff. de iud.* Et quod intentio Salyceti talis fuerit, pro-
batur ex hoc, quòd ipse sequitur traditionem præ-
dictæ glossæ, quam dicit esse communiter appro-
batam: vnde illius verba, & illius declaratio, debet
intelligi secundum mentem glossæ, quam alle-
gat.

Et sic apparet, quòd illa distinctio Beroi, nec in
iure, nec in recta auctoritate fundatur: Potuisset
tamen melius allegare Paulum de Castro, *in d. l. apertissimi, num. 7. versi. alia glossa, colum. 2.* vbi vide-
25 tur tenere, quòd recusator † debeat cum iuramen-
to asserere, se habere iudicem suspectum ex tali
causa; & sentit, quod hæc formula recusandi erit
sufficiens, absque alia probatione: *& idem tenuit in l. ante litem contestatam, num. 12. vers. nota etiam vnam, in fine. ff. de Procurat. quem refert, & sequitur Decius in c. cum speciali in princip. de appellat.* Sed
quicquid dicant Castrensis, Decius, & Beroius;
non est recedendum ab opinione Glossæ sæpius al-
legatæ, quam fatentur omnes esse de iure ciuili cō-
muniter approbatam.

His igitur ita præsuppositis, nunc in proposito
quæstionis nostræ dicendum est, quod nos aut vo-
26 lumus reiicere recusationem † oppositam, quia
calumniosa est; & non possumus, quia recusatio
facta fuit cum iuramento, propter quod omnis
præsumptio, vel suspicio calumniæ remouetur; vt
dictum est in secundo præsupposito: aut volumus
reiicere recusationem oppositam, quia facta fuit
sine causis iustis & legitimis, & notoriè friuolis &
falsis; vt dicunt Clarissimi Aduocati: & tunc non
possumus, quia supra vidimus, quod in recusatio-
ne, causa non requiritur, & satis est, quod recusa-
tor suspicetur, aut putet iudicem sibi suspectum,
27 aut de eo dubitet. Vnde licèt † suspicio, aut puta-
tio, aut dubitatio esset falsa, & temeraria, tamen re-
cusatio admittitur, modò non sit calumniosa; quia
satis est, quòd ipse ita putet, vt dictum est supra in
principio: in hoc enim casu, cum non debeat cau-
sa exprimi, nec probari; manifestè patet, quòd ius
28 ciuile † non considerauit falsitatem, vel temerita-
tem causæ; sed considerauit solum animum recu-
29 santis: & ideò licet quis moueatur † ex falsa, vel te-
meraria causa, ad recusandum; hoc nihil refert,
modò calumniosè hoc non fiat, vt infra latius dice-
tur in declaratione, quam de verbis Angeli facie-
mus. Ex eo enim, quòd ius ciuile hanc facultatem
recusandi posuit in putatione, & in suspicione, &
30 in dubitatione recusantis; quæ † putatio, & suspi-
cio, & dubitatio tam se refert ad temeritatem, &
falsitatem, quàm ad veritatem, & iustitiam, vt supra
dictum est; apertè cognoscitur, quòd calumnia
non potest considerari in causa, sed in animo recu-
31 satoris: Quocirca, sicut potest quis † dicere fal-
sum, & non esse falsarius, & potest quis esse teme-
rarius cum bona intentione: *vt probatur in c. is autem. §. nemo mentiens, 22. quæst. 2.* Ita etiam potest
quis duci ex falsa & temeraria causa, ad recusan-
32 dum, & non esse calumniosus; quia falsitas, & † te-
meritas possunt esse sine calumnia: *vt patet in d. §. nemo mentiens, in verbo, temeritatis arguendus.*

Nec huic conclusioni, de iure ciuili verissimæ,
aduersatur Angelus à dicto Franco allegatus, *in d. l. quia poterat, versi. in glossa quæ incipit. colum. 1. ff. ad*
33 *Trebell.* vbi dicit, quod recusatio † non debet esse
temeraria, nec debet admitti, nisi subsit causa; &
dat exemplum in eo iudice, qui de communi parti-
34 um consensu fuit impetratus; nam † cum semel
fuerit approbatus, non potest postea sine causa
de nouo superueniente recusari: alioqui recusa-
tio diceretur notoriè temeraria, & non valeret.
cuius Angeli sententiam sequitur ibid. Ioannes de Imola sub num. 4. vers. dicit tamen hic, colum. 2. & Iacobin. in d. l. apertissimi. num. 6. versi. aduertite tamen, colum. 1. & Alexand. in d. l. quia poterat, num. 5. versi. subdit tamen, colum. 2. & Iason. in d. l. apertissimi, num. 2. versic. secundo limita, colum. 1. & Decius in d. c. cum speciali in princip. ext. de appell. & ibi Francus allegatus in 3. quæstio. colum. 5. Quia re-
sponderet, quod Angelus in exemplo supra po-
sito, non loquitur de simplici temeritate; sed
loquitur de manifesta calumnia, quæ tàm eui-
denter erat notoria, vt non poterat iuramento
calumniæ purgari, vt infra dicetur: & licèt ipse
vsus sit verbo temeritatis, hoc tamen non sine
multo mysterio fecit. Vnde pro declaratione An-
geli, sciendum est, quod temeritas in iure nostro
35 duobus † modis accipi potest, id est largè, & stri-
36 ctè. Largo autem modo temeritas † accepta, conti-
net sub se calumniam, præuaricationem, & tergi-
uersationem: *vt habetur in c. si quem pœnituerit, §. accusatorum temeritas. 2. quæstio. 3. & in l. 1. ff. ad Turpill.* & de hac temeritate loquitur textus *in Clem. 1. §. si quis autem præmissorum, de statu monach.*
37 vbi Cardinalis in princip. dixit, eum † temerarium
dici, qui scienter, & ex proposito, & sine causa ra-
tionabili aliquid de prohibitis facit; vel præce-
pta, cum potest facere, negligit. Secundo modo
38 temeritas accipitur strictè, & † propriè dicitur,
quando aliquid sine iudicio, inconsideratè, & sine
consilio efficitur: *vt adnotauerunt Archidiac. & Ioan. Andreas, & Dominic. in c. quia plerique, in princip. de offic. ordin. in 6.* & de hac temeritate loquitur
textus *in c. is autem. d. §. nemo mentiens, 22. quæstio. 2.*
39 vbi habetur, quod ille, qui † dixit falsum, quod pu-
tabat esse verum, non est arguendus mendacii, sed
temeritatis: quia falsa incautus credit, ac pro veris
habet, cui rei maximè quadrat illud, quod notauit
Cicero in quæst. 1. Acad. vbi dixit, temeritatem
40 esse, † quando aut falsa, aut incognita res appro-
batur: De eadem quoque temeritate traditur
in dict. c. si quem pœnituerit, §. temeritas enim, 2. quæstion. 3. vbi dicitur, quòd temeritas faci-
41 litatis veniam † continet, & inconsultus calor
calumniæ vitio caret: & ista temeritas aliquan-
do

do in iure nostro punitur, aliquando non: prout de vtroque manifesta extant exempla, quæ nunc omittuntur, cùm ad propositum nostrum non faciant.

His ita præmissis, nunc redeundo ad rem nostrá dicitur, quòd Angelus hæc omnia in suo commentario eleganter amplexus est. Nam fecit tres gradus temeritatis, quorum Primum dixit esse, quan-
42 do Recusatio est † temeraria notoriè, id est, continens euidentem calumniam, vt patet in exemplo ab eo proposito, de iudice semel approbato, & postea sine causa recusato; quod est signum euidentis calumniæ; & dicit, quod illa recusatio non va-
43 let, nisi causa probetur. Secundus est, † quando temeritas est iusta, & dicit, quod recusatio indubitanter valet; & iustam temeritatem nos intelligimus, quando constat, quod illa vitio calumniæ caret: *prout dicit textus in d. §. temeritas enim, & d. §. nemo mentiens.* Tertius gradus est, quando te-
44 meritas † est dubia, id est, quando dubitatur an sit calumniosa, nec ne, & tunc dicit, quod recusatio procedit de iure ciuili, & sufficit, quòd allegans iudicem suspectum, inter; in hoc enim statur suo iuramento, quia per hoc aduersarius non grauatur, cum possit coram alio iudice ius suum consequi.

Vnde ex hac traditione Angeli duæ notabiles conclusiones colliguntur: Prima est, quòd recu-
45 satio iudicis notoriè † calumniosa, non purgatur etiam de iure ciuili, per iuramentum calumniæ:
46 Secunda est, quòd quando † dubitatur, an recusatio calumniam contineat, tunc iuramentum calumniæ facit, vt recusatio protinus absq; alia probatione admittatur. Et ratio vtriusque conclusio-
47 nis hæc est, quia iuramentum calumniæ † non operatur, nisi ad excusandam tacitam & præsumptam calumniam, non autem notoriam & euidentem: *vt ait Bartol. in l. si quis §. stellionatus, in fine. ff. ad Turpill. Bald. in l. si tibi C. de liber. causa, & Maran. tit. de iuramento. in fine in 7. par. de ordine iudic.*

Cùm igitur Angelus eo modo loquatur, quo declaratum est; manifestè apparet, quòd ipse in primo gradu loquutus est de illa recusatione, quæ calumniam tàm euidentem continebat, vt non poterat iuramento purgari; & ideò non est mirum, si reiicienda est, vbi causa non probatur. Sed secus est in nostro casu, in quo de notoria calumnia non constat; quia nó solùm non fuit Excellentiss. Iudex de cómuni consensu partium impetratus, sed nec etiam apparet in processu, quòd Comes Gerardus illum vnquam approbauerit, & in eum consenserit; vt infra dicetur: Ergo videtur esse concludendum, quòd eum nos non simus in temeritate notoria, sed in temeritate dubia; meritò recusatio debeat admitti, quia iuramentum quod in ea præstat, purgat omne vitium dubiæ & psumptiuæ calumniæ; secundum Angeli opinionem, quæ communiter est approbata.

Nec obstat, q nos simus in mero executore; vt aiunt Clarissimi DD. Aduocati, qui merus execu-
48 tor non potest recusari † tanquam suspectus, nisi modum excedat: *per textum egregium in c. nonit. extra de appellat. & ibi Abb. numero sexto. versic. sed nunquid. col. 2.* Quia pluribus modis respondet; & in primis dicitur, non posse vllo modo persuaderi, q Excellentiss. Dux sit merus executor: quan-
49 doquidé merus executor † dicitur ille, qui nihil habet pronunciare, sed solùm rem ab alio gestá simpliciter exequitur: *vt ait Baldus in d. c. nonit nu. 1. versic. nota quod merus, extra de appellat.* Sed Excellentissimus Dux non solum debet exequi senténtiam, ab Illustrissimo Senatu Taurini latá; sed debet etiam de veritate precum, & exceptionum ad preces oppositarum, cognoscere, & super eis pronunciare, vigore cómissionis sibi datæ in Decreto Cæsareo: Ergo non potest appellari merus executor; vt ait in terminis Bartol. *in l. à Diuo Pio, nu. 4. vers. dic ergo plenissime, columna secunda. ff. de*
50 *re ind.* vbi dicit, quòd quando alicui † committi-
51 tur † executio, nulla præcedente causæ cognitione; tunc intelligitur, vt eidem sit commissa cogni-
52 tio executionis: ex quo infert, quod si † scribit Imperator, quòd coram nobis talis conquestus est, quòd de tali possessione fuit indebitè spoliatus; quare, si ita est, committimus tibi, vt eum in dicta possessione restitui facias: tunc videtur commissum, vt cognoscat de veritate precum, & hoc modo debet intelligi Speculat. *in §. nunc dicendum numero 6. vers. in summa, de execut. sentent.* vbi di-
53 cit, quòd merus executor potest † cognoscere de veritate precum, quia mera executio habet implicitam cognitionem; sed an sententia sit iusta, non potest cognoscere, quia non cognitio, sed executio sibi demandatur. Sed in nostro casu, Imperator rescripsit Excellentissimo Duci, nulla præcedente causæ cognitione, an contenta in precibus essent vera, sed eam causæ cognitionem eidem cómisit, propter illam clausulam in Decreto Cæsareo insertam, videlicet, Quatenus tamen res ita se se habeat, vti narratur &c. Ergò illi datur cognitio executionis, & per consequens, non potest appel-
54 lari merus, sed mixtus † executor, secundum Bartoli doctrinam, quam sequitur Ioan. de Imola. *in c. pastoralis, §. quia verò, num. 8. vers. sicut & quando Papa, colum. 2. ext. de officio deleg.* vbi tradit, quòd Papa, † ad supplicationem conquerentia de spolio, mandante alicui, vt spoliatum restituat; iste talis executor appellabitur mixtus, & non merus, quia
55 cùm Papa rescripserit sine † causę cognitione, censetur voluisse, vt causam executionis ipse executor cognoscat. *idem quoque confirmauit Cuman. in d. l. à Diuo Pio, sub num. 5. vers item videtis, colum. 2. & latè Petrus de Ancharan. in clem. 1. sub nu. 10 in quæst. quarta. vert. vt ergo clarius materiam habeas, col. 4. de sentent. & re ind. & Iason in d. l. à Diuo Pio, sub num. 12. versic. videamus an vtrumque columna tertia.* vbi dicit, quod omnes Doctores hanc Bartoli opinionem sequuntur.

Secundò, quod fortius est, dato absq; veri præiudicio, quòd Imperator adhibuisset plenam causæ cognitionem circa veritaté precum: & dato, quòd executionem rei iudicatæ commisisset Excellentissimo Duci, sine clausula (*si ita est*) attamen adhuc dicitur, quod Excellentissimus Dux esset obliga-
56 tus † admittere exceptiones, non solùm respicien-

tes merita causæ principalis, *de quibus habetur in l. 1. C. de iuris & facti ignorant.* Verùm etiam de-
57 beret admittere exceptiones † ipsam sententiam
impugnantes, vt est exceptio nullitatis, & falso-
rum instrumentorum: non quidem vt ipse pro-
58 nunciet super dictis exceptionibus, sed vt † cogno-
scat, an sint iuridicæ; &, si viderit eas esse iuridi-
cas, tunc ab executione supersedeat, & ad supe-
riorem referat; *vt ait Iason in d. l. a Diuo Pio, sub num. 12. vers. in vno non videtur benè dixisse, colum. 3. ff. de re iud. & in effectu etiam idem videtur sensisse Bartol. ibidem numero septimo. vers. quadam est cognitio super exceptionibus. columna secunda. & de verbo, & ad verbum sequitur Ancharan. in d. clem. 1. columna fina. vers. quadam est exceptio qua opponitur, de sentent. & re iud. & Ioan. de Imola in d. c. pastoralis. §. quia verò num. 6. vers. & nota etiam ex glossa, columna secunda, & numero decimo tertio. vers. si verò opponitur quod sententia sit nulla, colum. 3. ext. de officio deleg.* Vnde cùm talis execu-
59 tor debeat admittere † exceptiones peremptorias
& sententiæ annullatiuas, & de illis referre ad su-
periorem; meritò poterit iurari suspectus, quia re-
gulam habemus, quòd quicunque referendarius
60 potest † iurari suspectus, siue sit Auditor, siue sit
executor, cùm possit in relatione lædere occultè
partem; *vt ait Abb. in c. super quæstionum num. 5. vers. nota ibi dummodo, colum. 3. extra de officio deleg.*

Et, si prædicta sunt vera, & procedunt, quando
executio rei iudicatæ cõmissa est ab Imperatore, cũ
plena cognitione causæ, & sine clausula, si preces
veritate nitantur; multò fortiùs procedere debent
61 in nostro casu, in quo † rescriptum cõmissum fuit
nulla precedente cognitione causæ, & cum expres-
sione clausulæ, Quatenus si ita est vt narratur:
Cuius clausulæ virtus operatur, vt cui commissa est
executio, intelligatur etiam commissa omnium
exceptionum cognitio: *secundum communem Doctorum opinionem in d. l. a Diuo Pio.* Et licèt præfa-
62 ti Doctores loquantur in iudice vnius † prouinciæ,
committente executionem suæ sententiæ iudici
alterius prouinciæ, in auxilium iurisdictionis: *vt ait Bartolus, & alii eum sequuntur, in d. l. à Diuo Pio, num. 6. versic. quandoque committitur executio in auxilium. columna secunda ff. de re iud.* Atta-
men idem etiam affirmandum est de Principe,
63 quando † ipse alteri committit, aut delegat execu-
tionem sententiæ, vel à se, vel ab alio latæ, cum di-
uersa ratio reddi non possit: & sic in principe lo-
quitur Salycet. *in l. & si non cognitio, numero 6. versic. quero tunc, columna secunda C. si contra ius, &c.*
64 vbi dicit, quòd si sententia † cuius executio est cõ-
missa, est retractabilis ratione minoris ætatis, vel
absentiæ, vel falsorum instrumentorum; tunc illas
exceptiones debet admittere, & cognoscere, non
vt sententiam infringat, aut restitutionem in inte-
grum concedat, sed vt supersedeat, & superiori re-
scribat. Nec dicatur, quod illa clausula (si preces
65 veritate nitantur) non inducit, nec alterat † quali-
tatem in executore, sed tribuit cognitionem super
obreptione, & subintelligitur in omnibus rescri-
ptis, vt aiunt præstantissimi Aduocati, *allegantes textum in l. & si non cognitio, C. si contra ius &c.*
Quia respondetur, quòd illa propositio non est
simpliciter vera, sed debet intelligi secundum præ-
fatam Bartoli traditionem communiter approba-
tam, *in d. l. a Diuo Pio, num. 9. vers. venio ad solutionem, colu. 2.* vbi ponit declarationem allegatæ
legis, quæ multos patitur intellectus.

Imò non defuerunt alii, qui dixerunt, ꝙ quando
66 executio † commissa fuit conditionaliter; veluti, si
tibi constiterit; vt in nostro casu habetur: tunc nõ
solum executor debet admittere exceptiones; sed
debebit etiam de tota causa principali cognoscere:
vt ait Bald. in d. l. & si non cognitio, colum. 1. versic. aut requiritur C. si contra ius.

Nec obstat, ꝙ in omnibus rescriptis illa clausu-
la subintelligatur, videlicet, si preces veritate nitã-
tur. Quia respondetur, hoc non esse verum in me-
67 ro † executore, cui executio cõmittitur post cogni-
tionem causæ, & post cognitionẽ omnium exce-
ptionum: quoniam tunc ille debet exequi, & non
potest cognoscere, an preces contineant veritatẽ:
aliàs sequeretur, ꝙ quilibet vilis Nuntius, cui exe-
cutio cõmitteretur, posset de veritate precũ cogno-
scere, quod nequaq̃ est dicendum: *vt ait Bart. in d. l. a Diuo Pio, num 5. vers. venio ad solutionem, & nu. 10. vers quandoq. post sentẽtiam, col. 3. ff. de re iud.*

Tertiò, quòd Excellentiss. Dux non sit merus
executor, probatur per auctoritatẽ Cyni, *in d. l. & si non cognitio, col. 2. vers. secundo oppono, C. si contra*
68 *ius &c.* vbi dixit, quòd merus † aut nudus execu-
tor est ille, cui solum factum cõmittitur, qualis est
Nuntius cõmunis; & tunc non potest cognoscere:
69 Executor † verò mixtus dicitur ille, cui cõmittitur
aliqua cognitio, & iste potest cognoscere. Sed Ex-
cellentiss. Duci non est cõmissum simplex factum,
sed etiam cõmissa est cognitio circa veritatẽ eorũ,
quæ narrantur: Ergò cum aliqua cognitio sit com-
missa, nequaq̃ potest merus executor appellari: &
tantò magis, posteaq̃ in rescripto narratum fuit, ꝙ
fatalia nullitatis lapsa sunt, & deserta: Quæ nulli-
tas cùm sit vna ex illis exceptionibus, quæ debent
ab executore admitti, vt supra dictũ est; meritò ap-
paret, ꝙ si Dux Excell. de veritate ipsius cognosce-
re debet, nõ potest dici merus, sed mixtus executor.

Confirmatur hæc opinio per ea, quæ tradit Bar-
tolus communiter in hoc approbatus, *in d. l. a Diuo Pio, num. 10. vers. quandoque post sententiam latam, colu. 3. ff. de re iud.* vbi dicit, quod merus exe-
70 cutor † dicitur is, cui nuda executio facti commit-
titur, post sententiam latam, & post habitam causæ
cognitionem super exceptione ipsam executio-
nem concernente. Sed in nostro casu, licèt execu-
tio facti cõmissa sit Excellentiss. Duci post senten-
tiam latam, non tamen est cõmissa post habitam
causæ cognitionem circa exceptiones, quæ pos-
sunt in executione opponi; imò earum cognitio
illi demandata fuit, vt est cognitio nullitatis: ergò
non potest appellari merus executor, sed mixtus;
quoniam, secundum allegatam Bartoli doctri-
nam, hoc modo cognoscitur mixtus à mero exe-
cutore.

Quartò

Quartò dicitur, quòd omnis qui vel referendo,
71 vel pronunciando potest † lædere partem, potest
etiam recusari suspectus: *vt ait Preposit. in d.c. no-
uit. colum. 2. vers. aut est merus executor, ex. de ap-
pellat. & ibi Deci. nu. 17. col. 2. & ibi Abb. nu. 6. col. 2.*

Sed Excellentiss Dux, vel referendo superiori, vel
cognoscendo, & pronunciando super veritate pre-
cum, posset lædere partem; Ergo poterit tanquam
suspectus recusari. Nec per hanc rationem nos di-
stinguimus merum executorem à mixto, cum dis-
tinctio vtriusq. possit colligi ex illis, q̃ suprà dicta
sunt; sed conclusioné facimus, sub qua respectũ læ-
sionis inferendæ, casus noster potest cõprehendi.

Nec illud omittemus, quod etiamsi distingue-
remus executorem mixtum à mero, respectu po-
testatis inferendi læsionem; talis tamen distinctio
non esset mala; posteaquam Decius illam facit *in
d. c. nouit num. 17. vers. & conclusio est, col. 2.*

Rursus non obstat, quòd exceptio recusationis
fuerit opposita extra tempus; nam prius pars oppo-
suit exceptiones dilatorias, & datus fuit vtriq; parti
terminus ad probandas exceptiones; propter quod
72 videtur pars, opponendo † exceptiones dilatorias,
consentire in iudicem, & eius personam approba-
re, qui consensus operatur, vt non possit amplius
iudex etiam de iure ciuili recusari, nisi causa recusa-
tionis de nouo superueniat, & legitimè probetur:
*vt sentit Angelus, de quo supra latissimè dictum fuit,
in d. l. quia poterat ff. ad Trebell. & Natta, quem Cla-
rissimi Aduocati allegant, in cons. 152. Viso processu,
num. 9. vers. non omitto etiam. vol. 1.*

Et pro hac parte, est textus *in d. l. apertissimi, C.
de iudiciis, & in auth. & consequenter, C. de sentent.
& interlo. om. iud.* in quibus locis habetur, quod iu-
73 dex † ante litem contestatam potest recusari suspe-
ctus, non autem post contestationé litis: cuius con-
clusionis hæc est ratio, quia contestando lité con-
74 sentit † quis in iudicem, & eum approbare videtur,
& quem semel quis approbauit, non potest ampli-
us recusare, nisi causa de nouo superueniat: *vt dici-
tur in c. insinuante. ex. de off. deleg.* Et ita de iure ci-
uili concludit Cyn. *in d. l. apertissimi, num. 1. vers.
delegatus vero, colum. 1. C. de iud.* vbi tradit, quòd
75 iudex † delegatus, ante lité contestatã potest recu-
sari suspectus sine causa: sed post lité contestatã, nõ
potest recusari, nisi ex noua causa, vel ex antiqua,
q̃ modò de nouo pateat, cum prius esset celata, &
ante ipsum hoc idem tenuit ibi Iacobus de Arena
nu. 1. vers. item dico, vbi subiungit, quòd hæc causa
non solùm debet allegari, sed etiam debet probari;
76 & ista probatio † fiet non coram arbitris, sed corã
superiore: *per rationem, quas ipse allegat, & sequitur
Cynus in loco proximè citato: & latè Iason num. 18.
vers. secundò nota ex textu colum. 3.*

Et ista opinio est tenenda, licèt contrarium qui-
dam tenuerint, dicentes quòd post litem contesta-
tam, & consensum factum in iudicem, non potest
amplius recusatio opponi, etiam si causa de nouo
superueniat, quam opinionem de iure ciuili ap-
probat, & nostro iudicio malè, Angel. *in d. l. aper-
tissimi, in secundo notabili colum. 1.* & in terminis,
77 quod quando quis habet plures † exceptiones di-
latorias, debeat in primis illam opponere de iudi-
ce suspecto, aliàs censebitur approbasse, personam
iudicis, & amplius non poterit eum recusare sine
noua causa; tradit Bartol. *in l. non videtur, la 2. ff. de
iudiciis.* vbi notat, quòd si coram iudice quis op-
poneret aliquam exceptionem, vel contra libel-
lum, vel contra personam agentis, videretur in in-
dicem consentire, nec posset postea ipsum decli-
78 nare: & ratio hæc est, quia quando quis † opponit
exceptionem, videtur velle, quod super ea pro-
nuncietur; & sic in iudicem consentit: *& notat ele-
gans glossa in d. c inter monasterium, in verbo subeun-
do, ext. de sent. & re ind. & Bartol. in l. quidam con-
sulebant, num. 9. vers. quæro quando debet, colu. 2. ff.
de re iud. & Salyc. in d. l. apertissimi, sub nu. 7. vers. &
dicit Bart. quod exceptio, col. 2. C. de iud. & Natta in
d. cons 152. nu. 9. vol. 1. vbi dicit hanc esse communem
opinionem. & Mynsing. in 4. centur. obseru. 59. mul-
ta sunt, & latissimè Felyn. in d. c. inter monasterium
nu. 4. vers. proponens in iudicio, col. 3.*

Sed his tamen non obstantibus, videt posse respon-
deri, q̃ prædicta nõ possunt militare in casu nostro;
in quo simpliciter non est verũ, q̃ Comes Gerardus
exceptiones dilatorias opposuerit, per quas in in-
dicé consentire videat, vt Clarissimi Aduocati p̃-
supponunt. Vnde pro declaratione huius rei, q̃ in
facto versatur, aduertendum est, quòd Comes Ge-
rardus duas tantũ scripturas produxit, & in vtraq;
semper iudicem recusauit: in prima .n. licèt mul-
tas exceptiones dilatorias opposuisset, tamen inter
ipsas opposuit etiam Iudicis incompetentiam, pro-
pter quam manifestè patet, q̃ in ipsum nequaquam
consentire intendit; & dato etiam, q̃ ista exceptio
incõpetentiæ iudicis fuisset mixta cũ aliis exceptio-
nibus dilatoriis; tamen nõ videret propter huius-
modi mixturam voluisse in iudicem consentire re-
79 spectu aliarũ exceptionum: quia ex ordine † intel-
lectus semper p̃sumitur exceptio incompetentiæ
prius opposita, & aliæ exceptiones postea censent
oppositæ cõditionaliter, id est, si & quatenus ap-
paruerit eum esse iudicé competenté: *& ita magi-
straliter tradidit Bart. in d. l. quidã consulebant, n. 11.
vers. sed qd si simul, col. 2. in fi. ff. de re iud.* vbi dicit, q̃
80 si † quis simul & semel opposuerit plures exceptio-
nes, contra personã actoris, contra libellũ, & cõtra
iudicé, semper intelligit, primo loco opposita ex-
ceptio contra iudicé; & cæteræ sub conditione, si
apparuerit eum iudicé esse, ordine scripturæ nõ at-
tento: & hanc doctrinã sequitur Iacobin. de S. Ge-
org. *in d. l. apertissimi. sub nu. 4. vers. vnũ notetis, col. 1*
vbi tradit, q̃ si in eadé schedula ego oppono multas
81 exceptiones, & vltima † exceptio ibi scripta, sit ex-
ceptio recusationis iudicis, licèt sit vltima in scri-
ptura, tamen in ordine intellectus interpretat esse
prima: *& p̃dictam Bartoli doctrinã sequitur, & dicit
esse notandã Bal. in l fin. nu. 8. vers sed quid si ista, C. de
iud. & Lanfr. in d. c. quoniam contra, in verbo recusa-
tionem in princ. ex. de probat. & Salyc. in d. l fin. in fine
C. de iud. & latè Felyn. in d. c. inter monasteriũ. nu. 5.
vers Prima declaratio, col 5. ex. de sentent. & re iud.
& Areti. in d. l. apertissimi col. 2. vers. & ista exceptio
C. de iud.*

Et tantò magis prędicta sunt vera in casu nostro,
posteaquam manifestè patet, quòd Comes Gerar-
dus in prima scriptura declinauit principaliter iu-
risdictionem iudicis, opponendo exceptiones im-
pedientes litis ingressum, & multas alias rationes
adducendo, per quas nititur iurisdictionem Ex-
cellentissimi Ducis euitare: ex quo indubitanter
apparet, quòd nunquam in eius personam potest
dici consensisse, sed semper petiisse recursum ad
superiorem, coram quo volebat omnes exceptio-
nes oppositas probare.

Nec obstat, quod datus sit terminus vtriq; parti
cõmunis ad probandũ exceptiones hinc inde op-
positas, cui termino vtraq; pars acquieuit. Quia re-
spondemr, quòd talis datio termini probatorii, non in-
ducit consensum in iudicem, imò operatur con-
trarium; cum datus sit ad probandã incompeten-
tiam allegatam: imò quòd fortius est, quando etiam
Excellentiss. Iudex post terminũ probatorium pro-
82 nunciasset, † se esse iudicem competentem, nihilo-
minùs post eius sententiam potuisset recusatio
opponi: & ratio hæc est, quia qui opponit iudicis
83 incompetentiam, pręsupponit † iurisdictionẽ non
esse, &, si non est iurisdictio, recusari non potest;
quia non entis nullæ sunt qualitates. Et ideò si iu-
dex pronunciauerit se esse competentẽ, reducit iu-
risdictionem adesse; & cùm adsit, meritò post sen-
tentiam cõpetentiæ recusatio iudicis opponi po-
terit: & ita notat egregiè Bald. *in l. fin. nu. 6. in 2. q.
vers. Dominus Recuperius, colum. fina. C. de iud. &
ibi late Salicet. num. 8. vers. quaero ab extra, colum. 2.
& Imola in d. l. quidam consulebant num. 39. vers.
item adde in quantum tangit, ff. de re iud. & latè Fe-
lyn. in d. c. inter monasterium, num. 6. vers. secunda
declaratio, col 2. ex. de sent. & re iud.* Et, si recusatio
iudicis potest opponi post latam sententiam de iu-
dicis cõpetentia, vt dictũ est; multò magis potuit
opponi in casu nostro, in quo nondũ sententia lata
fuerat, sed pendebat terminus ad probationẽ in-
cõpetentiæ, & aliarum exceptionũ præfixus. Et ita
ex prędictis videtur esse dicendum, quod nunquam Co-
mes Gerardus in iudicem consensit; & quod in de-
bito tempore recusatio fuit producta.

Nec prædictis aduersantur literæ scriptæ ad Ex-
cellentissimum Ducem, in quibus Comes Gerar-
dus ostendit, non habere suspectã ipsius Excellen-
tiss. personam; quia nunc eas diligentiùs conside-
rando, succurrunt multa, quæ possunt aduersus il-
las opponi. Et in primis dicitur, quòd illæ literæ con-
tinent actum extraiudicialem: Recusatio verò est
actus factus in iudicio: vnde succedit, quòd standum
84 est recusationi, & non literis: quia † actus facti in
iudicio sunt maioris efficaciæ, quàm illi, qui fiunt
extra iudicium: *vt ait latissimè Iason in l. pacta no-
uissima, nu. 8. in 3. notab. cũ seq. C. de pact. & ibi Dec.
nu. 6. in 2. notab. col. 2.* Secundò dicitur, quòd pro-
85 testatio contraria facto † nihil operatur; quoniam
actus subsequens cõtrarius protestationi, tollit ipsam
protestationẽ, maximè quando ipsa est nuda, & non
vestita: *vt notant Doctor: & in specie Ripa in c. cum
Marsio Ferrariensis. extra de constitution. & Pa-
pien. in glossa, protestans, in principio. de forma
declinat. alic. ind.* Sed actus recusationis est con-
trarius tenori ipsarum literarum: ergò literæ ni-
hil valent, quoniam si protestatio tollitur ab actu
contrario, multò magis illæ literæ debent tolli;
cùm in illis nulla sit protestatio legitimè facta.

Accedat, quòd literæ fuerunt missæ vnà cum
prima scriptura, in qua de pendentia litis, & de
falsitate rescripti tractatur; & postea recusatio
producta fuit ex longo interuallo post illas: Vnde
sequitur; quod literæ debent intelligi de conten-
tis in prima scriptura, & non de recusatione con-
tenta in secunda: quia dato etiam, absque præ-
iudicio, quod essemus in casu protestationis; ta-
86 men illa † non trahitur ad actum secundum, sed
ad primum; & maximè quando actus factus fuit
ex interuallo: *vt omissis aliis satis abundè notat
Ripa in dicto c. cum Marsio. numero 101. versic.
quinto quaero.* Tertiò dicitur, quòd illæ literæ
scriptæ fuerunt ex quadam modestia, & vrbanita-
te, qua solemus erga Magnates vti: idcircò non
debent attendi: quoniam illa, quæ competunt ex
87 vrbanitate †, non inducunt obligationem: *vt di-
citur in l. creditores, & ibi glossa C. de pignoribus.*
Quartò dicitur esse credendum recusationi, non
solùm, quia fuit producta in iudicio, sed etiam
quia fuit iurata: literæ verò sunt reiiciendæ, cum
sint extraiudiciales, & sine iuramento factæ: vt ait
egregiè Ioan. de Anan. *in c. inquisitioni. §. tertia,
numero septimo. vers. tu adde. columna fina. ext. de
88 accus.* vbi dicit, quòd si quis dixerit † aliquid extra
iudicium, & postea contrarium dixerit in iudicio,
standum erit dicto iudiciali, tùm quia personæ
89 plerumque extra iudicium † loquuntur ad com-
placentiam amicorum, tùm etiam quia virtus iu-
ramenti operatur, vt quis liberiùs & veriùs lo-
quatur coram iudice, quàm coram partibus ex-
tra iudicium: *& hanc esse veram, & magis com-
munem opinionem, attestatur Alexander in consi-
lio 222. Visa facti. numero decimo tertio. vers. &
dicti testis, volumine secundo & Marsil. in sing. 212.
communis.*

Sed illæ literæ non solùm præsumuntur scriptæ
ex vrbanitate, vt dictum est; sed etiam fuerunt scri-
ptæ absente parte, & missæ absenti; ergo non pos-
sunt infringere recusationem, quæ fuit in iudicio
porrecta cum iuramento.

Vltimò non obstat, quòd recusatio debuerat
90 produci coram Excell. Duce † delegato, non autem
corã Auditore ab eius Excellentia subdelegato ad
instruendum processum, vt ait in terminis Bernius
quem præstantissimi Aduocati allegant, *in d. cons.
16. nu. 6. vers. his stantibus, vol. 3. vbi adducit textũ
in l. fin. C. de iud. & Doctor. in c. super quaestionum,
§. quem verò, ext. de offic. deleg.* Quia respondetur,
91 quòd licèt verum sit, quòd recusatio † debet pro-
duci coram eo, qui recusatur suspectus: *d. l. aper-
tissime, C. de iud.* Attamen quando copia eius de
facili haberi non potest, tunc sufficit, si produca-
92 tur coram ordinario † ipsius recusantis, aut co-
ram Principe: vt ait Iacobus Butrigar. *in l. fin. in
principio, vers. possum iudicem, C. de ind.* vbi dicit,
quod potest quis iudicem delegatũ sibi suspectũ
absentem

absentem recusare, etiam non oblato ei libello, sed defensori, vel Principi; *& sequitur Baldus in d. l. apertissimi. num. 4. vers. oppono dicitur hic, colum. 1.* Sed in nostro casu, res notoria est, quòd de facili non potest haberi copia Excellentissimi Ducis, qui sæpissimè propter aduersam valetudinem, & aliquando propter varia negocia, in †ces-su degit, & non potest ita de facili adiri, prout videmus hoc frequenter contingere in curiis Principũ, & hoc etiam ipse Dux Excellentiss. declarauit, quando creauit instructorem processus, quam rem dixit se facere, quia non poterat ipse talibus negotiis interesse. Ergò potuit, & potest Comes Gerardus prædictam recusationem offerre Imperatori, petendo ad eum recursum, prout illum petit in recusatione coram Auditore producta: qui recursus nequaquam potest negari. Secundò di-
93 citur, quòd appellatio ab interlocutoria, † & recusatio iudicis, æquiparantur, & valet argumentum de appellatione, ad recusationem: *vt ait Salycet. in d. l. apertissimi, num. 2. in septimo notabili C. de iud. & Decius in c. postremo, in princip. ext. de appellat. & Iacobin. de S. Georg. in l. fin. num. 12. vers. in glossa, super verbo, libellum, colum. fin. C. de iud. & ibi Iason num. 55. in fine.* Sed sicut appella-
94 tio potest produci coram † iudice ad quem, vel coram honestis personis, quando non potest de facili haberi copia iudicis à quo: *vt ait Bald. in d. l. apertissimi, numero 4. vers. simile habemus, C. de iud. & latissimè Iason in d. l. fi. C. eo. & idem Iacobin. vt supra.* Ita etiam potuit prædicta recusatio produci coram Auditore honesta persona, cum non ita facile possit Excellentissimus Dux adiri.

Et tantò magis prædicta censentur esse vera in nostro casu, in quo fuit vnà cum recusatione petitus recursus ad superiorem; qui recursus debet
95 concedi, tùm quia regulariter videtur † quod non possit prohiberi: vt planè tradit Marsil. *in §. opportunè, num. 52. vers. quaro vlterius Pract. crimin.* tùm etiam, quia speciali in nostro casu censet esse per-
96 missus: nam lex ciuilis dicit, quòd recusatio † debeat offerri iudici delegato, & si non potest de facili copia eius haberi, tunc offeratur coram Ordinario loci vel Præside, aut defensore, *d. l. apertissimi, & d. l. fin. C. de iud.* Sed iste Præses aut defensor, aut ordinarius loci, debet intelligi de illo Iudice, qui
97 sit † ordinarius iudex litigantium, *vt ait Beroius in cons. 57. Verum, num. secundo. vers. sed Reuerend. dom. Gubernator, vol. 3.* Ergò Comes Gerardus, ita dictante lege, potuit coram Auditore producere recusationem, ad effectum, vt ad vlteriora non procedat, donec recursus habeatur ad Imperatoré, qui est suus iudex ordinarius. Et pro hac parte pronunciatum fuisset, nisi ante sententiam per eiusdé Comitis procuratorem allatæ fuissent eidem Excellentiss. Duci secundæ literæ, in quibus idem Comes denuò veniam allegatæ suspicionis petebat, affirmans ipsius excellentiã sibi re vera non esse suspectam, & ipsum eam suspicionem allegasse, inductum à persuasionibus suorum Aduocatorum qui sic ipsum exhortati sunt. Quibus literis lectis, & in processu registratis, visa est ea suspicio calum-
98 niosa; quia cum per geminatam † ipsius Comitis confessionem iam constaret de falsitate suspicionis, non poterat talis exceptio auscultari: per doctrinam Antonii de Butr. *in c. cum in tua, colu. 2. vers. sed si sententia esset ferenda, ext. de testibus*, vbi
99 ait, quod quando quis vnum dicit † in iudicio, & aliud extra iudicium, si sententia est lata, non reuocatur; sed si non est lata, non potest iudex eam ferre, secundum illud, quod fuit iudicialiter dictũ; *quam doctrinam sequitur Aretin. in cons. 7. Diligenter vers. his tamen non obstantibus, colum. 4. & Marsil. in sing. 212. communis.* Quæ sententia si vera est in simplici dicto, vel in simplici confessione, multò magis est vera in nostro casu, in quo dictum, vel
100 confessio fuit geminata, quæ geminatio † facit, vt confessio extraiudicialis tantum noceat, quantum nocet ea, quæ facta fuit in iudicio: secundum Bartolum *in l. cum scimus num. 6. vers. nota quod confessio, C. de agricol. & censit. lib. 11. & sequitur Socin. in cons. 15. Visis, num. 29. vers. tertius vero tractatus, col. 10. vol. 1. & Felyn. in c. sicantio, nu. 29. vers. fallit vltimo. ex. de fide instrum. & Roman. in cons. 291. nu. 7. colum. fin. & Iason. in §. personam, num. 48. Instit. de act.* Et quamuis non desint, qui affirment Bartoli doctrinã, tunc demum esse verã,
101 quando geminata † confessio fuit facta parte præsente, *vt consuluit Ruinus infra citandus,* cuius rei tamen contrarium voluerunt Socinus & Felynus *in locis superiore loco citatis*: attamen ista difficultas cessat in casu nostro, in quo agitur de duobus epistolis ex interuallo missis absenti, quarum mis-
102 sio idem † operatur, quod partis præsentia, quando constat à quo sint missæ, prout in nostro casu constabat, vt fatetur idem Ruin. *in cons. 72. super eo. sub num. 3. volum. 4.*

Ex quibus rationibus toto Consilio placuit, vt ad vlteriora procedendo, dicta suspicio reiiceretur.

FVLVIVS PACIANVS: Causæ instructor & dictator.

CONSILIVM XIX.

ARGVMENTA.

I *Hæresis crimen, eiusq́; pœna.*
II *Mors naturalis, & ciuilis, an æquiparentur.*
III *Carceres effringere quando liceat.*

SVMMARIA.

1 *Mors ciuilis eundem effectum operatur, quem naturalis, scil. in casibus iure expressis, nu. 10. vid. num. 13.*
2 *Condemnatus de hæresi non potest donare, nec vẽdere.*
3 *Lesæ maiestatis humanæ reus in ipso criminis exordio perdit omnium rerum suarum administrationem.*
4 *Hæreticorum bona omnia confiscantur in ipso criminis exordio.*

5 *Conditio, si quis decesserit sine liberis, in morte naturali, verificatur in eo qui non suscepit filios: item in morte ciuili, num. 6.*

7 *Religionem mendicantium ingrediens pro mortuo habetur.*

8 *Mendicantium religio in singulari & in communi effecta est omnium bonorum incapax.*

9 *Legitima per mortem ciuilem patris, nõ expectata naturali morte, debetur.*

10 *Conditionis voluntaria natura est, vt propriè & verè, non autem fictè intelligatur.*

12 *Mors ciuilis non aequipollet naturali in dispositione hominis.*

14 *Alienationis prohibitio expreßè concurrit vltra fideicommissum.*

15 *Confiscari ea non possunt, qua in extraneos haredes transitoria non sunt.*

16 *Sententia declaratoria requiritur super crimine haresis.*

17 *Sententia damnatoria vel dispositoria non requiritur in pœna confiscationis.*

18 *Inquisitores hodiè hareticos abiurãtes solent prius declarare fuisse hareticos, & postea illis pœnam minuere. Idq; sub conditione, quatenus iniuncta seruauerint, num. 23. 25.*

19 *Facti qua sunt non prasumuntur, nisi probentur.*

20 *Prasumuntur ea, qua a cõmuniter accidentibus fieri solent.*

21 *Abiuranti pœna cõfiscationis bonorũ nõ irrogatur.*

22 *Hareticus semel quis declaratus, non est de nouo declarandus.*

24 *Absolutus sub conditione, non dicitur absolutus conditione deficiente.*

26 *Fugiens à Carceribus ex hoc solo dicitur conuictus tanquam relapsus in haresin.*

27 *Pœnitentiam sibi iniunctam non implenti, non potest fieri processus tanquam haretico.*

28 *Inquisitores possunt procedere cõtra absolutum sub cõditione, ob defectũ conditionis tanq; hereticũ.*

29 *Conditionis defectus retrotrahitur ad tempus dispositionis.*

30 *Declaratoria super crimine non est necessaria, quando factum est notorium.*

31 *Fugere à carcere, vel à Palatio, vel à domo loco carceris assignata paria sunt.*

32 *Actor debet succumbere, cum vnam causam deduxerit, alteramq; probauerit. vid. nu. 35. 37.*

34 *Sententia potest ferri super aequipollenti.*

36 *Notarii attestantes, se fuisse rogatos de quibusdam instrumentis, non probant.*

37 *Iudices durante officio non possunt esse testes coram se, sed coram aliis possunt de gestis coram se adhiberi testes.*

38 *Misericordiam facere carceratis, sanctũ & laudabile est.*

39 *Carceratus propter misericordiam non est penitus relaxandus.*

40 *Testi non iurato non creditur.*

41 *Testificatio per scripturam est reprobata.*

42 *Episcopi literis nõ creditur in ferendo testimonio.*

43 *Episcopus si enunciat factũ propriũ in literis suis de praterito, tamẽ in iudicio nõ creditur eius enũciationi.*

43 *Res inter alios acta tertiis possessoribus non nocet.*

44 *Acta & iudicata inter alios in delictis omnibus praeiudicant. vid. num. 45.*

46 *Sententia declaratoria super impœnitẽtia ob haresin damnati, est necessaria. & num. 47.*

48 *Impœnitens aut relapsus nemo dicendus, nisi talis declaretur.*

49 *Infamis non habetur quis anteq; pronunciatur.*

50 *Accusatus non statim Reus est, sed qui damnatur, criminosus aestimatur.*

51 *Scruteris antequam reprehendas.*

52 *Criminosum non facit accusatio vel inquisitio, sed commissi criminis declaratio.*

53 *Administratione bonorum & dignitatum nemo priuandus, donec sententietur.*

54 *Excommunicatus ipso iure, intelligitur cũ causa cognitione & sententia declaratoria.*

55 *Notarius falsarius vel hereticus poterit conficere instrumenta, quia talis non potest dici antequã declaretur.*

56 *Hareticorum bona non possunt occupari, nisi prius super crimine pronuncietur.*

57 *Bona non sunt vacantia, antequam sit pronunciatum super crimine.*

58 *Praescriptio quadraginta annorũ contra Ecclesiam non currit, nisi a die pronunciationis.*

59 *Sentẽtia in omni casu requiritur, qua declaret delictum esse commissum.*

60 *Talis nemo censetur, nisi pro tali declaretur.*

61 *Delictum principalis regulariter iuri tertii nocere non solet.*

62 *Defunctus licet habeatur pro confesso, hoc tamen non nocet haredi, nisi de crimine constet.*

63 *Beneficio si quis priuetur ipso iure, tamen hoc non praiudicabit tertio possessori.*

64 *Tertius possessor non potest sine causa cognitione a sua possessione deturbari.*

65 *à Carcere fugiens, ad quem in perpetuum fuerat damnatus, nõ potest tanq; relapsus condemnari.*

66 *Veritas spectanda est, non fictio.*

67 *Fugiens si pœnitentia sit ductus, audiendus est, & de fuga dumtaxat puniendus.*

68 *Haresis operatur, vt bona fideicommissi transeant in fiscum, saltem durante vita delinquentis.*

69 *Maiestatem aeternam, quam temporalem ladere grauius.*

70 *Argumentum à crimine lasa maiestatis, ad haresim, valet.*

71 *Reus potest obiicere de iure tertii, quando est exclusiuum iuris actoris. & nu. 72.*

73 *Ius Rei vel possessoris non curatur, nisi constet de iure petitoris.*

74 *Actor debet metiri ius agendi ex persona sua, non autem ex non iure Rei.*

75 *Reus licet iniustè possideat, nihil ominus molestari non debet.*

76 *Carcerem spontè exiens, prasumitur in eo ficta cõuersio.*

77 *Sententia declaratoria, cum causa cognitione, super fuga ferenda est.*

78 *Carceratus impunè potest frangere carceres, quãdo timet periculum mortis, & num. 79.*

80 Timo-

10 *Timore ignis, vel aquæ, è carcere egrediens, non tenetur.*

11 *Carceri perpetuo ad agendam pœnitentiam inclusus, pane doloris & aqua angustiæ sustentantur.*

12 *Iudices grauiter peccant, qui Reos ponunt in carceribus, in quibus præ duritia loci, breui sunt morituri.*

13 *Carcer nimis durus inducit pœnam magis afflictiuam Reis, quam si ponerentur in patibulo.*

14 *Prælati ponentes Clericos in Gabia, vbi verisimile est eos intra paucos dies esse morituros, sunt irregulares.*

15 *in Notorio assignatio termini est necessaria ad excusandum factum: quo elapso tunc fit executio absque declaratione.*

16 *Termini assignatio ad excusandam fugam, regulariter non est necessaria.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PROPOSITA MIHI FVIT infrascripta facti species, secundum tenorem verborum, quæ mox subsequuntur: Dominus de Luca, aliàs Fraro, suum vltimũ condidit testamentum: In quo inter cætera prohibuit alienationem vnius petiæ terræ Bubulcarum septem, quam reliquit iure institutionis Ioanni eius Nepoti ex Iacobo filio & ipsius Ioanis filiis & descendentibus masculis; volens, & mandans, ipsam petiam terræ ad dictum Ioannem, & eius Ioannis liberos, & descendentes masculos legitimos & naturales in perpetuum peruenire. Et quandocunq; dictus Ioannes decesserit sine filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, voluit ipse testator, eo casu illam iure substitutionis peruenire ad Ioannẽ Dominicum ipsius Nepotem ex dicto Iacobo filio, & ad eius Ioannis Dominici filios, & descendentes masculos legitimos & naturales, in perpetuum, cum prohibitione alienationis, de qua supra. In omnibus autem cæteris bonis instituit sibi hæredem prædictum Iacobum filium.

Mortuo testatore, successit Ioannes prædictus; qui decessit relictis pluribus filiis, videlicet, Bartholomæo, Francisco Maria, Reuerendo Vincentio, & Iacobo. Qui D. Vincentius, asserens prædictos omnes fratres mortuos esse absque filiis, & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, iure prædicti fideicõmissi agit aduersus magnificos fratres de Codebobus tertios possessores dictæ petiæ terræ, ꝓ vt in libello. Cui petitioni oppositæ fuerunt plures exceptiones, ꝓut in scriptura. Qui Reuerend. Actor mortem cuiuslibet prædictorum eius fratrum de publica voce & fama articulauit, & super dictis articulis plures induxit testes, quibus examinatis nullius eorum mors probata reperitur: Imò ex parte Reorum probatum fuit, quod prædictus Bartholomæus tempore moti iudicii, & pòst, viuebat, & vixit, & adhuc viuere dicitur: & propterea quod actor obtinere non potest. Actor volens hoc euitare, modo proponit ꝓdictum Bartholomæum fuisse hæreticum, & pro hæretico habitum, iudicatum, & reputatũ fuisse, & esse, pro vt in scriptura, & fide Notarii, ad Officium Sanctæ Inquisitionis deputatum Paduæ, data de anno 1581. Et propterea euenisse casum fideicommissi; stante maximè prohibitione alienandi, & prædicto fideicommisso: *ex Iulio Claro in. §. fin. quæstione 78. vers. item quæro nunquid. Pract. criminal. Grato in cons. 21. num. 68. volum. 2.*

Respondetur pro magnificis Reis, quòd prædicta non sufficiunt, sed requirebatur sententia declaratoria facta super dicto Crimine, quam latam, & datam fuisse ex dicta scriptura & fide non probatur. Præterea actor agit eo, quod ad eum deuoluta sit dicta petia terræ ob mortem naturalem Bartholomæi, & propterea obtinere non debet. Vlterius, quia ex hoc iure superuenienti pendente iudicio obtinere non potest.

Quæritur consultatio pro Reis super isto capite, quòd probatum non sit, Bartholomæum hæreticum; vt dici possit euenisse casum fideicommissi: adeò quòd obstantibus prædictis per Reos oppositis, & aliis excogitandis per excellentissimũ D. Consultorem, obtinere non possit Actor. Item quòd nullum extet fideicommissum, &, si quod extabat, expirauit & extinctum sit, iuxta intentionem magnifi. Mauzoli.

Cùm mihi duo iuris articuli ex præfato themate ad decidendũ propositi fuerint: alter circa Hæresim, alter circa fideicommissum; Ego tantum de primo dicam: nam quod attinet ad fideicõmissum, illius disputationem relinquam illis magnificis Doctoribus, qui super illud multa scripserunt.

Videtur itaque in priori capite dicendum esse, quòd Presbyter Actor obtinere debet victoriam: quia in iure nostro clarissima est conclusio, quòd quando mors ciuilis quo ad id, de quo agitur operatur eundem † effectum, quem mors naturalis, 1
tunc dispositio loquens simpliciter de morte, verificatur in morte ciuili, *per textum egregium in l. actione, §. publicatione, pro socio, & in §. soluitur. Institution. de societ. & ita notat Dynus, quem refert & sequitur Butrigarius in l. Deo nobis. vers. secundò oppono. C. de episcop. & Cleric. & ibi Cynus numero secundo. vers. quidam voluerunt. & Baldus numero 10. vers. contra hoc oppono, colum. fin. & Albericus num. 10. vers. vel dic secundum D. Oldradum. colu. fin. Salycet. num. 4. vers. item nota columna prima. Bartol. in l. ex ea parte, §. in insulam. ff. de verb. obligat. & ibi Alberic. in principio, Angelus in l. ex facto, §. ex facto vers. ideò autem expectat ff. ad Trebellian. Alexand. in consilio 139. Viso themate, numero octauo. versic. quinto probatur, volumine secundo, & in consilio 13. Circa primum, in princip. volumine tertio, Corneus in cons 258. quo ad primum, in lit. c. versic. deueniendum est. volumine tertio. Decius in c. in præsentia. num. 261. versic. prædicta conclusio limitatur; ext. de probation. & Crotus in l. Gallus, §. & quid si tantum, sub secundo notab. versic*

quarta est doctrina, col. 3. ff. de lib. & posthum. vbi
dicit hanc esse communem opinionem, & Bossius de bo-
norum publicat. nu. 35. vers. & mors ciuilis, fol. mihi
206. & Rubeus in cons. 155. dubitatur in princip. &
Iason. in d. §. & quid si tantum, in tertio notabili, co-
lum. 3. Sed in nostro casu, mors ciuilis operatur
eundem effectum, quem mors naturalis, quoniam
de hæresi condemnatus omnia bona perdit, fit in-
2 testabilis, & omni actu legitimo priuatur, ob quam
rationem non potest, nec † donare, nec testifica-
ri, nec vendere, nec succedere, nec vllo modo cō-
trahere, *per textum. & ibi gloss. in c. excommuni-*
camus, §. credentes. ext. de hæreticis c. cum secun-
dum leges, §. bona hæreticorum. de hæret. in 6. l. ma-
nichæos, C. eo. & notat Bald. in cons. 4. lib. 1. inter
3 *consil. crimin.* vbi dicit, quòd sicut is, qui † con-
traxit crimen lesæ maiestatis humanæ, in ipso cri-
minis exordio perdit ipso facto omnium suarum
rerum administrationem, adeò quod eos alienare
non potest, nec de eis vllo modo disponere, nec
ei soluere debitor potest, quia in ipso exordio bo-
na eius ipso iure publicata sunt: *l. fin. C. ad l. Iul.*
maiestat. Ita multò magis in crimine hæresis, bo-
4 na omnia hæreticorum confiscantur † in ipso cri-
minis exordio, & perdunt administrationem re-
rum suarum ipso facto, ita quod alienare, & testari
non possunt, nec ei debitor potest, nec tenetur
soluere, cùm hoc crimen læsæ maiestatis diuinæ sit
longè grauius, quam crimen læsæ maiestatis hu-
manæ. *auth. Gazaros. C. de hæret.* Et ideò cùm mors
huiusmodi ciuilis, in amissione omnium iurium,
& amissione omnium bonorum, operetur eun-
dem effectum in omnibus, quem mors naturalis
operatur: meritò dici potest, quòd dispositio te-
statoris loquens simpliciter de morte, verificetur
in condemnato de hæresi, qui in omnibus cense-
5 tur mortuus: & ideò sicut per mortem † natura-
lem, conditio si quis decesserit sine liberis, verifi-
catur in eo, qui non suscepit filios, ita eodem mo-
6 do verificatur in eo, qui ciuiliter mortuus † est,
ob hæresis condemnationem, quæ mors ciuilis in
omnibus æquipollet morti naturali: vt præfati
Doctores affirmauerunt, & hoc etiam in specie
prædictæ conditionis, affirmauit Angelus *in d. l.*
ex facto. §. 1. vers. sequitur in litera, colum. 2. ff. ad
Trebellian. vbi dicit, quod non solum prædicta
conditio adimpletur in damnato ad metallum, qui
pro mortuo habetur quoad omnia: sed etiam ve-
7 rificatur in eo, qui religionem † mendicantium
ingreditur, quia post habitam professionem, in
omnibus pro mortuo habetur quoad mundum:
cuius Angeli opinionem sequitur Alexan. *in consi.*
13. in princip. volum. 3. vbi dicit, hanc opinionem
esse veram in religione mendicantium, quæ in
8 singulari & † in communi effecta est omnium bo-
norum incapax: at in illis religionibus non proce-
deret, quæ retinent bona in communi, quoniam
tum conditio non diceretur purificata, nisi sequu-
ta morte naturali ipsius Religiosi, cùm ingressus
aliarum religionū in omnibus non operetur ean-
dem effectum, quem mors naturalis operatur: *per*
textum in l. Statius. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci.
& sequitur Ioan. de Imola. in Rubr. ex. de testam. nu.
14. vers. iuxta prædicta, col. pen. & Decius in d. c. in
præsentia nu. 261. vers. prædicta conclusio, ext. de pro-
bat. & Crotus in d. §. & quid si tantum. vers. secunda
sit conclusio grauatus colum. 7. & Roland. in cons. 97.
Si contemplanda num. 39. vers. quinto confirmatur.
volum. 1. vbi dicit, idem iuris esse in legitima, quæ
9 & † ipsa debetur per mortem ciuilem patris, non
expectata morte naturali: *vt tradit Bossius in tit. de*
bonorū publicat. nu. 6. vers. nota etiam. fol mihi 203.
cuius tamen sententiæ aduertantur ea, quæ nota-
uit Felyn. *in d. c. in præsentia, nu 16. vers. sed contra-*
rium, colum. 26. & ibi Decius nu. 262. vers. secundo
fallit.

Et licèt non defuerint multi, qui dixerint, mor-
tem ciuilem non æquipollere morti naturali, nisi
10 duntaxat in casibus à iure † expressis: *vt ait glos. in*
c. placuit. il 2. 16. quæstione 1. & in c. susceptum, in
verbo, non morte, de rescript. in 6. Ioannes Monachus,
quem refert & sequitur Ioannes Andr. in c. cum sis,
colum. 2. ext. de conuers. coniug. & Archidiacon. in
d. c. placuit, Iason in auth. si qua mulier. num. 15. vers.
sicut in simili, C. de sacros. eccles. Imola, & Cumanus
in l. ex ea parte. §. in insulam ff. de verb. oblig. Oldra-
dus in cons 284. In quodam monasterio, in fine. An-
charan. in cons. 396. In vnum, & in cons. 438. Ego
autem num. 2. vers. præmitto etiam, colum. 2. Iason
in l. 1. num. 1. sub versic. septimo limita, colum. 2. C.
de hæred. instit. Archidiacon. in d. c. susceptum, in
fine, de rescript. & Francus ibidem colum. fin. & Be-
roius in quæstione 41. Quæ opinio multum proba-
ri & confirmari videtur, quando agimus de condi-
tione voluntaria collata in tempus mortis, cuius
11 conditionis natura † est, vt propriè, & verè, non
autem fictè intelligatur, *vt ait Cumanus in d. §. in*
insulam. Et tantò magis, posteaquam sumus in dis-
12 positione hominis, & non legis, quo casu † quidā
voluerunt, mortem ciuilem non æquipollere na-
turali: *inter quos numeratur Castrensis in l. ex ea par-*
te §. in insulam ff. de verb. obligat. & Cephal. in cons.
395. In præsenti num. 19. vers. nec dicatur. volum. 3.
de quare tu vide Abbat. in c. cum sis. ext. de conuers.
coniug. & omninò Crotum in d. §. & quid si tantum
vers. secunda sit conclusio dispositio hominis, colum. 6.
& Dominic. in c. si gratiosè in fin de rescript. in 6. At-
tamen prædicta in nostro casu militare nō possunt,
tùm quia sumus in ea materia, quæ non solùm quo
ad id, de quo quæritur, in omnibus & per omnia
producit eundem effectum, quem mors naturalis
producere solet, quo casu secundum aliquos, veri-
13 or † videtur esse opinio, vt etiam in casibus non ex-
pressis mors ciuilis naturali æquipolleat: vt ait A-
lexan. qui sic præcedentem opinionem limitare vi-
detur, *in l. ex facto, §. ex facto, num. 6. vers. vnde in*
proposito, colum. 3. ff. ad Trebell. & in d. consil. 139.
Viso themate, num. 8. vers. quinto probatur, volu. 2.
& Crotus in d. §. & quid si tantum, vers. secunda sit
conclusio dispositio hominis, colu. 6. tùm etiam quia
14 vltra fideicommissum expressè concurrit † etiam
alienationis prohibitio, quo casu videtur fiscus ex-
clusus, & mors ciuilis æquiparata morti naturali, *vt*
ait Beroius in d. q. 41. in fin. Præterea quicquid sit in
præce-

præcedenti articulo, circà naturalis & ciuilis mortis æquiparationem, quam rem nunc esaminate non expedit: Ego quod fortius est, dico, quòd omnis difficultas cessat in præsenti casu, in quo agitur de re, quæ non potest transite in fiscum, & per consequens ex necessitate dicendum est, quod per mortem ciuilē, id est, per bonorū confiscationē, aperta sit via presbytero ad petendum fideicōmissum: nam cum propter crimen hæresis intelligatur Bartholomęus omni suo iure priuatus, vt diximus; meritò Presbyter eius frater poterit petere fideicommissum, q̄ quia continet perpetuam alienationis prohibitionē, & in extraneos transire non potest: ideò confiscati non potuit, nam regulā habemus
15 in iure nostro vulgatissimam, q̄ ea confiscari † nō possunt, quæ in extraneos hæredes transitoria non sunt, quia fiscus loco extranei hæredis, habetur: *secundum Bartol. & Bald. in l. 1. C. de bon. libert. Bart. in l. iura libertorū. ff. eo. & in l. si finita, §. si de vectigalibus. nu. 6. vers. secundo quæro, ff. de damno infecto. Alex. in cons. 89. Vtrum. in princ. vol. 4. & idem Alex. in terminis fideicōmissi in cons. 23. Opportunè num. 3. vers. sed præmissis non obstantibus, volum. 1. Bartolus in l. Imperator ff. de fideicommiss. libert. & Boërius in decisione 278. Et veniendo numero sexto. vers. & sic prohibita alienari, colum. 3 Clarus in §. emphitheosis, quæstione 29. & in §. feudum, quæstione 84. recept. sentent. & pulchrè Marsil. in sing. 314. Probibitio, & in verbo, confiscata, numero duodecimo, in tract. de Bannit. & in terminis hæresis Francus in c. cum secundum §. confiscationis, colum. fin. de hæret. in 6.*

Nec videt bona exceptio facta ex parte magnifi. Reorum de Codeboulis, dicentium, q̄ opus fuerat
16 sententia † declaratoria: *per textum in d. c. cum secundum §. confiscationis tamen. de hæreticis, in 6.* Quia duobus modis responderi potest, & in primis dicitur, quod ille textus non dicit, vt declaratoria feratur super confiscatione bonorum, sed dicit, quod feratur super crimine hæreseos, put dictum textum interpretatur ibi Francus in princip.
17 vbi dicit, quod sententia † damnatoria, vel dispositoria, non requiritur in pœna confiscationis, quę ipso iure intelligitur irrogata, sed solùm requiritur sententia declaratoria super hæresi: & hanc esse communem opinionem in omnibus casibus, in quibus ipso iure pœna irrogatur, vt scilicet sufficiat declaratio criminis, & non pœnæ; tradit, omissis aliis, satis abundè Tiraq. *in l. si vnquam in verbo, reuocantur num. 318. vers. verum sunt alii, C. de reuoc. donat.* Sed in præsenti casu declaratio facta fuit super crimine, vt constat ex duabus schedulis in iudicio productis ab vtraque parte, in quibus dicitur, quod Bartholomæus p hæretico fuit iudicatus, & q̄ pro dicto crimine in carcere pœnitentiam agebat: ergo videtur, q̄ cum semel declaratoria lata sit super dicto crimine, non sit amplius expectandum, quod alia declaratio feratur.

Confirmatur subtiliter hæc conclusio, per ea, q̄ tradit Ioan. Andr. *in c. vt cōmissi. sub nu. 6. vers. sed dices sic. col. 2. in fine, de hæret. in 6.* vbi reprobando quandam formulam sententiæ ab Archidiacono
18 ibi relatæ, dicit, quod hodiernis temporibus † inquisitores in sententiis latis contra hæreticos abiurantes, solent prius declarare, & pronunciare illos fuisse hæreticos, & postea propter abiurationem, illis pœnam minuere sub conditione, si pœnitentiam sibi iniunctam peregerint, & *Ioan. And. sequitur ibi Dominicus in §. nec non, in fine. & Gundissaluus in quæst. 20. num. 8. vers. sed qualiter debet tract. de hæret.* Sed in pręsenti casu Bartholomęus abiurauit hæresin, & illi propter abiurationē minor pœna data fuit: ergo si constat de abiuratione, necessarium est fateri, quod prius declaratus fuerit hæreticus, secundum formam hodie ab omnibus inquisitoribus communiter obseruatam: & licèt
19 dici soleat, quod ea quæ † sunt factæ non pręsumuntur, nisi probentur, *l. in bello §. factæ ff. de captiu.* attamen benè præsumuntur ea, quæ à cōmuniter
20 accidentibus † fieri solent: *vt ait Bald. in Rubr. C. de fide instrum. num. 17. vers. tu dic glossam veriorē, colum. 3. & Iason. in l. sciendum. in prin. vers. responde melius. ff. de verb. oblig. & Salycet. in l. non hoc sub num. 2. vers. si autem id, colu. 1. C. vnde leg.* Sed cōmuniter inquisitores hodie solent abiurantes prius pro hæreticis declarare: ergò præsumendum est, quod & hoc modo Bartholomæus fuerit hæreticus declaratus: quæ res eo facilior credenda est, posteaquam in sua schedula, vel in sua fide, inquisitor attestatur, quod ille fuit pro hæretico cognitus, & iudicatus.

Nec obstare debet, quod abiuranti pœna con-
21 fiscationis bonorū non † irrogetur, *c. vt commissi. §. nec non, de hæret. in 6. & c. ad abolendum §. præsenti, extra eo.* Quia responderi potest, hoc esse verum, quando abiurans facit pœnitentiam sibi iniunctam: sed si pœnitentiam non facit, tunc incurrit in pœnas hæreticis impositas, inter quas præcipua numeratur bonorum confiscatio, nec est opus
22 noua † declaratione, cum iam semel hæreticus fuerit declaratus, vt dixi. Et tantò magis hæc conclusio videtur esse vera, posteaq̄ scimus, quod quando inquisitores minuunt pœnam abiurantibus, hoc
23 faciunt † sub conditione si & quatenus iniuncta mandata seruauerint; per quam conditionem appareat, eos non esse absolutos à pœnis ordinariis, si
24 pœnitentiam non adimpleuerint: quia † absolutus sub conditione, non dicitur absolutus conditione deficiente; *l. pecuniam, in verbo, perinde est, ff. si certum petat.* vbi Paulus de Castro adnotauit, q̄ quando deficit conditio dispositionis, perinde est, ac si dispositio facta nō fuisset, & ita in terminis nostris tradit Archid. *in d. c. vt cōmissi. col. fin. in prin. vers. nec miretur aliquis, de hæret. in 6.* vbi dicit, q̄ inquisitores à pœnis ordinariis absoluunt † abiurantes, sub hac conditione, si ad hæresin ex corde non redierint, & iniuncta sibi mādata seruauerint: & subiungit, quod causa tollendę quæstionis expedit sic dicere ad hoc, vt appareat eos non fuisse absolutos, si mandata non seruauerint, & *Archidiaconum in hac conditione sequitur ibidem Ioan. Andr. col. 2. in fine, & ibi Dominicus in verbo, nec non, in fine, & Gundissaluus in d. quæstione 20. sub num. 9.*

Sed Bartholomæus pœnitentiam iniunctā non

tentauit, quia fugit à carceribus: Ergo nõ censetur
absolutus, quia (vt dictum fuit) deficiente absolu-
tionis conditione, deficit absolutio, quæ pro non
facta habetur, vbi nõ adimplet, & hoc etiam in ter-
minis nostris tenuit Felyn. *in c. excõmunicamus il 2.*
26 *ex. de heret.* vbi dicit, ꝙ si quis fugerit † à carcerib⁹,
ex hoc solo dicitur cõuictus tanq̃ relapsus in hære-
sin, & omnis audientia illi deneganda erit, *per text.
in c. ad absoluendã, ex. ee. & Felynũ sequitur Nicolaus
Arelatanus in notab. 6. & notab. 30 tract. de heret.*

Et ita ex prædictis apparet, malè consuluisse De-
cium *in cons. 137. diligenter nu 6. vers. & ad hec spe-
cialiter facit col. 3. vbi sequendo opinionem Calderinẽ
dicit*, quod si Inquisitor abiuranti hæresin pœni-
tentiam imposuerit, & ille postmodum pœniten-
27 tiam sibi iniunctam non impleuerit, non † poterit
propter hoc Inquisitor contra eum tanq̃ hæreticũ
procedere, quia licèt in hoc malè fecerit, & pecca-
uerit, ista tamen non dicitur causa hæreseos, & de
tali causa non videtur inquisitor habere potestatẽ.
Quia respondetur, secundum prędictam Archidia-
coni & sequacium opinionẽ, quod imò pœniten-
tiam non faciens nõ solum censetur hæreticus, sed
etiam habet pro hæretico iudicato: quia cum fue-
rit absolutus, sub conditione, si pœnitentiam face-
ret, manifestè patet, quod deficiente cõditione de-
28 ficit absolutio, & per † consequens contra illũ tan-
quam hæreticũ procedere poterunt Inquisitores,
& in terminis contra Decium tenuit Bossius, *in tit.
de heret. nu. 13. vers. si vera susciperet.* vbi refert in-
quisitores dicentes, quod opinio Decii, nec de iure
est vera, nec de consuetudine seruatur.

Cùm fuerit igitur Bartholomæus semel declara-
tus hæreticus, & postea per abiurationem illi pœna
diminuta sub conditione, si pœnitentiam fecerit;
meritò dicendum est, eo pœnitentiam non facien-
te, absolutionem conditionalẽ non valere, ac per-
inde esse, ac si facta non fuisset, nec est opus, ꝙ am-
plius declaratiua super crimine feratur, quia satis
est, quod semel hæreticus declaratus sit, quoniam
29 defectus conditionis retrò trahitur † ad tempus
dispositionis, quæ dispositio pro pura habetur, vbi
conditio non adimpletur, *vt ait Signorol. in cons.
227. In quæstione nullitatis, nu. 6. vers. præterea euen-
turum. col. 3. & Decius in d. l. pecuniam in 2. notab.
ff. si certum petat.* videntur

Secundo modo responderi potest, & dici, quod
30 declaratoria super crimine † nõ est necessaria, quan
do factũ est notorium: *vt ait latè Felyn. in c. Rodul-
phus, nu. 37. vers. limita primo col. 23. ext. de rescript.
& in c. cum non ab homine, nu. 10. vers. limita primo
col. 4. ex. de iudiciis, & Tiraq. in d. l. si unquam in
verbo reuertatur nu. 577. vers. quam tamen intellige
& nu. 319. vers. sed Felyn. C. de reuocand. donation.*

Sed in nostro casu notorium est, quod Bartho-
lomæus non fecit pœnitentiam sibi iniunctam, &
hoc nulla tergiuersatione cælari potest, cùm mani-
festè constet eum fugisse è carceribus: ergò nõ est
opus in re tam notoria, facere vllam super eius hæ-
resi declarationẽ: quia res certa nulla demonstra-
tione indiget. Nec vlla differentia est, an fugerit à
carceribus, an ab hospitali loco carceris assignato:
vt ait Felyn. *in c. nullus, nu. 4. vers. sed ista fallentia.
col. 2. ex. de pſumpt.* vbi dicit, nihil interesse, an quis
31 fugiat † à carcere, an à Palatio, vel à Domo loco car-
ceris assignata, *& sequitur Marsil. in §. diligenter.
nu. 46. vers. item est alius casus, pract. crim. & Petrus
à Duennas, in reg. 391. nu. 4. vers. amplia quarte. de
reg. iur.*

Nec obstare videtur, quod Presbyter Actor ege-
rit ad fideicõmissum ob mortẽ naturalẽ ipsius Bar-
tholomæi: qui Bartholomęus cum non sit mortu-
32 us naturaliter, sed ciuiliter tantum, meritò † Actor
succumbere debet, quoniam vnã causam deduxit,
& alteram probauit. *l. habebat. ff. de Instit. act. notat
Beroius in decis. 42. nu. 17. vers. & est ratio, Crau. in
cõs. 80. Nobilis nu. 17. vers. infertur ex præmissis vol. 1.
& Menoch. in quæst. 31. lib. 1. de arbit. iud.* Quia re-
sponderi potest, quod Actor non se fundat in mor-
te naturali, nec ad eam solam se restringit, sed solũ
dicit, quod Bartholomæus decessit sine liberis:
Qui decessus cum possit verificari tàm in ciuili,
quàm in morte naturali; quoniam vtroque modo
quis à nobis decedit: ergo non possumus dicere,
quod ad mortem naturalem se restringat. Prętereа
33 aduertendum est, quod allegata in † contrarium
procedunt, quando in libello non fuit narrata suf-
ficiens causa ad producendam actionem, quæ est
probata: *vt ait Alexand. in consilio 61. Visis proces-
su numero primo, volum. 5.* Sed in nostro casu fuit
narrata causa sufficiens ad producendam actionem
competentem Actori, quia dictum fuit, quod Bar-
tholomæus decessit sine filiis, cuius decessus siue
sit naturalis, siue sit ciuilis, semper est causa efficax
ad producendam actionem fideicommissi; ergo
siue actor naturalem mortem, siue ciuilem pro-
bet, semper obtineri debet.

Præterea rursus considerandum est, quod præ-
dicta non procedunt, quando illud, quod est pro-
batum, est æquipollens causæ deductæ; quoniam
34 tunc † super ęquipollenti potest ferri sententia,
*vt ait Baldus in l. fin. num. 3. versic. quare mutuans,
C. de fideicommiß. libert. & Felyn. in c. licet Hely.
numero 40. versic. vigesimo quinto limita, colum. 7.
ext. de Simonia.* Sed ego supra probaui, quòd in
præsenti casu mors ciuilis æquipollet morti natu-
rali: ergò potest Actor ex probatis non deductis in
libello obtinere.

Vltimò potest etiam dici, quòd allegata in con-
35 trarium non procedunt, vel quando † sumus in pe-
titione hęreditatis, & in aliis actionibus vniuersali-
bus, & generalibus; vel quando in libello est appo-
sita clausula, peto mihi ius & iustitiam ministrari:
*vt probat Felyn. in d. c. licet Hely. num. 33. in decima
quinta limitat. & nu. 41. in limitatione vigesima no-
na. col. pen. ex. de Simonia.* Sed in nostro casu agitur
de petitione hæreditatis: aut si res ista in dubio est,
saltem negari non potest, quin in libello sit appo-
sita ꝑdicta clausula fauorabilis: Ergo potuit Actor
vnam causam deducere, & aliam probare, vt
dixi.

SED QVAMVIS SVPRADICTA
omnia sint multum colorata ad fundandam inten-
tionem presbyteri; verumtamen illis non obstan-
tibus,

tibus, ego dico, quod actor succumbere debet, & q magnifi. Rei sunt penitus à petitis absoluendi, & in hanc sententiam inducor ex infrascriptis rationib.

Primò, quoniam illa inquisitoris schedula non probat Bartholomeum esse illũ, de quo disputatur; iuxta illa, q̃ alias copiosè scripsi circa quandã schedulam factam à Prætore Viennæ, cuius rationes in hoc casu bellissimè possunt accõmodari, quib⁹ ego nunc illa pariter adiungo, q̃ notat Guid. Pap. *in decis. 19.* vbi dicit, q illę attestationes, quas faciunt no
36 tarii attestantes, se fuisse rogatos de quibusdã † instrumentis, non ꝓbant, nisi ista instrumenta exhibeant. Vnde in casu nostro, licèt inquisitor attestet Bartholomeum fuisse pro hæretico iudicatum, & è carceribus fugisse, nõ tamen tali attestationi fides adhibenda est, nisi aliter de sententia lata, & de fuga facta doceatur. Confirmatur hæc conclusio per ea, quæ tradit Socinus *in c. cum delictis nu. 21. vers. in conclude, ex. de accus.* vbi loquendo de inquisitorib.
37 & aliis iudicibus, dicit, q ipsi durante † officio non possunt esse testes coram se, sed coram aliis possunt de gestis corã se adhiberi testes, vbi laus, vel vituperium eis adscribi non potest. Sed in nostro casu vituperium potest adscribi inquisitori, qui negligentius fecit custodire Bartholomæum: *per tex. in l. ne quis, & in l. non est facile, ff. de custod. reorum.* Ergo illi non est credendum, qui pro tuitione sui honoris p̃sumitur malè animatus aduersus fugientem. Nec obstat, quod in attestatione dicatur, ex misericordia illum fuisse in hospitali repositum, vt infirmitatibus suis mederetur, quia respondetur, quod in alio tutiori, & non tàm aperto loco, poterat reponi ad curandam suam infirmitatem: & ideò cũ hoc nõ fuerit factum, manifestè cognosci potest, quod fuga illius potest imprudentiæ inquisitoris
38 assignari: nam licet sit res laudabilis, & † sancta, misericordiam facere carceratis; cum scriptum sit, iudicium sine misericordia fiat ei, qui misero misericordiam non facit: tamen aduertendum est, quod propter misericordiam non sunt carcerati penitus
39 relaxandi, aut † eorum custodia penitus dimittenda est: *vt dicitur in l. non est facile, §. nam & si miseratione ff. de custod. reorum, & §. fin. Instit. de leg. Aq.* Cum possit igitur vituperiũ ex hoc facto, in culpã & negligentiam inquisitoris redundare; manifestè sequitur, quod eius attestationi nulla fides omninò adhibenda est.

Secundò dicitur, quod cum fuerit illa attestatio inquisitoris producta in iudicio in vim testimonii,
40 nullo pacto fidem facere potest; tùm quia † testi non iurato, & parte non citata, non creditur: *l. si quando, C. de testibus. c. 2. ex. eo. §. & hic vero, auth. eo. tit. c. hortamur 3. quæst. 9.* tùm etiam quia omni iure, testificatus factus per scripturam, est reproba-
41 tus, & † nullam probationẽ facit, *c. testes per quamcunque 3. quæst. 9. l. 3. §. idem diuus, ff. de testibus.* Vnde glossa elegantissimè loquuta est *in d. c. testes,*
42 *3. quæst. 9.* vbi dicit, q licèt literis † Episcopi credi soleat, tamen non creditur in ferendo testimonio, quia testibus, & non testimoniis credendum est, idem etiam scienter tenuit Franciscus Aretinus *in cons. 23. In præsenti, in secundo quæsito, nu. 10. vers. est*
43 *enim regula col. 3. in fin.* vbi dicit, q etiam † si Episcopus enunciaret, factum proprium, in literis suis, de preterito, tamen in iudicio non crederetur eius enunciationi, quia si crederetur talibus literis, permitteretur testificatus per scripturã, qui omni iure prohibitus est, *& hoc idem attestatur Archidiac. & Prepofit. in d. c. testes. & Felyn. in c. post cessionem, in septima fallentia quinta conclusionis. vers. & istam fallentiam intelligo col. 5. ext. de probat.* Sed in casu nostro, illa fides inquisitoris nihil aliud est, quàm testimonium factum per scripturam: ergo nulla ratione ad probandum potest admitti.

Tertiò dicitur, quod illa inquisitoris attestatio contineret res inter alios actas, & iudicatas: sed res
43 inter † alios acta, & iudicata, tertiis possessoribus non nocet, *l. 2. C. quib. res ind. non nocet. l. 1. & 2. C. res inter alios actas.* Ergo &c. Et quamuis dici sole-
44 at, quod in delictis res inter alios iudicata † omnibus præiudicat: *vt ait Bald. in l. 2. nu. 5. vers. sed quæ sunt, col. 2. C. quib. res iud. & ibi Salicet. col. fin.* Attamen hoc non procedit, vbi sententia non est de-
45 claratiuè † probata, aut vbi de contumacia inquisiti agitur; sicut de vtroque notat Baldus *in d. l. 2. num. 4. vers. quæro secundum, colu. 2.* Sed in nostro casu non est sententia declaratiuè probata, vt infra dicetur, ergo illa attestatio inquisitoris, continens res inter alios actas, nihil præiudicare potest.

Quartò fortius ad eandem materiam illud ad-
46 ducitur, quod in hac re, siue Bartholomeus † fuerit impœnitens, *iuxta Simanc. in tit. 61. enchirid. iud. violata relig.* siue secundũ aliquos, fuerit relapsus,
47 eò quia pœnitentiam † sibi iniunctam non adimpleuerit, *iuxta Bossium in d. tit. de hæreticis. num. 23.* Attamen semper fuerat necessaria sententia declaratoria super eius impœnitentia, aut super eius re-
48 lapsu: quandoquidem nullus † omninò dicendus est impœnitens, aut relapsus, nisi impœnitens, aut relapsus declaretur, quia certissimam in iure nostro habemus regulã, quod nemo dicitur talis, nisi pronuncietur talis: *vt notatur in l. forti ff. de his qui notan. infam.* vbi habetur, quod pendente iu-
49 dicio, inter † famosos non habetur, qui nondum infamis pronunciatur: quia non omnis, qui accu-
50 satur, reus † est, sed qui damnatur, criminosus æstimatur, *l. fin. in princip. C. de accus. c. non ne. 8. q. 4. c. fin. in fine. 15. quæst. 8. l. 1. C. ex quibus causis infam. irrog.*

Vnde sapienter in sacris literis scriptum est, An-
51 tequam scruteris, non † reprehendas: Intellige prius, & tunc increpa; Antequam audias, non reprehendas: nam licèt apertissima sit accusatio, attamen oportet semper in examinatione criminis ordinem iuris seruari: *vt dicitur in c. eorum 11. quæstione 3.*

Idcirco Præposit. *in d. c. non ne,* dixit, quod non sola accusatio, vel inquisitio, sed commissi crimi-
52 nis declaratio facit † quem culpabilem, vel criminatum; & interim donec sententietur, non de-
53 bet ab administratione † bonorum, & suarum dignitatum remoueri: nam valdè iniquum esse dicitur, vt ante probatum crimen quis suo iure priuetur, *vt dictum est in c. 2. ext. vt lite pend.*

Ob

Ob qoam rationem dixit Ancharanos, quòd licèt
ipso iure à caoone excommunicatus debeat vitati,
& ecclesiastica sepultora carere: tamē hoc intel-
ligitur esse vetum, qnando super hoc cum causæ
54 cognirio oe lata fuit sententia † declatatoria, sed in-
terim pendente iudicio nihil est innoooandum:
qnam rem scriptam reliquit in cons. 189. Tribns de
causis num. 13. vers. secundo moneor, colum. 2. Item
etiam notauit Speculat. *in §. restat, num. 33. vers.*
quid si tabellio, cum seq. de Instrum. edit. vbi tradit,
55 qnod notarius † falsarius, aut etiam secuodum ali-
quis hereticus, poterit cooficere instrumenta; quia
nec falsarios nec hæreticus potest quis dici, ante-
quam talis esse declaretor: & in hanc materiam
egregius est textus *in d. c. cum secundum, §. confi-*
scationis antem, de haret. in 6. vbi cautum est, vt
56 bona hæreticorū non possint occupari † nisi prius
super crimine lata fuerit sententia declaratoria.
Per qoem textum, dixit Ioannes Andr. quod an-
tequam sit pronunciatum super crimine, bona
57 non † sunt vacantia, nec apprehendi possunt; &
58 ideò contra ecclesiam non currit pręscriptio † qoa-
draginta annorum, nisi à die pronunciationis, *vt*
hoc ipse ait in c. si qui, colum. 2. in princip. de haret.
in 6.

Et quod generaliter requiratur sententia, in om-
59 ni casu, quæ declaret delictum † esse commissum;
quaudo pœna ipso iure lata est: tennit latissimè Fe-
lyn. *in d. c. Rodulphus num. 35. vers. sed declaratoria*
colum. 21. in fine. ext. de rescript. & Tiraquell. supra-
citatus, qui ostendit hanc esse communem opinionem,
in d. l. si vnquam, in verbo, reuertatur num. 318. vers.
verum sunt alii, C. de renoc. donat. & Bossius in tit.
de crimine lesa maiestat. num. 72. vers. est verum. &
Gigason quast. 25. de arcen. committ. crimin. lib. 2.
de crimine lesa maiest. & Marsilius in cons. 52. Mise-
ricordia Domini, num. 17. vers. pro quo facit optimè,
& in cons. 64. In nomine matris num. 13. versic. quin-
imò dicebam, & in cons. 74. Summi numinis, nu. 36.
vers. & facit etiam, & in cons 82. scientiarum omni-
um elargitor. num. 27. vers. sed quando reus est con-
tumax. In quibus locis ipse latissimè ostendit, qood
semper opus est ferre seotentiam declaratotism
60 super crimine, quia nullus censetur † talis, nisi pro
tali pronuncietur, & declaretur. Sed in nostro ca-
su, post fugam arreptam, Bartholomæus uon fuit
proounciatus relapsus, aut impœnitens: ergo nul-
la ratione dici potest talis, cùm oon fuerit declara-
tus talis, quæ conclosio fortius in nostra specie
confirmatur, in qua tractatur de iure tertii; In quo
61 regulatiter † delictum principalis nocere non so-
let, nisi de crimioe constet, & super ipso crimine
prononcietur: *vt ait egregius textus in l. eius qui de-*
latorem, ff. de iure fisci, per quem textum dixit ibi
Bartolns in priocip. quòd licèt defunctus habeatur
62 p † confesso, boc tamen nō nocet hæredi, nisi de
crimine constet per declaratoriam seotentiam; sic
63 etiam dicimus, quod qoando quis ipso iure † pri-
uatur beneficio suo, licèt possit ab eo remoueri,
nulla expectata sententia, aut citatione: *vt ait Bal-*
dus in c. cum in cunctis, numero decimo sexto. versic.
in textu ibi liberam, columna fina. extra de elect.

Attamen hoc non præiudicabit tertio possessori,
64 qui nō poterit sine causæ † cognitione à sua posses-
sione deturbari, aot deiici, *c. licet episcopus, & ibi*
glossa. de preben. in 6. & latè notat Tiraqu. in d. l. si
vnquam, numero 776. versic. non poterit tamen
possessor, in verbo, reuertatur, C. de renoc. donat.
Vnde licèt illa fuga attulisset Bartholomæo fu-
gienti vnioersale præiudicium, non tamen pote-
rit præiudicare rertiis possessoribus, nisi super eius
impœnitentia, citaris & aoditis possessoribus, sen-
teutia declaratoria feratur.

Quinto loco valdissimè prædicta conclusio
confirmatur ex hoc, quia aduersus Bartholomæum
nihil aliud vrget, nisi fuga facta è carceribos, vt fi-
des inquisitoris attestatur. Sed clarissimi iuris
est, quod prædicta fuga non probat fugientem esse
relapsum, concurrentibus maximè illis, quæ infra
dicam, respondeodo oppositis: ergò Rei sunt om-
ninò absoluendi; & hoc in simplicibus terminis
tenoit Simanca *in titu. 57. numero quarto. versic.*
damnatus, in enchirid. ind. violata relig. vbi dixit,
65 crudelē † & falsam esse opinionem eorum, qui
dixerunt, posse tanquam relapsum condemnari
eum, qni fugit à carcere, ad quem in perpetuum
fuerat damnatns: & mouetur hac ratione, quia
nullam hæresim fugiendo quis committit; nec iu-
dices possunt fingere illum esse relapsum, quia
nulla lex hoc fingit, & præsumptio hominis nou
est apta ad condemnandum, vt omnes sciunt: quia
66 veritatem † spectamus, non fictionem, *l. si forte*
ff. de Castren. pecul. & ideò concludit, quod si fu-
67 giens † pœnitere vult, audiendus est, ac de fuga
duotaxat puniendus, *l. aut damnum §. quisquis ff.*
de pœn.

Non obstant, modo allegata in contrarium, &
in primis illud, qood mors ciuilis in crimine hære-
sis æquiparatur morti naturali, cum eundem effe-
ctum operetur: quia præsupposita illa opinione
pro vera, respoudetor quod illud procederet,
quando Bartholomæus fuisset declaratus hæreti-
cus: qoia nemo potest dici mormos ciuiliter, an-
tequam super crimine prouoncietur: vt supra di-
ctum fuit.

Præterea, quòd fortius, aduertendom est, nam
dato etiam, absqne veritaris præiudicio, quod
Bartholomæus esset verus relapsus, & contra
ipsum declaratoria sententia lata fuisset, attamen
Presbyter Actor non posset obtinere, nisi proba-
ret mortem naturalem fuisse sobseqnotam, qoo-
niam in hoc attoeissimo crimine hæreseos, etiam
68 bona † subiecta fideicommisso transeunt in fiscū,
saltem duranre vita delinquentis: *vt ait Gigas in*
quastione 3. & in quastione 5. de pœn. committ. cri-
men lesa maiestat. lib. 2. de crimin. lesa maiest.

Nec obstat quod Gigas lòqoatur in crimine læ-
sæ maiestatis humanæ, qnia respoudetur, quod si
opinio illius est vera in eo crimine, multò magis
erit vera in hæresi, quod est crimeo læsæ maiesta-
69 tis diuinæ; & longè grauius † est æternam, qoàm
temporalem lædere maiestatem, *c. vergentis, ext.*
de haret. authen. Gazaros, & l. Manichaos. C. eo.

Et pro-

Et propterea communiter dixerunt Doctores,
quod argumentum à crimine læsæ maiestatis valet
70 ad hæresim, tanq̃ † sumptum à minori ad maius:
vt plenè tradit Gigas in quæstione 15. de pluribus & variis quæst. lib. 3. & Roland. in cons 73. Si vidissem nu. 16. vers. secundo nō obstat, vol 3. quibus adde Baldum in cons. 4. lib. 1. inter consilia crimin. & Ioan. Andr. in c. si quis nu. 6. vers. & per constitutionem, de præscript. in 6.

Cùm igitur, attentis narratis, bona fideicōmissaria in his criminibus atrocissimis transeunt in fiscum durante vita delinquentis; manifestè constat
ꝙ Presbyter obtinere non potest; nisi probauerit
mortem naturalem, quæ nullo modo probata est:
& ista exceptio de iure fisci, poterit opponi à magnifi. Reis, quia in iure nostro manifestè constat,
71 quod Reus † potest obiicere de iure tertii, quando
est exclusiuum Iuris actoris: *vt ait Bald. in l. cum seruum. sub nu. 6. vers. solue vt ius tertii releuat, C. de seruis fugit. Bart. in l. fi. C. de rei vend. & in l. 2. nu. 1. vers. Primo casu, & vers. quandoque ius tertii est exclusiuum iuris alterius ipso iure etiam si tertius non contradicat. de except. rei iud. & Paulus de Castro in d. l. fin. C. de rei vend. & Roman. in cons. 347. quo ad articulum primum, colum. 2.*

Et supradicta conclusio etiam procedit, licèt cōstaret Reum in causa nullum ius habere, quoniam
72 nihilominus de iure tertii † posset excipere, & expellere actorem: *iuxta textum in d. l. fin. C. de rei vend.* per quem textum dixit ibi Baldus, quod non
73 curamus de iuribus † Rei vel possessoris, nisi constet de iure petitoris: & Castrēsis ibidē in fine subiungit, quod Actor debet metiri ius agendi ex per-
74 sona sua, non autem † ex non iure Rei: & dixit ibi Salicet. in princ. quod licèt Reus iniustè possideat
75 nihilominus, molestari non † debet, nisi actor suam intentionem probauerit: quia in tali casu non quid Reo, sed quid actori competat, æstimandum est, *vt habetur in l. 1. §. 1. ff. si pars hered. petat. & in l. militis codicillis. §. veteranus, ff. de milit. testam. notat Decius in l. qui accusare num. 14. vers. tertio ampliatur colum. 2. C. de eden. & ibi Purpuratus nu. 17. vers. & pariter locum haberet col. 3. & Alex. in cons. 1. nu. 37. vers. quia respondeo dici posse. colu. 11. vol. 5. & Roman. in d. cons. 547. col 2.* Sed in nostro casu, Presbyter actor nullum ius habet, nisi morte naturali sequuta, secundum opinionē Gigantis: ergo omninò repelli debet. Et ista dicta sint ex abondanti: quoniam siue vera, siue falsa sit opinio Gigantis, ego non recedo à prioribus fundamentis, propter quæ manifestè constat, quod magnifi. Rei victoriam obtinere debent.

Secundò non obstat, quod Bartholomæus prius fuerit declaratus hæreticus, secundum cōmunem sententiarum formulam, & postea fuerit absolutus sub conditione, si mandatam pœnitentiam adimpleuerit, qua non adimpleta non dicitur absolutus, sed remanet hæreticus, quia defectus conditionis retrahitur ad tempus dispositionis, quæ pro pora habetur, vbi conditio non adimpletur: vt dictum fuit secundum opinionem Archidiaconi & sequacium. Quia huic difficillimæ obiectioni ego respondeo, & dico, quod allegata in contrarium procedere possent, quando causa cognita manifestè constaret, quod absolutus sub conditione, pœnitentiam sine iusta causa nō fecisset, nam tunc posset dici, quod conditione non adimpleta non censeretur absolutus. Sed secus est in nostro casu, in quo non constat, quòd Bartholomæus sine causa pœnitentiam nō adimpleuerit, quia post fugam non fuit citatus & causa ipsius fugæ non fuit examinata: Ergo sumus extra omnem difficultatem, & ita in terminis nostris tradit Archidiacon. *in c. vt commissi. colu. 2. sub verbo, in carcere vers. vnde at-*
76 *tende de hæreticis in 6.* vbi dicit, quod si † detrusus in carcerem, sponte exierit, præsumetur in eo ficta conuersio, & confessio simulata, & poterit tanquam hæreticus condemnari, si legitimam excusationem non habuerit: Ergò sensit ibi Archidiaconus, quod non simplex fuga facit quem relapsum, aut impœnitentem, sed tunc solùm, quando fuga facta est sine legitima excusatione: sed hoc
77 non potest constare, nisi super † fuga, sententia declaratoria cum causę cognitione feratur, *l. eius quò delatorem ff. de iure fisci.* ergò cùm talis declaratoria, aut causæ cognitio, in nostro casu facta non fuerit, nullo pacto dicere possumus Bartholomæum pœnitentiam iniunctam non seruasse, *& eandem opinionem Archidiaconi sequitur etiam in eodem loco Ioan. Andr. nu. 5. vers. sed si tales, col. 2. & ibi Geminiā. in verb. nec non. vers. ex hoc infert, colu. 3. & Raynerius Abbas inter consilia Federici de Senis. con. 157. incipit visis quæ supra scribuntur, num. 3. colu. 1.* Quinimò atētta inquisitionis attestatione, ego audeo dicere, quòd Bartholomæus iustam, aut saltem excusabilem causam habuit fugiendi: quæ res probatur ex hoc, nam inquisitor attestatur, quod ille in carceribus grauissimas ac penè insanabiles infirmitates contraxerat, ob quam rem miseriæ illius sacrum inquisitionis tribunal cōpatiens, mandauit, vt in hospitali, loco carceris assignato, curaretur, reuersurus in carcerem, quamprimum sanitatem recuperasset. Quibus stantibus, dici potest, quod Bartholomæus debet excusari, si fugit, quia cum sciret, se debere in carcerem reuerti simul ac pristinam valetudinem recuperasset, meritò excusari potuit, si fugit, ne reuerteretur ad illum carcerem, in quo sine dispendio vitæ suæ stare non poterat; cum semel illius mansionem salutæ suæ noxiam, & valdè damnatam expertus esset: quo casu si fugit, videtur satis excusatus, cum possit quis non
78 solùm impunè fugere, sed etiam † impunè frangere Carceres, quando timet, & periculum mortis carceratis imminet: vt ait Boërius *in decis. 215. sub num. 30. vers. fallit si propter necessitatem, colu. mihi*
79 *17.* vbi dicit, quod carcerati propter † timorem ignis, vel aquæ, aut pestis, aut aliud simile periculū vitæ, possunt carceres impunè frangere, & fugere; quia probabilis timor eos excusat, *textus in l. habitatores §. iterum ff. locati, & sequitur Petrus à Duen. in reg. 393. fugiens. nu. 7. vers. limita septimo tract. de reg. iur.*

Et quamuis Iacobus de Belevisio dixerit, eum
80 qui timore ignis, vel aquæ, exiuit † carcerem, ita

demum non teneri de pœna carceris effracti, si modò non fugerit: *vt hoc notauit in Rubr. de quæst. & qualit. torment. nu. 104. vers. sed quæritur nunquid Pract. crimin.* Attamen si velles eius opinionem sequi, oporteret illam intelligere, vt habeat locũ, quando timor pestis, aut aquæ cessasset: quoniam tunc cessante causa fugæ, debet fuga cessare: At secus est, quando timor, aut periculum non cessat, quoniam tunc fugere licet, secundum rationes adductas. Sed in nostro casu, timor non cessabat, imò continuò durabat, cum sciret se debere reuerti ad carcerem, qui vitæ suæ valdè noxius erat: ergo hic timor legitimam fugæ excusationem præbet.

Nec obstat, si diceretur, nullibi constare, quod illæ infirmitates Bartholomæi natæ essent ob carceris duritiem, propter quam iustè potuisset fugere, vt periculum mortis euaderet: quia respondeo, quod licet non constet, eum incidisse in ægrotationes causa carceris, tamen hoc benè præsumitur, cum nemo sit, qui nesciat, quod hodiernis tempo-
81 ribus illi, qui † in perpetuum carcerem ad agendã pœnitentiam includuntur, pane doloris, & aquæ angustiæ sustentantur: *vt ait textus in c. nouimus, §. fin. ext. de verb. signifi.* Sed siue propter duritiem carceris, siue propter hereticam intentionem, Bartholomæus fugerit; ego dico, quod post fugam semper inquisitores eum citare debebãt, & in hoc emergenti casu, qui fugientem valdè aggrauat, sententiam declaratoriam ferre, super eius impœnitentia, vel super eius relapsis; cum nemo dicatur talis, nisi pronuncietur talis: *vt supra dictum fuit.* & si ponamus casum, quod ille post fugam citatus comparuisset, & duritiem carceris allegasset; quid aduersus ipsum inquisitores potuissent facere, an ipsum tanquam hæreticum, impœnitentem, ac relapsum ex abrupto condemnassent? certè non; quia hoc non est iuri consentaneum; sed benè causa cognita iudicassent, an esset carcer nimis durus, an non; postcaquam huiusmodi determinatio posita est in arbitrio iudicis, inspecta qualitate causæ, & conditione personæ: *vt ait Zabarell. in clem. 1. §. duro nu. 2. vers. quæro quis dicatur carcer. colu. 1. de hæreticis.* Et, si re vera, inspecta conditione personæ, reperiissent illum carcerem esse nimis durum, opus fuisset, illi mitiorem locum assignare:
82 posteaquam scimus, quod † illi iudices grauiter peccant, & dicuntur homicidæ, & fiant irregulares, qui Reos ponunt in carceribus, in quibus præ duritia loci, breui tempore morituri sunt: vt ait idem Zabarella *in clem. 1. in septima quæstione de*
83 *Pœn. & remission.* vbi dicit, quod carcer † nimis durus inducit pœnam magis afflictiuã Reis, quàm si ponerentur in patibulo, & iudices talia perpetrantes reputat homicidas, & irregulares: & subiungit, hoc esse notandum contra illos Prælatos,
84 qui Clericos † tradunt in Gabiam, vbi verisimile est, quod intra paucos dies morientur.

Vltimò non obstat, quod in notorio non requiratur sententia declaratoria, vt supra demonstratum fuit. Quia responderi potest, quod nos in notorio non sumus: nam licèt possit esse notorium iudici, quod Bartholomæus è carceribus aufugit, non tamen est notorium, quod ipse sine legitima excusatione fugerit, aut propter impœnitentiam, aut propter hæresin: cum supra dictum sit, quod quis potest fugere, & non esse hæreticus, aut impœnitens. Præterea dato, absque veritatis præiudicio, quod essemus in notorio, & non esset necessaria declaratoria sententia: tamen benè saltem necessaria fuisset termini assignatio, ad excu-
85 sandum factum, quo elapso, tum † executio fieri potuisset absque declaratione; *vt ait in terminis nostris Dominic. in c. cum secundum §. confiscatio. in principio de hæret. in 6.* Sed in nostro casu, prædicta termini assignatio ad excusandam fugam, minimè facta fuit: ergo allegata in contrarium nihil nobis officiunt. Et quamuis Felin. dixerit, prædictam
86 termini † assignationem regulariter non esse necessariam, tamen postea subiungit, quod esset illa saltem necessaria, quando tractaretur de præiudicio & executione irretractabili: *prout hoc notauit in d. c. Rodulphus. sub num. 37. vers. limita primo. col. 23. in fine, ext. de præscript.* Sed in casu Bartholomæi tractabatur de executione, & præiudicio irretractabili, & grauissimo: Ergo iuxta Dominici opinionem, necessaria fuisset termini assignatio ad excusationem fugæ: dato absque veritatis præiudicio, quod in delicto notoriè fuissemus.

Et ita ex prædictis omnibus concludo, Bartholomæum non fuisse probatum hæreticũ; tùm quia illa Inquisitoris attestatio probationem non facit, vt dixi, tùm etiam quia dato, quod probaret, illa simplex fuga non probat quem hæreticum, & impœnitentem, vbi debitæ solennitates seruato iuris ordine non interuenerunt. Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Virginis Mariæ: Quibus solis æterna gloria datur. Et ita fuit iudicatum.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XX.

ARGVMENTA.

I. Sabloneta ciuitas ad quem de iure pertineat.

II. Præscriptionis centenariæ & immemorialis, vis & potestas.

III. Pacis publicæ causa, quæ tolerentur.

IV. Possessoria remedia, cui competant.

SVMMARIA.

1 *Inuestitura est fundamentũ intentionis agentis.*

2 *Possessio antiquissima Antecessorum est aliud fundamentum Agentis.*

3 *Remedium reintegrãdæ cõpetit eiectis & spoliatis.*

4 *Agẽs remedio reintegrandæ, debet probare suam, vel suorum antiquiorem possessionem.*

5 *Clausula constituti facit vt possessio in inuestitos censeatur translata. & num. 10.*

6 *Constituti clausula, vt operetur requiritur, vt probetur possessio constituentis, sed in antiquis militat præsumptio. num. 7.*

8 *Instrumenti antiquitas arguit possessionem apud eum fuisse, de quo loquitur instrumentum.*

9 *Antiqui-*

9 *Antiquitas instrumenti operatur etiam ad praeiudicium tertii.*
11 *Sableneta ciuitas est posita in dioecesi Cremonensi. & nu.12. olim capta a Venetis nu 149. concessa fuit Marchioni Mantuae nu. 51.*
13 *Fama publica in antiquis sufficit ad probandam possessionem.*
14 *Testis vnus de visu sufficit ad probandā possessionem, in possessorio.*
15 *Praescriptio cētenaria habet vim priuilegii & tituli.*
16 *Remedium possessorium ex c. reintegranda, de iure canonico nō potest vllo tēporis pscribi curriculo.*
17 *Praescriptio immemorabilis, vel centenaria, nihil operatur, quando res affecta fuit vitio reali: vel mala fides interueniens in possessore. nu. 121.*
18 *Possessio violenta per rescriptum Principis non cōfirmatur.*
19 *Mala fides defuncti nocet haeredi, etiamsi velit venire ex propria persona. nu. 20.*
21 *Haeres habet iustam ignorantiae causam eorū, quae facta sunt à defuncto.*
22 *Mala fides praesumitur durare in quoscunq; successores.* (cessorem.
23 *Vitio reali affecta res ita transit, in quemlibet suc-*
24 *Praescriptio nulla currit aduersus eum, qui nō potest agere.*
25 *Praescriptio an possit obesse non natis.*
26 *Feudum ex pacto & prouidentia videtur datum ordine successiuo.*
27 *Praescriptio est quaedam alienatio.*
28 *Restitutio in integrū ex capite ignorantiae petitur, & ex generali clausula. nu. 29.*
30. *Restitutio in integrum aduersus praescriptionē decursam ei cōceditur, qui succedit in ius alterius. & intra quadriēnium a die causata laesionis peti debet. nu. 31.*
32 *Tempus quadriennii non currit nisi à die scientiae.*
33 *Praescriptio non potest opponi Agenti in iudicio possessorio.*
34 *Spoliatū ante omnia esse restituendum, non habet locum, in oppido vel ciuitate restituenda: nisi litigetur coram magno Principe. num. 35.*
36 *Exceptio dominii potest opponi, si Fortalitium nō posset in iudicio petitorio sine magna impensa recuperari.*
37 *Praeferendus est, qui priorē habuit inuestituram.*
38 *Temporis prioritas cōsideratur etiam in vna hora.*
39 *Inuestitura feudi ab episcopo facta prius, non infirmatur per posteriorem, à Papa factam, nisi fiat specialis derogatio. nu. 40.*
41 *Primus inuestitus praeferendus est, non obstante possessione secundo tradita.*
42 *Possessio validat ius illius qui primò eā est adeptus,*
43 *Traditio cui prius facta fuit, praefertur.*
44 *Potior est causa illius, qui tempore litis est in possessione.*
45 *Possessor violentus non potest gaudere cōmodo & priuilegio legitimi possessoris.*
46 *Princeps in contractu suo potest in contrahentem transferre dominium.* (sessione.
47 *Principis priuilegio acquiritur ius etiam sine pos-*
48 *Dubitationis sollicita possunt omnia subiici.*
49 *Centum annis omnia renouantur.*
50 *Praescriptio decennalis, vicennalis, & quadragennalis, bono publico introducta fuit.*
52 *Titulū habens, & longissimā praescriptionem, plenissima munitione securus est.* (pbatur.
53 *Titulus ex multis inuestituris sine dubio validus*
54 *Titulus appellatur illud omne, quod praebet causam acquirendi dominii.*
55 *Iustitia praesumitur pro actibus antiquissimo tempore factis.*
56 *Verisimile non est, quod si possessio esset iniusta, nō fuisset possessori in tanto tempore mota lis.*
57 *Praescribens est tutus in foro conscientiae.*
58 *Praescriptio immemorabilis tollit remedium denūciationis euangelicae: bonā fidem & titulū expressum non requirit. nu. 59. nec admittit probationē in contrarium. nu. 68. 70.*
60. *Praescriptio centenaria habet vim tituli, priuilegii, legis & constituti: & potest quantum Imperator. nu. 61.*
62. *Imperator quod potest ex priuilegio concedere, hoc etiam potest praescriptione immemorabilis. nu. 63.*
64 *Praescribuntur per praescriptionē immemorabilem omnia quae Principi reseruata sunt.*
65 *Titulus & bona fides semper psumitur in praescriptione immemoriali.*
66 *Causa specifica non est allegāda in praescriptione immemorabili.*
67 *Titulum allegans & probans non titulū, sed praescriptionem longissimi tēporis, satis dicitur probare titulum.* (habetur.
69 *Praescriptio longissimi tēporis semper pro veritate*
71 *Praescriptionis natura est, vt auferat vni, & applicet alteri.*
72 *Possessorium remedium an detur contra titulo & bona fide possidentem. nu. 73. 74.*
75 *Remedium reintegrandae non datur contra illum, qui de licentia & iussu Principis, cepit Castrum.*
76 *Spoliatus authoritate Principis, non restituetur.*
77 *Solennitas extrinseca praesumitur ex cursu temporis immemorialis.*
78 *Scientia & patientia eius, qui actū impugnare potuisset, cum diuturna perseuerantia, facit praesumi pro solennitate actus.* (morabili.
79 *Scientia non est necessaria in prescriptione imme-*
80 *Papa si infeudauit mihi Castrū, credens illud esse Ecclesiae cum non sit, infeudatio valet quantū ad possessionem.*
81 *Praescriptione immemorabili acquiritur vtile, & directum dominium.*
82 *Pacis foedus inter Venetos, & Ducē Mediolani.*
83 *Pacis bono multa conceduntur, quae alias tolerari non possent.*
84 *Pacta facta per Duces belli, sunt obseruanda.*
85 *Tyrannus poterit ob bonum publicum, à Papa vel Imperatore iustus Dominus creari.*
86 *Restitutio possessionis spoliato impeditur, quando q spoliauit potest se iure tueri in causa pprietatis.*
87 *Fundans se in inuestitura, debent probare de iure inuestientis.*
88 *in Constituto non est confidendum, ad probandum fuisse traditam possessionem.*

O 2   89 Clau-

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM NVPER VOBIS Illustriss. & Excellentissime Princeps, nunciatum esset, quod quidã Comes de Persico prætendit ciuitatem Sablonetã ad se iure antiquo perinere; Vestra Excellentia mihi iniunxit, vt iuribus præfati Comitis benè cognitis, diligentissimè considerarem, an ea possint aliquo modo vestræ Excellentiæ preiudicare: Quocirca facturus ego relationẽ eorum, quæ cognoui; hunc ordinem seruabo, etiam in primis quæ sint fundamenta istius Comitis, aperiam; Deinde an ea sint valida; & an possint obesse iuribus vestræ Excellentiæ, demonstrabo.

QVOD ATTINET AD PRIMVM CAput, iste Comes fundat intentionem suam ex his, quæ mox ordinatim subiicientur.

1 In primis enim † adducit inuestiturã, quæ antecessoribus suis facta fuit à Philippo Mario Anglo Vicecomite Duce Mediolani, de anno 1412. in qua apparet, ꝙ Sabloneta fuit erecta in Cõmitatũ, & de illo

illo inuestiti fuerunt Christophorus, & Antonius
fratres de Persico pro se,& eorū,& vtriusq; eorum
liberis,& descendentib⁹ masculis legitimis natis,&
nasciturisab eis,& vtroq; & altero eorū, legitimè
& in legitimo matrimonio descendentibus.
2 Secundò allegat antiquissimam † suorum ante-
cessorum possessionem; à qua cum fuissent olim
per vim deiecti, ac spoliati à Ludouico Marchio-
ne Mantuæ, iure merito debet iste Comes descen-
dens ab illis, qui spoliati fuerunt, in pristinam pos-
sessionem reintegrari: cùm iura velint, vt spolia-
tus ante omnia sit restituendus, *c. reintegranda 3.*
3 *quæstione, prima.* Quod remedium sicut † compe-
rebat eiectis, ac spoliatis, ita etiam eorum hære-
dibus competere intelligitur, etiamsi nunquam
ipsi possederint: *vt ait Beninitend. in decis. 12. nu. 1.*
Verùm quoniam certissima iuris est conclusio,
4 quod ille, qui agit † ex remedio reintegrandæ, de-
bet prius probare suam, vel suorum antiquiorem
possessionem: *vt ait Abbas in c. cum ad sedem nu-
mero 28. versic. sed circa istum, ext. de restit. spoliat.
& Alexand. in consilio sexto. Circa processum, nume-
ro quinto, vers. & ad hoc ostendendum, volum. 3.
& Decius in consilio 57. Pro tenui. columna secunda.
versic. & sic ex omnibus supradictis. & in consilio 62.
in principio, & in consilio 252. Agitur. numero primo.
versic. est ergo solum videndum, colum. 2. & Alexan.
in consilio 110. Visis in principio, volum. 1. & Roland.
in consi. 41. habita num. 13. versic. quibus tamen
non obstantibus, volumine tertio. & Menoch. in
remed. 15. num. 381. in quæstione 31. de recuperat.
possess. & Gabriel. in conclus. 5. numero 67. versic. se-
cunda conclusio est. de restit. spoliat.* Idcircò præ-
fatus Comes ad probationem antiquioris suorum
antecessorum possessionis, adducit primò clausu-
lam constituti in Instrumento inuestituræ expres-
sam; ex qua manifestè constat, quod præfatus Dux
Mediolani constituit se possidere nomine præfato-
rum fratrum de Persico, donec ipsi adepti fue-
5 rint possessionem: Quæ clausula constituti † facit,
vt censeatur in dictos fratres inuestitos, ea posses-
sio translata, quam Dux inuestiens habebat, *vt
ait Alexand. in d. consil. 110. in principio volum. 1. &
ante ipsum Angelus in l. 2. sub versic. secundo modo
exponit C. de acquir. possess. & in l. quamuis §. 1. ver-
sic. pro hoc etiam multoties, ff. eo. & in l. quædam mu-
lier. in secunda columna, vers. attende tamen quod
per nullam. ff. de rei vend. & ibi Bartol. in primo no-
tabili, & Bald. in l. 1. sub numero quinto, versicu.
& ista est veritas C. quando liceat, ab empt. disced.
& Iason in l. 1. numero decimo sexto, vers. limita ta-
men C. de rei vend. & Imola in l. prædicta in fine,
versic. & adde vltimò ff. de acquir. possess. & Alex.
in cons. 10. Viso processu, numero secundo, volum. 4.
& Tiraquell. in tertia parte limita. 1. de constit.* Et
licèt allegati Doctores in præfatis locis affirment,
6 ad hoc, vt clausula † constituti operetur, esse ne-
cessarium, vt prius probetur possessio illius, qui
se constituit nomine alterius possidere: Attamen
ista probatio non est necessaria in præsenti casu,
nam cum simus in antiquis, satis ex ipso constitu-
to dicetur probata possessio ipsius Ducis Medio-
lani: vt ait egregiè Socinus senior, *in consilio 187.
in controuersia. num. 13. sub vers. tertio probatur co-
lum. 5. vol. 2.* vbi dicit, quod in instrumento an-
7 tiquo, in quo sit clausula † constituti, præsumitur
propter difficultatem probandi, quod possessio
fuerit apud cōstituentem, idem etiam tenuit Pau-
lus de Castro, *in cons. 81. In causa quæ vertitur in-
ter Reuerend. colum. 2. vers. patet etiam ex instru-
mento antiquo. volum. 2.* vbi notat, quod propter
8 antiquitatem † instrumenti arguitur possessionem
apud eum fuisse, de quo loquitur instrumentum,
& hanc eandem opinionem in clausula constituti
confirmauit Decius *in cons. 302. Et pro tenui facul-
tate. num. 9. vers. non obstat, colum. 3. & Marsil.
in sing. 521. ille qui vult. & iterum Socin. sen. in con-
silio 106. Libenti animo num. 2. vers. concurrit etiam
instrumentum. vol. 3. & Tiraq. in d. limit. 1. num. 18.
vers. sed hanc primam. 3. par. de constit.*
Quæ conclusio non solum est vera ad præiudi-
cium ipsius constituentis, & omnium hæredū suo-
9 rum, sed etiam est vera ad † præiudicium tertii: *vt
ait expressè Socin. in d. cons. 106. nu. 2. vol. 3. & Tiraq.
in d. limit. 1. n. 19. vers. nec in eo tantū. 3. par. de cōstit.*
Quapropter videtur esse inferendum, quòd cùm
nos simus in antiquissimis, nam fuit inuestitura fa-
cta à Duce Mediolani, de anno 1412. & sic lapsi
sunt anni 172. iure merito ex clausula constituti
censetur probata ipsius Ducis possessio, & per con-
sequens vigore dictæ clausulæ dicitur in illos de
10 Persico adeò † efficaciter fuisse translatam posses-
sionem, vt possint intentare remedium recuperā-
dæ possessionis, non aliter, ac si plenam & realem
possessionem habuissent: *vt ait Bald. in Rubr. C. de
contrah. empt. nu. 28. vers. sextodecimo quæro col. 4.
& Tiraq. in prima par. ampliat. 31. de constit. & Alex.
in d. cons. 110. in princ. vers. probatur etiam per Instru-
ment. volum. 1.*
Præterea alio modo probatur etiam, terrā Sab-
lonetæ fuisse in dominio præfati Ducis Mediolani;
quæ res ex hoc manifestè cōstat: nam Ioannes Ga-
leatius Pater Philippi Marii, de quo supra dictum
est, fuit inuestitus à Vencislao Imperatore, de ci-
uitate Cremona, vnà cum territorio & eius diœce-
si, de qua inuestitura facit mentionem Curius *in
lib. 4. histor. Mediolan. fol. mihi 840.* Sed sic est,
11 quòd † Sabloneta Ciuitas est posita in diœcesi Cre-
monensi, vt notissimum est: ergò censetur, & de
ipsa quoq; fuisse inuestitus: argum. textus *in c. om-
nes basilicæ, 16. quæst. 7. & notat Socin. in cons. 127.
Visis, nu. 2. vers. circa secundum vol. 1.* vbi dicit, quòd
quicquid est intra fines territorii, præsumitur illi-
us esse, cuius est territorium: & optimè tradit Bar-
bat. *in cons. 41. Illud afferam. col. 5. vers. sed dominiū
dictorum locorū, vol. 1.* vbi dicit, quòd omne Castrū
situm in prouincia, dicitur ad illum spectare, qui
Dominus est prouinciæ. Confirmatur ista conclu-
sio per ea, quæ tradit Platina de Vitis Pontificum
in vita Martini quinti, vbi habetur, q cùm Ioannes
Franciscus Princeps Mantuæ, Mediolanū se con-
tulisset, Philippo Mario congratulaturus de rebus
feliciter gestis, non fuit hilari vultu ab eo receptus,
eò quia in animo erat Philippo, iure suo repetere

quicquid ipsi de Cremonensi & Brixiano agro le-
12 uasset. Idem apertius etiam † comprobatur ex an-
nalibus ciuitatis Cremonæ, in quibus memoria ꝓ-
ditum est, quòd mortuo Philippo successit ei Fran-
ciscus Sfortia, qui cum mandasset Prætori, ac Re-
ferendario, nec non & Deputatis, ad negocia ciui-
tatis, vt distinctè perquirerent, si quæ loca territo-
rii, & iurisdictionis Cremonæ, ab aliquibus tene-
antur; fuit in specie relatum, dictum Marchionem
Gonzagæ tenere in territoriu Cremonensi terram
Sablonetæ. Ex quibus videtur esse concludendũ, ꝙ
Dux Mediolani potuit inuestire illos de Persico, de
terra Sablonetę, cũ illa ad suam ditionẽ pertineret.
Tertio loco, pręter clausulam constituti, ad pro-
bandã possessionem illorum de Persico, adducunt
quædam testimonia quorundam testium, qui fue-
runt de anno 1491. examinati, coram D. Petro An-
tonio de Ferrariis, iudice delegato in causa verten-
te inter ciuitatem Cremonam ex vna, & Ioannem
Franciscum Marchionẽ Gonzagã, ex altera: ex qui-
bus testimoniis habetur, ꝙ ipsi testes examinati au-
dinerunt publicè dici, nominando etiam personas,
à quibus id dici audiuerunt, quòd Nobiles de Per-
sico, tenebant ac possidebant terrã Sablonetæ, no-
mine Illustriss. D. Philippi Marii Ducis Mediolani,
& pro ipso Duce dicti Nobiles fuerunt expulsi de
dicta terra, ac incarcerati per Illustriss. D. Ioannem
Franciscum, & D. Ludouicum eiusdem D. Ioannis
Francisci primogenitum. Ex quibus testimoniis,
quoniam non solum ꝓbatur possessio antiqua il-
lorum de Persico, sed etiam probatur violentũ spoli-
um ex parte Marchionũ de Gonzaga cõmissum, id-
circo videtur esse affirmandum, ꝙ iste Comes om-
ninò ad suorum antecessorum possessionẽ debeat
reintegrari: quandoquidẽ ex illis testibus non so-
lùm adsunt, qui deponunt de fama publica, quæ in
13 antiquis † sufficit ad probandam possessionem, &
dominium: *vt ait Decius in cons. 42. Pro facultate,
num. 3. vers. & non mirum, col. 2. & plenè Barbat. in
cons. 43. Clementissimum volum 4.* Sed etiam adest
14 vnus testis de visu, qui solus † sufficit ad probandã
possessionem in iudicio possessorio, quod est sum-
marium; *vt ait Mathesilan. in sing. 2. & Marsil. in
sing. 433.*
Nec huic conclusioni refragari videtur, quòd
Marchiones de Gonzaga prędictam terram Sablo-
netæ vsq; in hodiernum diem possederint, per tan-
tum tempus, cuius initii memoria hominis nõ ex-
tat in contrarium: propter quod videtur esse di-
cendum, ꝙ præscripta sit omnis actio, & omne
ius, quod illis de Persico competebat; cum præscri-
15 ptio † immemorabilis, vel centenaria, habeat vim
priuilegii, & tituli, *c. 1. in fine, de præscript. in 6. c.
super quibusdam §. preterea & ibi Glossa ex. de verb.
signif. c. conquestus §. primates, & ibi glos. 9. quæst.
3. l. hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. l. 1. §.
fin. & ibi glos. cum l. seq. ff. de aqua pluuia. l. testamẽ-
ta in fine C. de testam.* Quoniam huic fundamento
multifariam multisque modis respondetur; & in
primis dicitur, quòd de iure canonico remedium
16 possessorium † competens, ex d. c. reintegranda,
non potest præscribi vlla temporis longitudine,
sed durat perpetuò, vsque ad mille annos: *per tex-
tum expressum in d. c. reintegranda, & ita tradit
glossa in c. sollicitè in fine, extra de restit. spoliat.* vbi
dicit quòd agenti ex remedio reintegrandæ, nulla
conditio temporis opponi potest. *Et illam glossæ
traditionem sequitur ibi Ioannes Andr. in fine, & la-
tius ibidem Anton. de Butri. versicu. quaro cum
gloss columna sina. & Ioan de Imola in fine, & Præ-
posit. in d. c. reintegranda, num. 15. vers dic reme-
dio istius canonis, colum. fin. 3. quæstione prima, &
Cassador. in decis. 6. An possessorium. de restitut. spo-
liat. & Alexand. in cons. 6. Circa processum sub num.
16. vers. & quod remedium volum. 3. & Lucas de
Pen. in l. si coloni, numero 43. in quæstione 20. C. de
agricol. & censit. lib 11 & Ioan. de Amicis in cons. 61.
In causa. numero 18 vers. modo dico colum fin. & Pu-
teus in decis. 115. Die 25.* vbi dicit hanc esse com-
munem opinionem, & ita fuisse in Rota Romana
iudicatum: *& sequitur Beroius in glos. 19. in verbo,
contra omnes creditores, num. 236. vers. vigesimo pri-
mo limitatur de stat. verb. præscript.*
Secundò dicitur, quòd præscriptio immemo-
rabilis, vel centenaria, nihil operatur, quando af-
17 fecta † fuit vitio reali, & habuit originem à malæ
fidei possessore, *per textum in c. possessor, de reg. iur.
in 6. & in c. vigilanti. & in c. fin. ext de præscript. &
Alexand. in consilio tertio. Ex his sub num. 10 vers.
& si opponeretur. volum. 5. & Decius in consil. 144.
maturè sub nume. 4. versic. Præterea iste etiam co-
lumna quarta, & Beroius in c. sollicitè. sub nume. 39.
versic. secus ergo concludendum. ex. de restit. spoliat.*
Sed in nostro casu, Sablonera fuit affecta vitio rea-
li, quoniam vi armata fuit occupata à Ioanne Frã-
cisco, & Ludouico eius filio, Marchionibus
Mantuæ, qui etiam in carceres detruserunt illos
de Persico, vt supra fuit dictum: Ergò cum hic con-
currat vitium reale, & mala fides occupantium;
nemini dubium esse videtur, quòd præscriptio
inchoari non potuit, *per iura superius allegata.*
Nec quicq̃ supradictis Marchionibus de Gon-
zaga prodesse potest, quòd ipsi postea fuerint de
dicta Sabloneta inuestiti ab Imperatore, prout
fuit Ludouicus, qui primus à Friderico tertio in-
uestituram de dicta terra impetrauit: Quia respon-
detur, quòd propter eius malam fidem, & propter
violentam occupationem, nihil iuris potuit ac-
quirere ab illa inuestitura, quæ de re vitiosa facta
fuit: vt ait elegantissimè Bartol. *in l. 3. C. vnde vi.*
18 vbi notat, quòd per rescriptum Principis † violen-
ta possessio non confirmatur: & ideò infert, quòd
si quis occupat aliquam terram, vel possessionem,
per vim, & posteà sibi facit illam à suo superiore
concedi; nihil prodest sibi, quin spoliatus sit re-
stituendus: & subiungit, quod fortè illa conces-
sio non valet. Quam opinionem ibidem quoque
Baldus latiùs approbauit, dicens, confirmationes
iniustarum possessionum ab Imperatore concedi
non solere, & concessas non valere: & inferendo
ad casum nostrum, dicit, quòd si quædam ciuitas
per vim occupauit Castra ab alia ciuitate possessa,
& postea impetrauit illa Castra sibi ab Imperatore
confirmari, talis confirmatio non valet: & hanc
doctri-

doctrinam dixit ibidem Angelus esse valdè notabilem contra Tyrannos, sæpe impetrantes à Papa confirmationem terrarum, quas per Tyrannidem retinent occupatas: nam quatenus agitur de præiudicio tertii, illa impetratio est nulla. Idem rursus confirmauit Bald. *in l. decernimus numero sexto versic. item nota. C. de sacrosanctis ecclesiis.* vbi tradit, quòd inuadentibus Castra pertinentia ad iustos Dominos, non possunt ea concedi à Principe salua iustitia; siue isti inuasores sint personæ singulares, siue sint communitates: & subiungit, quòd hoc facit contra Florentinos, qui fecerunt sibi concedi ab Imperatore multa Castra Vallis Nebulæ, quæ prius violenter occupauerant: *& hoc idem tenuit in l. 2. in tertio notabili C. de legibus, & idem sequitur Salycetus in l. fina. C. ne rei dominicæ. & Alexand. in consilio tertio. ex his. numero nono. vers. octano. volum. 1. & Philipp. Francus in c. si gratiosi, in vltimo notab. colum. 2. de rescript. in 6. & copiosè Felin. in c. postulasti. num. 14. versic. circa quartum & vltimum. ex. de rescript. & Curt. iun. in secunda parte secunda partis quæst. 3. nu. 10. vers tertiò principaliter quæro. de feud. fol. mihi. 161. & latissimè Barbat. in cons. 55. clementissimum. colum. 2. volum. 4.*

Vnde ex prædictis iure merito inferri potest, sicut Ioannes Franciscus, & Ludouicus de Gõzaga, Marchiones, primi Sablonetæ inuasores, non potuerunt propter eorum, malam fidem, vllo vnquam tempore præscribere; ita nec etiam præscribere potuerunt eorum hæredes & successores, cũ in materia præscriptionis, regulam habeamus,
19 quòd mala fides defuncti † noceat hæredi vniuersali: *per textum in l. cum hæres ff. de diuers. & temp. præscript. c. fin. extra de restit. spoliat. & ita in specie notat Beroius in d. c. sollicitè, numero 39. vers. secus ergo concludendum extra de restit. spoliat. & Alex. in d. cons. 3. num. 11. vers. & non solum si diceretur col. fin. vol. 5. vbi dicit hanc esse communem opinionem.*

Quæ conclusio non solùm est vera, quando successores veniunt ex persona defuncti, malam
20 fidem habentis; sed etiam videtur † esse vera, quando volunt venire ex persona propria; nam nec in tali casu præscribere possunt de iure canonico; quo iure ad euitandum peccatum, quilibet hæres tenetur exonerare conscientiam defuncti, & aliter exonerare non potest, nisi rem restituat: *& ita concludit Abb. in c. si diligenti numero 30. versic. sed circa prædicta. extra de præscript. & Alexan. in consi. 51. Videretur. numero septimo versicu. quia hæres debitoris volum. 5. & latè Bald. in secunda parte tertia part. princ. quæst. 12. sub num. 11. versicu. secundum principale membrum de præscript.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & in iudicando ab ea non esse recedendum: *& latissimè Gabriel. in conclus. 2. num. 2. de præscript.* & licèt ha-
21 beamus regulam, quòd hæres habet † iustam causam ignorantiæ eorum, quę facta sunt à defuncto: *l. qui in ius alterius ff. de reg. iur.* hæc tamen ignorantia non præsumitur, nec hæredem excusat, quando cogitur de facto arduo, & de occupatione vnius feudi dignitatis; nam tunc mala fides præ-
22 sumitur † durare etiam in quoscunque successores: *vt ait Felin. in c. si diligenti. sub num. 4. versic. sed vbi successor, ext. de præscript.* Et tantò magis prædicta videntur militare in nostro casu, in quo agitur de re affecta vitio reali, nam cùm Sabloneta violenter fuerit occupata, & violenter illi de Persico fuerint expulsi; dicitur res affecta vitio realis violentiæ, propter quod nunquam præscribi
23 potest; sed cum vitio suo † transit in quemlibet successorem, etiam bonam fidem habentem: *vt ait Aretin. in §. furtiuæ. Instit. de vsucap. & Balbus in d. quæst 12. nu 3.*

Suffragatur tertio loco intentioni prædicti Co-
24 mitis, quòd sicut nulla præscriptio † currit aduersus eum, qui non potest agere: *per textum in l. 1. in fine C. de ann. except. & Corneus in consilio 43. In hac consultatione, in lit. e. vers. tamen his non obstantibus, voluminis secundo.* Ita etiam nec immemorabilis, nec centenaria præscriptio potuit nocere huic moderno Comiti, qui non erat natus, & per consequens agere non poterat, & inchoatam præscriptionem interrumpere: ex quo fit, quòd licèt præscriptio potuisset nocere suis antecessoribus, scientibus, & negligentibus iura sua repetere, non
25 tamen illis obesse potuit, † qui non erant nati, in quibus neque scientia neque negligentia considerari potuit, & in terminis, quòd præscriptio opponi nullo pacto possit aduersus eos, qui non erant nati, tradit Afflict. *in c. 1. §. quid ergo num. 19. vers. pone quod feudum de inuestit. de re alien. fact.* vbi post multam disputationem concludit, quòd quando feudum est datum ex pacto & prouidentia, tunc quia videtur datum ordine successiuo, id
26 est, vt primò † habeat pater, deinde filius, & postea nepos, & sic de singulis, non possumus dicere, quòd præscriptio facta aduersus patrem noceat filio, vel nepoti, qui viuente patre nullam actionem habebat, & per consequens agere non poterat. Quæ conclusio eò verior videtur, quia
27 præscriptio est † alienatio, sed sicut alienatio patris non nocet filiis, nec agnatis nascituris; ita nec eis nocère potest præscriptio causata à negligentia maiorum suorum; quia cuius non nocet alienatio, eius non nocet contra se lapsa præscriptio. *& hoc idem notauit pariter Aluarot. in c. 1. §. hoc quoque columna penultima vers. sed vtrum contra eos. de success. feud. & ante ipsos Isern. in d. §. quid ergo numero sexto. versic. item quid in feudo colum. penult. & Decius in consilio 395. In causa magnifici in fine, & apertius in cons. 445. in casu. num. 46. vers. tertio, principaliter, colum. 11. & plenissimè Paris. in consilio 23. Prima in huiuscemodi. numero 199. versicu. verum circa, volum. 1. & Hieronymus Gabriel. in cons. 163. Bernardinus num. 16. vers. tamen verius est, volu. 1.* Sed in nostra quæstione videtur esse clarum, quòd feudum Sablonetæ competere censetur illis de Persico, ex pacto & prouidentia concedentis: ergò negligentia, vel præscriptio decursa aduersus primos inuestitos, nullo modo nocere potuit successoribus nondum natis.

Quartò prædictis accedit, quod etiamsi centenaria vel immemorabilis præscriptio decursa fuisset ad-

fet aduersus omnes, tamẽ iste Comes nunc viuens
28 posset petere restitutionem † in integrum, tùm ex
capite ignorantiæ, allegando se non habuisse noti-
tiam istius feudi: quæ ignorantia probabilis est in
facto alieno, & in eo, qui succedit in ius alterius: *l.
qui in alterius ff. de reg. iur. & c. cum quis in ius, eo.
tit. in 6. l. fin. ff. pro suo.* tùm etiam possit restitui
29 ex capite æquitatis prętoriæ, fundatæ † in clausula
generali, si qua mihi iusta causa videbitur: *de qua
prouisionem habemus in l. 1. in fine, ff. ex quib. caus.
maior in integr.* quandoquidem nulla maior æqui-
tas considerari possit à Prætore, quàm vt succurra-
tur ei aduersus præscriptionem, qui nõ fuit in cul-
pa: ne succedat illud absurdum, vt quis de negli-
gentia aliena damnum ferat, *vt ait Decius in d. cons.
445. nu. 50. vers. & dato quod statutum, col. 2.* Et in
terminis, quòd aduersus præscriptionem decursam
30 concedenda sit restitutio † in integrum ei, qui suc-
cedit in ius alterius, ex capite probabilis ignoran-
tiæ, tradit Alex. *in d. cons. 3. nu. 12. vers. accedit eti-
am, col. fin. & in cons. 51. Videretur, nu. 10. vers. pos-
set etiam restitui. colu. 4. vol. 1. & latè in cons. 169. Vi-
so themate nu. 9. vers. plus dico, vol. 1. & Roman. in
cons. 166. Visa diligenter. sub num. 11. vers. vltimo
videndum. colum. 5. & Alexand. in cons. 116. Per-
spectis. nu. 2. vers. & si contra Ioannem. volu. 5. & in
cons. 71. Videretur. nu. 3. vers. & si opponatur exceptio.
vol. 1. & Tiraq. in §. 35. glos. 14. num. 36. vers. nonum,
& postremum, de retract. lignag.*

Nec huic conclusioni repugnare videtur, quòd
quando restitutio conceditur, siue minoribus, siue
maioribus aduersus præscriptionem, illa peti de-
31 bet intra † quadriennium à die causatę lęsionis per
complexam præscriptionem; aliàs elapso quadri-
ennio amplius non auditur: *iuxta textum in l. fin.
C. de tempor. in integr. restit. & in c. 1. de restit. in in-
tegr. in 6.* Quia respondeo, quod tale tempus qua-
32 driennii est vtile sui initio, nec currit † nisi à die
scientię, & ideò si quis staret etiam per spacium cẽ-
tum annorum, quòd non peteret restitutionem in
integrum, ductus ex probabili ignorantia suæ læ-
sionis; non excluderetur à beneficio prædicto re-
stitutionis: *& ita notabiliter ait Baldus in l. falsam
sub num. 3. vers. sed restitutio in integrum C. si ex fal-
sis instrum. & Paul de Castro in l. fin. C. de dolo malo,
& Zabarell. in clem. 1. in quæstione 25. nu. 30. col. pen.
de in integr. restit. & pulchrè Alex. in d. cons. 116.
numero 3. vers. nec obstat si diceretur, volum. 5. & in
d. consi. 71. num. 7. vers. non obstat quod lapsum vo-
lum. 1. & Marsil. in l. qui ignorans num. 12. versic.
& vltra prædicta & in l. qui falsam monetam, num.
85. versic. item vltra præmissa ff. ad l. Corn. de falsis.
& Menoch. in 15. remed. numero 114. vers. secun-
da est, de recuperat. possess. & plenissimè Tiraquel.
in §. 35. glos. 4. numero 44. vers. sed communiter.
de retract. lignag. & Grat. in d. consilio 125. hac est.
num. 13. versic. item dixit. volu. 1.*

Quintò ad fauorem illorum de Persico adhuc
adducitur, quòd etiamsi præscriptio centenaria es-
set completa, nec posset peti restitutio in inte-
grum; videtur tamen quod illa non possit opitu-
lari intentioni Excellentissimi Ducis Sablonetæ:
nam cum dicta præscriptio respiciat Dominium
33 saltem vtile rei præscriptæ, videtur quòd † non
possit opponi in hoc casu, in quo agitur de posses-
sorio; cuius iudicii ea natura est, vt exceptionem
de dominio nulla ratione admittat: & ita in ter-
minis hoc genere argumenti vsus est Alexand. *in
consilio 92. Viso num. 28. vers. restat ad allegata co-
lum. fin. vol. 2. & Decius in cons. 57. Pro tenus in fine.*

Nec dicatur, quòd hic agitur de ciuitate, inter
omnes alias, quæ in Italia munitissimæ sunt, for-
tissima; propter quod videtur esse dicendum,
quòd cùm recuperatio illius esset postea in iudicio
34 petitorio difficilis, non habeat † locum regula,
quòd spoliatus ante omnia sit restituendus: *vt ait
Alexand. in l. naturaliter. §. nihil commune. numero
21. vers. per istam doctrinam ff. de acquir. possess.
& Ripa ibidem. nu. 75. vers. septimò limitatur. col.
11. & Iason in l. 2. in princ. C. de edict. diui Adr.
tollen. & ante ipsum ibi Paulus de Castro in fine, &
Iacobin. de Sancto Georg. columna prima, num. 4.
vers. nota tamen vnum. & Iason in cons. 38. In causa
num. 2. vers. secundò ad idem, volum 3. & in consi-
lio 60. in quæstione numero 21. vers. nam licet regula
sit volum. 1. & Paris. in consi. 1. num. 177. vers. non
omitto pulchram, volu. 1.* Quia respondetur, quòd
illa doctrina non habet locum: quando litigantes
35 essent, vel litigarent coram Principe † magno, vt
est Imperator, vel Rex Franciæ, vel Hispaniarum;
qui Principes possent propter eorum poten-
tiam, de facili expugnare fortalitium, & cogere
partes ad obediendum sententiæ super petitorio
latæ: *vt ait Iacobin. de S. Georg. in l. si de vi, nu. 18.
vers. sexto fallit ff. de iud. & Boër. in decis. 238. circa
finem. & Paris. in consi. 22. Illustris. D. nu. 102. vers.
& alia decisiones. volum. 1. & Menoch. in primo re-
med. num 314. vers. limitatur primo, de recup. pos-
sess. & Cæsar Contard. in l. vnica, in prima limita. nu-
mero 83. vers. verùm quia supradictis C. si de momen.
possess. & Gratus in consilio 10. quæritur num. 29. vers.
secundo hoc admitteret, volu. 1.*

Et quamuis alii non desint, qui volunt, quod eti-
am sub magno Principe possit opponi exceptio
dominii, si modò fortalitium eius esset naturæ, vt
non posset in iudicio petitorio recuperari sine ma-
36 gna † impensa & magno exercitu, vt ait Iacubin. de
S. Georg. sibi contrarius *in d. l. 2. C. de edict. Diui
Adri. tollen.* vbi dicit, quòd quando ad Magnũ Prin-
cipem pertinet executio sententiæ, & verisimile
est quòd ipse sit Castrum vel fortalitium expugna-
turus; tamen si talis expugnatio non potest fieri
sine magna difficultate, tunc spoliatus non resti-
tuitur: sicut dicimus, quòd fideiussor qui est diffi-
cilis conuentionis, non est idoneus fideiussor, *&
hoc idem notauit etiam Iason in d. cons. 36. nu. 2. vol. 3.
& Menoch. in d. cons. 2. nu. 257. vers. non obstat sexto
vol. 1. & Gabriel in d. conclus. 1. nu. 157. vers. secundò
limita. de restit. spoliat.* Attamen præcedens opinio
videtur esse cõmunior, attento maximè, quòd ipse
Comes de Persico non habet diuitias, quibus mu-
nitiones & exercitus comparere posset, ad resi-
stendum violentiæ, quam in casu inobedientiæ si-
bi facturus esset Imperator.

Sextò

Sexto, & vltimò considerandũ est, quod etiamsi
in iudicio petitorio versemus, videtur tamen quòd illi
de Persico obtinere debeant: nam cùm illi fuissent
prius inuestiti de prædicta terra Sablonetæ, & post
quos inuestiti fuerunt Illustriss. Marchiones de Gõ-
zaga, videtur quòd illi præferendi sint, qui priorẽ
37 inuestituram consequuti sunt † per regulam quam
habemus, quòd prior in tempore, potior est in iu-
re, *c. qui prior. de reg. iur. in 6. l. quoties vtrinq. ff.*
eod. l. si fundum C. qui potiores in pignor. habeant. Et
ista prioritas non solùm consistit in multo tempo-
38 re, sed etiam consideratur in modico, puta † in vna
hora, vel in puncto: *vt ait Bald. in l. de rebus. nu. 4.*
vers. quæro quomodo C. de donat. ante nupt. & Deci-
us in cons. 619. viso puncto in princip. Et in terminis
nostris, quòd scilicet in rei vendicatione præfe-
rendus sit ille, qui prius inuestituram habuit; latè
consuluit Roman. *in cons. 298. circ præmissam*, vbi
dicit, quòd in rei vendicatione præferendus est ille,
cui primò vel inuestitura, vel donatio à Rege facta
fuerat: & hoc idem pariter tradidit Paul. de Castro
in consil. mihi 40. Viso, & examinato puncto. nu. 3.
vers. sed vltra prædicta, volum. 2. vbi dicit, quòd si
39 prior episcopus † concesserit alicui feudum, & po-
stea Papa idem feudum alteri concedat, vltima cõ-
cessio Papæ non valebit in præiudicium prioris in-
uestituræ ab Episcopo concessæ, quia non præsu-
mitur Papa voluisse ius alteri quæsitum ex priori
concessione, auferre, nisi hoc dixerit: *quam Pauli*
doctrinam sequitur Alex. in cons. 3. sub num. 5. vers.
quarto concedit volu. 5. & Curt. iun. in quæstione 12.
par. 2. de feud. & Decius in cons. 271. in casu trans-
misso vers. & ista conclusio in fauorem Ducis, colu. 3.
in princ. & in cons 302. Et pro tenui facultate, vers.
cum ergo in casu nostro col. 5. in princ. & latissimè in
cons. 619. Viso puncto & ante ipsos egregiè Bald. in
cons. 345. ad euidentiam. num. 6 vers. tertiò præmit-
to, vol. 1. & Iason in cons. 27. ad innuendum in princ.
volu. 1. & Cranet. in cons 296. Quæritur nu. 3. vers.
tertio principaliter. col 6 & Dec. in cons 640. Reno-
uatur nu. 10. sub vers. venio ad secundũ col. 2. in fine.
Quæ conclusio ampliatur, vt habeat locum non
solùm, quando posterior inuestitura concessa fuit
ex certa scientia, & de plenitudine potestatis; nam
40 nec per † tales, vel alias similes clausulas, deroga-
tum esset priori inuestituræ, nisi de illa specialis
derogatio facta fuisset: *vt ait Decius in cons. 198. Pro*
tenui facultate vers. postremo considerandum est col.
4. & in d. cons. 619. nu. 10. col. 2. & Gozadin. in con-
silio 62. prima facie nu. 15. vers. septimò moneor, cum
seq. col. 3. & ante omnes elegantissimè Bald. in d. cons.
340. Ad euidentiam in princ. volum. 1. Sed etiam
ampliatur, quando secundo inuestito tradita fuis-
41 set possessio rei, & non primo; quia non † obstan-
te possessione secundo inuestito tradita, præferen-
dus esset primus inuestitus; *vt ait Roman. in d. cons.*
298. & Iason in cons. 27. ad eruendum in princ. vol. 1.
& in cons. 145 circa primum nu 25. vers. decimo, &
fortius, vol. 2. & Gozadin. in cons. 14. prima facie
num. 3. vers. quibus tamen non obstantibus col. 4. &
infra dicetur. Quapropter concludi potest, quòd
vel aut volumus considerare titulũ, aut possessio-
nem: Priore casu, videntur esse præferendi illi de
Persico, qui priores sunt in tempore, vt supra fuit
dictum: Posteriori casu, quando volumus consi-
derari possessionem, etiam videtur dicendum, il-
los de Persicos habere potiora iura; Primò, quia
ipsi fuerunt in reali & effectuali possessione, vt ex
testibus supra deductis dicitur apparere; & ista an-
tiqua possessio sufficit ad conualidandum titulum
eorum, & ad extinguendum iura Marchionum de
Gonzaga, non obstante quòd in præsentia sint in
possessione: vt ait egregiè Francus *in c. si à sede col.*
1. vers. sed Dominicus hic contra. de præben. in 6. vbi
42 tradit, quòd quia possessio † validat ius illius, qui
primò adeptus est illam, de necessitate sequitur ex-
tinctio iuris alterius; & ideò licèt de facto alius po-
stea acquirat possessionem, tamen non reconua-
lescit ius extinctum, sed præfertur ille, qui prior
habuit titulum & possessionem: *& hoc idem sequi-*
tur Dec. in d. cons. 169. sub num. 5. vers. præterea vt
concludit col. 4. & Dominic. in d. c. si à sede. vers. si
teneremus, col. pen.
Secunda ratione videntur illi de Persico præfe-
rendi, quoniam inuestitura ipsorum habet clausu-
43 lam constituti; ex quo infertur, quod sicut † ille
præfertur, cui prius facta fuit traditio bonorum, li-
cèt titulo sit posterior, *l. quoties. C de rei vendicat.*
ita etiam præferendus est ille, cui priori facta fuit
traditio per clausulam constituti, vt ait Dec. *in*
cons. 432. Cum sit. in princ. vbi, quo ad hunc effectũ,
æquiparat traditionem realem, & traditionem fa-
ctam per constitutum.
Tertia ratio est, quia licèt dici soleat, quòd in re
44 dubia potior est causa illius, qui † tempore litis re-
peritur esse in possessione: *c. in pari. de reg. iu. in 6.*
Ista tamen regula non procedit, nec habet locum
in eo, qui violenter possessionem adeptus est: quia
45 violentus possessor non † potest gaudere commo-
do & priuilegio legitimi possessoris, *argu. c. cum*
qui. de præbend. in 6. & ita tradit Domin. in d. c. si à
sede, vers. sed quo tempore colu. pen. & Francus ibi-
dem in princ. & Dec. in d. cons. 169. sub num. 5. vers.
nec obstat si dicatur colum. 4.
Quarta ratio est, quia etiamsi inuestitura illo-
rum de Persico non haberet clausulam constituti,
tamen in illos videtur prius translatum fuisse do-
minium, cùm priùs habuerint titulum à Principe:
46 quoniam Princeps † in contractu suo potest in cõ-
trahentem transferre dominium, absque traditio-
ne concedentis, & apprehensione recipientis: ex
qua conclusione infertur, quòd licèt dominium
regulariter non possit probari per instrumentum,
nisi incidenter; tamen hoc non procedit in instru-
mento Principis, continente donationem, vel ali-
am concessionem, ex certa scientia factã, nam tunc
ex illo dominium probatur, cùm possit Princeps
ex arbitrio suo dominium transferre, *vt ait Angel.*
in l. officium; col. fin. vers. sequitur in glossa ff. de rei
vend. Pro qua conclusione facit illud, quod ele-
ganter scriptum est à Baldo, *in c. ad audientiam*
columna secunda. in principio extra de præscript. vbi
47 dicit, quòd ex priuilegio Principis acquiritur † ius
etiam sine possessione; & quòd dominium transfe-
ratur

zatur à Principe sine traditione, notauit idem Bal. *in proemio feud. num. 29. vers. sed in priuilegiis, & Iasò in c. 1. §. inuestitura num. 2. & num. 3.* vbi distinguit, *de noua forma fidelit. & elegantissimè in cons. 345. ad euidentiam num. 4. vers. & est sciendum. vol. 1. & Alex. in d. cons. 3. num. 7. vers. septimo, volu. 5. & Iason in cons. 145. Circa primam nu. 26. vers. benè facit, volu. 2. & Dec. in d. cons. 689. nu. 20. sub vers. non obstat quod supra col. fin. & in d. cons. 187. sub nu. 4. vers. & ista opinio saltem videtur col. 3. in fin. & in l. certi condictio, §. depositi num. 7. vers. & est speciale in principe col. 2. ff. si cert. petat. & in consil. 341. Viso puncto nu. 14. vers. & cum papa colu. 9. & in d. cons. 640. nu. 5. vers. 2. potest col. 1. in fine, & Gozadin. in cons. 14. Prima facie num. 13. vers. quibus tamen non obstantibus. col. 4.* vbi dicit hanc esse communem opinionem:

Ex qua conclusione infertur, quòd cùm isti de Persico habuerint prius causam à Principe, dicunt prius habuisse dominium, & per consequens dicendum esse videtur, illos esse præferendos.

Hæc sunt Illustriss. & Excellentissime Dux, quæ ad fauorem illorum de Persico tàm in possessorio, quàm in petitorio iudicio adducere sciui: quæ vberiore stilo exarare placuit, ne quid intactum intentatúmue relinqueretur.

VERVM ILLIS NON OBSTANTIBVS, ego pro certo affirmare possum, nihil esse, quod validissima vestræ Excellentiæ iura, vel infringere, vel perturbare possit: & licèt dici soleat, quòd nihil
48 inter † homines sic iustum, aut indubitatum est, vt non possit suscipere quandam solicitam dubitationem, *vt scriptum est in §. & non fingant tabelliones. auth. de Tabellion.* Hoc tamen officere non potest, quia veritas semper præualeat, quæ quidem multis cauillationibus potest adumbrari, non tamen opprimi: cum scriptum sit apud Esdram, quòd veritas manet, & inualescit in æternum, & viuit, & obtinet in secula seculorum, *de quo habetur in c. consuetudo, distin. 8. & Esdr. 2. cap. 4.*

Concludo igitur, vestræ Excellentiæ iura solidissimis fundamentis esse suffulta: nec posse vllo sophismate, nec vlla ingenii subtilitate, subuerti: nam cum vestra Excellentia, nec non & Illustrissimi vestræ Excellentiæ antecessores prædictam ciuitatem iustis titulis tenuerint, & possederint, per spacium centum & quinquaginta & amplius annorũ: non solùm per tam longa vetustissimi seculi curricula, omnis actio sublata est, & omne ius præscriptum; sed etiam noua ætas introducta, & nouus quodámodo mundus renouatus esse censetur: vt ait egregiè Bald. *in l. 1. nu. 6. vers. attende. C. de an-*
49 *nali except.* vbi dicit, quòd † omne, quod sub mundi machina gubernatur, renouatur in centũ annis, & omnis actio à centenaria pscriptione finitur, & certè si decennalis, vicennalis, tricennalis, & qua-
50 dragenalis præscriptio, bono publico † introducta fuit, ne dum rerum dominia incerta essent, cõfusio mundi sequeretur, & vt tandem aliquis litium finis esse posset, *vt dicitur in col. 1. ff. de vsucap. & in l. fin. ff. pro suo, & in §. constit. de vsucap. & in c. vigilanti §. ephesinus, ex. de pscript.* Ego pro certo habeo, quòd nulla confusio, nec vlla rerum incertitudo maior posset ea reperiri, quæ in totã Italiam, & in omnes Principes eius excitaretur, si non essent ea dominia tuta, quæ iusto bello, longa ætate, vetustissima possessione, & pacis fœdere acquisita sunt.

Pro cognitione igitur optimorũ iurium vestræ
51 Excellentiæ, Illud primũ omnium sciendũ est, † quòd Serenissima Venetorũ Respublica, de anno 1431. die 7. mensis Iunii, inter cętera Diœcæsis Cremonensis oppida, declarauit se iam cõcessisse, & dedisse, & de nouo dedit, & cõfirmauit, Iuanni Francisco Marchioni Maotuæ, & eius filiis, & hæredibus, terrã Sablonetę, quæ tempore belli initi cũ Duce Mediolani, de anno 1426. acquisita fuit. Quę terra Sablonetæ semper postea fuit quietè, & pacificè tenta ac possessa, à pręfato Illustr. Francisco, toto tẽpore vitæ suę. Et post eius mortẽ successiuè tenta ac possessa fuit à Ludouico eius filio, qui Ludouicus postea, de anno. 1478. die 22. April. à Friderico Imperatore fuit inuestitus de dicta terra Sablonetæ, quã tenuit & possedit vsq; ad eius mortẽ. Quo vita defuncto, successit in Imperium pdictę terrę, Ioannes Franciscus iunior, qui de eadẽ terra fuit inuestitus ab eodẽ Friderico de anno 1479. die 10. mense Iun. & à Maximiliano aliam eiusdẽ inuestiturã habuit de anno 1491. die 17. Septemb. & aliam de an. 1494. die 2. Aprilis. Mortuo pdicto Ioanne Francisco iuniore, successit in ditionẽ prædictæ terræ Ludouicus iunior, qui de pdicta terra fuit à Carolo V. inuestitus, de anno 1521. die 21. Aprilis. Prædicto Ludouico vestra Excellentia successit, quæ sicut in cęteris omnibus animi virtutibus Illustris est, ita etiam in ædificando magnifica euasit: Vos enim imperio maiorum vestrorum feliciter suscepto, Sablonetam ab imis fundamentis magno impendio refecistis, fortissimisq; mœnibus, profundaq; fossa præmunitã, adeò pulchris ædificiis priuatim & publicè ornauistis, vt nullam speciem antiqui oppidi, sed decorem venustissimæ vrbis præ se ferat: ob quam rem nõ immeritò digna visa est, vt à Maximiliano Imperatore ciuitatis appellatione donaretur. Et quoniam Vestra Excellentia, post multam rerum à se gestarũ gloriam, promeruit, vt sibi suisq; liberis honorificentissima Ducis dignitas à Rodulpho Imperatore decerneretur; Ideò in eadẽ ciuitate, velut in loco insigni, Ducatus sedes, & Ducalis Senatus pfectura, decreto Imperiali constituta fuit: cuius causa Vestra Excellẽtia quater fuit à quatuor Imperatoribus inuestita: Primam enim inuestituram habuistis à Carolo V. de anno 1541. die 6. Septemb. Secundam obtinuistis à Ferdinando die 4. Augusti 1558. Tertiam à Maximiliano, die 20. Octobris 1567. Quartam à Rodulpho, die 12. Nouembris 1577. Ex qua serie apparet, quod hæc nobilissima familia Principum de Gonzaga, possedit, vnus successiuè post alium prædictam ciuitatem, per spacium centum & quinquaginta & trium annorum, incipiendi à Ioanne Francisco, primo Marchione, de anno 1431. & veniendo vsque ad annum 1584. quo tempore vestra Excellentia viuit, & prædictam ciuitatem possidet, & felicibus auspiciis gubernat.

His

His ita pro rerum cognitione præmissis, nunc veniendo ad merita causæ, ego dico, quòd cùm Illustrissimi Principes de Gonzaga per tot ætates, & tot secula, possederint iustissimis titulis Ciuitatem Sablonetam, nullo modo inquietari possunt: nam qui titulum habet, & longissimam præscriptio-
52 nem, plenissima † munitione ferurus est, *vt additur in l. omnes. in fine C. de præscript. 30. vel 40 ann.*

Quod autem prædicti Principes habuerint titulum, probatur ex concessione Reipublicæ Venetę, & ex multis inuestituris, quas à pluribus Imperatoribus ordine successiuo habuerunt: ex quibus
53 sine dubio titulus validus † in inuestito probatur, vt ait Afflict. *in c. 1. num. 10. in quarto notab. de consuetud. rect. feudi*, vbi dicit, quòd ex licentia data possidendi, probatur Inuestitura, & ex Inuestitura titulus: *& idem notauit Bald. in c. 1. §. cum Domino vers. nota ergo quod vasallus, de notis feud. & Curt. sen in cons. 82. Deus pius, num. 5. vers. & etiam in casu nostro præcedat titulus, colum. 3. & Crauett. in cons. 124. Ioannes Dementonis, num. 11. vers. ad secundũ argumentum colum. 3. & Parisi. in cons. 23. Prima numero 197. vers. & quia isto casu, col. 22. volum. 1. & Natta in cons. 446. super nu. 10. vers. additur etiam volum. 2.*

Et ista conclusio mirificè probatur ex eo, quod notauit elegans glos. *in c. dudum. il 2. in verbo inti-*
54 *tulatam. ex. de elect.* vbi tradit, quòd titulus † appellatur illud omne, quod præbet causam acquirendi dominii, sed sic est, quod Inuestitura præbet causam dominii vtilis acquirendi, cùm ipsa sit certus & ordinatus modus, quo quis feudum acquirit: *l. 1. & ibi Afflict. quib. mod. feud. constit. potest.* Ergò ex tot Inuestituris & concessionibus, apertissimè constat, Illustrissimos Principes de Gõzaga habuisse iustos titulos, & legitimè dictam Sablonetam acquisiuisse.

Secundò fortiùs accedat, quòd etiamsi nullum titulum ostendere possent, ex eo tamen quòd non solùm immemoriali, sed etiam plusquàm centenaria præscriptione prædicti Principes præfatam Ciuitatem possederunt, præsumitur quòd ipsi ab initio iustè & legitimè dictam iurisdictionem adepti
55 fuerint, quia pro actibus antiquissimo † tempore factis, & qui diuturnè perseuerarunt, præsumitur iustitia, vt ait Imola *in c. cum apostolica nu. 21. vers. vlterius quæri potest. ext. de his quæ fiunt à Prælato.* vbi dicit, quòd si laicus est in possessione colligendi decimas, per tantum tempus, cuius in contrarium non extet hominis memoria, præsumitur quòd eas habuerit concessas in tempore licito, id est, ante concilium Lateranense, & sic quòd eas teneat non ex vi præscriptionis, sed ex vi iustæ acquisitionis, quæ præsumitur ex tanto tempore, quo possedit; cum non sit verisimile, quòd tanto tempore fuisset permissus in possessione, si non habuisset ius: idem etiam tradidit elegantissimè Barbat. *in consilio 41. Illud afferam in princip. colu. 1.* vbi dicit, quòd antiquissima possessio valet in antiquis pro titulo, & ideò, si quis ex tempore immemoriali possedit aliquod Castrum, dicitur Dominus, licèt priuilegia non ostendat, & subiungit, quòd licèt Ecclesia non habeat priuilegia de Ciuitatibus suis, sufficit tamen generalis opinio, quòd illæ Ciuitates sint ecclesiæ, quia in antiquis opinio multum generalis & vniformis, pro veritate habetur: aliàs si non sufficeret opinio generalis, non posset probari, quod Cæsar fuerit Imperator: idem notauit Decius *in consilio 638. Communitas in princ.* vbi tradit, quòd si Nobilis vsus est iurisdictione in aliquo loco, per tempus immemoriale, habet fundatam intentionem, dato, quòd nullum ostendat priuilegium.

Pro qua re facit illud etiam, quod ait notabiliter Aretin. *in l. in alienis. §. sed & si non adiecit. colu 3. num. 4. vers. vt tamen saluemus ff. de acquir. hered.* vbi dicit, quod quando possessio concurrit cum diuturnitate temporis, præsumitur omnis debita
56 solennitas interuenisse, quia non est † verisimile, quod si contractus, vel possessio fuisset iniusta, nõ fuisset possessori in tanto tempore, mota lis, vel cõtrouersia: propter quam rationem dixit ibidẽ Bal. quem sequitur in eodem loco Iason, quòd licèt Clericus non possit probare, vel ostendere titulũ suum, præsumitur tamen verè institutus ab episcopo, si longo tempore steterit in possessione beneficii. Quæ conclusio si procedit in possessione decem, vel viginti annorũ, prout satis abundè notauit Felin *in c. illud. col pen. ex. de præsumpt. & Gabriel. in concl. 1. in princ. de præsumpt.* Multò fortiùs, & absque vlla controuersia, pcedit in casu nostro, in quo de immemorabili & plusquàm centenaria pręscriptione tractatur, cuius virtus tanta esse perhibetur, vt non solùm ex illa præsumitur titulus, sed etiam
57 præsumatur ita iustus, vt præscribens sit tutus † in foro conscientiæ: vt ait Corn. *in consilio 22. In præsenti consultatione, col. fin vol. 3.* vbi notabiliter ait, quòd licèt quidam velint, quod præscriptio 30. vel quadraginta annorum non faciat quem tutum in foro conscientiæ, tamen secus dicendum est in eo, qui iuuantur præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria hominis non extet in contrarium; nam talis præscriptio habet vim iustę concessionis, & facit præscribentem tutum in foro conscientiæ, & omnia iura aduersarii perimit, & tollit etiam re-
58 medium † denunciationis euangelicæ: de cuius tituli præsumpta iustitia, idem etiam notauit Anton. de Butri. *in c. peruenit. colum. 8. versic. credo tamen quod si sit possessor ext. de censib. & Alex. in cons. 24. ponderatis nu. 14. cum seq sub vers. alio insuper principali vol. 5. & Iason. in l. quominus num. 40. vers. 3. principaliter ff. de fluminib. & Inno. in c. si diligenti. sub nu. 7. vers. in præscriptione autem in fine. ext. de præscript. & ibi Bald. in fine, & Balbus in quæstione 6. num. 12. vers. & ratio est in 2. part. 3 part. prin. de præscript. & Natta in cons. 446. super num 12. vers. nam præscriptio. vol. 2. & Alex. in cons. 6. Viso themate, sub num 4. vers. item quia secundum volu. 1. & Felyn. in c. cum nobis. sub num. 2. vers. quia secundũ Butrium. colum. 1. in fine. de præscript.*

Nec solùm prædicta conclusio est vera in casib⁹ iuri cõmuni consentaneis, sed etiam vera est in iis casibus, in quib⁹ ius cõmune repugnat possidenti, vel cõtra possessorẽ iuris pꝛ̃sumptio insurgit; veluti, quando

quando quis in alieno territorio possidet, vel in a-
liena parochia decimas habet, nam licèt in tali casu
ius cōmune sit possessori contrarium, & requirat
in tali præscriptione bonã fidem, & titulũ expres-
59 sum, hic † tamen non habet locum in præscriptio-
ne immemoriali, ꝓ cuius legitimo titulo, & iustis-
simo initio, omnia iura præsumunt, *vt habetur in*
c.1. de præscript. in 6. & notat Zabarel. in cons. 88. Con-
sultus ego. in princ & in cons. 118. Duo sunt videnda,
num. 7. vers. venio ad secundum, colu. 3. & Iason in l.
quominus. nu. 42. vers. secunda ratio ff. de flumin. &
Imola in c. cum apostolica. num. 21, vers. vlterius quæ-
ri potest. ex. de his quæ fiunt a prælato. & Roman. in
l. vectigalia colu. 2. vers. opinionem tamen vltimam
ff. de publican. & Zabarell. in clem. si vna, nu. 12. vers.
octauò, quæro. col. 3. de reb. eccl. non alien & Felyn. in
c. si diligenti, num. 11. vers. nona & vltima restrictio.
ext. de præscrip. & Baldus in quæst. 6. nu. 11. vers. li-
mita istam conclusionem in prima parte. tertia partis
princip. de præscript. & Bolognin. in cons. 77. Vt in præ-
senti, sub nu. 4. vers. quinimo dicitur col. 3. & Loffre-
dus in cons. 40, In præsenti causa sub nu. 36. vers. quo-
ad secundam quæstionem col. 7. & Lupus in c. per ve-
stras. in 2. notab. sub quæstione quæ incipit. Sed est pul-
chra dubitatio, sub nu. 43 vers. imò vltra hoc videtur
ex. de donat. inter vir. fol. mihi. 187. & Castren. in con-
sil. 16. Viso processu. nu. 18 vers. & etiam quia col 6. &
Curt. iun. in cons 20. præsupponitur. nu. 6. vers. confir-
matur dictũ col. 2. & Gabriel. in concl. 1. nu. 9. vers. se-
cundo amplia lib. 5. de præscript. & Alex. in cons. 6.
Viso themate. in prin. vol. 1. Et ideò licèt etiam Sab-
loneta ciuitas antiquitus sita fuisset in territorio
Cremonensi, prout nunc sita est in Diœcesi, hoc ta-
men nihil adiuuaret intentionem illorũ de Persi-
co, cum satis supra demonstratũ sit, quòd iurisdi-
ctio etiam in alieno territorio p̄scribitur per tantũ
tempus, quod hominũ memoriam excedit, *per al-*
legatũ tex. in d. c. 1. de præscript. in 6. & notat Socin in
d. cons. 127. nu. 7 vol. 1. & Dec. in d. cons. 638. & Iason
in d. l. quominus nu. 40 ff. de flumin. Cuius conclu-
sionis ea ratio est, quia præscriptio immemorialis
60 vel centenaria non † solùm habet vim tituli, priui-
legii, legis, & constituti, ꝙ vltimum secundum ali-
quos, perinde est, ac si tale ius consensu partiũ fuis-
set statutum, & secundum alios dicitur illud, quod
à iure, vel à principe constitutum est, prout de pri-
ma significatione tradidit Zab. *in d. cons. 88. in princ.*
& de secundo notat Andr. Isern. *in c. 1. in verbo flu-*
mina. sub nu. 7. vers. item ducere aquam colu. 3. quæ
sunt regal. & Alex. in d. cons. 6. sub nu. 4. vers. & se-
61 *cundum enim, col. 3. volu. 1.* verum etiam eadem † p̄-
scriptio tantum potest, quantum Imperator: *vt ait*
Bald. in l. cum proponas. nu. 18. in 6. notab. C. de naut.
fœnore, & Isern. in d. c. 1. in verbo, flumina, sub nu. 7.
vers. hæc videntur contraria præmissis col. 3. & Iason
in d. l. quominus nu. 42. vers. tertia ratio. ff. de flumi-
nib. & Afflict. in decis 324. agitur, num. 6. vers. item
quod probatio, & Bald. in d. quæst. 6. nu. 17. vers. & di-
cit Andreas in secunda parte tertia par. prin. de præ-
script. & GoZadin. in cons. 8. In hac causa sub nu 37.
vers. & dicit Andreas. col. 9. Et propterea sicut Im-
62 perator potest † ex priuilegio vectigalia, salinaria,
& cætera omnia regalia cōcedere, ita etiam potest
immemorialis p̄scriptio, quæ Imperatoris potesta-
ti æquiparatur, *c. super quibusdã. §. præterea. ex. de*
verb. signif. & Alex. in d. cons. 6. vol. 1. & copiosè Cra-
net. in d. c. absolutus nu. 13. vers. 4. quæro in 4. par. de
63 *antiq. temp. fol. 218.* Rursus quemadmodũ † potest
Imperator mutare limites, diuidere territoria, Ci-
uitates & prouincias *l. 3. de officio assess. c. lego. di-*
stinct. 10. c. peruenit. distin. 101. Ita etiam potest hoc
idem facere tanti temporis præscriptio, cuius con-
trarii memoria non existat, *c. 1. de præscript. in 6. &*
in terminis Curt. sen. in cons. 56. Super eo, nu. 18. vers.
& plus quia si princeps col. 11. vbi dicit, quod si potest
Princeps variare fines, & limites, & subalternas iu-
risdictiones perimere, & mutare, idem etiam po-
test centenaria præscriptio, quæ obtinet vim pri-
uilegii Principis, *& Zas. in cons. 16. Orta nuper. sub*
num. 41. vers. denique certum est. volum. 2.

Proinde videmus, quod per hanc immemorialē
p̄scriptionem non solùm iurisdictio, & imperium:
64 sed etiam p̄scribuntur † omnia, q̃ Principi reserua-
ta sunt, in signũ supremę potestatis, *vt ait Bald. in d.*
q 6. nu 16. vers. hinc est ꝙ nedum. secunda part 3. par.
princ. de præscript & Abb. in c. cum nobis. nu. 2. vers.
sed circa hanc particulã. col. 1. ex. de p̄scrip. & Ias. in
cons. 208. Videretur nu. 10. vers. vnde licet plenitudo.
vol. 2. & Fely. in c. cũ non liceat. sub nu 12. col 7. vers.
secundo considera. & in c. cum nobis. nu. 4. vers. secun-
da declaratio. col. 2. ex de præscrip. & Gabr. in d. con-
clus. 1. num. 3. vers. primo amplia, de præscript. & latè
Cran. in cap absolutus. nu. 13. vers quarto, quæro in 4.
par. de antiq. temp. fol. 218.

Nec in tam longa temporis vetustate, necessaria
est tituli & bonæ fidei ꝓbatio, vel allegatio, quoniã
ex ꝓbatione tam longę p̄scriptionis, dicitur satis
probatus titulus, & iustificata bona fides, vt ait Bal.
in d. c. si diligenti, in fine, ex. de præscript. vbi dicit, ꝙ
in præscriptione tanti temporis, cuius contraria
65 memoria non existit, semper præsumitur † titulus
& bona fides, etiamsi nõ allegetur, quia quod tanto
tempore possessum est, præsumitur ab authorib⁹
suis iustè possessum: Pro cuius opinione stetit eti-
am Anton. de Butr. *in d c. peruenit, col. 17. vers. ad*
secundum an causa sit allegãda. ext. de censib. vbi
notabiliter ait, quod quando longissimum tem-
pus probatur in iudicio, ad præsumendam, vel in-
ducendam causam inductam ex vsu præscriptio-
nis, cuius in contrarium memoria non existat;
66 tunc non est necessarium allegare † aliquam cau-
sam specificam, sed sufficit petere generaliter
rem, tanquam antiquitus debitam, ex iusta cau-
sa longissimo vsu inducta, & quæsita; Hoc idem
etiam notauit Loffredus, qui de Baldo non facit
mentionem, *in consilio 46. in præsenti causa, nu-*
mero 38. vers. vbicunque enim allego colu. 8. vbi di-
cit, quod si quis allegat simpliciter titulum, & pro-
67 bat non titulum † sed præscriptionem longissimi
temporis, satis dicitur probare titulum, qui ex ipsa
antiquitate iustificatur, sicut etiam simile vide-
mus in feudatario, & emphyteuta, qui allegat
inuestituram, & solùm probat possessionem rei
feudalis, cum præstatione seruitii per 30. annos:
nam

nam tunc ex ipsa possessione satis dicitur inuestitu-
ra probata. Et hinc idem, quod non sit in centenaria
præscriptione probãdus titulus, vel bona fides, tra-
dit Balbus *in d. quæst. 6. num. 18. versi. & dicunt singu-
lariter in prima par. 3. par. prin. de præscript. & Alex.
in d. cons. 6. sub num. 1. vers. & neutro casu. volu. 1. &
Felyn. in d. c. cum nobis. sub num. 2. col. 1. in fine de præ-
script. & Gozadin. in d. cons. 8. In hac causa nu. 17. sub
versi. decimo octauo colum. 9. & Iason in l. si certis an-
nis. colum. fin. versi. decimo limita C. de pact. & So-
cyn. in cons. 127. Visis num. 7. versi sed omnia ista col. 3.
vol. 1. & egregie Crau. in d. cap. absolutis num. 48. &
49. in quæst. 10. & 11. de antiq. temp. in 4. par. fol. 228.*
vbi dicit hanc esse veram, & communem opinio-
nem, & Gabriel. *in d. concl. 1. numero 47. versic. secũ-
do amplia, de præscript.*

Ex quibus omnibus necessario infertur, quod
cùm Excellentiss. Principes de Gonzaga, successiuè
vnus post alium tenuerint & possederint Ciuita-
tem Sablonetam, cum mero & mixto Imperio, per
tantum tempus cuius initium memoriam homi-
nium excedit; dicuntur non solùm omne ius alie-
num præscripsisse, sed etiam dicuntur iustissimè p̃-
scripsisse: quia præscriptionis immemorialis hæc
68 est † virtus, vt ipsa pro veritate habeatur, nec ad-
mittat probationem in contrariũ: prout de primo
tradit Bald. *in consi. 257. Quæstio vol. 2.* vbi tradit, ꝙ
longissimum tempus, siue appellatur præscriptio,
69 siue consuetudo, semper pro † veritate habetur. *&
idem notat Decius in consil. 85. Diligenter vers. & ta-
lis præscriptio colum. 2. & ante ipsum Bald. in c. cum
causam num. 5. versi. porrò est quædam. ext. de probat.
& Alex. in d. cons. 6. num. 1. versic. & talis consuetudo
volum. 1. & Felyn. in rubr. de præscript num. 6. versic.
fallit. 3. colum. 3. & Curt. Iun. in consi. 61. Habita. sub
num. 3. colum. 2. & Loffred. in d. consi. 40. num. 48. vol.
12. & Crau. in d. c. absolutis num. 9. versi. secundo quæ-
rò, in 4. part. de antiq. temp. fol. 217. & Gabr. in d. con-
clus. 1. nu. 7. versi. nonus effectus. de præscript. & Bald.
in consi. 289. Quia consuetudo. in prin. vol. 4. & in c. si
quis per triginta sub num. 8. versi. & notat quod gloss.
appellat. si de feud. fuerit controuers.* De secundo au-
tem, quòd scilicet præscriptio immemorialis nõ
admittat probationem in contrarium, tradit scien-
tissimè Butr. *in d. c. peruenit. col. 18. versic. ad tertium
qualis sit hæc præscriptio. ext. de censib.* vbi dicit, quòd
70 præscriptio immemorialis est † præsumptio iuris
& de iure, quæ probationem in contrarium non
admittit *& sequitur Felyn. in d. c. cum nobis sub num.
6. versi. scias etiã. colum. 2. ext. de præscrip. & Gozad.
in d. consi. 8. sub num. 37. col. 9. in fine, & Cassaneus in
consi. 34. Ex processu sub. num. 7. vers. & dicit Felyn.
colum. 2. & Socyn. iun. in cons. 105. Præsens nu. 38. vers.
etenim ex hoc, colum. 7. in fine. volum. 2. & Gabr. in d.
concl. 1. num. 50. versic. Tertio amplia. de præscript. &
Balb. in d. quæst. 6. num. 19. versi. & singulariter dicit
Felyn. in 2. par. 3. par. in prin. de præscript.*

Habetis igitur tutissimum præsidium Excellen-
tiss. Dux, qui vestram intentionem fundatis ex vsu
temporis immemorialis: quo probato satis intel-
ligitur probatus & titulus, & bona fides, vt dixi, &
etiam infra dicetur; propter quod iustissimè ante-
cessorib⁹ vestris & vobis acquisita fuit Sabloneta
71 Ciuitas quia ꝓpria natura † p̃scriptionis hæc est, vt
auferat vni, & applicet alteri: *vt ait Bald. in Rubr.
ff. de rerum. diuis. nu. 4. sub vers. hic ergo quæritur. col.
c. & Aretin. in § flumina num. 3. versi. vnde aliud est
consuetudo. col. 2. Instit. eo. & Decius in cons. 85. Dili-
genter, versi. & ideò si nobilis col. 2.*

Sed alio & tertio modo, fundamenta illorum de
Persico prosternuntur: Nam aut volunt intentare
rei vendicationẽ, & nõ possunt: quia omnis actio
spacio triginta annorum tollitur: *l. 3. C. de præscr.
30. vel. 40. annorũ.* aut volũt intentare remediũ pos-
sessoriũ reintegrãdæ possessionis; & tũc dico, ꝙ il-
lud remediũ non potest intentari aduersus Excel-
lentiss. Ducẽ Sablonetæ, qui non solũ est possessor
cũ titulo & bona fide, sed etiã habet causam à bonæ
72 fidei possessore: quo casu succedit † illa cõmunis
conclusio, ꝙ possessoriũ non datur contra titulo &
bona fide possidentẽ, ad quẽ res sine vitio peruenit:
*vt ait Bartol. in l. rem quæ nobis, nu. 2. vers. quæro quia.
ff. de acq. possess. & in l. fin. § sed cũ. n. 5. vers. ista omnia
videntur. C. de furtis. & Alex. in cons. 89. excellentis-
simi nu. 7. vers. accedo ad possessorium vol. 5. & Rimi-
nald. senior in cons. 238. Spectabilis n. 10. vers. præterea,
vol. 2. & in terminis Iason in cons. 21. Quater num. 9.
versi. quinto respondetur vol. 3. & Paris. in cons. 1. nu.
166. vers. quo stante vol. 1. vbi dicit hanc esse cõmunẽ
opinionem. & Menoch. in remed. 15. sub nu. 89. versic.
contrariã itaq; sententiam tract. de recup possess. & in
cons. 2. n. 171. vers. tertiò ex eo, vol. 1.* vbi dicit, hanc esse
crebriorẽ, & veriorem opinionẽ. Et quamuis nõ me
lateat, nõnullos alios cõtrariæ sententiæ adhæsisse,
73 affirmantes remediũ possessoriũ etiã † dari contra
titulatũ & bonæ fidei possessorẽ: quos alias sequu-
tus sũ, & secundùm quos aliquando iudicatũ fuit:
*vt ait Afflictus in decis. 361. Monasteriũ nu. 33. versi.
nec obstat prima ratio.* Attamen quicquid sit in aliis
casib⁹, in quibus iste iuris articulus non modicam
difficultatẽ habere videtur: ego ꝙ attinet ad præ-
sentem controuersiam, dico, quòd ista conclusio
sine difficultate procedit in nostro casu, in quo
non solum Excellentissimus Dux est in possessio-
ne, cum authoritate superioris: sed etiam Illustriss.
eius antecessores, in possessione fuerunt, ex decre-
to & concessione Reipublicæ Venetæ, & plurium
Imperatorum: propter quod, remedium possesso-
rium non potest dari contra illos, qui authore su-
periore possident. *l. iuste possidet. ff. de acq. possess.
& ita in terminis notat Iason in d. cons. 21. num. 3. vers.
secundo respondetur & num. 9. versi. quinto respon-
detur. volum. 3.* vbi dixit; remedium possessorium
74 non dari † contra illum, qui possidebat ex titulo
concessionis regiæ, & in possessionem missus fue-
rat per literas Magistrorum regalium intratarum,
quod perinde est, ac si autoritate iudiciali posside-
ret: idem etiam confirmauit Decius *in consil. 91.
In causa versicul. quintò hoc probatur colum. 6.* vbi
tradit, quod sicut spoliatus non restituitur, quando
spoliatio facta fuit autoritate Iudicis: ita pari ra-
tione videtur dicendum, quando autoritate, &
concessione Principis possessio capta fuit. Facit eti-
am, quòd consuluit Iason *in consil. 38. In causa sub*

numero 8. versic. quarto facit volum 3. vbi ait, quod
remedium reintegrandæ possessionis non datur
75 contraillum, qui † de licentia & iusso Principis
cepit, & recuperauit Castrum; nam sicut spoliatus
autoritate iudicis, non restituitur ad possessio-
nem: ita multò minus restituitur, qui fuit à Princi-
pis autoritate spoliatus: & subiungit, quod quam-
uis prędicta regula intelligatur esse vera, quando
iudex ex iusta causa spoliauit: tamen ista distin-
ctio non est necessaria in autoritate Principis, in
quo semper iusta causa adesse præsumitur.

Quæ conclusio licèt videri possit esse dubita-
76 bilis vbi non interuenit † causę cognitio, & deli-
berata iuris alieni derogatio, facta à Principe
ex certa scientia: secundum ea, quæ in tali pro-
posito tradit Afflict. *in decis. 361 a Monasterium. numero 35. versicul. nec obstat quarta ratio & Menoch. in 8. remed. numero 50. versicul. quæro secundo de recup. possess. & Gabriel conclus. 1. numero 209. versicul. quinquagesimo sextò limita de restitut. spoliat.* Hoc tamen nihil refragatur intentioni no-
stræ: posteaquam in casu nostro, vnà cum titulis
imperialibus concurrit possessio temporis imme-
morialis, quæ facit, vt omnis iusta ac debita so-
lemnitas præsumatur interuenisse, *vt dixi numero 55. & notat eleganter Ruin. in consi. 35. adeo plene. numero 18. versicul. præterea. volum. 1.* vbi dixit,
quòd eo casu, quo solemnitas extrinseca non præ-
sumitur ex cursu temporis: præsumitur tamen
77 ex cursu † tanti temporis, cuius initii memoria
hominis non extet in contrarium. Quę res eò ma-
gis videtur esse vera, posteaquam in nostro casu
concurrit non solum scientia ipsorum Ducum
Mediolani, sed etiam ipsorum Comitum de Per-
sico: quorum scientia manifestè probatur ex con-
firmationibus immunitatum, quas ipsi & eo-
rum filii ordine successiuo acceperunt, à succes-
siuis Ducibus Mediolani, ab anno. 1425. vsque ad
annum. 1481. Quæ immunitates, quoniam conti-
nentur in eadem inuestitura, facta de feudo Sab-
lonetæ: ideo ita sciebant se esse inuestitos, sicut
sciebant se esse immunes: & propterea stante sci-
entia expressa, & patientia ipsorum, affirmandum
est. quod omnis debita solemnitas in hac præscri-
ptione immemoriali interuenerit: vt ait Decius
in consil. 409. numero 13. versicul. pro vera resolutione colum. fin. vbi dicit, quod quando scientia † &
78 patientia eius qui actum impugnare potuisset, in-
teruenerit cum diuturna perseuerentia, est præsu-
mendum pro solemnitate actus: quia verisi-
militer non fuisset tanto tempore toleratus ab
eo, qui habebat notitiam de tali defectu: idem
etiam notauit Barbat. *in d. consil. 41. Illud afferam colum. 6. volu 1.* vbi dicit, quòd illi, qui fuerunt de
quodam Castro inuestiti ab Imperatore, cen-
sentur suæ inuestituræ renunciasse, si passi sunt
alios inuestiri de dicto Castro à Papa, & illud te-
nere, & possidere per tantum tempus de cuius ini-
tio non sit memoria in contrarium: quia ex eo,
quod sciuerunt, & nunquam contradixerunt, præ-
sumuntur suis iuribus & suis priuilegiis renun-
ciasse. Quæ omnia circa scientiam ipsorum de
Persico volui notare ex abundanti, cum [illegible]
79 præscriptione immemoriali non esse † necess[illegible]
scientiam illis, contra quos præscribitur, secundum
magis communem opinionem, de qua tradit Gab.
in concl. 1. num. 61. de præscript.

Quartò principaliter adducitur, quod illæ tot
concessiones, & illæ tot inuestituræ, quas Princi-
pes de Gonzaga habent de terra Sablonetæ, omni-
nò faciunt illos securos: quoniā aut volumus dice-
re illas esse validas ad præiudicium iuris alieni, &
tunc habemus illud, quod optamus: aut non va-
luerunt, & tunc saltem præbuerunt iustam causam
præscribendi, tanto tempore, cuius initii memo-
ria hominis non extat in contrarium: vt ait ele-
gantissimè Bald. *in l. 2. in 8 quæstio. num. 32. C. de ser-*
80 *uit. & aqua.* vbi notat, quòd si Papa † infeudauit
mihi Castrum cuiusdam nobilis, credens illud es-
se Ecclesiæ; licet illa infeudatio non valeat, quan-
tum ad proprietatem: bene tamen valet quantum
ad possessionem, & ad præbendum mihi iustam
causam præscribendi iura alterius, & hoc idem in
priuilegio inualido, sensit Alexand. *consi. 30. Ponderatis num. 13. versi. præterea vol. 5. & Natta in consi. 636. Multa sunt num. 56. versi. septimo posito vol. 3. & Barbat in d. cons. 41. colum. 9. versicul. præterea facit ad prædicta. volum. 1.* Et per istam tam longam prę·
81 scriptionem, dicitur acquiri non solùm † vtile, sed
etiam directum dominium: *vt ait Bald. in l. traditionibus numero 9. versicul. ego dico C. de pact. & ibi sequitur Alexand. sub numero 3. versicul. hanc tamen communem conclusionem limita. colum. 1. & Iason numero 14. versicul. istam conclusionem colum. 3. & Decius numero 11. versicul. retenta tamen communi colum. 3. & Balbus in d. quæstio. 6. sub numero 127. in 2. par. 3. par. princ. de præscrip. & Decius in d. consil. 85. numero 6. versicul. præterea non videtur verum, colum. 4. in princ. & Ripa in l. rem quæ nobis numero 50. versicul. ex his infertur colum. pen. ff. de acquir. possess. & Socin. in d. consi. 187. sub num. 8. vers. & eo maxime. vol. 1.*

Quintum fundamentum, quod ad fauorem
Excellentiss. Ducis Sablonetæ adducitur, hoc est,
quod omnia oppida, & omnia Castella, quę Illu-
striss. Ioannes Frāciscus Marchio Gonzaga in agro
Cremonensi, in quo sita est Sabloneta, retinebat,
fuerunt illi data, & confirmata in eo fœdere pacis,
quod sancitum fuit inter Venetos ex vna, & Phi-
82 lippum Marium Anglum Ducem † Mediolani, ex
altera: prout constat in capitulis illius pacis, quæ
Caprianæ fuit inita, de anno. 1442. de qua pace fa-
cit mentionem Platina in vita Eugenii quarti, fol.
mihi. 364. quo loci dicit, quod, Caprianæ sub his
conditionibus sancita fuit, vt Francisc. Sfortia Ve-
neti exercitus Ductor, celebratis nuptiis cum Blan-
ca Philippi Ducis Mediolani filia, Pontremo-
lum & Cremonam vnà cum territorio Cremo-
nensi, nomine dotis haberet, exceptis iis oppidis
in Cremonensi territorio sitis quæ Ioannes
Franciscus Gonzaga, Princeps Mantuanus pos-
sidebat; quam pacem scriptis etiam man-
dauit Sabellicus Ennead. *10. lib. 5. fol. mihi. 306.*

Sed

Sed sic est, quòd prædictus Ioãnes Franciscus Marchio Mantuanus possidebat Sablonetam, sitam in agro Cremonensi, eo tempore, quo Pax inita fuit Caprianæ, vt infra dicetur: ergo & ipsa in capitulis pacis comprehensa fuit. Quod autem eo tempore Marchio Mantuanus prædictam terram possideret, probatur non solum ex concessione Reipublicæ Venetæ, facta de anno 1431, in qua apparet quòd ipse dictam terram possidebat: cui instrumẽto in antiquissimis, etiam quoad possessionem, stãdum est. Sed etiam hoc euidentius probatur ex attestationibus illorum testium, quos aduersarii produxunt, & in quibus sua fundamenta constituunt; nam illi testes examinati de anno. 1491. dicũt, quod sunt anni sexaginta sex, quod Illustriss. Principes de Gonzaga tenent, & possidebant Sablonetã sitam in territorio Cremonensi: ex quibus, quoniam cognoscitur, quòd Marchiones Mantuæ Sablonetam possidebant, non solum de anno. 1491. sed etiam illam antea possederant per spatium sexaginta annorum: Ideò infertur, quòd iidem Principes in possessione eiusdem Sablonetæ erant de anno. 1425. nam à dicto millesimo, vsque annum millesimum, quadringentesimũ, nonagesimum primum, currunt & computantur illi anni sexaginta sex, per quorum spacium illi testes dicunt præfatos Principes tenuisse, & dictam Sablonetam possedisse.

Vnde inferendo ad propositum nostrum dico, quòd si Marchiones de Gonzaga, quorum primus fuit Ioannes Franciscus, de quo sæpius supra feci mentionem: possederunt Sablonetam de anno. 1425. & dictam possessionem continuauerunt vsque ad annum 1491. Ex necessaria consequentia affirmandum est, quòd idem Ioannes Franciscus Marchio dictam Sablonetam possidebat de anno. 1442. quo tempore pax inita fuit Caprianæ. Et, si dicto tempore dictam terram possidebat, infertur manifestè quod Sabloneta fuit comprehensa in dictis capitulis pacis, quibus decretum fuit, vt Marchionis Mantuani essent illæ terræ, quas eo tempore in agro Cremonensi possidebat.

Hoc igitur pro constanti posito, quòd scilicet Sabloneta fuerit in capitulis pacis Caprianæ comprehensa: quæ res nullam dubitationem habere videtur: nunc succedit hæc verissima & iuris indubitata conclusio, quòd nulla ratione molestari possunt Illustriss. Principes de Gonzaga, nam cum dictam terram, & multas alias ex pacto & fœdere pacis habeant, dicuntur eas ex legitimo titulo, & ex legitima causa habere: & debent ea fœdera pacis, & illa pacta inuiolabiliter rata manere, etiamsi præiudicium tertii continerent: nam multa pro
83 bono † pacis conceduntur, & tolerantur, quæ aliàs tolerari, & concedi non solent. *c. vbi non est, de desponsatio. impub.* Et ita in terminis concludit Angelus *in l. conuentionum. ff. de pact.* vbi in principio
84 dicit, quod pacta facta per Duces † belli, obseruanda sunt siue pertineant ad pacẽ, siue ad treugã, siue ad æqualẽ, vel inæqualẽ amicitiã; & in fine subiungit, quod Duces faciendo pacem, possent remittere iniurias, & damna data subditis eorum, ita quòd in perpetuum non possunt conqueri neque ciuiliter neque criminaliter; & attestatur hoc modò fecisse ciuitatem Perusinam, quando pacem contraxit cum Ecclesia; quia pax est iusta causa, propter quam Dominus habens guerram potest remittere iniurias subditis, & damna illata: hoc idem notauit etiam in propriis terminis Alexand. *in consi. 94. nisi & sepius num. 18. versi. ad quod ostendendum volum. 5.* vbi tradit quod Dux Mediolani, pro habenda pace territorii sui, potuit Castrum Sancti Andreæ quod erat Comitis Petri Mariæ de Rubeis subditi sui, concedere Rolando Palauicino, qui propter hoc dicebatur habere satis iustum titulum & bona fidem. *& ante ipsum hoc etiam voluit Bartol. in l. quecunque num. 3. versi. vltimo facit. C. de fide instrum. & iure hasta lib. 10. & Bald. in d. l. conuentionum. ff. de pact. & Anton. Corsetus de priuileg. pacis num. 24. versicul. septuagesimo-octauo, & Paulus de Castro & Iason in d. l. conuentionum. ff. de pact. & Bald. in l. benè a Zenone num. 2. versicul. de his tamen C. de quadrien. præscript. & Alexand. in cons. 190. Mature digestis num. 13. versicul. fortificantur prædicta & in consi. 216. Nec arguendi num. 19. versi. pro hoc quia licet. volum. 2. & Iason in l. Barbarius num. 22. versic. tertio facit ff. de off. prætor. & Fulgos. in cons. 145. Antonius, colum. 2. versi. rursum Princeps. & Roman. in cons. 310. in casu proposita consultationis versicul. tertio probatur colum. 2. & Felyn. in c. qua in Ecclesiarum sub num. 27. sub versicul. causa autem legitima, ext. de constit. & Marsil. in verbo, Pace, num. 79. versicul. scias vlterius. tract. de Bannit. & Martin. Laudens. in quæsti. de confederat. Princip.* In quibus locis omnes prædicti doctores communi sententia concludunt, in pace publicam vtilitatem contineri, & hanc esse iustissimam causam, propter quam possunt Principes tollere iura tertii, adeò vt in posterum non possit neq; ciuiliter, neq; criminaliter agi aduersus eos, qui iura alterius posidere noscuntur.

Quæ conclusio tantò magis est vera in nostro casu, posteaquam Philippus Dux Mediolani, qui de anno. 1442. sanxit prædictam Pacem cum Republica Venetorum, fuit idem Dux, qui Inuestiuerat de terra Sablonetæ illos de Persico, de anno. 1412. Quam Sablonetam, si postea pro bono pacis concessit Ioanni Francisco Gonzagæ, hoc potuit facere in præiudicium illorum de Persico, secundum ea quæ dixi: & tantò magis, cùm illi de Persico fuerint huius rei scientes & patientes, vt supra dictũ est; propter quorum scientiam, & patientiam, censentur illi concessioni consensum suum præstasse, *vt ait Decius in d. consi. 409. nu. 13. de quo supra feci mentionem num. 78.* Vnde præsupposito etiam, absque veri præiudicio, quod D. Ioannes Franciscus de Gonzaga spoliasset armata manu illos de Persico, de qua re suo loco dicetur: hoc tamen nihil impediret quin idem Ioannes Franciscus postea fuerit legitimus possessor prædictę terræ Sablonetæ: nam per concessionem, & per confirmationẽ, quæ illi postea facta fuit de dicta terra, in pace Caprianæ, censentur remissa omnia damna, & omnes iniuriæ, quæ fuerunt commissæ aduersus illos de Persico expulsos; per rationes quas supra

diai:& ita in terminis nostris cócludit egregiè Bar-
tol *in tract. de Tyrann. num. 34. versi. decimo quæro,*
colum. 6. vbi dicit, quod si quis inuadat aliquam Ci-
85 uitaté, & Tyrannus † eius efficiatur, poterit nihil-
ominus ob bonum publicum, & vtilitatem com-
munem. à Pappa, vel ab Imperatore, iustus Domi-
nus, vel legitimus Vicarius creari: quam rem simi-
liter confirmauit Salycet: *in l. 3 nu. 2. vers. quæro de*
quæst. C. vnde vi, vbi tradit, quòd si quis per violé-
tiam inuaserit Castrum Ecclesiæ, & posteà Papa,
nulla facta mentione de inuasione, facit illum in-
uasorem suum Vicarium, cum omnimoda iuris-
dictione; censetur illi remisisse omnes iniurias, si
modò notitiam illius inuasionis habuit, aut verisi-
militer habere potuit, prout in dubio præsumitur,
illum habuisse, si factum fuit arduum, quá doctriná
sequitur, & multum commendat Felyn. *in d. c. po-*
stulasti. sub nu. 15. versi. limita prædicta ex. de rescript.
Et licèt Bartolus, & Salycetus, loquantur in casu, in
quo tantùm agebatur de præiudicio ipsius conce-
dentis, quod facilius remittitur, & non præiudicio
tertii: attamen quoad præiudicium tertii, idem eti-
am concludendum est, quando sumus in casu in
quo iura tertii tolli possunt, prout est casus noster,
in quo de publica pace tractatum fuit; quam dicũt
omnes esse causam potissimam ad donandum res
alienas, & ad remittenda omnia damna, quæ sub-
ditis illata sunt. *pro vt ait Alex. in d. cons. 94. nu. 18.*
volum. 5. vna cum cæteris, quos supra citaui. & sic per
hoc fortissimum fundamentum, ego concludo, ꝙ
ab omni iure exclusi sunt illi de Persico; cum Ci-
uitas Sabloneta concessa fuerit Principibus de Gõ-
zaga, propter publicam pacem, quę iustissimum ti-
tulum & bonam fidem causatur.

Sextò, rursus præsupposito, absque veri præiu-
dicio, quòd illi de Persico violenter spoliati fuis-
sent à Marchione Mantuæ; nihilominus dicitur,
quòd illis nullo pacto remedium possessorium
competere potest: nam licèt habeamus regulam
vulgatissimam, qua dicimus, quòd spoliatus ante
omnia est restituendus; hoc tamen non habet lo-
cum, quando quis in bello spoliatus fuisset, & post
factam pacem remedium possessorium intentat:
nam in tali casu, spoliatus non restituitur, si is qui
spoliauit habet bona iura in proprietate: vt ait
Bald. *in c. 1. §. possessiones. in verbo, restituatur, de pace*
86 *Constant.* vbi dicit, quòd restitutio † possessionis
spoliato impeditur, quando is qui spoliauit, potest
se iure tueri in causa proprietatis; *& hæc idem se-*
quitur Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune nume.
8. versi. decimotertio limita. ff. de acq. poss. & in d. con-
clus. 1. nu. 188. versi. 37. limita. de restit. spol. & Mar-
tinus Laudens. in quæst. 38. de confæder. Princip. Sed
in nostro casu, iste Comes de Persico, post antiquis-
simam pacem, nunc vult intentare remedium pos-
sessorium: ergo non est restituendus; cum Excel-
lentiss. Dux habeat optima iura super proprietate,
quæ consistunt non solum ex concessione Veneta,
& ex præscriptione immemorali: sed etiam ex ca-
pitulis pacis; propter quam iuribus illorum de Per-
sico perpetuum præiudicium factum fuit.

Vltimum & quidem fortissimum fundamẽtum
hoc est, quod principibus de Gonzaga, Sabloneta
concessa fuit à Republica Veneta, quæ domi-
nium illius terræ habebat: prout apparet in instru-
mento concessionis, de anno. 1431. Vnde stante hu-
iusmodi concessione, nulli dubium est, quòd illi de
Persico in cassum laburant: qui aspirant ad ré, quæ
87 sua non erat: & licet dici † soleat, quod illi, qui se
fundant in inuestitura, debent probare de iure in-
uestientis; quia non sequitur, talis mihi donauit,
vel védidit rem, ergo est Dominus, vel in re ius ha-
bebat: *vt ait Crau. in cons. 124. nu. 11. versi. ad secũ-*
dum col. 5. Attamé nõ est dubitandũ de iure & do-
minio ipsorum Venetorum, quod manifestè patet
ex his quæ infra dicam.

Ex pdictis igitur omnibus liquidò apparet, fun-
damenta vestræ Excell. inconcussa stabilitate firma-
ri: nam siue longissimæ præscriptionis virtuté, si-
ue multarum concessionum titulos, siue diuturnæ
pacis fœdera inspiciamus; non est dubium ꝙ. V. E.
plenissimá habet securitaté. Nũc reliquũ est Deo
benè iuuante respondeamus illis, quæ ad fauoré il-
lorũ de Persico adducta sunt: quo peracto, nõ est
dubiũ, ꝙ iura vestræ Excell. sole meridiano lucidio-
ra, & clariora apparebunt.

Nõ obstat igitur primũ fundamentũ ꝙ respicit
iudiciũ possessoriũ illorũ de Persico, affirmantiũ, se
fuisse armata manu à primo Marchione Mantuæ
spoliatos: & ideò debere reintegrari ad pristinam
possessioné. Ad cuius possessionis ꝓbationé ꝓducũt
primò clausulá cõstituti in inuestitura expressá: de-
inde producunt quosdam testes examinatos, de
quibus infra dicetur.

Nã in primis ego respódeo, nõ esse verũ, ꝙ illi de
Persico ꝓbauerint, se vllo unq̃ tempore pdictá ter-
rá Sablonetæ possedisse: nã possessio est, quid facti,
& facta non p̃sumuntur, nisi ꝓbentur; Nec quicq̃
facit clausula cõstituti, in instrumento inuestituræ
expressa; nã regulá iuris clarissimá habemus, quòd
clausula cõstituti nihil operatur, nisi prius fuerit ꝓ-
batũ, ꝙ ille tẽpore cõstituti possidebat, q constitu-
tũ fecit, vt ait Angel. *in l. 2. in fin. vers. sis ergo cautus.*
88 *C. de acq. pos.* vbi nos admonet, † vt nõ confidamus
in cõstitutũ, ad ꝓbandũ, nobis fuisse traditá posses-
sioné: nã nisi ꝓbauerimus, ꝙ tẽpore cõstituti ille
possidebat, q se cõstituit nomine nostro possidere
illa clausula cõstituti erit inanis, quá cõclusioné la-
tissimis verbis ꝓsequutus est Tiraq. p̃clari vir inge-
nii, *in lim. 1. in 3 par. de cõst.* Sed in nostro casu, nõ est
ꝓbatũ, nec ꝓbari poterit, ꝙ Dux Mediolani; q cõ-
stitutũ fecit, possederit Sablonetá, eo tẽpore, quo
illos de Persico inuestiuit: ergò sup clausula cõsti-
tuti nullũ faciendũ est fundamentũ. Nec dicat qs ꝙ
ista ꝓbatio nõ est necessaria quando sumus in anti-
quis, nã ꝓpter difficultaté ꝓbandi, ex clausula con-
stituti, p̃sumitur possessio fuisse apud eũ, q se possi-
dere cõstituit: *vt ait Socy sen. in d. cons. 187. n. 13. col.*
5. vol. 2. quem sequũtur. illi quos supra citaui. Quia in
primis respondetur, non videri verum, quod in an-
89 tiquis, sola clausula constituti faciat† p̃sumi posses-
sioné fuisse penes constituenté, quãdo de graui p̃-
iudicio tertii ageretur. *vt ait plenè Crau. in cap. viso*
de fama num. 21. versi. sed aduerte quia istud dictum

in

in pr. parte de antiq. temp. fol. mihi 121. Sed in nostro
casu agitur de grauissimo præiudicio tertii, quia
tractatur de probanda possessione, & de illa aufe-
90 renda antiquissimis possessoribus, quę res † grauis-
simum præiudicium appellatur: *vt infra dicam, &*
& not. Alex. in cons. 139. circa P. in primũ, in fine. vol.
6. Ergo solum constitutum non poterit probare,
possessionem fuisse penes constituentem, nisi ali-
ud adducatur. Rursus dato etiam, absque veri præ-
iudicio, quod opinio Socyni indistinctè vera fo-
ret, vt scilicet in antiquis ex clausula constituti ori-
atur præsumptio, quod fuerit possessio penes con-
stituentem: aduertendum tamẽ est, quod ista præ-
sumptio nihil operaretur in casu nostro, in quo
veritas constat in contrarium: quia præsumptio
cędit veritati. *c. veritate, distinct. 8. et c. quitunq. di-*
stinct. 81. Quod autem veritas in casu nostro con-
stet in contrarium, probatur, nam constat per hi-
storias approbatissimas, quod Ioan. Galeacius pri-
mus Dux Mediolani, de quo supra feci mẽtionem,
mortuus est de anno. 1402. relictis duobus filiis le-
gitimis, Ioanne Mario, & Philippi Mario, inter
quos diuisit statum suum, & inter cętera Ioanni
Mario assignauit Ducatum Mediolani, & Cremo-
nam: *vt ait Frater Leander in descriptione Italia, in*
Lombardia trans Padum, in Gallia transpadana. fol.
mihi. 388. & Curius. in 4. par. histor. Mediolan. fol.
666. Constat etiam, quod prædictus Ioannes Ma-
rius fuit interfectus de anno. 1412. die sexto, mense
Maio. *vt ait Bernardinus Curius in 4. par. histor.*
Mediolan. fol. mihi 705. & frater Leander, in loco
supra citato. qui Ioannes Marius antequam interfi-
ceretur, iam per plures annos amiserat Cremo-
nam, quæ fuit occupata primò ab Vgolino Caual-
cabouio, deinde à Gabrino Fundalo, qui Vgolino
interfecto de anno. 1406. die decimotertio, mense
Iulio dominio Cremonę potitus est, & in ea regna-
uit vsque ad annum 1422. quo tempore Philippus
Dux Mediolani, successor fratris interfecti, sub
Carmaniolæ ductu, illi bellum intulit: cuius potẽ-
tiam sustinere Gabrinus non valens, facta pace cũ
Philippo conuenit, vt is reciperet Cremonam, vna
cum territorio, & illi Castellionium oppidum, &
certam auri quantitatem daret; *vt ait Curius in 4.*
par. histor. Mediol. fol. mihi. 742. & Sabellicus Enne-
ad. 10. lib. 1. fol. mihi. 280. & Leander. in Lombardia
trans Padum. in Gallia transpadana. fol. 361. in 2.
91 *pag.* quibus historiis credendum est: cum † simus
in antiquis: *vt ait Bald. in l. 1. ff. de off. quæstor. &*
Felyn. in c. 2. in fine de rescript. & Roland. in cons. 2.
num. 60. vol. 1. Ex qua serie apparet, quòd si Cremo-
na de anno. 1406. vsque ad annum. 1422. semper
steterit sub dominio Gabrini Fondali, iure merito in-
fertur, quod Philippus Marius Dux Mediolani nõ
possidebat, quando de anno. 1412. fecit inuestiturã
illis de Persico: propter quam rationem meritò
concludi potest, quòd clausula constituti non po-
test operari, cum manifestè pateat, quod is non
possidebat, qui constitutum fecit.

Nec quicquam facit, quòd præfatus Dux postea
recuperauerit possessionem Cremonæ, & eius ter-
ritorii, secundum Curium, de anno. 1422. quæ
recuperatio possessionis censetur tribuere virtu-
92 tem † ipsi constituto, ad faciendum eum possesso-
rem cuius nomine constitutio facta est: *vt ait Bal.*
in cons. 267. in causa Petri vers. præterea glossa lib.
3. Quia respondetur quod istud procedit ad pręiu-
dicium illius, qui constitutum fecit; nam quocum-
que tempore postea nactus fuerit possessionem
earum rerum, quas se possidere constituit, semper
in eius præiudiciũ recuperata possessio pstabit vir-
93 tutẽ constituto iam facto: sed ad præiudiciũ † ter-
tii possidentis illa recuperatio possessionis nihil
operabitur. *vt ait egregie Tiraq. in d. lim. 1. n. 13. vers.*
tertiò. amplia in 3. par. const. Ex quib. causis manife-
ste cõstat, illam Ducis inuestiturã fuisse abusiuã, id
est, factam de re, quæ non erat in potestate Ducis
inuestientis; propter quod, ex clausula constituti
nullã potuit transferre possessionem in inuestitos.
Et si diceres, potuisse esse quòd Dux Mediolani Sa-
blonetam possedisset, licet Cremonã nõ haberet;
ego respondeo, quod qui possidet territoriũ vnius
rei censetur, etiam possidere omnia, quæ sũt in ter-
ritorio *d. c. omnes basilicæ. 16. quæst. 7.* Sed Gabrinus
Fundalus possidebat eo tempore Cremonam &
eius territorium, ergò cẽsetur etiam possedisse Sa-
blonetam in dicto territorio existentẽ: &, cum ista
sit præsumptio iuris, debet præualere illi præsum-
ptioni, quæ nascitur, ex clausula constituti, ꝓpter
quam diximus, in antiquis, oriri præsumptionẽ, ꝙ
ille possideret, ꝙ constitutum fecit. Quę præsũptio
cùm sit hominis, sicut minus valet, quàm pręsũptio
legis; ita etiam prorsus eneruatur, quia regulã ha-
94 bemus, ꝙ pſumptio † fortior tollit præsumptioẽ
minus fortem *Marsi. in § diligenter. n. 193. Pr. crim.*
Et tantò magis istud admittendũ est in nostro casu:
nam qua ratione aduersarii volunt, vt Dux Medio-
lani Sablonetã possideret, quia Cremonã habebat:
vt supra dictũ est nu. 11. eadẽ ratione, retorquẽdo ar-
gumentũ cõtra illos dicendũ est, illũ non possedisse
Sablonetã, quia Cremonã nõ possidebat: vt sit ea-
dem ratio in opposito, quæ in proposito fuit.

Secundò principaliter non obstant testimonia
quorundam testiũ, qui fuerũt examinati, de anno.
1491. Pro cuius rei cognitione sciendũ est, cum lis
95 verteretur † inter Illustris. Ioannẽ Franciscũ iunio-
rem de Gonzaga, ex vna, & Commune Hominum
Casalis Bellottis foste Captarię & quatuor dumo-
rũ, ex altera, super iurisdictione loci, seu possessio-
nis, nuncupatæ *il Dosto del Moreno.* cuius loci iuris-
dictionem prædictus Marchio cõtenderat, esse iu-
risdictioni Sablonetæ suppositam, & p consequẽs
ad se pertinere tanq̃ Dominum pdictæ terræ: Præ-
dictũ verò cõmune Casalis de Bellottis, id totũ ne-
gando affirmabat, illius loci iurisdictionẽ esse ciui-
tatis Cremonæ, & cõsequenter ad Ducẽ Mediolani
spectare; ob id de communi partiũ consensu fuit
huius causæ cognitio à Duce Mediolani delegata
magnifico D. Petro Antonio de Ferrariis, iuriscon-
sulto Cremonensi, coram quo fuerunt producta
à Syndicis Fiscalibus Ducis Mediolani quædam ca-
pitula, ad ꝓbandũ quòd Comites de Persico fuerũt
possessores terræ Sablonetæ nomine Philippi Du-
cis Mediolani: & ꝙ de anno. 1427. fuerũt expulsi à

Ioanoe Francisco primo Marchione, & à Lodoui-
co eius filio, qui dictos Comites de Persico in car-
ceres detruserunt, & prædictam Sabloonetã occu-
psuerunt, ptout constat in doob. capitulis produ-
ctis, die 26. Septemb. de anno 1491. & io alio capi-
tulo producto die 5. Nooemb. eiusdem millesimi.
Cõtra quotũ capitulorũ prodoctionẽ reclamaoe-
runt, & de nullitate protestati sunt, procoratores
Illust. D. Marchionis, asserentes illa nõ esse admit-
tenda, ex rationib. adductis. die 28. Septemb. 1491.
insup ibidẽ protestati sunt, vt nõ debeant examina-
ri vlli testes, qui siot de cõmooi Casalis de Bellottis,
& quatuor casarũ; cum sint illi prohibiti ferre te-
stimoniũ, tùm propter interesse quod babeot in li-
te, tùm etiã propter literas Ducis Mediolani, q pro-
hibuit eos in lite prædicta examinari; prout cõstat
in literis Ducalib. datis. Vigeuani, die 11. Noo. 1490.
Sciendũ est etiã, quod nõ obstantibus prædictis
literis Ducalib & protestatiooibus partis adoersæ,
homines prædicti Casalis de Bellottis & quatoor
casarũ, fuerunt admissi ad testificandũ: quã rem cũ
intellexisset præfatus Illust. Marchio, p literas soas
multũ de bac re cõquestus est apud excell. Ducem
Mediolani, & inter cætera nõ mediocriter ęgrè se
ferre dicebat, q in assertis capitulis antecessores sui
appellarentur occupatores prædictæ terræ Sablo-
netæ, cum illã iustissimè acquisiuissent; & insuper
cõquerendo, q prædicti homines fuissent admissi
ad testificandũ, cõtra decreta, & ordinationes ipsius
excell. Ducis, supplicabat Excell. suę, vt remoto pdi-
cto iudice, quem sibi esse suspectũ dicebat, causam
cõmitteret alteri, q amotis examinib. prædictorũ
hominũ Casalis de Belottis, definiret solũ contro-
uersiã principalis differentiæ, q̃ versabatur sup di-
cta possessione nuncupata, *il dosso del mureno*, & nõ
in litẽ traherent Sablonetã, de qua nulla erat con-
tentio. Quibus querimoniis excell. Dux Mediola-
ni motus, re communicata in Senatu suo secreto, &
auditis vtrinq; partibus, ex sententia senatus decre-
uit, & Iudici causæ cõmisit, vt solũ iudicaret super
controuersia prædicti Dossi Moreni iuxta cõmis-
siunẽ aliàs datam, cuius terminos excedi phibebat,
nec quicq̃ sup Sabloneta declararet; quandoqui-
dem, & ipse Ducalis Camerę syndicus nihil sup ea
re se agere testaret. sed ea taotũ quæreret, q̃ ad in-
struendam dicti Dossi mureni causam, & ad inten-
tionẽ Ducis fundandam ptinerent; put constat in
literis Ducalibus datis Vigeuani, die pen. Ian. 1492.
His sic præmissis, nunc dico, q illa capitula, q̃ fa-
cta fuerunt sup spolio illorũ de Persico, nõ potue-
rũt admitti, reclamante parte; hac ratione quia
erant impertinentia, & pducentẽ nõ releuabant:
vt ait Bart. *in l ad probatione la 2. C. de proba.* vbi tra-
96 dit. q articulus, qui † nõ adminiculatur ad causam,
nõ est admittendus: quam rem cõfirmauit ibidem
quoq; Bald. *in princ.* affirmans, quod per media im-
pertinentia, nõ fit probatio. *& hoc idẽ tenuit in c. 1.
sub nu. 4. vers. nota q artic ext. vt lite nõ cõtestata. &
Salyc. in d. l. ad probatione la 2. in prin. C. de prob. & ibi
Castr. in prin. & Cyn. & Butrig. vterq; in l. ad pbatio-
nem. la 1. C. de prob. & Alex in l. si duo patroni § idem
Iulia. in 4. notab. ff. de iureiur. & Rom. in cons. 249. in*
...

casu proposito. in princ. Quòd autẽ illa capitula pro-
ducta sup spolio illorũ de Persico, impertinentia
fuissent, ex hoc probatur: nam cõtrouersia causæ
principalis inter Marchionẽ de Gonzaga, ex vna, &
Cõmune de Bellotis, ex altera, versabatur sup pos-
sessione *Dossi del Moreni*: super qua dispotabatur,
an iurisdictio illius possessionis pertineret ad Sa-
blonetã, an verò pertioeret ac Cremonã. Huc stan-
te, nunc dico, quod etiamsi verũ fuisset, quod illi de
Persico expulsi & spoliati fuissent à Marchione Gõ-
zaga, hoc tamen non faceret, quin illa iurisdictio,
dicti Dossi del Moreno, posset ptinere ad Sablonetã:
nam potest simul stare, quod illi de Persico fuerint
expulsi, & quod illa iurisdictio ad Sablonetã perti-
neat. Ergò cum vtrũq; possit esse verũ, & possit si-
mul stare; manifestè patet, quod illa spolii pbatio
fuit impertinens, quia probatio eius nihil produ-
centẽ releuabat: vt ait Paul. de Castro. *in l. si duo pa-
troni. §. idem Iulian. nu. 13. vers. sed an testis ff. de iure-
iur.* vbi notat, quod capitulũ dicitur impertinens,
67 quando † nõ est sup materia in libello deducta, &
quando eius probatio nõ releuat producentem: &
propterea cõcludit, illud nõ debere admitti, etiam
cũ ptestatione saluo iure impertinentiũ & non ad-
mittendorũ: *& hoc idẽ ante ipsum confirmauit ibi
Bart. nu. 10. vers. quaro iuxta literã, col. 2. & Bald. n. 5.
vers. vlt. nota col fin. in fine. & Ias nu. 13. vers. & sub-
dit Bald. col 2. & Bald. in l ad probatione, la 1. nu. 4.
vers. tertiò nota. C. de proba. & Alex. in d. §. ide Iulian.
in 4. notab & Bald. in l. 2. §. q obseruari n. 14. vers. 2.
debet. C. de iuram. calum & ibi Alberi sub n. 13. vers.
& primo si positio sit, coln. 5.* Cum igitur illa capitula
spolii fuissent impertinentia, eò quia probatio eo-
rum non adiuuabat causam principalẽ, cum possit
stare, (vt dixi) quod spoliũ sit veru, & nihilominus
quod illa possessio ptineat ad Sablonetã: iure me-
rito infertur, quòd illa à Iudice non potuerunt ad-
mitti, vt dictũ est, & cum fuerint admissa, & fuerint
testes superius examinati, cõtra protestationẽ par-
tis; nullo modo nocere possunt: vt ait Bart. *in d. §.
idem Iulian. nu. 10. vers. quare iuxta, col. 2.* vbi dicit,
68 quòd testes examinati non solũ † non nocent, quã-
do fuerunt examinati sup articulis non conferen-
tibus ad causam; sed nec etiam nocent, quando ar-
ticoli licèt aliquo modo ad causam pertinerent, ta-
men de iure non debebant admitti, modò parti nõ
possit imputari quod consenserit: *& ibi sequitur
Alex n. 19. vers. ito in quantũ, col pen. & Alber. nu. 9.
vers. hoc tamẽ hic nõ bene colligitur, col. 1. & Fulgos. n.
7. vers. & q dixi. col. 2. & Ias. n. 32. vers. ito adde col fin.*
Quæ conclusio tantò magis est vera in nostro
casu, in quo reclamatũ fuit aduersus Iudicẽ, & ha-
bitus fuit recursus ad Principẽ, qui cum plena causę
cognitione ex sententia sui senatus decreuit, vt so-
lũ causa Dossi Moreni expediret; & cætera omit-
terentur, quæ ad spolium Sablonetæ pertinerent:
ppter quod satis apertè cognosci potest, quod non
solũ de iure communi illa testimonia non value-
runt, tanq̃ impertinentia, & nihil conferentia ad
causam; sed nec etiam valuerunt ex speciali iure
Principis, qui illa pro omissis babere voluit.
Secundò, quod fortius est, dato etiam absq; pręiudi-

indicio veritatis, quod illa capitola potuissent admitti; dico tamẽ, quod illi testes super eis examinati nihil probant. Quocirca sciendũ est, quod ex prædictis testibus vnus loquitur de viso, cæteri verò de fama: Vnde quod attinet ad illum, qui de visu testificatus est, qui vocat Bernardus de Brachiolis, dico, quod ille non probat, quia est de loco quatuor domorum, & propterea fuit parte contradicente examinatus contra ordines excell. Ducis Mediolani, qui decreuit, vt homines Casalis de Bellottis & aliorum in lite consortium, non examinarentur, prout constat in literis Ducalibus, datis Vigeuani, die 11. Nouemb. 1490. Rursus dico, ꝙ ipse non probat, neq; possessionẽ, neq; spoliũ: quia in suo dicto est solus, & propterea fides illi nõ est adhibẽ-
99 da. quia nec† Euangeliũ, nec vlla lex diuina, nec vlla lex humana, vnius testimonio, etiã idoneo, quẽpiam condemnat, vel iustificat: *vt dicitur in c. admonere. 33. quæst. 2. & in c. licèt ex quadam. ext. de testib. & in l. iurisiurandi. C. eo.*

Et quis aliqui dicant, in causa possessorii vnũ testẽ sufficere, & habere vim plenæ probationis; hac ratione moti, quia in iudicus possessoriis dicitur agi de leui præiudicio, ꝙ potest reparari in iudicio petitorio: *vt ait Mathesilan. in sing. 2. de quo supra feci mentionẽ, nu. 14. & Marsil. in sing. 433. Trita est, & in sing. 620. Causa, & Dec. in cons. 56. In causa n. 1. vers. est ergo videndũ, col. 2. & in cons. 252. Agitur. nu. 2. versi. restat dũtaxat, & in cons. 663. In causa mota, & Curt. iun. in l. admonẽdi, n. 68. vers. circa sequentẽ doctrinã, col. 19. ff. de iureiur. & Dec. in l. fin. nu. 2. C. de Carbo. edicto. & in c. 1. nu. 42. vers. text. casus. ext. de appell. & Gabr. in conclus. 1. n. 22. vers. 4. limit. de testib.* attamen magis cõmunis, & magis vera opinio est in cõtrarium, vt scilicet causa possessorii sit causa magna
100 & † præiudicialis, & ob id in ea plenã probationẽ requiri, nec vnũ testẽ sufficere: *vt ait Affict. in decis. 364. fuit decisum. ait Plot. in l. si quando. §. 9. nu. 44. vers. aliud vero est possessoriũ. C. unde vi. & ante ipsũ Alex. in cons. 139. Circa primum, in fin. vol. 6.* vbi dicit hanc esse magis cõmunem opinionẽ, & ab eã in iudicando non esse recedendũ: *& latè Roland. in cons. 50 in hoc remedio, nu. 16. vers. nec obstat probatio, vol. 2. vbi de magis cõmuni opinione attestatur. & Benintend. in decis. 62. dubitatũ fuit, nu. 19. vers. contrariam partẽ, & Menoch. in d. remed. 15. n. 408. in q. 32. de recup. poss. vbi dicit hanc esse crebriorem sententiã, & Cagnol. in l. in pari, nu. 4. vers. in autem diligenter, & nu. 8. vers. aliud est possessoriũ ff. de reg. iur. & Dec. sibi contrarius, in c. causam quæ. nu. 25. vers. sed tamen aduertendũ. ext. de iud. & Gabr. in conclus. 5. nu. 123. vers. vigesimaprima cõclusio est, de rest. spol. & Vant. de nullit. sentent. ex defectu process. nu. 38. vers. ideo in quocunq. iudic. fol. 300. & Crot. in 6. part. nu. 116. vers. sexto fallit. de testib. & latè Contard. in l. unica in prima ratione decidendi, nu. 7. usq. ad finem. C. si de moment. poss.* vbi in effectu sequitur decisionem Rotæ Bononiensis, à præfato Benintendo relatam.

Præterea quando etiã quis vellet primã sententiã amplecti; vt scilicet vnus testis sufficiat in iudiciis possessoriis; aduertendũ est, ꝙ illud procederet, quando ille testis esset omni exceptione maior: *vt ait Benintend. in d. decis. 62. nu. 14. vers. aduertendum tamen & Contard. in d. l. vnica, in prima ratione decidendi, n. 30. vers. intellige etiã. C. si de mom. poss. & Roland. in d. cons. 50. num. 17. vers. vlterius dicitur, vol. 2.* Sed iste nõ est omni exceptione maior, cum plurea patiatur defectus, ergo nõ probat; quia regulã ha-
101 bemus, eum dici† omni exceptione maiorẽ, aduersus quẽ nihil potest opponi, & qui superat omnem friuolã exceptionẽ: *vt ait Gram. in cons. 35. nu. 35. cons. crim. & Purpurat. in l. admonendi. nu. 245. vers. & ex mente. ff. de iureiur.* Cõditio autẽ istius testis multas habet, nõ friuolas, sed grauissimas exceptiones: quarũ Prima est, ꝙ est vnus de illis, qui litigabant, & habebant interesse in causã, ratione pasculorũ, & lignorũ, prout in fine examinis ipse fatetur:
102 propter ꝙ† nõ potest dici testis integer, & idoneus, *vt ait Bald. in l. 2. ff. q. cuiusq. vniuersit. nomine. & Affict. in decis. 400. nob. nu. 5. vers. aut illud negotium.* Ee hac de causa excell. Dux Mediolani rescripsit iudici causæ, vt ad testificandũ in causa non admitteret illos, q erant de cõmuni Casalis de Bellottis, & aliorũ consortũ, qui litigabant cõtra Marchionẽ Mantuę, prout cõstat in literis Ducalib. de quibus supra feci mentionẽ. Quos testes eum postea ille Iudex, inuita ac reclamante parte admisisset, nõ facta prius diligenti inquisitione, an intentio aduersariorũ alia via probari posset, iure meritò dedit causam Illust. Marchioni Mantuę, cõquerendi de illo apud Ducẽ, put cõstat in literis eius, q̃ sunt registratę in pcessu.

Secundò accedat, ꝙ iste testis est vilis persona, & rustic⁹, quo genere hominũ nihil solet esse arrogãtius, & magis pnum ad lites, vt dicit *in c. 1. dist. 46.*
103 vbi habet, ꝙ nihil est impudentius arrogantia † rusticorũ, q semper tumidè intonant, ad lites parati; ppter ꝙ nõ immeritò Bart. dixit, rusticos esse maledictos, *in l. 1. C. sine censu.* q̃ res eò magis vera est, quãdo litigant p cõmunitate, & supportant onera litigii & expensatũ: nã tunc illis litigantibus, & onera supportantibus, plurimũ de fide minuit. *vt ait Curt. sen. in cõs. 24. Super eo. nu. 6. vers. & omnis casu. col. 12.*

Tertiò facit, ꝙ ipse & alii testes erãt subditi Ducis Mediolani, de cuius iurisdictione agebat, ppter
104 ꝙ ipsi dicunt testes suspecti, ratione affectionis, † & metus, *vt ait Alber in l. idonei in princ. ff. de testib. & Corn. in cons. 123. Viso, col. fin. vers. & subditus. volu. 1. & Boss. tit. de testib. nu. 100. vers. & an Vasallus.*

Quartò addimus ad augendas istius testis exceptiones, ꝙ iste rusticus conuincit de falso, propter ꝙ non solũ non erat admittendus, sed grauiter puniendus erat Pro cuius rei notitia, illud primũ omnium aduertendũ est, ꝙ ipse fuit examinatus de anno 1491. & dicit, ꝙ sunt anni sexagintasex, ꝙ Com. de Persico fuerunt expulsi à Ioan. Francisco Marchione Mantuæ, & à Lodouico eius filio, qui eo tempore erat ętatis annorum 22. & vir erat strenuus in armis: Ex quib. verbis colligitur, quòd illa expulsio, & illa Sablonetæ inuasio, facta fuit de anno 1425. nam si de anno 1491. quo ipse testis fuit examinatus, detraxeris illos 66. annos, quos à die inuasionis lapsos esse dicit; videbis, ꝙ illa inuasio facta fuit de anno millesimi quadragentesimi vigesimiquinti, *vt dixi sub. n. 82.* Quo stante, nunc dico, falsissimum

esse, quod in illa inuasione interuenerit Ludouicus filius Ioannis Francisci, & quod esset eo tempore strenuus in armis, prout ille testis asseuerantet affirmat: & hoc manifestè appatet, nam constat, quod Ioannes Franciscus, qui ab illo teste dicitur inuasor, mortuus est de anno 1444. constat etiam, quod Ludouicus tempore mortis paternæ erat ætatis annorum 32. prout ait Leander in descriptione Italiæ, in Lombardia transpadana, fol. mihi. 351. Ergo si Ludouicus de anno 1444. erat ætatis annorum 32. manifestè sequitur, quòd de anno 1427. qui fuit annus inuasionis, non habebat idem Ludouicus plusquam tredecim annos, propter quam supputationem clarissimè patet, quòd ille in tam tenera ac pupillari ætate non erat aptus ad inuasionem faciendam, & non poterat esse strenuus in armis, ac bellator; prout ille maledicus & impudens rusticus mendaciter affirmauit; qui cum sit falsus in hac parte, dicitur etiam falsus in cæteris:
105 quia falsus † in vno, præsumitur in omnibus esse falsus: *vt ait Bald. in l. si ex falsis num. 15. versicul. sed quid in testib. C. de transactio. & in l. 3. num. 18. versi. tamen in teste. C. de edicto Diui Adr. sollen. & Oldra. in consi. 37. Ad primam, & Abbas in c. in nostra nu. 7. ext. de testib. & Felyn. in c. fraternitatis num. 21. vers. tertiò conclusio. ext. de heret. & Alex. in d. l. si ex falsis. num. 13. vers. in quantum tamen. C. de trans. & in consi. 45. Visis, num 6. versi. modo si dictum. volum. 2. & Aretin. in consi. 71. diligenter, colum. 1. & Marsil. in sing. 76. communis & in l. eos qui, numer. 72. ff. de falsis. & Alexa. in consi. 27. in causa, n. 3. versi. alia ratione dico, volum. 2. & in consi. 150. in causa. nu. 21. vers. tum etiam volum. 6. & Decius in consi. 105. pro tenus, vers. vnde succedit. col. 5. vbi dicit hanc esse cõmunẽ opinionẽ. & pra. Pap. in for. iur. testium, in glos. & falsitate n. 2. & Soc in cons. 136. prastantissime, n. 9. vers. sed ego habeo, vol 1. vbi de comm. opin attestat.*

Quintò considerare oportet, quòd etiamsi ille testis fuisset omni exceptione maior, non tamẽ, nec ipse, nec vllus alius, qui fuerunt examinati, probant possessionem illorum de Persico: nam quamuis omnes dicant, quod illi de Persico tenebant, &
106 possidebant terram Sablonetæ; quæ † verba prolata maximè à rusticis, videntur sufficere, ad probandam possessionem: *vt ait Bart. in l. stipulatio ista. § hec quoque. ff. de verb. oblig. & Bald. in l. 1. C. comm. de vsucap. & in l. si in emptione. §. omnium rerum. in subsequenti addit. ff. de Contrahen. empt. & in c. 1. § amplius. in princ. de pace Constantia, & Decius in consi. 215. in causa. num. 5. vers. accedo ad tertium. colum. 3. in consi 252. agitur versi. & ita primus testis. colum. 3. & in consi. 302. & pro tenus. num. 17. vers. successiue: videndum est.* Omnes tamen postea subiungunt, quòd præfati de Persico dictam terram Sabloneræ tenebant & possidebant nomine excell. Ducis Mediolani; & hoc idem etiam articulatum est in capitulis, super quibus ipsi fuerunt examinati: secundum quorum tenorem dicta testium semper intelliguntur. Vnde ex prædictis infertur quòd cum ipsi nomine proprio non possiderent, sed nomine Ducis Mediolani, non possunt ipsi appellari possessores; sed possessor dicendus est Dux Medio-
107 lani: quoniam ille dicitur possidere, cuius † nomine possidetur. *l. quod meo. ff. de acq. poss.* & propterea nullo modo potest illis de Persico competere remedium possessorium, dato etiam quod re vera probatum fuisset, eos fuisse expulsos; sed istud remedium competeret dicto Duci, cuius nomine possessio tenebatur, vt ait Bart. *in l. 1. §. deiicitur. ff. de vi,*
108 *& vi arma.* vbi dicit, quòd expulso † colono, qui nomine Domini possidebat, intelligitur dominus expulsus, & propterea illi competit interdictum restitutorium: Sic igitur in nostro casu, cum manifestè pateat, quòd illi de Persico possidebant nomine Ducis, affirmandum est, quòd remedium possessorium intentare non possunt: quia non possidenti, non datur; sed illud intentare potuisset Dux Mediolani, nisi obstaret præscriptio, vel nisi per pacem Caprianam omnis iniuria fuisset abolita, vel nisi Carolus Quintus Dux Mediolani, per inuestituras suas omne ius suum remisisset.

Nec obstat, si diceretur, quòd Feudatarius, & emphyteuta, ad quos pertinet vtile dominium, di-
109 cantur etiam possidere † nomine Domini: *vt ait Alex. in cons. 136. Viso, num. 2. colum. 2. vol. 1.* Quia respondeo, istud non esse verum respectu possessionis naturalis, quam emphyteuta vel Feudatarius habet, propter quam sibi ipsi & nomine proprio dicuntur possidere, non autem nomine alieno, & licet dominium recognoscant, non tamen dicuntur recognoscere possessionem, aut nomine
110 alieno † possidere, & ita dicit Bald. *in l. 2. in 4 lect. num. 2. versi. istud est verum in colono. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* vbi ait, quòd licèt ille, qui soluit censum, vel pensionem, dicatur nomine alieno possidere; hoc tamen non est verum in emphyteuta, qui censum non soluit respectu possessionis, sed respectu dominii: & propterea dicitur recognoscere dominium, non autem possessionem. Idem quoque notauit Bart. in eodem loco, vbi tradit, quòd Feudatarius, & emphyteuta possident nomine proprio, respectu possessionis naturalis; & contemplatione alterius, respectu recognitionis dominii: hoc idem pariter ibidem tenuit Albet. *nu. 3. vers. sed si possedisset, colum. 2.* vbi dicit, quod colonus possidet naturaliter domino; sed emphyteuta possidet sibi ipsi, sicut fructuarius: & hoc modo etiam intelligendus est Alexa. in contrarium citatus, qui in doctrina Bartoli se fundat. Et tantò magis ista conclusio procedit in nostro casu, in quo manifestè constat, quod isti de Persico possidebant nomine alieno, respectu possessionis naturalis, nõ autem respectu simplicis dominii, nam testes & capitula dicunt, quod tempore inuasionis, quæ fuerunt capti illi de Persico, Dux Mediolani in dicta terra suos officiales habebat, qui nomine suo iurisdictionem exercebant, præsentibus illis Comitibus de Persico: ex quo fit, quod si possessio, vel
111 quasi possessio, probatur † ex vsu & exercitio: *vt ait Bald. in l. post sententiam sub num. 7. versi. & nota circa prædicta. C. de sentent. & Floria. in l. arboribus. §. de illo. num. 3. versi. nota etiam. ff. de vsufruct.* Satis apertè ex illorum testium depositione, & ex capitulorum tenore cognoscitur, quod Comites de

Per-

Persico nomine proprio nõ possidebant; sed Dux
Mediolani erat ille, qui vsu & exercitio possidebat,
officiales imponendo, & iustitiam administrando.
Nec obstat, quod illi fuissent prius inuestiti de di-
cta terra Sablonetæ; ex quo succedit, quod si po-
stea reperiantur in possessione, censeantur possi-
112 dere ex titulo † præambulo, & de voluntate titu-
lum concedentis *l. 1. §. 1. ff. de except. & l. quadam
mulier. ff. de re iud. & pleniſſimè notat Alciat. in reg.
2. præsumpt. 23. & Soc. in consi. 15. Insignis. colum. pe.
volum. 4.* Quia respondeo, illud esse verum in du-
bio, sed secus est, quando sumus in casu claro, quod
illi non possidebant nomine proprio, neque ex ti-
tulo præambulo; nam tunc propter veritatem ap-
parentem, præsumptio non habet locum; vt ait
Bald. *in l. 2. in princ. C. de acq. poss.* vbi dicit, ꝙ quam-
113 uis in dubio præsumatur † quis possidere ex titulo
præambulo, & de voluntate illius, qui titulum con-
cessit; tamen hoc non procedit, quando de cõtra-
rio apparet. In nostro autẽ casu, de contrario appa-
ret, quia testes & capitula dicunt, ꝙ illi de Persico
possidebant nomine alieno, & ꝙ Dux Mediolani p
officiales ab eo deputatos iustitiam administrabat,
præsentibus illis de Persico: Ergò nõ est curandũ
de præsumptione nascente ex titulo præambulo;
quia præsumptio cedit veritati; nec quicq̃ potest
illos de Persico adiuuare clausula cõstituti, in inue-
stitura expressa; quia satis superq; demonstratũ fu-
it, ꝙ illa clausula nihil potest operari; cũ Dux Me-
diolani nõ possedisset eo tempore, quo constitutũ
fecit; & licet postea possessionẽ adeptus fuerit, ni-
hil tamen illa clausula operatur in præiudiciũ ter-
tii; *vt supra dictũ fuit, num. 92.* Ex quibus omnibus
satis abundè cognosci potest, ꝙ possessio istorũ de
Persico nõ est probata, dato etiam, quòd illi testes
essent omni exceptione maiores, & aduersus eorũ
testimonia nihil opponi posset.

Sextò, non obstant alii testes super fama spolii
prædicti deponentes: quia respondeo in primis, ꝙ
illi nõ probant, quia sunt de illis, qui nõ poterant
admitti ad examinandũ, & fuerunt admissi contra
ordines excell. Ducis Mediolani, & contra prote-
stationem partis. Rursus, quando etiã potuissent
admitti, tamen illis plurimũ de fide minuitur eò,
quia non solũ erant subditi Ducis Mediolani, super
dicta iurisdictione contendentis; sed etiã, quia ha-
bebant interesse in lite, propter quas rationes red-
dunt multũ suspecti, *vt supra dixi, n. 102.* & in pban-
114 da fama requirunt † testes omni exceptione maiores,
vt ait Roland. in c. 13. decimo n. 55. vers. ita etiã vol. 1.

Preterea dicitur alia ratione, illos nõ probare fa-
mã asserti spolii; quia circa famã nõ deponunt ea,
quæ ad illius probationẽ necessaria fuerant: quo-
circa sciendũ est, ad hoc vt fama legitimè probetur,
nõ solũ esse necessariũ, vt testes dicant, se audiuisse
dici publicè illud, ꝙ probare per famã intendunt;
115 sed etiã requiritur, vt nominent † aliquas personas,
à quibus illud dici audiuerunt; ad hoc, vt Iudex co-
gnoscere possit, an illæ personæ sint honestæ, & an
illis sit credendũ alioquin si testes dicerent aliquid
publicè dici audiuisse, sed non recordari à quibus
hoc audiuerint, tunc eorũ testimoniũ nihil valet;
*vt egregiè scripsit Bart. in l. de minore. §. plurimum n. 25.
vers. quæro si testis. ff. de quæst. & Alexa. in cons. 70. in
causa, sub nu. 7. vers. tertius testis, vol. 3. & Marsil. in
cons. 76 largire, nu. 20. vers. dico quod iste testis. vol. 1.
& in d. § plurium, nu. 40. cum seq. & Clar. in q. 6. nu.
17. vers. amplius etiam debent. Pr. Crimin. & Dec. in
cons. 57. pro tenui. nu. 4. vers. primo ergo non obstat. col.
2. & Roland. in cons. 3. Deuenio, num. 51. vers. item re-
quirebatur. vol. 1. & Bonius in gloss. 8. in verbo. publi-
ca vox. de stat. vrb præscript. & latiſſimè Gram. in cons.
42. Sunt tam, num. 8. vers. quo vero ad præsentem, lib.*
116 *caus. crim.* vbi dicit, in toto † tempore vitæ suę nũ-
quam vidisse processum, in quo potuisset reperire
probatã fuisse famã publicã; & hoc propter multa,
quę requiruntur ad eius probationẽ, inter quę sunt
hæc præcipuæ: vt debeant testes nominare illos, à
quibus famã publicã audiuerunt, etiãsi nõ fuerint
interrogati: *vt notant supra citati Doct. & idem af-
firmat Gram. in voto 34. In causa nob. nu. 14. vers. cir-
ca tertiũ.* Nõ est igitur in nostro casu pbata publica
fama spolii, quoniã nulli testes nominant personas,
à quib. illud publicè dici audiuerint, exceptis duo-
bus testibus, qui nominant certas personas; quibus
nulla ratione credendum est; & primus testis qui
nominet personas, est Guliel. Boioa dictus Caualli-
nus de Villa Roncadeli, qui dicit, illud spoliũ publi-
cè dici audiuisse à quã pluribus, & diuersis psonis,
& inter alias à Bernardo de Brachiolis de Villa qua-
tuor domorũ, & à Franc. Gardano de Villa Ronca-
delli; sed ꝙ attinet ad primã personã, id est, ad Ber-
nardũ de Brachiolis, nemini dubiũ est, ꝙ illi nõ est
credendũ, quoniã hic est ille Bernardus, de quo su-
pra feci mentionẽ, & ostendi, illũ esse falsarium: ꝙ
verò attinet ad Franciscũ Gardanũ alterum nomi-
natum, dico pariter, ꝙ ipse non est persona idonea,
quoniã est de Villa Roncadelli, quæ Villa in lite in-
teruen iebat: ex quo fit, ꝙ cum fama originẽ habe-
at à psona suspecta, meritò nõ dicit̃ probata. Alter
verò testis, q nominat personas, est Iaco. de Stortis
de Villa Rõcadelli: sed illa nominatio nihil operat̃,
quia nõ aperit, cuius loci sint illæ personę, vt sciri
possit, an illi habeãt interesse in lite an nõ: & tamẽ
est necessariũ vt qualitas, & cõditio istarũ persona-
rũ intelligatur, *vt ait Roland. in d. cons. 3. nu. 52. vol. 1.*

Pręterea ille testis Iacobus deponit de fama plu-
rium rerum, id est, quòd Sablonera est de territo-
rio Cremonæ; Item quòd est de diœcesi: Itẽ quòd
illi de Persico possederunt Sablonetã nominè Du-
cis Mediolani: item ꝙ fuerunt expulsi à Marchio-
ne Gonzaga; & postea in fine subiungit, ꝙ prædi-
cta publicè dici audiuit à quã pluribus hominibus
dictarũ Villarum, & inter alios à Iotto de Ruffinis,
M. Pino de Vellinis, Albertino de Valentino, &
pluribus aliis: Vnde aduertendũ est, ꝙ illa nomina-
tio nihil valet; quia sumus incerti ad quæ de præ-
dictis referat̃; nõ enim de necessitate ad omnia re-
ferenda est, & hæc est ratio, quia ille testis nõ loquit̃
vniuersaliter, nõ enim dicit, ꝙ omnia prædicta dici
audiuerit, sed loqtur indefinitè, & dicit, ꝙ prædicta
dici audiuit: q̃ locutio indefinita, quoniã in testibus
non æquipollet vniuersitati, cum possit verificari
tàm in duobus, quã in tota vniuersitate; ideò non

pro-

probat, vt ait Abb. *in c. audita, nu. 16. vers. mihi non placet. ext. de præscript.* [illegible] it, quòd licet in multis
casibus indefinita æquipolleat vniuersitati, hoc ta-
117 men locum † non habet in testibus: cum testimo-
nium eorum debeat necessariò concludere, & non
præsumptioe: quam doctrinam quoque sequutus
est Crot. *in 7 part. num. 292. sub vers. duodecimo fa-
cit, de testib.* vbi notat, quòd si testes dixerint, syndi-
118 cum † fuisse creatum à Canonicis, hoc non proba-
bit omnes Canonicos eum creasse; quoniam illa
creatio indefinita verificari potest in duobus Ca-
nonicis, & per consequens concludenter non pro-
bat. Sic igitur in nostro casu, licet dictum sit, quòd
prædicta dici audiuit à personis nominatis; atta-
men quoniam iste sermo indefinitus potest verifi-
cari in duobus, vel tribus de prædictis, id est, quòd
Sabloneta sit in territorio Cremonæ, item in dio-
cesi: item quod illi de Persico possederint nomi-
ne Ducis. Ideò nõ sequitur, quòd spolium dici au-
dinerit à nominatis, & sic vides, quòd neque pos-
sessio illorum Comitum, neque spolium vllo mo-
do probatum fuit.

Septimò non obstat, quod remedium reinte-
grandæ possessionis nullo tempore præscribi pos-
sit, sed perpetuò duret: *secundum ea quæ dixi num.
16.* Quia respondeo, quòd contraria opinio est ve-
rior, & magis communiter recepta, vt scilicet illud
remedium spacio triginta annorum præscribatur:
vt ait Soc. *in l rem quæ nobis, num. 18. vers. circa octa-
uam, colum. 9 ff. de acq. poss.* vbi dicit, quòd si spacio,
119 30. annorum præscribitur † cum bona fide domi-
nium, quod est magis præiudiciale; &, si præscri-
buntur, actiones personales, quæ dantur ad dan-
dum propter bonam fidem debitoris; multò ma-
gis debet spacio 30. annorum præscribi supradi-
ctum remedium, quod est minus præiudiciale.
*hanc eandem opinionem tenuit Balb. in quæst. 24. in
4. part. 4. part princ. de præscript. & egregiè Paul. de
Castro in cons. 105. in quæst. quæ speratur. num. 3. versi.
3. principaliter, colum. fin. volum. 1. & Ruin. in consi.
69. Circa processum. num. 13. vers. & primo opponitur,
volum. 1. & melius in consi. 103. Viso priuilegio. nu. 7.
versi. & per. volum. 5. & Marant. in 4. part. de
ord. iud. in 7. distinctione iud. num 50. versi. decimum-
nonum & Grat. in consi. 70. Ex multitudine. num. 18.
versi. nec obstat quod videatur. volum. 2.* vbi dicit
hanc esse communem opinionem, & Dec. *in consi.
302. Et pro tenui sub num. 22. vers. & vlterius vide-
tur actori obstare. colum. 8. & Paris. in consi. 1. nu. 154.
vers. opponitur & tertiò vol. 1. & Cranet. in consi. 124.
Ioannes de Mantonis. num. 14. vers. non obstat 3 ar-
gument. colum. penult. & Roland. in consi. 72. In causa
num. 19. versi. vltimo non obstat, volum. 2.* vbi dicit
hanc esse communem Doctorum sententiam, &
Menoch. *in d. remed. 15. num. 418. vers. secundus est
casus de recup. poss. & Ruin in consi. 44. In iudicio.
num. 10. versi. sed dato etiam quod antiquior. colum.
penult. & in consi. 45. Circa casum. in 2. dubio. colu. 6.
vers. circa secundum. volum. 4. & Rimin. sen. in cons.
205. Viso processu, num. 17. vers. item non obstat La-
pus. volum. 2. & in consi 98. Viso processu, num 85.
vers. quæ præscriptio. volum. 1. & in consi. 428. Viso
processu, num. 11. vers. nec etiam obstat, volu. 5. & Be-
roius in quæst. 82. quamuis etiam fuit, num. 4. vers. si-
cut etiam agenti interdicto & Plot. in l. si quando. §. 3.
num. 8. vers. durat tamen actio. C. vnde vi, & Benin-
tend. in decis. 10. an remedio. sub vers. sed in proposito
& Rolan. in cons. 6. Visis n. 8. vers. tertiò fallit vol. 3. &
Ceph. in cons. 316. causa num. 86. versic postremo nam
remedio, volum. 3.* vbi dicit hanc esse communem
opinionem.

Et, si prædicta opinio est vera in præscriptione.
30. vel 40. annorum, vt scilicet per illam præscri-
batur remedio possessorio reintegrandæ; multò
magis est vera in nostro casu, in quo tractatur de
præscriptione immemoriali, & plusquam cente-
naria, quæ habet vim priuilegii, & legis, vt dictum
est, & tantæ virtutis est, vt sublata præscriptione
120 per legem, vel † per statutum, nunquam intelligi-
tur sublata præscriptio, cuius initii memoria ho-
minis non extat in contrarium: *vt ait Gabriel. in d.
conclus. 1. n. 55. vers. tertiò amplia. de præscript. & Soc.
iun. in cons. 54. In casu num. 4. vers. sunt enim centum
& in consi 76. cum diebus. num 86. vers. sed esto vol. 1.
& Boer. in decis. 39. & circa num. 141. vers. & pro hac
opinione.*

Nec obstat, quòd talis præscriptio non possit
operari, propter malam fidem Marchionis de Gõ-
zaga, qui violenter illos de Persico spoliauit: *vt di-
ctum est supra num. 17.* & tradit etiam Roland. *in d.
consi. 6. num. 4. versi. Tertiò obstat, volum. 3.* vbi di-
cit, quod neque tricennalis, neque quadragenna-
121 lis, neque etiam † immemorialis præscriptio po-
test operari, quando mala fides interuenit in pos-
sessore: Quia respondeo, malam fidem in nostro
casu non posse considerari cum non fuerit proba-
ta, neque possessio, neque spolium illorum de Per-
sico: *secundum ea, quæ supra latissimè dixi, nume-
ro 106.*

Secundò, præsupposito absque veri præiudicio,
quod spolium fuisset probatum, dicitur quod illud
fuit purgatum per pacem Caprianæ: *de qua dictum
est, num. 82.*

Tertiò dicitur, quòd ex præscriptione Imme-
moriali, bona fides præsumitur semper interuenis-
se; cum talis præscriptio habeat vim iustæ ac legi-
timæ concessionis: *vt supra fuit dictum, num. 55. &
122 65.* nam si † regulariter solemus bonam fidem præ-
sumere, in præscriptione 30. vel 40. ann. *vt ait ple-
nè Iason in consi 57. In causa, num. 21. vers. restat er-
go, volum. 1. & Cephal. in d. cons. 315. num. 57. volu. 3.*
Multò magis bona fides præsumenda est in nostro
casu, in quo de immemoriali & plusquam cente-
naria præscriptione tractatur, *vt ait Iason. in cons.
209. vera. num. 4. vers ad aliud quod obiicitur, vol. 2.
& Dec. in consi. 638. Communitas volum. 1. & Gabr.
in d. conclus. 1. nu. 57. versi. tertius effectus. de præscript.*
Accedat, quòd Marchiones Mantuæ habuerunt ti-
tulum à Republica Veneta, quæ Ioanni Francisco
dictam Sablonetam donauit; propter quem titu-
lum bona fides probatur etiam contra antiquio-
rem possessorem: *vt ait Ceph. in d. cons. 316. num. 90.
vers. nec resistit secundum, volum. 3.* & licet dici so-
leat, quod præscriptio immemorialis operatur so-
lum

123 lum in mala fide præsumpta; sed secus est in mala
fide vera, quæ per testes aut per alias probationes
legitime probatur, nam tunc cursus temporis im-
memorialis non tollit aut purgat illam veram ma-
lam fidem: *vt ait Cran. in cons. 146. responde. in fine*
& Gabr. in d. concl. 1. numero 59. versicul secundo de-
clara, de præscript. & Roland. in d. cons. 6. nu 41. vol. 3.
Attamen ego dico, quòd nos non sumus in proba-
tione malæ fidei veræ: nam vt dixi, non est proba-
tum, neque possessio, neque spolium illorum de
Persico *& ita dicit Barbat: in d. cons. 41. colum. 11.*
versicul. ad hoc respondeo & fateor volum. 1. Præte-
rea, quando etiam fuisset probatum, omnia mala fi-
des fuit purgata per pacem Caprianæ.

Quintò, quod fortius est, illud notabiliter ad-
ducitur, quod etiã si omnia rectè probata fuissent,
tunc ex illo spolio non potuisset probari mala fides
Ioannis Francisci: & moueor hac vrgenti ratione,
quia illud spolium fuit licitum, & potuit de iure
committi. Pro cuius rei cognitione præmitten-
dum est, quòd eo tempore bellum atrox vigebat
inter Venetos ex vna, & Philippum Ducem Me-
diolani ex altera: prout ait Sabellicus *Ennead. 10.*
lib. 1. in fine. fol. mihi. 285. vbi memoriæ prodidit,
124 quòd annus erat humanę † salutis millesimus, qua-
dringentesimus, quintus & vigesimus, quo Vene-
ti, & Florentini simul iuncti, bellare cum Philip-
po cœperunt, cum his conditionibus, vt quicquid
vrbium, agriue, ex hoste in Flaminia caperetur: Flo-
rentinorum esset, cætera Veneto cederent, aut cui
Venetus vellet; cuius partes ea tempestate, sub eo-
dem fœdere, sequuti sunt Nicolus Estensis, Fran-
ciscus Gonzaga, & Amadeus Dux Allobrogum, &
Alfonsus Rex Arragonum; quod bellum durauit
vsq; ad annum circiter millesimum, quadringen-
tesimum, nonum & vigesimum; quo tempore pax
inita fuit Ferrariæ, sub his conditionibus, vt Ve-
neti non solum haberent Brixiam cum suis fini-
bus, & Bergomum cum ea parte agri, quæ ad Ab-
duam spectam: sed etiam haberent quæcumque
loca in Cremonensi ad id tempus occupassent; in
qua pace Estenses, Gonzagæ, cum cæteris belli so-
ciis comprehensi fuerunt; *vt retulit idem Sabelli.*
Ennead. 10. lib. 1. fol. mihi 288. in fine. Hoc stante, nũc
dico quod si volumus credere illi testi, ex cuius te-
stificatu, secundum rectam temporum supputatio-
nem colligitur, spolium fuisse factũ de anno. 1425,
vel circa: ego dico, quod illud spolium fuit licitũ,
nec vllus ob illam expulsionem potest conqueri,
aut ius prætendere: & ratio hæc est, quoniam Sab-
loneta expugnata, & capta fuit in bello, quod eo
tempore, id est de anno. 1425. vt dixi vigebat inter
Venetos, & Ducem Mediolani: propter quod illa
125 dicitur esse facta capientium, propter † regulam
quam nos habemus, quod capta in bello, capien-
tium fiunt. *l. naturalem. §. fin. in fine, in l. transfugam.*
ff. de acq. rerum. domin. & §. item ea quæ ex hostib.
Insti. de rerum diuis. l. hostes. ff. de captiu. & l. 1. §. item
bello ff. de acq. poss. & notat Bartol in d. l. hostes. in fine
& Abb in c. sicut. il. 3. numero 8. versicul. an autem.
de iureiur. Et ista conclusio adeò vera est, vt ea, quę
126 in iusto bello capiuntur, possint etiam † à capien-

127 tibus salua conscientia, retineri; *vt ait egregiè Bald.*
in c. 1. num. 3. versi. sed nunquid id quod capitur colu.
3. de milite vasallo qui contumax est, & Iason. in l. 1.
in 4. notab. ff. de acq. poss. & Afflict. in d. c. 1. num.
138. vers. sed quid si in bello. col. 25.

In nostro autem casu, bellum erat licitum; tàm
ratione personæ, quàm respectu causæ: nam circa
personam clarum est, quod bellum fuit iustum; nã
127 indictum fuit à Venetis † qui indicendi ius habent,
cùm nullum recognoscant in superiorẽ: vt ait Iasõ
in l. ex hoc iure. num. 26. vers. eodẽ modo Veneti. ff. de
instit. & iure. vbi loquitur de Venetis, & de Duce
Mediolani, & dicit vtrosq; habere autoritatẽ belli
publici indicendi. Causæ verò similiter iustæ fue-
runt: nam bellum fuit decretum ꝓ defensione li-
bertatis Reipublicæ Florentinæ, quam Philippus
hostiliter infestabat; *vt ait Sabellicus Enne. 10. lib. 1.*
fol. 285. & ideo, sicut licuit Florẽtinis, pro defensio-
128 ne libertatis, conuocare † quoscunque in auxiliũ;
vt ait Bald. in l. 2. nu. 77. vers. nota quod est triplex. C.
de seruit. & aqua. ita etiam licitè potuerunt eos Ve-
neti adiuuare, cum facti essent eorum socii ac con-
fœderati *l. non dubito. ff. de capt. & notat Bal. in l. exe-*
cutorem num. 33. versi. sed quæro. C. de execut. rei iud.
vbi dicit, quod natura fœderis inter duas Ciuitates
129 initi, hęc † est, vt vnus populus prosequat̃ hostes al-
terius, vt proprios: nam confœderatio non est ali-
ud, quàm facere ex duobus corporibus vnũ corpus,
ad inuicem se protegendum, contra hostes & ini-
micos cuiuslibet ex collegatis: facit etiã quod no-
tat Ioan. Andr. *in c. pro humano colum. pen. in princ.*
de homicid. in 6. vbi dicit, quòd bellum dicitur lici-
130 tũ † quando fit autoritate iuris, prout est in casibus
propulsandæ iniuriæ à se, vel à socio. Et eò maior
iustitia in Venetis refulget, posteaquam ad bellum
non fuerunt moti, nisi præmissis debitis protesta-
tionibus, & facta solemni diffidatione; vt ait Sa-
bellicus *in loco citato*, vbi dicit, quod vt omnia ritè
fierent, Franciscus Setra à secretis, publicè à senatu
missus est, qui Philippum moneret, vt bello statim
absisteret, abstineretque à Florentinorum rebus,
qui socii Venetorum essent; quod si factu-
rum se negasset, illi more maiorem bellum indice-
ret: Quæ res non solum reum culpę facit Philip-
pum, qui à bello noluit abstinere, sed etiam con-
131 suetam diffidationem inducit, quæ in † iusto bello
semper necessaria est: vt ait Ioan. Andr. *in d. c. pro*
humani. sub numer. 8. colum. 4. vbi dicit, quòd Chri-
stianus Christianum offendere non debet, nisi pri-
us ipsum diffidauerit: aliàs est proditio; & sequi-
tur Bald. *in l. 2. num. 77. versi. & nota quod bellum. C.*
de seruit. & aqua. vbi dicit quòd bellum non potest
moueri, nisi præcedat diffidatio, & Iason *in d. l. ex*
hoc iure sub. nu. 30. versi. item quodcumq. ff. de insti.
& iure. vbi dicit quod nullum bellum de mundo
dicitur licitum, nisi diffidatio præcedat.

Quapropter cũ bellũ fuerit ratione psonę licitũ,
& respectu causæ iustissimũ: nõ est dubiũ, q̃ Sable-
neta capta à Marchione Gõzaga, q in bello Ductor
erat exercitus Veneti, vt dictũ est; acquisita fuit do-
minio Veneto: nã licet aliàs ea, q̃ in bello capiũtur,
132 fiant capientiũ; tamen hoc † ꝓcedit in reb⁹ mobi-
libus

libus,quæ à Duce belli debent distribui eis, qui ea
ceperunt: sed secus est in rebus immobilibus,quo-
niam ea non cedunt militibus capientibus, sed ac-
quiruntur Principi bellum mouenti. *vt ait Bart.
in l.si quis bello.num.3.colum.fin ff.de capt. & Abb.in
d.c.sicut.il 3.sub num.7. vers. & intellige prædicta ext.
de iureiur. & Iason in d.l.1.num.10.versi. item secun-
do limita. ff. de acq. poss.* Vnde succedit,quod cum
Franciscus Gonzaga de iure potuerit capere Sa-
blonetam,& illa facta sit Venetorum; nullo modo
potest ipse argui, neque de spolio, neque de mala
fide: Et hoc est fortissimum argumentum, cui ne-
scio quid in contrarium responderi possit.

Octauò non obstat, quod mala fides defuncti
noceat hæredi,& ideò sicut Ioannes Franciscus, &
Ludouicus, propter eorum malam fidem præscri-
bere non potuerunt; ita nec etiam possunt eorum
hæredes,siue veniunt ex persona defuncti, siue ex
propria persona præscribere velint, *vt dixi, nu 19.*
Quia respondeo,satis ex prædictis constare, quòd
Ioannes Franciscus malam fidem non habuit: pri-
mò,quia non est probatum spolium: Deinde quia
si fuisset probatum,illud fuit per pacem Caprianæ
remissum: Postremò,quia illud spolium potuit de
iure committi in bello, de quo supra nouissimè di-
ctum fuit.

Præterea quando etiam essemus in regula,quod
mala fides defuncti noceat hæredi; aduertendum
est,quòd illa non procedit,quando hæres vult præ-
scribere, habito titulo à tertio, vel ante mortem,
vel post mortem defuncti: nam tunc præscriptio
currit,non obstante mala fide primi auctoris, vt ait
Iason. *in l Pomponius.§.cum quis.num. 21. vers.limi-
ta dupliciter.colum.3.ff.de acq.poss.* vbi dicit, quod
133 quando † hæres vult præscribere ex titulo, quem
non habuit à testatore, sed à tertio extraneo,siue
illum habuerit ante mortem, vel post mortem te-
statoris; tunc mala fides defuncti non nocet vni-
uersali successori, qui etiam si non esset hæres, ex
recente titulo præscribere posset, *& hanc opinio-
nem sequitur Paris.in consi.23.prima.num.212.versi.
prout etiam opinio.volum.1. & Gabr.in d. conclus. 5.
num.5.versi.primo,limita de præscript.* Sic in nostro
casu, dato etiam quod Ioannes Franciscus & Lu-
douicus eius filius fuissent in mala fide, propter
spolium commissum, de quo mendaciter testifica-
tus est ille rusticus; tamen post mortem Ludouici
potuisset Ioannes Franciscus huius nominis secun-
dus inchoare præscriptionem ex titulo, quem ipse
habuit non à Ludouico patre, sed ab Imperatore
Friderico,à quo fuit inuestitutus de anno 1479. die
10.mense Iunio, & sic incipiendo præscriptionē
à persona Ioannis Francisci iuo.& veniendo vsque
ad tempora nostra; videbis, quod etiam decursa
erit non solum immemorialis,sed etiam plusquam
centenaria præscriptio. Nec dicatur,quod inuesti-
tura Imperatoris non valuit, quia violenta posses-
sio ca, rescripto Principis non confirmatur, *vt su-
pra dixi,num.18.* Quia respondeo, quod illa doctri-
na procedit in inuasore: & Ioannes Franciscus iu-
nior non fuit ille, qui inuasit: præterea quod
attinet ad Ioannem Franciscum seniorem, dicitur,
quòd ille non fuit inuasor, cum habuerit titulum
à Venetis,quibus in bello Sabloneta fuit acquisita,
& sic cū fuerit legitimè ingressus,nō potest dici in-
uasor: *vt ait Barbat.in d. consi.41.colum. 4. in fine.
volum 1.* Rursus,quando etiam vellemus dicere, il-
lum fuisse inuasorem, dicitur quod illa doctrina
non procedit, quando inuasor fuit inuestitus pro
bono pacis,& publica vtilitate hoc exigente. *vt
dixi, num. 84.*

Postremò dicitur, quòd aut titulus habitus à
Friderico Imperatore,de anno 1479.valuit,& tunc
habemus intentionem nostram; aut non valuit,&
tunc saltem præbuit Ioanni Francisco iuniori iu-
stam causam ad præscribendum, quoniam in præ-
134 scriptione sufficit etiam titulus putatiuus † & in-
ualidus, & operatur bonam fidem in præscriben-
te: *vt dixi,num.80. & notat etiam Paris.in d.cons.23.
num. 213. vers. nec mirum volum. 1. & Socin. iun.in
consi.76.cum duobus,num. 100. versic. & maximè hoc
dicendum,volum. 1.* vbi dicit, quòd titulus habitus
ab Imperatore,causat bonam fidem, & facit curre-
re præscriptionem, etiam si rumor esset & fama,
quod feudum ad alios pertineret.

Nonò prædictis non obstat, quod immemoria-
lis præscriptio non currat aduersus non natos, qui
succedunt in feudo ex pacto & prouidentia con-
cessu, *vt dictum est supra,num. 25.* quia respondeo,
135 quòd † communis,& verior opinio est in contra-
rium, *vt ait Socin.iun.in d.consi.76.num.84.vers.non
obstat etiam conclusioni & sub num. 100. versi. & ter-
tiò respondetur,volu.1.* Secundò dicitur, quòd præ-
scriptio non currit contra non natos, quando nō-
dum erat finita ante, quàm ipsi nascerentur: sed si
136 finita erat, tunc etiam † non natis præiudicat: *vt
ait egregiè Iason in consi 57.in causa. num. 24. versic.
nec prædictis obstat,colum.fin.volum.1.* Sed in nostro
casu,præscriptio centenaria erat finita, etiam an-
tequam iste nunc viuens nasceretur: ergo nullum
ius potest prætendere, quoniam cum nullo iure
natus est, *vt ait Socin.in d.consi.76.num.84.volum.1.*
Tertiò præscriptio currit aduersus non natos,
quando præscribens habuit causam à persona ex-
137 tranea, quæ non † erat prohibita alienare tacitè,
vel expressè; quoniam tunc bona efficiuntur præ-
scriptibilia: *vt ait Aluarot.in c. 1. §. hoc quoq;. colu.
fin.in princ sub versi. quæro ab extra.de success. feudi,
& latè Gabr.in conclus.13.num.14.vers.tertio princi-
paliter.de præscript. & Paul de Castro in l. 3. §.fin autē
colum.2.vers.aduerte tamen ad vnum. C.com. de leg.
& Bonius in gloss. 19. num.305. vers. ista limitatio de
statut. verb.præscript.* Sed in nostro casu Ioan. Fran-
ciscus Gonzaga primus Marchio,non habuit cau-
sam ab istis de Persico, sed habuit causam à Re-
publica Veneta: ergo præscribere potuit etiam
aduersus nascituros.

Vltimò considerandum est, an iste Comes de
138 Persico sit hæres † patris sui,sine confectione in-
uentarii, quæ res facillimè potest esse; nam tunc
præscriptio decursa aduersus patres suos, noceret
ei: vt ait Afflict. *in decis.112.inter D.n.2. vers.primo
casu,* vbi dicit, quod alienatio patris adeò nocet fi-
lio, qui est hæres sine confectione Inuentarii, vt
hoc

non poterit repetere feudum antiquum ex pacto
& prudentia concessum: *& idem pariter notant*
Aluarot.in d.§.hoc quoque num.5.versi.vtrum an-
tem.colum.8.

Decimò non obstat, quòd restitutio in integrū
concedenda sit isti Comiti viuenti, tàm ex capite
ignorantiæ, quàm ex capite æquitatis prætoriæ: *vt*
dictum num.28. quia respondetur, restitutionem in
integrum nullo pacto posse dari aduersus præscri-
ptionem immemorialem; nam licèt aliàs maxima
fuisset inter Doctores altercatio, nunquid restitu-
139 tio daretur † aduersus præscriptionem quadrage-
nariam: *vt ait Iason in cons.209. cum num.6. versic.*
non obstat etiam illud.volum.2.& plenissimè Crau. in
cons.201.præsupponitur num.34. versic. & vbi aliquo
modo & Soc.in consi.54.in casu colum.2.volum.1. &
plenissimè Tiraq.in §.35.gloss.4.nu.37. cum seq. vers.
& idem quoque de retract.lignag. Attamen quod at-
tinet ad casum nostrum, certa ac indubitata & cō-
munis omnium sententia est, vt talis restitutio
140 nō detur, aduersus † præscriptionem immemoria-
lem: vt ait Iason *in d.cons.209.nume.6 sub.versi.non*
obstat, etiam illud. volum. 2. vbi dicit, quòd cum
præscriptio immemorialis habeat vim tituli ac spe-
cialis priuilegii, non potest contra illam restitutio
in integrum concedi: & subiūgit, se credere, quòd
non reperietur, aliquis Doctor in mundo, qui ali-
ter teneret, aut contrarium audeat attentare; *&*
sequitur Soc.iun.in d.cons.54. In casu col.pen. volum.
1.& Crau.in d.cons.201.sub numero 37.versicul. non
omitto quod premissa col.14. & Soc.iun.in cons.115.
Præsens numero 43.versic. quare cum ab illo volum.
2.& Paris.in d.cons.23.num.222. versi. & quamuis
aliqui tenuerint volum 1.& Boer.in decis.39.& circa
num.6.versi.tunc ista est vbi dicit hanc esse commu-
nem opinionem & Gabr.in d.concl.1.num.67.versic.
septimus effectus.de præscript.& Roland.in cons.3.nu.
98.vers.non obstat similiter, volum.1.& Soc. iun. in d.
cons.76.nume.103.vers.secundo etiam dico volum.1.
& Barb.in cons.41.Illud afferam versicul. ad ista re-
spondeo primo negando illud assumptum, colum. 12.
volum.1.

Nec obstat, quòd post completam præscriptio-
nem competat quadriennium ad petendam resti-
tutionem in integrum: quod quadriennium non
currit nisi à die scientiæ, & sic potest durare vsque
ad centum annos, ex capite probabilis ignorantiæ:
141 *vt dixi num.32.* Quia, omisso †, quod alii dixerunt
non esse verum quòd illud quadriennium, tantū
duret: *vt ait Corn.in cons.165.colum.6.sub vers. quia*
tale tempus volum.2.& Tiraq.in d.§.35 gloss.4.num.
44.in fine de retract.lignag. Ego aliter respondeo,
& dico, non esse hic disputandum, an illud quadri-
ennium currat ignoranti, an non, ad petendum
restitutionem; nam cùm vera sit conclusio, quòd
restitutio non competit, ideò non est curandum
de cursu quadriennii, quod ad competentem resti-
tutionem datur; *vt ait Paris.in d.cons.23.num.222.*
volum.1.& Socyn.iun.in d.cons.54.colum.fin.& in
d.cons.76 numero.104.vers.& stantibus, vol.1.& in
d.cons.115.in fine, volum.2.

Præterea aduertendum est, quòd etiam si velle-
mus dicere quod restitutio, in integrum conce-
denda esset ex capite ignorantiæ, aduersus præ-
scriptionem immemorialem: Attamen hanc pe-
tere non posset iste Comes, nisi per fortiores pro-
bationes ignorantiam suam demonstraret: quæ
licèt aliàs probari possit per iuramentum partis,
cùm sit quid consistens in mente iurantis; nihilò-
minus hoc non habet locum, quando sumus in
præscriptione immemoriali; nam ex tanti tempo-
ris antiquitate, scientia præsumitur vt ait Crau. *in*
4.parte.cap.materia ista num.62.versi.hic tamen ad-
uertendum, fol.mihi 218.de antiq.temp. vbi dicit,
142 quòd cùm † præsumatur scientia ex antiquitate
temporis, non probatur ignorantia petentis resti-
tutionem in integrum aduersus præscriptionem
longissimi temporis, per eius Sacramentum: &
ideò cum præscriptio scientiæ sit contra petentem
restitutionem in integrū, fortior requiritur igno-
rantiæ probatio; *iuxta textum in c.quia verisimile.*
de præsumpt.& sequitur Bonius in gloss.19.in verbo,
contra omnes creditores, numero 14. vers. vide etiam
de statut. vrb.præscript. Idem etiam tenuit Barbat.
in d.cons.41.colum.13.volum.1. vbi dicit, restitutio-
nem in integrum non esse concedendam ex clau-
sula generali prætoriæ æquitatis, quando ignoran-
143 tia fuit crassa & supina: † & supinam ignorantiam
dicit probari, quando priuilegia concessionum
sunt apud aduersarium, & continent rem ar-
duam, ac pretiosam, nam tunc scientia præsumitur,
quia verisimilis non est ignorantia; & tantò magis,
quando aduersarii & eorum progenitores habi-
tauerunt, & habitant prope loca, & Castra quæ
prætenduntur: & hoc est notum apud vicinos &
consanguineos, quorum facta consanguinei scire
præsumuntur: & sufficit scientia in genere, vt ait
Corn.*in d.cons.165.colum.pen.in princ.volum.2.* Sed
sic est; quòd instrumenta, & priuilegia sunt penes
istum comitem, & continent feudum notabile, ac
pretiosum: & semper ipse, & sui maiores, habita-
uerunt Cremonæ, quæ vicina est Sablonetę, ergò
non est verisimilis ignorantia, sed est crassa & supi-
na: & tātò magis, cum lis facta fuerit Cremonæ de
anno. 1491. à Ioanne Francisco Iuniore tanquam
Domino Sablonetę ex vna, & iudices fiscales ex
altera: propter quam litem dicitur esse factum
notorium, quòd Marchiones de Gonzaga prædi-
ctam terram tenebant.

Ex quibus omnibus concluditur, istum comi-
tem & eius progenitores, fuisse in supina ignoran-
tia, & in notabili negligentia; & propterea non
esse illi succurrendum; quia vigilantibus, & non
144 negligentibus † iura subueniūt. *l.non enim.ex quib.*
cau.maior.& ita Bald.in c.fin.num.3.vers.alius mo-
dus.ext.de elect. vbi dicit quòd qui negligit, sua iura
perdit: quia negligentia omnia lædit; & refert
quendam versum aureis literis (ut inquit) scriptū
super hostio Cameræ Regis Roberti: qui dicebat,
145 *Negligentia † par de danno, hoggi farò, doman farò*
caggia altrui fuor di guadagno. Negligentia par est
damno: hodie faciam, cras faciam, pellit aliquem
de lucro. *quod idem similiter refert Barbat.in d.cons.*
41.colum.13.volum.1.

Vndecimò non obstat, q præscriptio recipit dominium, & propterea non potest opponi, quando agitur de possessorio, in quo spoliatus ante omnia est restituendus: *vt dixi nu. 33.* Quia respondeo, cõtrariam opinionem esse veriorem: *vt ait Balb. in d. quæstione 24. sub nu. 4. in 4. parte 9. partis princ. fol. 81.* vbi dicit, quòd frustra præscriberetur, si non
146 posset † opponi præscriptionis exceptio: *& Paris. in d. cons. 1. num. 154. vers. opponitur & tertiò vol. 1. & Cravet. in d. cons. 124. num. 14. & alii supra numero 119.*

Duodecimò, & vltimò non obstat, quod in petitorio potiora iura habent illi de Persico, qui fuerunt prius inuestiti: ex quo succedit, quòd potior in tempore, dicitur esse potior in iure: *vt supra notatum nu 37. cum seq.* Quoniam respondeo, quòd ex eo, quòd istud feudum est præscriptum, non est curandum de antiquiori inuestitura: nam in mate-
147 ria † præscriptionis, regula prioritatis non attenditur: quia præscriptio tollit omnem actionem, & omne ius, tàm petitorium quàm possessorium cõcernens; *vt dictum est nu. 81. & notat Paris. in d. consilio 1. num. 154. vers. opponitur & tertiò, volumine primo.*

Et tantò magis hoc procedit in nostro casu, In quo solùm tractat de præscriptione immemoriali, quæ habet vim tituli iusti, & legitimæ concessionis, sed etiam ostenditur manifestus, & pclarus titulus, habitus à Republica Veneta: Es quo succedit,
148 quod bona fides in præscribente † præsumitur, etiam aduersus antiquiorem possessorem, vt ait Felin. *in c. si diligenti. sub nu. 4. sub vers. in quantum Abbas. extra de præscript.* vbi dicit, quòd probato titulo præsumitur ex longa possessione bona fides, etiam contra antiquiorem possessorem, *& idem tenuit Iason in d. cons. 21. Quorum num. 4. vers. nec obstat. quòd antiquior, vol. 3. & Ceph. in d. cons. 315. nu. 90. vers. nec resistit secundum vol. 3.* Imò etiam si nullus titulus ostenderetur, sufficeret tamen sola præscriptio immemorialis, quæ faceret præsumi titulum etiam in præiudicium alterius inuestiti: vt dixit & notat egregiè Barbat. *in d. cons. 41. col. 8. vers. quinimò plus videtur dicendum. vol. 1.* vbi dicit, quòd ex quo nobiles de Farnesiis tenuerunt quædam Castra, tanto tempore, cuius initii memoria hominis non extabat in contrarium, præsumuntur habuisse priuilegium à Cæsare; propter quod erant anteponendi certis Comitibus suis aduersariis, qui pariter ab Imperatore fuerunt inuestiti? Accedat, quòd hic agitur de titulis habitis à diuersis autoribus; nam Comites de Persico habent titulum à Duce Mediolani, Principes verò de Gonzaga habent titulum à Republica Veneta, & à multis Imperatoribus: ex quo succedit illa notabilis conclusio, quod quando duo prætendunt titulum à diuersis, ille præfertur, qui tempore litis reperitur esse in possessione; *vt ait Bald. in l. sine autem §. si duob. ff. de Public. & Barbat. in d. cons. 41. col. 5. in princ. vol. 1.*

Præterea aduertendum est, quòd etiamsi nos essemus in facto de recenti, & non in facto antiquo, nihilominus deberent isti de Persico succumbere, non obstante prioritate inuestituræ. Et moueor hac ratione, quoniam Principes de Gonzaga habuerunt hanc ciuitatem à Republica Veneta, quæ illam in iusto bello acquisiuerat; & eidem fuit etiam confirmata in pace, quæ facta fuit Ferrariæ, *vt dictum est, nu. 124.* Nec obstat, si diceretur non cõstare, quod vnquam Veneti Sablonetam cœperint; Quia respondeo, quòd imò hoc constat ex verissimis & efficacissimis demonstrationibus, & in pri-
149 mis hoc probatur ex ipso † concessionis instrumẽto, in quo dicitur, quòd Asula in territorio Brixiensi, & Sabloneta in territorio Cremonensi, fuerunt Reipublicæ Venetæ acquisitæ, tempore guerræ inter ipsam Rempublicam ex vna, & Ducẽ Mediolani ex altera; quas terras ipsi Veneti dederunt præfato Marchioni Mantuæ: cui instrumento quoad possessionem, & dominium, standum est, & plena fides adhibenda est, propter antiquitatem: *vt ait Paul. de Castr. in cons. 81. In causa colu. 2. in fine vers. patet etiam ex instrumento. volum 2. & Marsil. in sing. 511. Ille qui vult.*

Confirmatur hæc conclusio, quia non est verisimile, quod ille Senatus tàm venerendæ æstimatio-
150 nis, voluerit in facienda illa concessione † mentiri, decipere Marchionem de Gonzaga Principem nobilissimum & ea tempestate sui benemeritum: & cùm non sit hoc verisimile, ideò credendum est illi instrumento, ne mendacii ille Senatus arguatur. Nam si in antiquis, non desunt, qui volunt, ex clausula constituti probari possessionem fuisse penes constituentem, ne constituens videatur esse mendax: *vt ait Socin. in d. cons. 187. numero decimo tertio. vers. sed non est verisimile, vol. 2. & Tiraquell. in limitat. 1. numero 18. in tertia parte de constit. fol. 69. & Barb. in consilio 43. Clementissimum colum. 2. vers. eò maximè concurrenti grauitate. volumine quarto.* Multo magis ex illo instrumento probandum est, illas terras fuisse in dicto bello acquisitas, ne tantus Senatus videatur esse mendax & deceptor.

Accedat, quod si priuilegio Imperatoris, vel
151 Regis, creditur, quando priuilegium est † subscriptum à Cancellario, quasi quod à duobus testibus intelligatur esse probatum: *vt ait Andr. de Isern. in c. 1. in fine, versic. sed si Rex priuilegio. de controuers. feudi apud par. termin. & Afflict. in c. 1. numero 70. vers. hæc conclusio fallit, qui success. teneant.* Quantò magis dicemus esse credendum huic priuilegio, in quo faciendo non solũ Rex, & Cancellarius, sed multi Senatorii viri interuenerunt, vnà cum principe, & cum deliberatione non solùm consilii Rogatorum, sed etiam Additionis: quæ res eò magis affirmanda est: posteaquam isti Principes de Gonzaga, adhuc reperiuntur esse in possessione eiusdem terræ Sablonetæ;
152 & sic virtute † prædictæ concessionis, & ex illius præambulo titulo possidere dicuntur, *l. quædam mulier. ff. de rei vendicat. & Alciat. in reg. 2. præsumption. 23. & Socin in consil. 15. colum. fin. volumine quarto.*

Sed alia ratione ostenditur quoq;, hanc ciuitatẽ fuisse à Venetis captam in bello, de quo supra fuit

dictum

dictum: & hoc probatur ex illis testimoniis, quæ ab istis de Persico producuntur, nam ille Bernardus de Bracchiolis, de quo supra feci mentionem, dicit, quòd de anno 1425. vel circa, fuit capta Sablonetà à Ioanne Francisco Gonzaga, qui circa dictam terram exercitum tenuit per spatium vnius hebdomadæ, vel circa. Hoc stante, nunc dico, quòd si verum est, quòd Ioannes Franciscus ceperit Sabloneram eo modo, quo dicit ille rusticus, affirmandum est, quòd eam ceperit non nomine suo, sed nomine Venetorum, qui eo tempore bellabant contra Ducem Mediolani; & Venetorum gentium Ductor erat idem Ioannes Franciscus: *vt supra fuit dictum, nu. 124.* & hoc etiam in alio loco attestatur Sabellicus, *in d. l. eunead. 10. lib. 2. fol. 286. in 2. faciata.* vbi Brixiæ oppugnationem describens, dicit, quod absente Carmaniola graui morbo implicito, Franciscus Gonzaga, cui summa rei interim permissa erat, impigrè omnia obibat, vt ne in cohibenda quidem hostium licentia multum Ducis præsentia desideraretur. Cum igitur stipendia Venetorum in illo bello Ioannes Franciscus Gonzaga mereret, procul dubio affirmandum est, eum cepisse Sablonetam nomine Venetorum, & non nomine suo: Et moueor hac vrgenti ratione, quia quando quis duplicem personam gerit, id est propriam, & alienam, & facit actum, qui sub nomine
153 proprio † erat illicitus, & sub alieno licitus; tunc in dubio præsumendum est, quòd actum fecerit nomine alieno, & non proprio: *vt ait egregiè Cranet. in consi. 216. Ludouicus. nu. 1. versic. tertio nisi dicamus. volum. 2.* vbi notat, quòd licèt quis in dubio præsumatur actum facere nomine proprio, tamen hoc nō procedit, quando ex illo actu nomine proprio celebrato argueretur delictum; nam tunc debemus, ad fugiendum delictum, interpretari, vt actus sit alieno nomine celebratus. Sed in nostro casu, si Ioannes Franciscus Gonzaga nomine proprio occupasset Sablonetam, scilicet actum illicitum & reprehensione dignum: ergò præsumendum est, quod illam ceperit nomine Venetorum; qui quoniam licitè bellabant, vt dixi, poterant & licitè res hostium inuadere, & occupare. Rursus considerandum est, quod scite, an Ioannes Franciscus ceperit Sablonetā nomine proprio, an nomine Venetorum, est res quæ in animo ipsius posita est: vnde succedit, quòd nos debemus
154 stare declarationi † eius, quo nomine dictam terram ceperit: *vt ait Bart. in l. pro herede sub. num. 2: versic. ideò Ioannes de Aretio. ff. de acq. hered. & ibi Bald. num. 4. versi. tertiò casu, & ibi late Francis. Aretin. colum. 2. versi. in ea glossa ibi melius. & ibi Alexa. in fine tertii numeri, colum. 1. & vberrimè Marsil. in Rubr. C. de pact. num. 122. versi. item iuramentum.* Sed ipse declarauit, quod eam cepit nomine Venetorum, posteaquam illam terram ab eis accepit, tanquam ipsis in illo bello requisitam, vt constat in priuilegio: ergò amplius non est dubitandum, neque de animo Ioannis Francisci neque de iure Venetorum.

Hæc habui, quæ adducerem, Excellentiss. Princeps, ad fauorem Excellentiæ vestræ, & ad confutationem illorum, in quibus aduersarii se fundant. Faxit nunc Deus optimus Maximus, vt sicut hæc omnia maxima fide, & magno studio, elaborata sunt; ita etiam in gloriam diuinæ Maiestatis, & in delectationem vestræ Excellentiæ redundent. Amen.

Laus Deo, & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXI.

ARGVMENTA.

I. Tutor ex inquisitione datus, an, & quando ab onere satisdandi liberetur.

II. Forma ad inquisitionem faciendam necessaria, & Iudicis competentia.

III. Tutelæ renunciatio, an sine iusta causa à tutoribus possit fieri.

IV. Omissio satisdationis, an sit grauioris præiudicii, quam omissio inuentarii.

SVMMARIA.

1 *Tutor ex inquisitione datus non est obligatus ad satisdationem, Rem pupilli saluam fore. & nu. 31. 33. 34. fallit, num. 35.*

2 *Tutor quando dicatur ex inquisitione datus. & à quo iudice detur. num. 10.*

3 *in Inquisitione circa tutorem, coniuncti & amici pupilli citari debent.*

4 *ad Defensionem pupilli primò citandi sunt tutores.*

5 *Inquisitio facienda in tutela datione, requirit causæ cognitionem.*

6 *Causa non potest plenè cognosci, nisi citatis citandis.*

7 *Notarii verba dicentis, quod Index videns & cognoscens tutorem idoneum, &c. non probant, quod tutor sit datus ex inquisitione.*

8 *Præsumptio generalis, quod quilibet sit idoneus, non sufficit in tutore ex inquisitione dato.*

9 *Index debet prius tutorem idoneum pronunciare, quam tutelæ administrationem illi decernat.*

11 *Datio tutelæ est mixti Imperii. vid. nu. 12.*

13 *Tutor non potest admitti ad tutelam, sine satisdatione.*

14 *Ingerens sese, non potest creari tutor: quia suspectus num. 16.*

15 *Magistratus debet mores tutorum creandorum inuestigare.*

15 *Apellando, contradicere censemur.*

16 *Promittens, dare fideiussionem, nec dans, dicitur decepisse iudicem.*

17 *Tutor non datur habenti tutorem. & numero 29.*

18 *Testamentarius tutor si adsit, non est locus legitimæ tutelæ.*

19 Tutores legitimi si adsint, non est locus datiuæ tutelæ.
20 Tutore testamentario renunciante, datiuus debet constitui.
21 Renunciare tutelæ ex legitimis causis à iudice approbatis, licet.
22 Tutor non potest creari in locum illius, qui non fuit legitime excusatus.
23 Liberatio ab onere tutelæ, non contingit ei, qui falsis allegationibus excusationem meruit.
24 Excusatio ob falsas allegationes, non releuat a periculo tutelæ.
25 Sententia lata ex falsis allegationibus, vt sit ipso iure nulla, speciale in minore.
26 Excusatio a tutela non datur, nisi causa cognita.
27 Tutor cogitur inuitus suscipere tutelam.
28 Consanguinei & affines pupillorum sunt vocandi, aduersus falsas allegationes tutorum.
30 Gesta a tutore qui non satisdedit nihil nocent Pupillo. & sunt irrita ipso iure num. 41. 43.
32 Tutorum quidam dantur sine inquisitione.
36 Satisdare qui non tenetur si satisdederit, non tenet satisdatio.
37 à Reddenda ratione liberatus si promittat illam reddere, non tenetur.
38 Acta Tutoris, qui non confecit inuentarium, valent.
39 Argumentum non est bonum ab omissione Inuentarii ad ommissionem satisdationis.
40 Satisdationem omittere, grauius est, quam non conficere inuentarium.
42 Error communis excusat.
44 Actuum anullatio respectu satisdationis omissæ, habet locum in sententia.
45 Annullatio habet locum in omnibus actibus à tutore factis.
46 Tutor qui non satisdedit, non potest administrare.
47 Inuentarii omissio non inducit anullationem actorum.
48 Satisdatio datur ad hoc, vt saluum sit totum Pupilli Patrimonium.
49 Omissio satisdationis est maioris importãtia, quã omissio inuentarii.
50 Litigant contra pupilli Matrem tanquam tutricem, si obtineat sententiam, an valeat.
51 Litigans cum tutore, debet petere copiam tutelæ & inuentarii.
52 Imputandum est illi, qui non quærit.
53 Sententia lata contra tutorem non legitimè constitutum an fiat executio contra pupillum. & num. 54.
55 Curator litis potest dari ab eo Iudice, qui habet cognoscere causam.
56 Curator, vel tutor, nisi agat, vel compareat tutorio vel curatorio nomine non sufficit.
57 Actor constitutus a tutore illegitimo, non habet legitimam personam comparendi.
58 Actum vno modo legitime facere qui potuit si facit per modum incompetentem, sibi nocet.
59 Curator litis tenetur dare satisdationem.
60 Tutela non debet dari se ingerenti.
61 Tutori non creditur, sibi fuisse commissum, nisi probauerit.
62 Prætoris authoritas potest facere Tutorem vel curatorem eum qui non est tutor. vid. num. 63. & 64.

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PRÆSVPPONVNT ADuocati Aduersarii, quod magnificus Dominus Franciscus de Rubigis fuerit tutor ex Inquisitione datus; quo casu constantissimè affirmant, ipsum non fuisse obligatum ad præstandam cautionem,
1 rem pupillorum † saluam fore: quia tutor ea officio datus, ab onere satisdandi liberatur tanquam idoneus electus: *vt probatur in § 1. Instit. de satisd. tutor. & in l. non omnium. C. de tutore qui satis non dedit. & Angel. Aretin. in consi. 36. sub num. 9. & Bartol. in consi. 145. factum sic se habet. num. 1.*

Ego autem dico, prædictum Rubigum non solum, non fuisse Tutorem datum ex inquisitione, quæ ipsum liberet à satisdatione præstanda; sed nec etiam potuisse dari: & quatenus fuisset datus, ipsam dationem fuisse nullam, & nullo modo potuisse valere. Quæ res vt facilius cognoscatur, illud primum omnium sciendum est, quòd tutor ex inquisitione tunc demum dicitur esse datus, quando
2 facta est inquisitio à † Iudice competenti, de moribus & de facultatibus personæ dandæ; in qua quidem inquisitione necessarium est, citare consanguineos, affines, vel amicos illius pupilli, cui tutor est dandus: vt docet egregiè Bartol. *in l. scire oportet § fin. ff. de tutorib. & curatorib.* vbi ait, quòd quando tutor datur ex inquisitione, inquiritur
3 de moribus dandi; & in † tali inquisitione coniuncti, & amici pupilli citari debent: per text. egreg. *in l. hac autem. ff. quibus ex caus. in poss. eat.* vbi habetur, quòd ad defensionem pupilli primò
4 citandi tutores † sunt, si quos habet; & iis deficientibus, requirendi sunt cognati, vel affines & si qui fortè alii sunt, quos verisimile est defensionem pupilli non omissuros, vel propter necessitudinẽ, vel propter charitatem.

Quæ quidem conclusio validissimè confirmatur ex eo, quòd inquisitio facienda † in tutelæ datione requirit causæ cognitionem *l. tutores, § denique l. naturalis. § si quæratur. ff. de confirm. tutor. d. l. scire § fin. ff. de tutorib. & curatorib.* Sed causæ cognitio requirit citationem, cum non possit causa
5 plenè cognosci, nisi † citatis citandis: *vt probatur in l. in causa cognitione. §. causa, & ibi Bartol. ff. de minor. & rursus Bart. in l. si finita, §. Iulianus num. 27. vers. quæro qualiter. ff. de damno. infect.* Ergo tutor per Inquisitionẽ nullo modo potest dari, nisi fuerint citati illi, quorum interest Pupillum defendi, vel respectu charitatis, vel ratione affinitatis quam cum pupillo habent, vt diximus: vt in spe-

specie hoc idem affirmat Bald. *in l. omnem numer. 6.*
versicul. quaro an datemus colum. 2. C. ad Tertullian.
vbi apertè tradit, quod tutor non potest intelligi
esse datus per inquisitionem, nisi vocatis vocandis:
subiungens, quod illa verba notariorum dicenti-
7 um, † quod iudex videns, & cognoscens eum ido-
neum, &c. non probant, quòd Tutor sit datus
ex inquisitione, sed solùm quòd sit idoneus ex
aspectu, propter generalem cõiecturam, qua vnus-
quisque præsumitur esse idoneus: quę quidem ge-
8 neralis coniectura † in proposito nostro non suf-
ficit, sed opus est, vt iudex specialiter de moribus,
& de facultatibus tutoris dandi, se informet: & de-
9 bet ipsum pronunciare † idoneum prius, quam tu-
telæ administrationem illi decernat, *vt probatur in*
l. tutores. §. denique Prætor. ff. de confirman. tutor. &
ibi Bald. numero 1. & Bartol. in princip. Sed in nostro
casu, neque affines vel consanguinei Pupillorum
citati fuerunt, neque Inuestigatio de moribus, &
de facultatibus prædicti Rubigi facta fuit, neque
pronunciatio lata fuit super ipsius idoneitate: Er-
go manifestè patet, ipsum non fuisse datum ex in-
quisitione.

Accedat prædictis, quod aut nos volumus dice-
re, istum Rubigum fuisse constitutũ tutorẽ ab offi-
cio Domini Prætoris Mutinæ: & hoc est falsum;
10 quia tutor non † potest constitui ex inquisitione,
nisi à Iudice competenti, & sedente pro tribuna-
li, *vt dicitur in l. naturali. §. si quaratur. ff. de confirm.*
tutor. & ibi Bartol. Bald. & Cuman. Sed Dominus
Prætor non solum non sedit pro tribunali, quando
in Camera sua fecit præceptum Rubigo; sed nec
etiam est Iudex competens in datione tutelæ: li-
cèt enim habeat merum & mixtum imperium, &
11 datio † tutelæ sit mixti imperii: *vt tradit Bartol. in*
l. 1. numero 6. versicul. item quaro vtrum. ff. de iurisd.
om. iud. attamen ius dandi tutelam non compe-
12 tit alicui ex eo, quod habeat † imperium, vel iuris-
dictionem: sed ei soli competit, cui nominatim
hoc dedit lex, vel senatusconsultum vel Princeps:
vt patet in l. muto. §. tutoris datio. ff. de tutel. & l. ius
dandi. ff. de tutor. & curatorib. & elegans glos. in l. 1.
in verbo dare poterit. ff. eo. Sed statuta nostra confir-
mata à Serenissimo Principe nostro, dederunt no-
minatim hoc ius creandi Tutores, Dominis aduo-
catis Ciuitatis Mutinæ, expresse declarantes, vt
eorum iurisdictio veniat priuatiuè, non autem
cumulatiuè ad iurisdictionem aliorum officialium
vt patet in Rub. 22. Lib. 1. Ergo liquidò apparet, quòd
iste Rubigus non fuit constitutus tutor ab Illustris.
Domino Prætore, qui non erat Iudex competens,
nec sedit pro tribunali. Aut volumus prædictum
Rubigum fuisse constitutum tutorem à Domino
Francisco Guidono, qui tunc temporis erat iudex
competens, cum esset aduocatus Communis Mu-
tinæ: & tunc dico manifestè patere ex ipsius tute-
læ instrumento, quod illa tutela data fuit non per
inquisitionem, sed ad instantiam ipsius Rubigi co-
ram ipso Iudice comperentis, & instantis, dictam
tutelam sibi decerni, & promittentis, fideius-
sionem præstare: quo casu certum est, istum non
13 potuisse admitti sine † satisdatione: *vt habetur in*
§. 1. Instit. de satisd. tutor & l. si tutor. & ibi gloss. C. in
quibus caus. in integ. restit. non est necess. & l. 3. C.
de tut. vel. cur. qui satis non ded. Imò ex eo, quod se
ingessit, dictamque tutelam spontè petiit, & vltrò
14 affectauit, non † poterat creari tutor: vt cautum
est, *in l. scire oportet. §. fin. ff. de tutor. & curator. da-*
15 *tis ab his.* vbi habetur, quod magistratus † debeat
mores tutorum creandorum inuestigare: cum
neque facultas neque dignitas ita sufficiens sit ad
fidem, vt bona electio, & benigni mores: Et in
specie hoc ab ipsis magistratibus obseruandum
est, vt non creent eos, qui se ipsos volunt ingere-
re, vt creentur; per quem notabilem textum dixit
16 ibi Bartolus, quòd is, qui † se ingerit, suspectum se
facit: *quod quidem apertum est decisum in l. vxori. ff.*
ad l. Corn. de falsis.

Nec potest se excusare, sub prætextu præce-
pti sibi facti à Domino Prætore, qui sub pœna
mandauit sibi, vt dictam tutelam susciperet: Quia
respondetur Primò, illud Præceptum non valuis-
se, cum factum fuisset à iudice incompetenti, re-
spectu tutelæ, vt diximus. Deinde quatenus il-
lud præceptum potuisset fieri, dicitur tamen quod
ipse Rubigus debebat illi præcepto, quantum po-
15 terat † de iure, contradicere, vel appellando, vel
alio modo procurando ipsius reuocationem:
quod cum non fecerit, & simpliciter dicto præ-
cepto acquieuerit, dicitur voluntariè & non co-
actè dictam tutelam suscepisse: *vt tradit Rum.*
in consil. 143. Visis numero 16. versicul. nam ad hoc
vt solutio, colum. fin. volum. 1. & facit quod notat
Bartol. in l. ait Prætor. numero 2. versicul. & hoc vl-
timum. ff. de minorib. & in l. minor. 20. annis
adito numero 2. versicul. item oppono. ff. eod. & Bald.
in l. falsus. sub numero 35. versicul. si vero & com-
pulsus. C. de furtis. Præterea quando etiam dictum
præceptum valuisset, dicitur quòd per illud qui-
dem demonstraret se non affectasse, nec volun-
tariò suscepisse dictam tutelam; sed non per il-
lud liberaretur ab onere præstandi fideiussionem,
quam præstare debent illi, qui non sunt dati per
inquisitionem; quam fideiussionem cum promi-
16 serit dare, & non dederit, dicitur † decepisse iu-
dicem, & illi fallaciter obrepsisse, & iure meri-
to venit puniendus. *l. si quis obrepserit. ff. ad l. Corn.*
de fals.

Sed quid maius? Dato etiam, absque veri præ-
iudicio, quod iste Rubigus solemniter datus fu-
isset tutor, & satisdationem legitimè dedisset; di-
citur tamen, quod huiusmodi datio nihil valuisset,
quia cum isti pupilli habuissent tutores testamen-
17 tarios, non poterat alius tutor dari; † quoniam
habenti tutorem tutor non datur. *§. interdum au-*
tem. Insti. de curatorib. l. cum iure. C. qui petant tutor.
l. licet. C. in quibus casibus tutor. habenti tutor dari
non possit. & l. scire etiam oportet. §. consequens autem.
ff. de excus. tutor. & l. si sororis. C. qui dare tutor. vel
curato. possunt. & glos. in l. qui testamento in verb. da-
tum. ff. de excus. tutor. & Angel. in Rub. C. in quib.
casib. tuto. habenti tutor dari non possit. Ob quam ra-
tionem affirmandum est, quod sicut quando adest
18 tutor † testamentarius, non est locus legitimæ tu-

19 telæ: & quando adsunt legitimi, non est † locus
datiuæ; *vt traditur in l. si quis sub conditione. & ibi
Bartol. in princ. versi. ad euidentiam præmitte. ff. de
testam. tutela. & in l. si tutor reipublicæ. §. 1. ff. de tutel.
& rationibus distrahen. & in l. 3. & ibi Salycet. C. de
testam. tut. & d. l. si sororis. & ibi gloss. C. qui dari tutor.
vel curator possunt, & gloss. in l. qui testamento. in ver-
bo, datum. ff. de excus. tutor.* Ita etiam ex necessitate
oportet fateri, quod tutela datiua non potuit con-
ferri in istum Rubignm, cum testamentarii tu-
tores adfuissent. Nec dicatur quòd illi tutores te-
20 stamentarii renunciauerunt tutelæ; quo † casu tu-
tor datiuus debet constitui: *vt probatur in d. l. si
quis sub conditione. in princ. ff. de testam. tutela.* Re-
spondetur enim, illud esse verum, quando renun-
21 ciatio tutelæ facta fuisset † à tutoribus testamenta-
riis, ex legitimis & iustis causis à iudice approba-
tis: sed secus vbi tutores testamentarii tutelæ re-
nunciauissent sine iusta causa, aut cum falsa allega-
tione: nam tunc renunciatio nihil valeret, & ipsi
remanerent tutores, nec alius loco ipsorum posset
dari, & si daretur, datio non valeret: vt probatur
*in l. scire etiam oportet. §. consequens autem. ff. de ex-
22 cus. tutor.* vbi dicitur, non posse creari † tutorem in
locum illius, qui non fuit legitimè excusatus: & idē
confirmatur *in §. fin. in fine. instit. de excus. tutor.* vbi
23 habetur, quòd is non liberatur † ab onere tutelæ,
qui falsis allegationibus excusationem tutelæ me-
ruerit: idem pariter sancitum est *in l. 1. C. si tutor vel
curator falsis allegat. excus.* vbi traditum est, quòd
24 excusatio admissa tutori † ob falsas allegationes,
ipsum non releuat à periculo tutelæ, quod perinde
ad ipsum spectat, ac si non esset excusatus per quem
textum dixerunt ibi Bartolus, & Salycetus, speci-
25 ale esse in minore, vt sententia lata † ex falsis alle-
gationibus sit ipso iure nulla: in aliis enim debet
rescindi per restitutionem; de qua re scienter lo-
quitur Aretin. *in d. §. fin. numero 2. Instit. de excus.
tutor.*

In nostro autem casu certissima res est, quod tu-
tores testamentarii renunciauerunt dictæ tutelæ
sine causis; nam Dominus Albertus Linizanus in
renunciatione dicit, quòd non vult, nec potest
onus dictæ assertæ tutelæ subire; subiungens, quòd
de iure non potest cogi ad eam assumendam, in-
stans pronunciari ipsum non teneri ad accipien-
dum dictam assertam tutelam, cui ipse renunciat:
& omnes alii tutores eandem instantiam fecerunt,
nullam causam allegantes, nisi quod sunt in pro-
priis negotiis occupati: quę generalis renunciatio
26 non valet: quia sicut excusatio † à tutela non datur,
nisi causa cognita; *l. scire etiam oportet. §. multa &
§. consequens. ff. de excus. tutor. & gloss. in l. nec quic-
quam. §. 1. in verbo, decretum. ff. de off. procons.* ita
etiam quilibet tutor, siue sit testamentarius, siue
27 sit datiuus, cogitur † inuitus suscipere tutelam:
cùm sit munus publicum, si non habet legitimam
excusationem. *l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appellan-
dum sit, & l. si sibi putet. C. de testament. tutel. & gloss.
in l. scire etiam oportet. in verbo, necess. & in §. hoc
autem conuenit. ff. de excus. tutor. & in l. non solum. §.
& qua in testamento. ff. eo.*

Imò quando ipsi tutores testamentarii volunt
se excusare, debent vocari consanguinei, & affines
pupillorum, qui possint eos defendere aduersus
28 falsas † allegationes tutorum: aut pupillis danda
est curator, qui contra tutores iudicium suscipiat.
*vt textus est & gloss. in l. 1. C. si tutor vel curator fal-
sis allegat. excus. & §. fin. Instit. de autorit. tutor.*

Cum ergò in renunciatione facta à tutoribus,
nec citati fuerint consanguinei, nec pupillis sit da-
tus curator, nec tutores testamentarii vllam iustā
excusationem allegauerint, nec iudex pronuncia-
uerit eos esse legitimè excusatos; manifestè datur
intelligi, quòd renunciatio tutorum non valuit, &
quòd ipsi non obstante renunciatione, remanse-
runt tutores, nec vllus alius loco ipsorum subroga-
ri potuit: *vt supra fuit demonstratum.*

Firmata itaque hac conclusione, quòd iste Ru-
bigus duabus de causis non potuit esse tutor; Pri-
mò, quia non dedit satisdationem; secundò quia
tutores testamentarii aderant, propter quos non
poterat habentibus tutores dari tutor; Nunc in-
29 fertur quòd nec in iudicio, nec extra iudiciū † po-
tuit vllum prædictis pupillis præiudicium afferre:
*vt notat Bald. in l. Barbarius in 2. lect. sub nu. 20. vers.
secus in tutorib. col. 6. ff. de off. prætor.* Et in terminis,
quod nec sententia, nec alia gesta à tutore qui sa-
30 tisdationem † non dedit, nihil possit nocere pu-
pillo, sunt duæ leges eisdem verbis descriptæ. vna
*in l. si tuto. C. in quibus caus. restit. in integr. non est ne-
cess.* & altera *in l. 3. C. de tutor. vel curat. qui satis non
dedit.* vbi habetur, quod omnia siue iudicialia, siue
extraiudicialia, facta & gesta à tutore, non sa-
tisdante, sunt ipso iure nulla in pręiudicium mi-
norum; Ergò cum habeamus casum legis scriptæ
in nostrum fauorem, nihil amplius est quæren-
dum.

Nec obstant modo allegata in contrarium: &
in primis, quòd ista tutela fuerit datiua, quo casu
31 tutor datus ex † inquisitione non satisdat *l. non om-
nium. C. de tutor. qui satis non dedit.* Respondetur
enim, quòd istud præsuppositum est falsum: nam
ex superius adductis satis appertè innotescit, quòd
iste Rubigus non est datus ex inquisitione, cùm
non fuerint citati illi, qui debeant citari, nec facta
sit vlla inuestigatio de moribus, & de facultatibus
eius, nec vlla pronunciatio lata fuerit super eius
idoneitate: quæ omnia de necessitate præcedere
debent ipsum tutelæ decretum: & quāuis ista tu-
tela fuerit datiua, non tamen sequitur, tutor est da-
tiuus, ergò non satisdat: quoniam imò omnis tu-
tor datiuus sine inqisitione, semper satisdare tene-
tur; vt tradit Specul. *in §. si autem tutor. num. 2. vers.
hoc autem tit. de tutore.* vbi ait, quod datiuorum
32 quidam dantur † sine inquisitione, eò quia non
quæritur, an sit diues, vel pauper, an sit fidelis, an
non, & cætera id genus; & tunc isti semper ad sa-
tisdandum sunt obligati, quorum satisdatio defe-
ctum inquisitionis supplet; alii sunt qui dantur
33 cum inquisitione, † & isti ab onere satisdandi li-
berantur, quia à iudice idonei electi fuerunt cum
causæ cognitione. *& hoc idem notauit egregia
gloss. in §. 1. in verbo idonei, Institut. de satisd. tutor.*

&

& Bersius in conf. 123. viso puncto numero. 21. versicul. quia respondetur & num. 23. versicul. præterea tutores volum. 3.

Addamus prædictis, quòd quando etiam verum
foret, quòd iste Rubigus fuisset datus ex inquisitio-
ne: dicitur tamen, quòd ille nihilominus fuisset
obligatus dare satisdationem; & moueor hac ra-
tione. Quoniam tutores dati cum inquisitione, ita
demum dicuntur esse liberati ab onere satisdandi,
34 quando fuerunt † dati à magistratibus maioribus,
vt sunt Prætores, Præsides, & alii eiusdem maiesta-
tis Rectores, de quorum iudicio iura plurimum
35 confidunt: sed secus quando fuerunt dati † à Iudi-
cibus minoribus, quales sunt iudices pedanei, &
municipales quoniam tunc iura non tantum de il-
lorum decreto præsumunt, & ob id satisdatio
necessaria est; *vt in terminis tradit Bald. in l. tuto-
res. in princ ff. de confirm. tutore, & ante ipsum hoc
idem tenuit gloss. in §. si vero tantum, in verbo, agor.
auth. vt ii qui obligatas se habere perhibent, res mino-
rum, & Bartol. in d. l. tutores. num. 1. & in l. si nomo §.
hoc edictum. ff. de testam. tutela. & Alber. in l. 1. numi.
5. C. de tutore qui satis non dedit. & Piagius in quæst.
1. num. 27. de tutore. & Angel. Aretin. in conf. 36. nu.
11. versi. 19. in fine*, vbi dicit hanc esse communem
opinionem. Sed in nostra Patria, tutelę decernun-
tur à Iudicibus minoribus, id est pedaneis, & mu-
nicipalibus: ergò licèt dentur cum inquisitione,
nihilominus semper satisdatio præstanda erit: quia
non tantum iura de istis minoribus iudicibus con-
fidunt, quantũ de maiori magistratu cõfidere solẽt.

Secundò non obstat, quòd Rubigus promiserit
cautionem dare; quia promissio illa censetur esse
36 facta per errorem; sicut ille, qui non † tenetur sa-
tisdare, si satisdederit, non tenet satisdatio, tam-
quam data per errorem: & tutor liberatus a red-
37 denda ratione, si promittat illam † reddere, nõ te-
netur, quasi quòd per errorem censeatur illa pro-
missio emanata: pro ut de primo tradit Aretin. *in
§. 1. in fine Instit. de satisd. tutor.* & de secundo notat
Crau. *in conf. 422. num. 12. volum. 9. & Rimin. iun.
in consi. 613. num. 95. volum. 6.* Respondetur enim,
quòd illæ doctrinę non faciunt ad propositum no-
strum: siquidem illæ dicuntur habere locũ, quan-
do satisdatio vel promissio facta fuit ab eo, qui non
erat obligatus satisdare, vel promittere. Sed in no-
stro casu, Rubigus erat obligatus præstare cautio-
nẽ, per multas rationes superius allegatas; ergò nõ
potest dici, quòd illã promiserit pręstare p errorẽ.

Tertiò non obstat, quòd sicut acta tutoris, qui
38 non confecit † inuentarium valent, licet possit tã-
quam suspectus remoueri ab officio: *secundum
Cuman. in conf. 15. & Aufre. ad Tholos. decis. 288. &
Pute. in decis. 287. par. 1. & 318. & Alba in conf. 21.
num. 7.* ita etiam debent valere acta iudiciaria gesta
cum tutore vel eius actore; non obstante, quod
satisdationem non dederit. Quia respondetur, ar-
39 gumentum non esse bonum, ab omissione † in-
uentarii, & cæterarum solemnitatum, ad omissio-
nem satisdationis: hac ratione, quia grauius est,
40 omittere satisdationem, quàm non conficere † in-
uentarium: hinc est, quòd nullam legem habemus,
quæ annullet acta illius tutoris, qui non fecit in-
uentarium, aut alias solemnitates omisit: sed be-
41 nè habemus † leges expressas, quæ ipso iure faciũt
irrita omnia acta illius testatoris, qui administrauit
& satisdationem non dedit *vt patet in d. l. si tutor. C.
in quibus causis restitut. in integrum non est necess.
& in d. l. 3. C. de tutore qui satis non dedit.* Quapro-
pter cum casum legis in indiuiduo habeamus, nihil
amplius est quęrendum; & hoc omninò seruandũ
est, *vt tradit Alber. in d. l. 3. in princ. C. de tutore qui
42 satis non dedit.* vbi ait, quòd licèt error † communis
debuisset excusare eos, qui contrahunt cum tuto-
re non satisdante, & existente in possessione tutelę:
per textum in l. Barbarius ff. de officio Pretor. tamen
43 subiũgit, † quod propter hoc non est recedendum
ab illa lege, quæ facit irrita omnia acta illius tuto-
ris, qui satisdationem non præstitit: Et ista annul-
44 latio † introducta à lege respectu satisdationis
omissæ, non solum habet locum in sententia, sed
45 etiam † in omnibus aliis actibus extraiudicialibus
factis à tutore, vbi de præiudicio minorum tracta-
tur: vt patet in dictis legibus, generaliter omnia
acta annullantibus, & hoc etiam in specie retulit
Salycet: *in d. l. si tutor. in primo notab. C. in quibus.
caus. restit. in integr. non est necess.* vbi ait, quod tutor
46 qui non † satisdedit, non potest administrare: & si
administrauerit, gesta per eum non valent in præ-
iudicium minorum: nec istud solum est speciale
in sẽtẽtia, sed etiã procedit in omnibus aliis acti-
bus extra iudiciũ occurrentibus. Et de hac nullita-
te sẽtẽtię, vigore dictarũ legũ, idem notauit etiam
Maran. *in sextadecima distin. n. 33. vers. decimoquin-
to. de ord. iud.* & Menoch. *in consi. 478. n. 43. vers. non
obstant. vol. 5. & Purpurat. in conf. 250. in prin. vol. 1.*

Cùm ergò leges nolint, vt tutor sine satisdatio-
ne possit administrare, & ipso iure annullauerint
omnia acta illius: qui administrauit: manifestè pa-
tet: omissionem satisdationis esse grauiorem de-
fectum, quam omissionẽ inuentarii; siquidẽ omis-
47 sio inuentarii non inducit † annullationẽ actorũ,
nec impedit administrationẽ, licèt præstet causam
remouendi tutorem à tutela, tanq̃ suspectũ: *vt cõ-
suluit Cuman. in d. consi. 15. n. 2. & Bartol. in l. tutor.
qui repertorium n. 7. vers. contrarium puto col. 2. ff. de
administ. Tutor. & Alba. in d. conf. 21. num. 7. versi.
omissio. & Aufre. ad d. decis. Tholo. 288.*

Quòd autem omissio satisdationis sit grauioris
pręiudicii quàm omissio inuentarii, ex hoc cogno-
48 scitur; ꝙ satisdatio † datur ad hoc vt saluũ sit totũ
pupilli patrimoniũ: *vt patet in d. l. 3. C. de tutore qui
satis non dedit. & gloss. in d. l. si tutor C. in quibus cau-
sis restit. in integr. non est necess. & gloss. in §. 1. Instit.
de satisd. tutor.* Sed vbi non adest fideiussor, nõ po-
test substantia pupilli esse salua: quia tutore nõ exi-
stente soluendo, non esset pupillo consultũ contra
fraudes illius, si nõ extaret fideiussor, cõtra quẽ pos-
set agi: Ergò in tã graui præiudicio, fuit sũma cũ ra-
tione à nostris legislatorib. ordinatũ, vt omnia acta
tutoris sine satisdatione administrãtis, essent nulla,
quãdo de pręiudicio minorũ tractaretur. Et ꝙ omissio
49 satisdationis sit maioris † importãtiæ, quàm omis-
sio inuentarii, & aliarum solemnitatũ, fatetur etiã

Alba. qui malè fuit ab aduersariis allegatus, *in d. conſ.21.num.6.verſ.caeterum dato,colum.2.*

Quartò non obſtat, quòd nihil ſit imputandum prędictis Actoribus, qui fecerunt quicquid in ſe erat, & nihil omiſerunt ex his, quæ mandat ſtatotum in faciendo decerni Curatorem ad lites. Reſpondetur enim, quòd imò illis actoribus imputandum eſt, qui cum debeant venire inſtructi ad iudicium, non debebant admittere vllum ad ſecum litigandum, niſi habuiſſet legitimam perſonam comparendi in iudicio; vt in terminis tradit Ioann. Andr *ad Specul.in §.ſequitur in add.ſeptima, quæ incipit,minor.de execu.ſent.* vbi ſcripſit, quòd ſi
50 quis habens litem † cum pupillo, litigauerit contra Matrem tanquam tutricem, quia relicta fuit tutrix in teſtamento minus ſolemni, nec fuit à iudice confirmata, nec reounciauit Velleiano, nec alia ſolemnia adimpleuit; & lata fuit ſententia contra pupillum, vel eius tutricem: talis ſenteotia erit oolla; & imputãdum erit actori, qoi de ſe conqueri debet, ſi non ſolicitè ſe informauit, an mater eſſet legitima tutrix. & idem voluit Bald. *in d. l. ſi tutor.ſub num.3.colum.fin.verſ.adde dicit C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſ.* vbi dicit quod
51 litigans † cum Tutore, debet petere copiam tutelę & inuentarii, vt poſſit oſtendere, quod potuit legitimè agere: aliàs ſibi imputandum eſt: *& hoc idẽ confirmauit ibi Bartolus in* princip. Quod quidem non ſolum eſt verum in iudiciis, ſed etiam in con-
52 tractibus, in quibus ſemper imputandum eſt † illi, qui non quærit, an tutores pupilli legitimam autoritatem habeant. *vt notat Vant.nume.148.verſicul. inſuper ſi actor.de nullit.ex defectu mandati comparent.& vide Cran in conſ.225.num.1.& Borg.de Tutore,num.28.verſicul.& ideo aduerſarius.*

Quintò non obſtat, quod ſenteotia lata contrà
53 Tutorem nõ legitimè conſtitutum, debet † exequi contra pupillum, quando tutela habuit primordium veritatis; *vt conſuluit Beroius in conſ.103.in cauſa num.3.verſ.ſecundo reſpondetur volum.3. & Menoch.in conſ.145.numerò 47.volum.2.* Quia dicitur hoc eſſe verum, quando defectus reperitur eſſe
54 in tutore, † reſpectu aliarum ſolemnitatum: ſed ſecos, quando defectus naſcitur reſpectu ſatiſdationis omiſſæ, tunc enim ſententia non poteſt exequi contra pupillum, ſed ipſo iure eſt nulla: *vt patet in d.l.ſi tutor.C.in quibus caſib. reſtit. in integ. non eſt neceſſ. & in d.l.3.C.de tutore qui ſatis non dedit.& ita tenet Ioan.Andr.ad Specul.quem Beroius & Menochius citant, in d.§.ſequitur in ſeptima addit.de execu.ſentent.*

Vltimò non obſtat, quod iſti Actores fèceriot magnificum Sudentum decerni Curatorem ad lites, ab Illuſtriſs.Domino Prætore: & contra ipſum tãquam Curatorem iudicium direxerint; quæ quidem Curatoris datio legitimè data fuit à iudice cauſæ, non ſolum ex forma ſtatuti, ſed etiam de iure communi: ſecundum cuius diſpoſitiooem
55 Curator † poteſt dari ab illo Iudice, qui habet cognoſcere cauſam, etiam ſi eſſet Iudex incompetens ad dandum litis Curatorem perſonæ ſibi noo ſubiectæ; *vt tradit Bartol.in l.1 num. 5. verſ.nota quod oportet.ff.de tutori.& curatori.datis.& Beroius in cõſ. 102.amiſſis num.17.verſ.ſecundo reſpondetur, volu.3.*
Quia reſpondetur duobus modis: Primo dicitur,
56 non ſufficere, quòd quis † ſit curator vel tutor, niſi agat, vel compareat curatorio, vel tutorio nomine: *vt notat Bald.in l.3.§.ſtipulationem num. 4. verſ. nota non ſufficit.ff.iud.ſolui.* Sed in noſtro caſu Dominus Sudentus non comparuit curatorio nomine ſed comparuit tanquam Actor Rubigi tutoris, & pro tali fuit admiſſus ad litem conteſtandam: & vſqoe ad finem iudicii; Ergo non ſufficit, quod fuerit curator, niſi aduerſarii probauerint ipſum curatorio nomine egiſſe, & comparuiſſe: & cum ſemper in rei veritate comparuerit actorio nomine,
57 ſemper inutiliter comparuit: quia actor † conſtitutus à tutore illegitimo, non habet legitimam perſonam comparendi; *vt inquit Corn. in conſi. 164. videtur in hac conſultatione ſub num.4. verſicu. ideo non potuit creari volum.4.* Rurſus dicitur, quòd illa datio curę nullo modo poteſt adiuuare prædictos Actores; qui licet potuiſſent litigare cum Domino Sudento tanquam curatore litis, tamen ex eo, quod litigauerunt cum ipſo non tanquam litis curatore, ſed tanquam actore prædicti Rubigi tutoris, ſibi omnino præiudicauerunt: quia qui po-
58 teſt facere actum vno modo † legitimè, ſi facit eundem actum per modum incompetentem, ſibi nocet, nec valet actus licet potuiſſet valere, ſi alio modo factus fuiſſet: *vt eleganter ait Cran. in conſ. 171. magiſter nu.17.verſ.ſeptimo iſta.colum.pen. & Vant. de nullit.ex defectu iuriſd.num.170.verſ.vt idem etiam foret.& Puteus in deciſ.383 procurator. num 5. lib.2.* Sit igitur in caſu noſtro, cum iudicium potuiſſet eſſe validum, ſi litigaſſent cum Domino Sudento tanquam litis curatore, redditur tamen inualidum ex eo, quod voluerunt litigare cum illo tanquam Actore Rubigi; per rationem allegatã: & ita in terminis Procuratoris conſuluit Cephal. *in conſ.745.tres caſus.num.8.volum.5.*

Poſtremò dato abſque veri præiudicio, qoòd iſti Actores litigaſſent cum Domino Sudento tanquam litis curatore: dicitur tamen quòd iudicium fuiſſet etiam nullum: tùm quia nec curator ipſe li-
59 tis ſatiſdationem dedit, quam † tamen dare tenebatur, *vt tradit Bartol.in l.& ſi ad ſpecies in princ. ff. rem pupil. ſaluam fore.& Aretin.in §.1.in fine Inſtit. de Curatorib.* tùm etiam quia ſe ingeſſit, & vltrò
60 inſtantiam fecit, vt cura † ſibi daretur; quo caſu dari oon debet: *vt dicitur in l.ſcire oportet. §.fin.ff. de tutorib. & curator. datis ab his.& tradit Alex. in conſi.86.ſub num.6.verſ.non obſtat quod dictus vol. 2.*

Nec obſtat; quod ipſe dixerit, ſibi fuiſſe datam commiſſionem ab Attinentibus pupillorũ, inſtandi, vt ſibi cura decerneretur; qoia reſpondeo, quòd
61 ſibi non † creditur de tali commiſſione, niſi eam probauerit *l. iuriſiurandi & ibi Bald. num. 10. verſ. quaro vni teſti C.de teſtibus. & Alexand. in conſi. 70. in cauſa numer.13. verſic. item eſſe teſtis. volum.3. & Tiraq. in §.8.gloſſ.9.nume 20. de retract.conſanguin.*
Nec quicqoam valet decretum Illuſtriſs. Domini
62 Prætoris: nam licet autoritas † Prętoris poſſit facere tutorem, vel curatorem eum; qui non eſt

tutor,

tutor, vel Curator: *vt notant Doctor. in l. 1. §. idem Pomponius. ff. quod falso tutore auctore, & Alba. in d. consi. 21. num. 4.* attamen intelligitur, hoc esse verum, quando in decreto Iudex diceret, se ratum ha-
63 biturum, quod † cum dicto curatore vel tutore gestum erit; tunc enim propter fidem Prætoris, actus sostineretur; cum non debeat quis à Prætore decipi: sed secus quando Prætor in decreto suo sim-
64 pliciter admitteret † tutorem, vel curatorem, sine dicta prouisione; prout factum est in nostro casu: nam tunc curator illegitimus non posset admitti: vt optimè declarat Bald. *in d. § idem Pomponius. sub num. 1. versi. est tamen aduertendum, & Alber. in l. interdum, in princ. vers. aliud legitimare. ff. quod falso tutor. auct. & pulchrè Cuman. in d. l. 1. §. verbis, numero 5. versi. nota quod à falso. ff. eo.*

Verùm hæc omnia dicta sunt ex abundanti; nam luce clarius existit, quòd non est litigatum cum Domino Sudente tamquam litis curatore, sed cum eo litigatum est tamquam Actore falsi tutoris; qui cum non satis dederit, nihil potuit agere in præiudicium minorum, sed omnia acta sunt ipso iure nulla: *per allegatos textus, qui sunt in iure nostro clarissimi.* & ita fuit iudicatum: ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXII.

ARGVMENTA.

I. *Legatum an & quando à testatore censeatur reuocatum.*

II. *Relatiui, qui, quæ, quod, natura.*

III. *Verba demonstratiua an vitient legatum.*

IV. *Intellectus l. is quidam 86. ff. de legat. 1.*

V. *Campsorum libris quando credatur.*

SVMMARIA.

1 *Onus probandi negatiuam, quæ est fundamentum suæ intentionis, incumbit tam Actori, quam Reo.*

2 *Hæredi dicenti tantum, & non amplius, esse in hæreditate, quando creditur.*

3 *Hæredem res hæreditarias occultasse, præsumitur.*

4 *Legatum non dicitur reuocatum ob creditum exactum.*

5 *Probatio semper incumbit legatario.*

6 *Testator legans pecuniam, an præsumatur in eadem voluntate manere, si illam mutuo det, vel in emptionem conferat.*

7 *Exactio crediti legati, potest esse ipsius legati reuocatoria, & non reuocatoria.*

8 *Ademptio legati non præsumitur, nisi probetur.*

9 *Probandi onus incumbit ei, qui mutationem voluntatis allegat.*

10 *Immobilia si alienentur à testatore, nec constet an voluntariè, vel ex necessitate, onus probandi incumbit hæredi.*

11 *Legatum alienatione, vel exactione, extingui, non procedit in legatis piis.*

12 *Legatum quantitatis pecuniarum valet, licèt in hæreditate nulla pecunia reperiatur. & quid, si consumpta fuit. nu. 20.*

13 *Pecuniæ verbum demonstrat quantitatem in genere. & quid, si testator ex certo loco solui mandet. num. 19. 21. & quid, si nulla pecunia in hæreditate sint. num. 24. & 31.*

14 *Obolum vnum, sufficere ad quantitatem legatã.*

15 *Relatiuum quis, vel quis, adiunctum speciei, vel generi, quid operetur. num. 16.*

17 *Pecuniæ mutuata & consumpta non dicitur quis creditor in specie, sed in genere.*

18 *Legatum de centum, penes Campsorem, quando dicatur legatum in specie.*

22 *Intellectus l. is quidam 86. ff. de legat. 1.*

23 *Legatum & designatio in eadem oratione, quando intelligantur prolata ad executionem.*

25 *Legatum de decem, in arca, respicit certum corpus vel certam speciem. Et quid, si nihil, vel parum in arca sit. nu. 26.*

27 *Legatum de decem, quæ Titius debet, & Titius nihil debeat, vel testator exegerit, non valet. & num. 28.*

29 *Testator legando rem sibi debitam videtur ad illud ius solum respexisse.*

30 *Falsa demonstratio non vitiat legatum.*

32 *apud Testatorem quod fuit, censetur ad hæredes eius peruenisse.*

33 *Partita in libris Campsorum extensa, & causam crediti sufficientẽ enarrantes, plenissimè probant.*

SVRGE CHRISTE, ET causam tuam adiuua.

VENERABILE COLLEgium Pauperum fundatam habet intentionem, in publico testamento, in quo sibi duodecim millia librarum relicta sunt: quod quidem legatum si volunt Aduersarii dicere fuisse nullum, vel quia nihil frumenti fuit relictum in horreo, vel nihil pecuniæ in arca, vel nihil vini in doliis, vel nihil residui in creditis; debent ipsi hanc negatiuam, in qua se fundant, omninò probare: cum regulam iu-
1 ris habeamus, quòd tam † actori, quam Reo incumbit onus probandi negatiuam, quæ est fundamentum suæ intentionis; siue sit negatiua probabilis, siue sit improbabilis; cum imputandum sit ei, qui in negatiua impossibili se fundauit: *vt plenissimè dixi in cap. 51. n. 28. versi. secunda conclusio est, cum seq. lib. 2. de probat.* Sed in nostro casu nihil ex aduerso probatum est: ergò dicta testamenti executio committenda est.

2 Et licèt dici soleat, quòd creditur hæredi † dicenti tot fuisse in hæreditate, & nihil amplius; *iuxta gloss. in l. cum de lego, in verbo hæredis ff. de prob.* attamen intelligitur illud esse verũ, quando hæres confecit solemne inuentariũ; secundũ magis communem opinionẽ, à qua in iudicando non est recedendum; *vt latissimè probaui in cap. 46. nu. 48. versi. alio.*

aliorum fuit opinio, lib. 1 de probat. Sed quando nul-
lum factum est inuentarium, tunc hæredi non cre-
3 ditur, imò præsumitur † ipsum res hæreditarias oc-
cultasse: *vt tradit Bald. in l. fin. num. 12. versi. sextò
quæro. C. de iure delibera. & Cuma. in consi. 73 sub
num. 3. vers. nam illa ratione hæres, colum. 2. & Afflict.
in decis. 44. num. 33. versi. & his consideratis. & Ca-
spar Beat. in cap. 6. num. 26. vers. illud autem occurrit,
de inope debitor.*

Secondò, præsupposito absque veri præiudicio,
quòd reuera nihil pecuniæ fuisset in arca, & quòd
illa credita fuissent à magnifico testatore exacta:
dicitur tamen, quòd non propter hoc esset reuoca-
tum illud legatum duodecim millium librarum;
nisi ab Aduersariis fuisset probatum, quòd testator
illa credita exegisset à debitoribus suis inuitis: cum
enim creditum possit exigi, vel à debitore inuito,
vel à debitore sponte offerente; non dicitur lega-
4 tum † reuocatum, nisi quando creditum fuit co-
actè exactum, non autem quando fuit sponte obla-
tum: vt concludit Bald. *per text. notab. in l. fideicom-
missa § si rem, in prin. vers. in secundo casu ff. de leg. 3.*
vbi tradit, quod quando testator prouocauerit de-
bitorem ad soluendum, tunc finitur legatum; sed
quando ipse fuit prouocatus à debitore offerente,
tunc legatum per dictam exactionem minimè fini-
tur: *& hoc idem sequitur ibi Florian. sub num. 2. vers.
in secundo casu non habetur, colu. 1. & Cuman. num. 1.
vers. item puto, colum. 2. & Corn. in consi. 26. num. 18.
versi. & similiter, volu. 2. & Aretin. in §. si rem suam,
num. 3. Instit. de legat & Bald in l. 3. num. 7. C. de le-
gat.* Et quamuis Bartolus dixerit, quòd quando te-
5 stator in vita sua exegit creditum, legatario † sem-
per incumbit probatio, quòd testator voluerit in
eadem voluntate permanere: *vt constat in d. l. fidei-
commissa, § si rem, sub num. 1. ff. de leg. 3* Illud tamen
intelligitur esse verum, quando constabat, quòd
testator in vita sua exegerat creditum ab inuito
debitore; tunc enim censetur legatum fuisse reuo-
catum, nisi legatarius, secundum Bartolum, proba-
uerit testatorem in eadem voluntate permansisse;
6 quod tunc demum præsumitur, vel † quando di-
ctam pecuniam saluam habuit, aut alteri mutuauit,
aut in emptionem fundi conuertit: *vt tradit Are-
tin. in d. §. si rem suam, num 3. versi. quid si legauit, In-
stit. de legat. & Bald. in l. fideicommissa. §. si rem, versi.
nota quod si testator ff. de leg. 3.* Sed secus est, quando
creditum fuit quidem exactum à testatore, sed ta-
men non constabat, an fuerit ab inuito debitore
exactum, an fuerit sponte oblatum: tunc enim,
7 cum † exactio possit esse legati reuocatoria, & non
reuocatoria; onus probandi incumbit hæredi di-
centi legatum fuisse reuocatum; tum quia adem-
8 ptio legati non † præsumitur, nisi probetur: *vt
tradit Bald in l. si pluribus, num. 2. in primo notab. ff.
de leg. 1. & optime Alexand. in consi. 169. Viso, nu. 4.
versi. moneor, volum. 5. & Mant. in tit. 2. lib. 12. de
coniect. vlt. volunt.* tùm etiam quia mutatio volun-
9 tatis non præsumitur; & in dubio onus † proban-
di incumbit ei, qui mutationem voluntatis allegat:
iuxta regulam iuris expressam, *in l. cum qui. ff. de
probat. l. cum hic status, §. 1. in fine. ff. de donat. inter
vir. & vxor. & in terminis nostris Corn. in d. cons. 26.
num. 17. volum. 2. Alexand. in d. consi. 169. num. 7.
volum. 5. & Iacobin. de S. Georg. in l. cum tacitum,
num. 3. vers. nota vlterius. ff. de probat. & Cuman. in
l. Lucius Titius, num. 1. ff. de leg. 2. & Natta in consi.
483 praclare, num. 14. versic. quid plura, & in consi.
484. num. 32. versi. habet etiam, volum. 3. & Me-
noch. in consi. 254 num. 5 volum. 3. & Mant. in tit. 1.
in princ. lib. 12. de coniect. vlt. volunt.* Sic etiam vide-
10 mus, quòd quando res stabilis fuit † alienata, & nō
constat, an testator eam alienauerit voluntariè, an
ex necessitate rei familiaris; tunc onus probandi
incumbit hæredi, dicenti rem fuisse alienatam ani-
mo adimendi legatum: *vt notat gloss. in §. si rem su-
am, in verbo, alienauit, Instit. de leg. & addit. ad Bart.
in l. rem legatam. ff. de adimend. leg.*

Tertiò rursus præsupposito, quòd reuera fuis-
sent à magnifico D. testatore illa credita exacta; &
præsupposito etiam, quòd essemus in regula, quæ
dicit, per alienationem, vel per exactionem credi-
ti, extingui legatum: nihilominus dicitur illud li-
11 mitari, vt non procedat † in legatis factis ad pias
causas: *vt eleganter tradit Tiraq. in priuileg. 41. tra-
ctat. de priuileg. pia causa.* & licet contrarium tenue-
rit Natta *in consi. 613. sub num. 3. volum. 3.* tamen
prior opinio est magis communiter recepta.

Quartò, fortius adducitur, quòd quando quan-
12 titas pecuniæ † est in genere legata, tunc licèt in
hæreditate nulla pecunia reperiatur, tamen lega-
tum valet, & quantitas pecuniæ legatæ soluenda est
ab hærede, vel de suo, vel ex venditione rerum hæ-
reditarium: *l. si pecunia. ff. de leg. 3. & l. hæredes §. fin.
& ibi gloss. cum l. seq. ff. famil. ercisciun. & ita notat
Florian. in d. l. hæredes, §. si pecunia. ff. famil. ercisciun.
& Alber. in d. l. si pecunia. ff. de leg. 2. & Bartol. in l. si
seruus, §. qui quinq. ff. de leg. 1.* Sed in nostro casu,
quantitas duodecim millium librarum fuit relicta
in genere: ergò dato, absque præiudicio veritatis,
quòd nulla pecunia in hæreditate sit inuenta, ta-
men debet legatum solui, vel de pecunia ex rebus
hæreditatis redacta. Quòd autem illa quantitas
sit in nostro casu relicta in genere, & non in specie;
probatur ex eo, quod testator in complendo nu-
mero librarum duodecim millium, non solum
mandauit, vt acciperentur pecuniæ redactæ ex
venditione frumenti, & vini, ac omnes, & quantæ
pecuniæ essent domi tempore mortis; quæ verba
13 demonstrant † quantitatem fuisse relictam in ge-
nere: *vt tradit Cuman. in l. si seruus, §. qui quinq.
versi. dicit tamen. ff. de leg. 1. & gloss. in l. hac venditio.
§. huiusmodi, in verbo, quantum ff. de contrah. empt.*
Verùm etiam ordinauit, vt ad complendum præ-
dictum numerum, debeant sumi etiam aliæ pecu-
niæ successiuis temporibus à suis hæredibus exi-
gendæ, vt patet in illis verbis: *insieme anco con altri
denai, che successiuamente gli infrascritti Signor mei
heredi riscuoteranno, tal che facciano il compimen-
to di dette lire dodici mila.* (Simul adhuc cum aliis
nummis, quos successiuè infrascripti Domini hæ-
redes mei exigent, ita vt faciant complementum
dictarum librarum 12. millium.) Quæ verba sicut
significant, testatorem legasse prædictam quanti-
tatem

tatem in genere, nec se restrinxisse ad solam pecu-
niam redigendam ex frumento & vino, vel in specie
existentem in arca: ita etiam manifestè declarant,
quòd si in arca, vel ex venditione vini, & frumen-
14 ti nihil amplius † esset comparatum, quàm vnum
obolum: illud sufficeret ad faciendam compleri
quantitatem legatam ex aliis pecuniis successiuè
ab hæredibus exigendis, vel ex venditione rerum
hæreditariarum, vel vnde voluerint: *vt in terminis
loquitur textus in d.l.in pecunia.ff.de leg. 2. vt tradit
Florian. in l. heredes. §. si pecunia. ff. famil. erci-
scund.*

Rursus quod ista quantitas sit legata in genere,
& quòd causa facilioris commoditatis, sit demon-
stratum, vnde solui possit; probatur ex illis verbis:
*quali lire dodici mila esso Signor testatore lascia per
amor di Dio.* (quas libras duodecies mille ipse te-
stator relinquit propter amorem Dei) Cum enim
illud relatiuum (quę) sit adiunctum quantitati li-
brarum duodecim millium, manifestè patet, quòd
facit demonstrationem, & non conditionem: vt
in terminis tradit Alber. *in l.si seruus. § qui quinque
15 ff.de leg.1.* vbi dicit, quod dictio, quis, vel quæ, † aut
est adiuncta speciei, & facit conditionem, aut est
adiuncta quantitati, vt in nostro casu euenit, & tūc
facit demonstrationem; & hoc idem notauit glos-
sa, *de qua Albericus non facit mentionem, in l. hære-
des § fin. in verbo si pecunia. ff. famil. ercisund.* vbi di-
16 cit, quòd relatiuum (quæ) relatum † ad genus,
& non ad corpus, idest ad speciem pecuniæ, facit
vt pecunia legata debeatur, etiamsi in hęredita-
te non inueniatur: *vt ibi dicitur in textu, & idem
sentit alia glos. in l. legaui. in verbo certa. de liber.
legat.*

Postremò, quod quantitas sit legata in gene
re, probatur ex hoc quoque, quod demonstratio
non fuit relata ad certum corpus, nec ad certam
speciem: sed fuit relata ad pecuniam in merci-
bus consumptam: cuius pecuniæ, sicut ipse
17 testator non erat creditor † in specie, respectu
corporum nummorum, sed in genere respectu
numeri, vti tantundem solueretur, *l. Lucius. ff.
depos.* ita etiam demonstratio relata ad quantita-
tem debitam in genere, facit, vt relatio conside-
retur vt genus, & non vt species; vt eximiè in his
terminis tradit Bald. *in l. talis scriptura numero 2.
versicu. extra. ff. de leg. 1.* vbi dicit, quòd si quis le-
18 gauit centum, quæ † habebat penes campsorem
istud legatum intelligitur esse factum in specie, si
ille campsor habebat illam pecuniam depositam
in specie, in sacculo signato: sed si illam habebat pe-
nes se in numero, tunc illa pecunia non considera-
tur, vt species, sed vt genus; *l. dee sponsaliorum. ff. de-
pos & hoc idem tenuit Alexand. in d. l. talis scriptu-
ra, num. 5. & Florian. num. 6. & Imola sub num. 5. &
optime Aretin. sub num. 4. col. 2.*

Quintò, iste casus noster in terminis est apertè
decisus, per textum, qui cauillari non potest, *in l.
quidam testamento ff. de leg. 1.* vbi habetur, quòd si
19 testator certam pecuniæ quantitatem † reliquе-
rit, & mandauerit, vt tot nummi acciperentur ex
tali, & tot ex tali, & tot ex arca sua: & posteà dictā
pecuniam ipse exegerit, & in alios vsus conuerte-
rit: nihilominus illud legatum erit ab hærede sol-
uendum: quia testator potius censetur voluisse
hæredibus suis demonstrare, vnde pecunia sine in-
commodo rei familiaris contrahere possent quàm
conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio
purè factum esset. Sed in nostro casu, legatum duo-
decim millium librarum purè factum est, vt pa-
tet in illis verbis. *Quali lire dodici mila di moneta
esso Signor testatore per ragione di legato, & per amor
di Dio, & ad ogni altro meglior modo, che puo & sà,
lascia all opera de poueri vergognosi della città di
Modena.* (quas libras 12. mill. in moneta, ipse te-
stator per modum legati, & propter amorem Dei,
& ad omnem alium meliorem modum, quem po-
test & nouit, relinquit in vsum pauperum vere-
cundorum ciuitatis Mutinæ.) Ergo, dato absque
veri pręiudicio, quod testator in nostro casu dictas
pecunias exegisset, & in alios vsus transtulisset:
debetur tamen legatum, quia demonstratio testa-
toris, vnde pecunia accipi debeat, non inducit in
ipso mutationem voluntatis, nec facit legatum
conditionale, quod purè est factum. Et tantò magis
ista conclusio procedit in nostro casu, in quo te-
stator, (vt diximus) non se restrinxit ad solam spe-
ciem pecunię demonstratæ: sed etiam vlterius pro-
grediendo voluit vt præter pecunias demonstra-
tas, ex aliis quoque pecuniis dictus numerus duo-
decim millium librarum compleretur: quæ res sic-
ut apertè ostendit, prædictam pecuniæ quantitatē
fuisse relictam in genere; ita etiam operatur, vt le-
gatum solui debeat, siue adsit, siue non adsit pecu-
nia numerata in hæreditate: vt fatetur Florian. *in
d.l.quidam num. 4. ff. de leg. 1* vbi per illum egregiū
20 textum, notat, quòd legatum † quantitatis in ge-
nere relictæ, non extinguitur, vbi pecunia, ex qua
legatum pręstandum est, consumpta fuit: & si non
potest solutio fieri vnde demonstratum est, debet
fieri de aliis rebus: *& idem quoque confirmauit in l.
heredes. §. si pecunia. ff famil. ercisund.*

Non obstant modo allegata in contrarium: & in
primis Bartol. *in d.l.quidam. ff. de leg. 1.* Quia respō-
detur, quòd Bartolus ibi nostram intentionem cō-
firmat, si rectè intelligatur: dum enim dicit quòd
etiamsi nihil sit in arca vel in credito, valet nihil-
21 ominus legatum, quando † quis legat tibi decem
quæ soluantur de his, quæ Titius mihi debet vel de
eo, quod habeo in arca; videtur casum nostrum
manifestè decidere, in quo legata sunt duodecim
millia librarum, quæ testator mandauit, vt debe-
rent solui non solùm ex precio vini, & frumenti,
& ex creditis suis: sed etiam ex aliis pecuniis exigē-
dis. Nec obstat, quòd ibi Bartolus subiungat, quòd
quando designatio rei apposita est in ipsa substan-
tia legati, tunc si non reperitur res, legati substantia
deficit *per textum in d. l. si seruus. §. quinque & l. si sic
§. 1. ff. de leg. 1.* Quia respondetur, quod in nostro
casu, designatio rei non est apposita in ipsa substā-
tia legati: imò in oratione diuersa, ac penitus sepa-
rata designatum fuit, vnde legatum posset solui;
& cum postea legatū purè sit factum, nec sit relatū
ad vllam speciem: manifestè datur intelligi, quod
quan-

quantitas legata fuit in genere, quæ debetur etiam
si pecunia in hæreditate non reperiatur. Nec re
moueat, quòd Bartolus *in d.l.quidam*, dicat, præ-
dictam legem debere intelligi, quando quis primò
reliquit legatum purè, postea in diuersa oratione
designauit, vnde soluatur; quasi *secundum alios* sit
inferendum, quòd si designatio facta fuisset prius,
& legatum posterius, tunc aliud esset dicendum:
22 quia respondeo, realem † illius textus intelligenti-
am non versari in prioritate, nec in posterioritate
legati, nec an sit legatum, & designatum in vna, vel
in diuersa oratione; sed solùm versatur, an disposi-
tio pecuniæ legatę consistat in genere an in specie:
vt eleganter hanc materiam considerat Cuman. *in
d.l.quidam, vers. sed dico, colum. 1.* vbi ait, quòd quá-
23 uis † legatum, & designatio sint in eadem oratio-
ne, tamen quando dispositio legati fuit generalis,
alia postea verba etiam in eadem oratione apposi-
ta, intelliguntur prolata ad executionem: &, quòd
iste sit verus sensus illius legis, affirmauit idē Bar-
tolus, (& quidem recte) *in l.talis scriptura. num. 3.
vers. non obstat. ff. de leg. 1.* vbi ait intelligentiam prę-
dictæ legis in eo versari, quòd ibi erat pecunia le-
gata in genere, seu quantitate potius, quam in spe-
cie; *& idem rursus confirmauit in d.l. si seruus lega-
tus. §. quinque num. 2. ff. eo.* Resolutio igitur com-
muniter approbata, hęc est, quòd aut pecunia est
24 legata † in genere; & tunc licet pecunia non inue-
niatur in hæreditate, legatum tamen debetur: *l. si
pecunia. ff. de leg. 2. & d.l. quidam. ff. de leg. 1. & notat
gloss. in l. 3. & ibi gloss. fin. C. de falsa causa adiecta leg.*
Aut pecunia fuit legata in specie, veluti lego decē,
25 quę in arca habui: quod genus † legati sicut dici-
tur respicere certum corpus, vel certam speciem,
licet quantitatem cōtineat: *vt habetur in l.talis scri-
ptura, & ibi gloss. in verbo, species, & l. plane vbi. §. sed
hoc, & ibi gloss. in verbo, comparandum, & l. sed si cer-
tos numeros. ff. de leg. 1.* Ita etiam facit, vt si nihil est
26 in arca, nihil † debeatur: aut si minus est, quàm
quantitas legata, nihil amplius suppleretur: pro vt
de primo traditur *in l. 1. §. fin. ff. de dote prælegata*, &
de secundo habetur *in l. si seruus §. qui quinque ff. de
leg. 1. & l. cum ita. §. species. ff. de leg. 2.*

Secundò non obstat textus *in l. si sic. §. 1. ff. de leg.
1.* vbi habetur, quòd si quis legauerit decem, quæ
27 Titius † sibi debet: & Titius nihil debeat, aut testa-
tor viuus exegerit: legatum nihil valebit, *quod eti-
am notat Iason in l. Stichum qui meus erit, num. 12. ff.
de leg. 1.* Respondetur enim, illum casum longè à
nostro casu distare; nam cum ibi relicta sint decem
28 quæ Titius debet, non videtur † aliud fuisse lega-
tum, quam nomen ipsius Titii debitoris: quod sa-
tis ex eo apparet, quòd hæres cedendo legatario
actionem aduersus Titium, liberatur, & legato sa-
tisfecisse dicetur: *vt ibi dicitur in textu, & notat.
Bartol. in d.l. legati num. 12. ff. de liber. legat. & in d. l.
si sic. §. 1. sub num. 21. versic. in tertio casu, & ibi Iason
num. 6. & num. 12. versi. similiter, in vlt. parte colu. 3.*
Vnde Titius nō repetitur debitor, vel ex eo, quòd
nihil vnquam debuit, vel ex eo, quòd testatori vi-
uenti soluit; meritò dicitur, legatum non valere;
quia deficit substantia legati, quæ versabatur in iu-
re crediti, vel in illa actione in specie legata, &
29 ad quod ius † solum testator respexisse videtur:
*vt dicitur in l. legaui, in illis verbis, ad debitum se re-
ferre testator existimauerit. ff. de liber. legata, & ibi
Bartol. nu. 2.* Sed secus est in nostro casu, in quo te-
stator non legauit nomen illorum mercatorum,
quibus pecuniam exercendam dederat: & conse-
quenter non possunt hæredes illud nomen cede-
re Pauperibus; nec in illo iure, nec in illo nomine,
vel in illa actione consistebat substantia legati: sed
consistebat in numero, & in quantitate duodecim
millium librarū, quas Pauperibus reliquit; in qua
quantitate cùm sint hæredes granati, debent eam
soluere: quia substantia legati reperitur, cum nu-
merus vel quantitas reperiatur in rerum natura;
30 & ob id falsa demonstratio † non viciat legatum,
quod in quantitate consistit: *vt dicit Bartol. in d. l.
si sic. §. 2. sub num. 2. vers. in secundo quando debitor.
ff. de leg. 1. & ibi optime Iason num. 2. versi. primus
ergo casus colum. 1.* Et licèt testator mandauerit, eas
in parte exigi ex pecuniis datis prædictis mercato-
ribus: non tamen in illis substantia legati consiste-
bat; quia ad eas solas testator non se restrinxit,
sed etiam voluit, vt ex aliis pecuniis possit ille nu-
merus pecuniæ legatę compleri: ex quo datur in-
telligi, quòd cum quantitas huius pecuniæ sit le-
31 gata in genere; debetur † legatum, etiamsi pecu-
nia non existat: *vt dixi in quarto fundamento. &
probatur in d.l. si pecunia. ff. de leg. 2. & in d.l. quidam
ff. de leg. 1.*

Vltimò non obstat, quòd illæ partitæ librorum,
in quibus variæ personæ sunt scriptæ debitores, se
referant ad priuata chirographa, quæ dicuntur nō
extare: Quia respondetur, illas partitas, secundum
relationem factam à Mallatiis actis camsoriç, face-
re fidem, & illis esse credendum vigore statutorū
ciuitatis Mutinæ: quæ plenum robur scripturis
camsorum attribuunt; *vt late tradit Alex. in cons.
53. num. 1. volum. 1.* Nec refragatur, quòd se referāt
ad scripta quæ non extant; quia primò negatur,
32 quòd illa scripta non extent, cum enim † penes
testatorē semel extiterint, cēsentur ad hæredes eius
peruenisse, qui in vniuersum ius successerunt: *argu-
mento eorum, quæ tradit Zabarel. in clem. 1. §. cæte-
rum, quæst. 9. de vsur. & ibi Ioan. de Imola nume. 21.
colum. 6. in fine.* Deinde admisso, quod re vera non
extent; non per hoc infringitur fides illarum par-
34 titarum; quæ cum sint † extensæ, & causam crediti
sufficienter enarrent, plenissimè probant: non ob-
stante quod ad aliam scripturam se referant: *vt
plenè demonstraui in cap. 66. num. 98. vers. rursus in-
fertur lib. 1. de probat.* Prætetea, quando etiam illę
partitę non probarent creditū, propter carentiā il-
lorū scriptorū: respōdetur hoc nihil nocere colle-
gio pauperū: cū satis ostensū sit, quòd istud est legatū
quantitatis in genere, q̄ operatur, vt pecunia legata
debeat solui, etiam si numi in hæreditate non re-
periātur: quæ res tantò magis affirmanda est, in no-
stro casu, in quo pars aduersa fatetur, quòd mortuo
testatore hæredes collegerunt denarios domi exi-
stentes, nec non & eos, quos ex vino potuerunt
percipere; & cum vellent exigere cętera credita,
inue-

inuenerunt omnia exacta exceptis libris mille & trecentum; Ergò cùm dictæ pecuniæ inuentæ sint in hæreditate: hoc satis est ad iustificandam intentionem ipsius collegii: nam ad complendum numerum librarum duodecim millium, debent hæredes supplere ex aliis pecuniis, iuxta ordinationē testatoris expressam, de qua supra fuit dictum.

Hęc sunt iura clarissima venerabilis Collegii; quæ omnia ipsi collegiati purgatissimæ conscientiæ Illustris. Domini Iudicis consideranda proponunt; qui cùm prædicta omnia benè considerasset, in fauorem dicti Collegii sententiam tulit: quę fuit executioni demandata.

Laus Deo, & eius beatissimæ matri Dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXIIII.

ARGVMENTA.

I. *Substituti agnati secundo loco, filiis nascituris primo loco substitutis, vxore harede relicta, an illis non natis, admittantur ad successionem.*

II. *Clausula, ex nunc prout ex tunc.*

III. *Hareditas an & quando ad diem certam vel incertam dari possit.*

IV. *Conditio voluntaria an in forma specifica sit adimplenda.*

V. *Compendiosa substitutionis, & vulgaris in ea contenta, materia.*

VI. *Barto. doctrina l. quamdiu institutus 69. ff. de acq. hared. explicatur.*

SVMMARIA.

1 *Veritas exagitata magis elucescit.*

2 *Agnati proximiores ab intestato admittuntur.*

3 *Institutio facta ad tempus vitiatur.*

4 *Instituto aliquo iure certa, an in reliqua hareditate admittantur venientes ab intestato.*

5 *Donec viuet, vel in viduitate remanserit, alicui legans, censetur nolle, vt postea aliquid habeat.*

6 *Voluntas primum locum in testamentis obtinet, eiusq; magnum imperium, nu. 11.*

7 *Substitutio prima inutilis non potest facere aliam substitutionem vtilem.*

8 *in Conditionibus strictâ natura non attenditur, sed voluntas testatoris.*

9 *Testator potest facere transmissibile id, quod non est transmissibile: & vice versa.*

10 *Voluntas testatoris potest directa verba obliquare, & obliqua dirigere.*

12 *Clausula ex nunc prout ex tunc, transmittit hareditatem etiam conditione deficiente.*

13 *Verisimilitudo in testamentis plurimum valet.*

14 *Substitutus pupillariter filio nascituro ex ventre pragnantis vxoris debet ad hareditatem admitti etiam filio non nato. & nu. 15. & quid de substituto num. 16.*

17 *Causa testati facit cessare causam intestati.*

18 *Institutio facta ad tempus certum vel incertum, non vitiatur: vt nec facta verbis taxatiuis. numero 19.*

20 *Testator an possit prohibere ius accrescendi in hareditatibus.*

21 *Hareditas potest dari ad diem certam vel incertam, iure fideicommissi, non iure directo.*

22 *Heres institutus in vsufructu omnium bonorum, nullo dato coharede, censetur hares etiam in proprietate.*

23 *Substitutus sub conditione mortis, videtur etiam substitutus sub conditione nuptiarum.*

24 *Vxore instituta, dum vixerit vidua, si nullus detur substitutus, institutio remanebit simplex & pura.*

25 *Substituto per verba merè directa, facit valere institutionem ad diem certum factam.*

26 *Hospitale substitutum vxori, non fit hares post mortem vxoris directò, sed per fideicommissum.*

27 *Institutio facta ad diem certum vel incertum simpliciter, nullo dato coharede, vel substituta, remanet pura & simplex.*

28 *Testamentum non valet in quo institutio temporaliter facta est, cum expressa prohibitione vt post illud tempus amplius non sit hares. vid. numero 31.*

29 *Hares institutus temporaliter cum verbis taxatiuis, erit tamen hares perpetuò, & transmittet hareditatem.*

30 *Dictio taxatiua non habet vim impediendi ius accrescendi.*

32 *Substitutus quis instituto ad tempus, sublato vitio temporis concurrit cum primo, & vterque censetur purè institutus. vid. nu. 33. 34. 38.*

35 *Hares vt vnus sit directò, & alter vtiliter fieri potest. & num. 37.*

36 *Restituens hareditatem iure fideicommissi, sibi Trebellianicam retinet.*

39 *Hareditas in diem incertum potest conferri.*

40 *Verba, instituo, & substituo, important tam directam, quam fideicommissariam substitutionem. & num. 41.*

42 *Verbum instituo, simpliciter positum quomodo interpretetur.*

43 *Verbum, instituo, simpliciter prolatum, non est magis directum, quam obliquum.*

44 *Substitutio deficit conditione deficiente.*

45 *Cōditione deficiente nō dicitur substitutus priuatus iure substitutionis, sed haberi pro nō substituto.*

46 *Conditio purificata perinde habetur, ac si in principio pura fuisset.*

47 *Paria sunt, non substitui, & substitui sub conditione, qua non fuerit purificata.*

48 *Substitutio posthumis nascituris, & ex eis vltimo morienti, pro non facta habetur, illis non natis.*

49 *Hareditas vxori relicta ad vitā, vt postea perueniat ad fratres testatoris, defunctis primò fratribus, remanet apud vxorem & haredem eius.*

50 *Substitutione prima deficiente, deficit & secunda.*
51 *Conditio voluntaria posita in substitutione, debet in specifica forma adimpleri.*
52 *Uxor instituta sub conditione, si filia nascetur, filia non nata, non debet admitti.*
53 *Conditio voluntaria non trahitur ad casum omissum. vid. num. 54.*
55 *Verba illa, mens & intentio, ostendunt expressam testatoris voluntatem.*
56 *Extensio nunquam trahitur ad ea, ex quibus sequitur absurdum.*
57 *Extensio nullo modo fit, vbi persona variatur.*
58 *Variatio contingit in persona eorum, quibus facta fuit substitutio.*
59 *Nepotes substituti quando non admittātur.*
60 *Ordo scriptura arguit ordinem voluntatis, & prædilectionis. num. 77.*
61 *Animus non videtur, & sæpe committitur error in coniecturanda mēte defuncti.* (sam legis.
62 *Testator vbi se glossat, nūquam recurritur ad glos-*
63 *Testator Sicut in vno casu prouidit, ita etiam sciuisset in alio prouidere, si voluisset.*
64 *Iudicis optimi est in partem claram, quæ tutior est semper inclinare.*
65 *à Verbis, non est recedendū. nisi clarū sit de mente.*
66 *Absurdum est, vt casum expressum trahamus ad casum non expressum dissimilem.*
67 *Mori non potest qui non est natus.*
68 *Nasci, & non nasci sunt casus dissimiles.*
69 *Nasci in vita Testatoris, & nasci post mortē, sunt casus dissimiles.*
70 *Similitudo & dissimilitudo casuū cōsideranda est respectu modi & finis in implendo cōditionem.*
71 *Alterato principio alteratur etiam finis.*
72 *Absurdum sequeretur, si minus dilectus anteponeretur magis dilecto.*
73 *Amor testatoris plurimum operatur ad declarandum eius mentem.*
74 *Ecclesia legatū, debetur magis dilecta, si Testator duas habuit.*
75 *Primò nominatus, censetur magis dilectus.*
76 *Lingua facile loquitur, quod intus cor meditatur.*
78 *Nominatus primò, præfertur in legato.*
79 *Citò qui dat, plus dat.*
80 *Pater plerumque, minus amat filium, propter affectionem vxoris.*
81 *Omnis amor magnus sed aperte in coniuge maior.*
82 *Amor multiplex.*
83 *Amor coniugalis incipit post nuptias omni alterī amori prævalere.*
84 *Paternum affectum nullus amor vincit.* (riti.
85 *Uxor dicitur, os ex ossibus, & caro de carne ma-*
86 *Vir & vxor appellantur consortes omnis vitæ.*
87 *Alimēta sibi reseruās, videtur & vxori suæ reseruare.*
88 *Vir quantò est nobilior tantò magis amat vxorē.*
89 *Rex, non obstante iuramēto de non alienandis bonis Regni, poterit vxori sui donare.*
90 *Pupillaris tacita comprehensa sub expressa vulgari, nunquam admittitur aduersus vxorem.*
91 *Substitutus non excludit matrem, nisi ostendat voluntatem testatoris fuisse in contrarium.*
90 *Creditur, Testatorem aliquid dixisse, cum illud dixerit coram duobus testibus.*
93 *Ancharanus malè locutus est in cons. 356.*
94 *Voluntas Testatoris per testes probari potest.*
95 *ad Probandum actum declaratorium, sufficiunt duo testes.*
96 *Instituens posthumos sibi nascituros, & eos inuicem substituens, si vltimo morienti tertium substituat, substitutio erit fideicommissaria.*
97 *Substitutio de sui natura obliqua, non trahitur ad directam.*
98 *Substitutio primo facta de filio secundo, est inutilis eo non nato.*
99 *Oldradi opinio circa substitutiones, à nōnullis reprobatur: sed nōn communiter. num. 100. & 112. & est vera in pupillari. num. 101.*
100 *Persona magis dilecta si sit in medio, nunquam admittitur substitutus.*
103 *Testator faciens mentionem de fœminis, nihil de agnatione curat.*
104 *Prolis appellatione, fœmina comprehenduntur.*
105 *Voluntas satis apertà dicitur, si ex coniecturis colligitur.*
106 *Oldradus Pater legum appellatus.*
107 *Ioannes Andreas magna existimationis & autoritatis: in ius Canonicum commentarios omniū superauit n. 108. fons Iuris dictus nu. 109. & Doctor mundi valentissimus num. 110.*
111 *Alexander Pater veritatis & lucerna ardens iuris ciuilis, & nouum luminare fuit appellatus.*
113 *Substitutio vulgaris expirat per aditionem hæreditatis. & cuius sit natura nu. 122. potest fieri in legatis & fideicommissis. num. 124.*
114 *Persona primo quærēda est, postea ius fideicōmissi.*
115 *Fideicommissum primū, si deficit, remanet penes haredē, cū onere restituendi secundo substituto.*
116 *Gradus primi fideicommissarii licèt circumducatur, non tamen circumducitur conditio.*
117 *Substitutio facta sub conditione, quæ non euenit, irritatur.* (agnationis.
118 *Extensio potest fieri ad casum omissum, fauore*
119 *Socinus iunior Oldrado aduersatur.*
120 *Oldradi fundamento nemo respondet.*
121 *Substitutio compendiosa facit, vt non attendatur conditio facta vltimo substituto.*
123 *Vulgaris substitutio non respicit personam primarii hæredis, sed eius filiorum.*
125 *Vulgaris substitutio quæ continetur in compendiosa, est illa, per quam succeditur testatori, & bona eius capiuntur.*
126 *Substitutio secundo loco facta, non est propriè compēdiosa, sed mera fideicomissaria. vid. n. 127.*
128 *in Fideicōmissis, vulgaris tacita nūquā subauditur.*
129 *Conditio apposita compendiosæ substitutioni, subintelligitur etiam adiecta tacitæ vulgari sub ea comprehensa. vid. num. 131.*
130 *Determinatio vna quando debeat æqualiter plura determinabilia determinare.*
132 *Diuersitas inter casum Oldradi, & casum Bar.*
133 *Substitutus secundus non, admittitur vna ex duabus conditionibus deficiente.*
134 *Bar. doctrina in l. quamdiu institutus. 69. procedit.*

cedit, quando agitur de solo gradus defectu. & quando non procedat.nu.135.136.

137 *Prohibitio iuris accrescendi, debet fieri per verba clara.*

138 *Pauli Castrensis opinio circa verba taxatiua, nõ videtur vera.*

139 *Fideicommissum tacitum non inducitur, si hæres hæreditatem iubeatur restituere, nulla expressa persona, cui fiat restitutio.*

140 *Hæres non potest facere, quin testator, prout vult, loquatur.*

141 *Lingua hominis retineri nequit, quominus prout vult, loquatur.*

142 *Balbus male locutus in l. vnica. num. 28. C. vt actio.ab hæred. &c.*

143 *Legatum post mortem Titii, non expressa persona cui debeatur, debet solus hæredi ipsius Titii.*

144 *Dictum, non videtur, quod non est intelligibiliter dictum.*

145 *Legatum conditionale, non obstante defectu conditionis an transmittatur.*

146 *Argumentum quod est pro aduersario, contrà ipsum retorquetur.*

147 *Testator de casu omisso, qui similis est expresso, verisimiliter disposuisset, si cogitasset.*

148 *Substitutio facta filiis primo loco substitutis, decedentibus sine filiis masculis & fœminis, est debilis & frigida.*

194 *Conditio apposita secundo substituto, in perpetuum deficit, per existentiam primi substituti.*

150 *Verisimilitudo non attenditur, quando extensio fieret de persona ad personam.*

151 *Coniectura probatur ex verbis ipsius testamenti.*

152 *Allegatio vulgaris, qua solet dici, ista est voluntas testatoris, limitatur.*

153 *Voluntas testatoris est attendenda, etiamsi verbis non sit expressa.*

154 *Voluntas tacita transit in dispositionem, ex iuris interpretatione.*

155 *Coniectura de interpretanda mente testatoris sumuntur ex verbis & ex coniecturis à testamento proficiscentibus, & non extra. vid nu. 158.*

156 *Voluntas testatoris est Regina & dominatur verbis.*

157 *Mentis testimonium, nullum est maius, quàm qualitas expressa verborum.*

159 *Substitutus pupillariter filio nascituro, admittitur ad hæreditatem filio non nato, ratione vulgaris substitutionis.*

160 *Bart. communiter approbatur in l. quandiu. 69. ff. de hæred. instituend.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

FACTI SPECIES HÆC est. Dominus Antonius Zambonus, vel Narantius Ferrariensis Magnificæ Dominæ Eleonoræ maritus, testamento condito, filiabus suis ex prædicta vxore vterum gerente nascituris, iure institutionis reliquit dotes suas; & eodem iure filiis masculis vni, vel pluribus ex eadem nascituris, reliquit victum, & vestitum, in domo suæ habitationis, vsque ad ætatem annorum 18. Et supra iam dictam ætatem eisdem reliquit scutos quinque quolibet mense, quos voluit esse tacitos & contentos: In omnibus verò suis bonis, mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus, hæredem vniuersalem instituit vxorẽ, quo adhuc viuet, & vitam vidualem, castam, & honestam seruabit; cum hoc tamen, quòd ipsa non possit, nec valeat de bonis ipsius testatoris modo aliquo disponere, nec ea alienare, & distrahere, distributionémue facere, vel longi temporis locationem, vel concessionem, & alium contractum, ex quo alienatio sequeretur, vel qui in fraudem alienationis fieri præsumeretur; nisi in casu necessitatis, & indigentia ipsius, & in solutionem legatorũ; Et prohibuit præterea, & omninò vetauit idem testator dictæ eius vxori, legitimam & Trebellianicam, ac omnem, & quamcunque detractionẽ, quæ sibi de iure deberetur, & obueniret in bonis, & hæreditate sua, quomodocunque & qualitercunq; & alia quacunque de causa. Ea autem vita functa, vel nubente, & vitam vidualem, castam & honestam, vt supra, non seruante, tunc, & eo casu, ex nunc, prout ex tunc, eidem instituit, & substituit omnes, & quoscunq; filios masculos tantùm, vnum, vel plures, ex eo, & dicta eius vxore nascituros; & si dicti eius filii masculi vt supra instituti, & substituti, vnus, vel plures, nascituros, vel nascituri, decederet, vel decederent, in pupillari ætate, vel cum puberes facti fuerint, & aliter quandocunque, absq; filiis tàm masculis, quàm fœminis legitimis, & naturalibus; tunc, & eo casu, ex nunc, prout ex tunc, eidem, vel eisdem, sic decedenti, vel decedentibus, testator ipse substituit eius proximiores attinentes à latere, de Zambonibus: & hoc, quia mens, & intentio ipsius fuit, & est, vt hæreditas ipsius, Primò deueniat ad supradictam eius vxorem, modo quo supra; Subinde ad eius filios masculos legitimos & naturales, nasciturũ, & nascituros, vt supra: Postea ad filios, & filias, dictorum eius filiorum masculorum, vt supra, Institutorum, & substitutorum: Et nouissimè in eorum, seu earum defectu, ad supradictos eius proximiores attinentes à latere prædicto de Zambonibus. Cum clausula Codicillari.

Defuncto testatore, & vxore prægnante relicta, euenit, quòd ipsa septimo mense abortiuum fecit, nam mortuã filiam peperit, aut potius eiecit. Nunc oritur dubitatio, nunquid agnati possint, vigore ipsius fideicommissi, vnquam succedere in hæreditate dicti Magnifici Domini Antonii testatoris.

Ardua, & subtilis est huius propositæ quæstionis examinatio: in cuius disputatione non grauabor argumenta, & rationes vtriusque partis referre; vt veritas † accuratius exagitata, magis in lucẽ 1
prodeat: *vt ait text. in c. graue 35. q. 9.* Quandoquidẽ illud certissimũ est, quod opposita iuxta se posita magis elucescunt: *secundũ Philosophũ in 2. de cœlo, & mundo, de qua re multa cumulat Neuizanus in principio Sylua Nuptialis.*

Pro parte igitur agnatorum multa videntur suadere, vt hæreditas ad illos pertinere debeat.

Primò, quoniam institutio facta de vxore fuit vitiosa, & per consequens hæreditas reducit ad causã
2 intestati; quo casu, primiores † agnati admittũtur: *vt habetur in §.1. Instit. de heredit. quæ ab intest. deferunt. l. intestatus. ff. de verb. signif.* Quod autem prædicta institutio inualida videatur, probatur ex doctrina Bartoli, *in l. hæreditas ex die in fine. ff. de hered. insti.*
3 vbi dicit, quod institutio † est vitiosa, quãdo fuit facta ad tempus, veluti vsque ad Pascha. Sed in casu proposito, fuit vxor instituta temporaliter, nõ solùm donec vixerit; sed etiam vsq; ad tẽpus viduitatis; ergo vitiosa videtur. Nec obstat, quòd in casu Bartoli dictum fuisset, quòd post Pascha nullo modo volebat, vt vlterius esset hæres; quæ verba non sunt posita in testamẽto, de quo agimus: Quia respõdeo, nihil interesse, an illa verba expressa sint, an alia eiusdem significationis, & illis equipollentia: quia vis nõ est in formula verborum, sed in intentione testantis, quæ semper attenditur. Sed in nostro casu relicta fuit hæres vsque ad tempus viduitatis, vel vitæ: ergò censetur testator noluisse, vt post dictum tempus amplius sit heres: quoniam relictum ad tempus, censetur post tempus ademptum. *glossa in l. Titia cum testamento §. fin. ff. de leg. 2. de qua materia copiose dixi in cap. 32. lib. 1. de probat.*

Secundò, rursus præsupposita testamenti validitate, adhuc dico, quòd hæreditas post viduitatẽ, aut post mortem Magnificæ Dominæ Eleonoræ, pertinere debet ad agnatos, iure fideicommissi. & hoc probo duabus rationibus. Prima est, quoniã testator noluit, vt hæreditas penes vxorem suam remaneret post secundas nuptias, aut post mortem subsequutam: ergo cum manifestam voluntatem defuncti habeamus, ab ea non est recedendũ: & post dicta tempora viduitatis, & mortis, censetur vxor aggrauata restituere hæreditatẽ venientibus ab intestato; quoniam si dictam hæreditatem post dicta tempora non potest vxor per se retinere, repugnãte testatoris voluntate, consequens est, vt illam venientes ab intestato debeant obtinere: maximè cũ fuerit clausula codicillaria in testamento posita, propter quam censetur voluisse prouidere venientibus ab intestato, in casibus non priuatis, & omissis: & ita in terminis nostris tenuit expresse Bartolus *in l. quoties. §. si duo. in fine. ff. de hered. instit.* vbi
4 dicit, quòd quando aliquis est institutus † in re certa, & manifestam testatoris voluntatem habemus, quòd ille plus petere vel consequi non possit: tunc censentur vocati venientes ab intestato; nõ solùm quando nullus est datus cohæres in reliqua hęreditate, sed etiam quando est datus, & tamen ille non poterat esse hęres, nisi in vno casu, veluti quia instituit ventrem vxoris suæ, si pręgnans erat & si ad lucem peruenerit; & in casu quo non esset prægnãs aut in lucem non peruenisset, testator nihil disposuit; quoniam tunc in casu omisso censentur vocati venientes ab intestato: maxime si clausula codicillaris adiuncta fuerit. Sic in nostro casu, quoniam instituta est vxor, & ei substituti sunt filii nascituri, & non est prouisum in casu, quo filii non nascerentur: idcirco vocati esse censentur venientes ab intestato, secundum supradicta, in casu omisso.

Nec obstat, quòd Bartolus ibi loquatur in eo, qui fuit institutus particulariter in re certa, cũ clausula quòd plus petere non posset. At nos loquimur in vxore, quæ fuit vniuersaliter instituta, vsque ad tempus viduitatis & mortis, sine dicta clausula. Quoniam respondeo, quòd illud, quod dicitur de instituto in re particulari, cum dicta clausula: idem dicendum de instituto in re vniuersali, vsque ad tẽpus mortis, vel viduitatis; quoniam qui relinquit donec viueret, vel vidua foret, cẽsetur nolle, vt post
5 mortem † vel post viduitatem aliquid amplius haberet: *vt ait glossa in l. Titia cum testamento. §. fin. in verbo, voluntatem. ff. de leg. 2.* & ita in terminis notauit Castrensis *in cons. 241. super hoc puncto duo sunt col. fin. volum. 2.* vbi dicit, quòd institutio vniuersalis facta vsque ad certum tempus, vel quousque vixerit, censetur facta fauore venientium ab intestato, licèt ipsi non sint à testatore vocati: *arg. l. fin. C. de legat. l. Titia cum testamento §. fin. ff. de leg. 2. l. peto, vers. idem dicemus ff. eo.* Et hanc eandem partem tenuit quoque Corneus *in l. extraneum numero 3. vers. prima si testator dicit, colum. 3. C. de hered. instit.* vbi notat, quòd institutus hæres vsque ad tempus, debet post tempus restituere hæreditatem cohęredi, si habet cohæredem; & si non habet, debet eam restituere venientibus ab intestato. *d. l. peto. & idem Castrensis rursus confirmauit in l. certi iuris. in princip. C. de testam. milit. & Decius in cons. 239. non leuis perplexitas. colum. 1. versicul. secundus intellectus videtur. & Gomez. in c. 2. numero 10. versicul. Item etiam iuxta prædicta, tomo. 1. de succes. vniuersalis & Parisius in consil. 69. viso testamento. numero. 7. versicul. aduertendum tamen volum. 2. & clare Bartolus in d. l. peto. in principio. ff. de leg. 2.*

Secunda ratio, quare agnati debeãt admitti post dicta tempora, hęc est, quoniam ipsi expresse fuerũt vocati: vnde sicut iniquum foret, vt hæreditas remaneret penes vxorem, post viduitatem vel post mortem, contra voluntatem testatoris: ita etiam iniustum esset, vt illi agnati essent exclusi, quos expressa testatoris ordinatio inclusit: nam cum volũ-
6 tas † testantium sit illa, quæ primum locum in testamentis obtinet: meritò semper quid ipse testator senserit, inspiciendum est. *l. ex facto proponebatur. §. rerum. ff. de hered. instit. l. in conditionibus. ff. de cond. & demonst.* Nec obstat, quod ipsi vocati sint post filios & filias filiorum testatoris, qui nepotes, & neptes non solum non sunt nati, sed nec etiam nati sunt ipsi filii; quo casu agnatorum substitutio videtur euenisse, cum defecerit conditio, sub qua fuerunt ipsi substituti *l. 1. §. & cum triplici C. de caducis tollen. notat Ancharan. in cons. 137 principaliter ponderandum est, & Alex. in cons. 1. num. 9. vers. &*
7 *præterea dicimus volum. 1.* vbi dicit, quòd † quando prima substitutio est inutilis, non potest aliam substitutionem facere vtilem. Sed in nostro casu, prima filiorum substitutio est inutilis, cum filii nati nõ sint; ergò secunda substitutio nepotum, & tertia

agna

agnatorum,inutilis quoquę efficitur. Quoniam
respondeo,quòd omnia prædicta cessant, & non
habent locum,quando appatet,quòd testator vo-
luit,vt non obstante defectu cōditionis,adhuc hæ-
reditas transmitteretur ad secūdos, vel tertios sub-
stitutos; & hoc procedit ea potissimum ratione,
8 quoniam in conditionibus † non attenditur stri-
cta natura conditionis,sed sola voluntas testatoris,
quæ conditiones regit,& moderatur. *d.l. in condi-
tionibus.ff.de cond. & demonstr.* Hinc est, quòd te-
9 stator † potest facere,quod non est transmissibile,
transmittatur:& quòd est transmissibile,non trā-
mittatur: *vt ait Bald.in l.si pater.num.26. in quarta
quæstione C.de instit.& substit.& in l.1.in princip. C.
vt act. ab herede, & contra hered. incip.& Parisi.in
cons.50.ex testamento condito. num.15.vers. & magis
ad terminos,volum.3.* Hinc etiam fit,quòd voluntas
10 testatoris † potest directa verba obliquare, & ob-
liqua dirigere in testamentis: *vt ait Bart.in l.quæ-
rebatur.ff.de milit.test.am.* & etiam ex præsumpta
& tacita voluntate testatoris, fideicommissa indu-
cuntur: *vt ait Dec in cons.186.& diligenter.num. 4.
colum.1.* Quæ priuilegia,& quas voluntatis præro-
gatiuas considerando, iure merito Baldus, magnū
11 & notabile † dixit esse voluntatis imperiū; *in l. cū
quidem C.de necessar.ser.hered.instit.* ob quam rem
notabiliter Angelus adnotauit,quòd in vltimis vo-
luntatibus omnis postergatur verborum rigor, &
forma,vbi de mente constat; *vt refert Socin.iun. in
cons.181.de duobus num. 18. volum. 2. & latè in hanc
rē Rolan.à valle in cons.70. quoniā n.49.cū seq.vol.3.*

Quod autē voluntas testatoris fuerit,vt non ob-
stante defectu conditionis, hæreditas transmitta-
tur ad agnatos; apparet ex testamento, in illis ver-
bis,in quibus eos substituit ex nunc, prout ex tunc
filiis masculis morientibus absque filiis masculis
12 vel fœminis; nam considero illam † clausulā (ex
nunc,prout ex tunc) cuius clausulæ ea vis, & po-
tentia est,vt faciat transmittere hæreditatem eti-
am conditione deficiente; vt subtiliter ait Iason.*in
l.si is, qui pro emptore.nu 344.vers.secundo notabilit
ff.de vsucap.* vbi dicit quod si testator legauit Titio
feudum sub conditione; licèt ille fundus non de-
beatur,si legatarius mortuus fuerit ante conditio-
nis euentum,quia in vltimis voluntatibus condi-
tionalia non transmittuntur; Attamen hoc non
habet locum, quando testator in conditione ad-
iunxisset illa verba,(lego ex nunc,prout ex tunc:)
quoniam tunc nō obstante,quod legatarius mor-
tuus fuisset ante conditionem, nihilominus lega-
tum ad hæredem suum transmitteretur: quoniam
propter illa verba,(ex nunc) videtur Testator vo-
luisse,vt legatum sumat initium à principio, antè
conditionis euentum:& subiungit,quòd quamuis
Bartolus tenuerit contrarium: tamen hæc opinio
est iure verior: & contra Bartolum ipse cōsuleret,
& iudicaret: & eum sequitur ibidem Crotus *colu.
48.vers.secundo in hac quinta quæst.* vbi dicit, quòd
aliàs contra Bartolum consuluit, & quod hæc est
mera veritas: cum appareat, quòd testator volu-
it, vt legatum sumeret initium ante conditionem:
& quod non transmissibilia possūt fieri transmis-
sibilia ex voluntate testatoris; & idē tenet ibi Bo-
lognetus *num.341.versi quarta est conclusio. colum.
241.* vbi etiam dicit, Alciatum fuisse eiusdem opi-
nionis. Sic in nostro casu, cum appareat, propter
illam dictionem (ex nunc) quòd testator habuit
respectum ad tempus, quo faciebat testamentum;
quo tempore nullos habebat filios; inferendum
est,quòd licèt conditio defecerit,eò, quia masculi
non sunt nati: nihilominus agnati debent admit-
ti: cùm conditio, sub qua sunt substituti, habuerit
initium à principio, antequam filii nati essent: se-
cūdum prædicta; Et eò magis,cum appareat quòd
testator habuit,vt dixi, respectum ad tempus præ-
sens,ob dictionem (ex nunc) quo tempore non-
dum erant nati filii: ex quo respectu ob tacitā eius
voluntatē,substitutio censetur facta etiam in casu
quo filii non nascerentur; cùm certissima regula
sit,quòd ex tacita mente testatoris fideicommissa
probantur: *vt ait Dec.in d. cons. 186.*

Confirmatur hæc opinio,à verisimili mente te-
13 statoris; quæ verisimilitudo † in testamentis plu-
rimum valet, & substitutiones extendit, & interp̄-
tatur, *l.generaliter.§.cum autem. C.de instit. & sub-
stit.* Sed verisimile est,& rationi maximè congruit
vt sicut pater vocauit agnationem post filios natos,
ita etiam voluerit eusdem agnatos ad suam hære-
ditatē admitti,si filii nati non essent: & licèt iste ca-
sus vltimus sit omissus,tamen propter dictam veri-
similitudinē credendū est,quod ista omissio sit po-
tius vitium scripturæ deficientis, quàm defectus
voluntatis testatoris; adeò vt minus sit scriptum,
quàm dictum *argumento l. cum auut.ff. de cond. &
demonstr.* & ita in terminis nostris tenuit Albetic.
*in rub.ff.de vulg.& pupil.n.25. vers.sed adhuc circa
14 vulgarem, col. 16.* vbi dicit quod substitutus † pu-
pillariter filio nascituro ex ventre prægnantis vxo-
ris,debet ad hæreditatem admitti, etiāsi filius non
nascatur: & quāuis subiungat,illū admitti ad hære-
ditatē ex tacita vulgari, cōprehēsa sub expressa pu-
pillari; q̄ vulgaris in nostro casu nō potest habere
locū,vt infra dicā: attamē aduertendū est, ꝙ præter
adducta, etiā Alberic. supradicta verisimilitudine
vtit,& dicit, ꝙ sicut testator voluit substitutum ad-
mitti in casu,quo nasceret filius: ita etiā p̄sumptio
est, ꝙ multò magis voluerit eū admitti,si filius non
nasceretur; quandoquidē verisimile est vt testator
voluerit ꝓuidere in vtrunq; casū,siue partus nasce-
ret,siue nō; & refert hāc opinionē tenuisse Guliel-
mū,& eā de facto se vidisse seruari de cōsilio pluriū
peritorū: & eandē opinionē tenuit Baldus *in l. fin.
num 3. vers. quæro,quidā credens. C. de instit. & sub-
stit. & Ang in l.lex Cornelia in fine.ff.de vulg.& pup.*
& ante ipsos Bartol. licèt distinctionem faciat *in l.
1.n.33.vers.vlterius quæro.ff.de vulg.& pup.& Alex.
ibi nu.33 in fine.& Socin.col.11.& Salice.in l.si testa-
mento nume.12. in fine.C.de impuber. & aliis substit.
& Fulgos.in cons.90.in quæstione in princip.& Calca.
in cons.103.contra Reuerendissimum, & Corneus in
cons.286.viso.in lit.m.vers. & propterea volum.3.&
Curtius senior in cons.31.super testamentis n.28. vers.
condescendo ad testamentum,& in cons.75.Dominus
Ludouicus. in fine,& latè Iason in d.l.1.nu.59. vers.
vltimo quærit Bartolus.ff.de vulg.& pup. & Dec. in
cons.227.in casu ad me transmisso. col.fin. & Socinus*

iun. in d. conf. 181. nu. 16. cum seq. vol. 2. & latè D. De-
cianus, *in conf. 1. nu. 128. verf. primo igitur vol. 1.* vbi
doctores supra scriptos allegat: sed tu in eadem te
adde Tiraquellum, à quo D. Decianus vniuersam
sui consilij farinam mutuatus est, tàm respectu
doctorum iuris ciuilis, quàm respectu liberalium,
literarum quos ipse adducit, nulla facta mentione
de Tiraquello, *in l. si vnquam, in verbo, libertis, num.
41. vers porro illa contentio, C. de renoc. donat. simili-
ter adde Gomezium in tract. de substit. vulg cap. 3. sub
nu. 10. verf. septimo infero, & Roland. a valle in conf.
70. quoniam nu. 51. vol. 3. & Aretin. in Rub. Instit. de
vulg. substit. in 2. effectu vulgaris substitutionis, & co-
piose Gulielmus in c. Raynutius in verbo, si absq; libe-
ris moreretur. 26. sub nu. 29. in 2. fallentia vsq; ad fi-
nem, ext. de testam. & Florian. in l. ab exheredati. §.
cum à posthumo. ff. de leg. 1.* In quibus locis omnes
præfati doctores vno ore concludunt, quòd substi-
tutio expressa in vno casu, extẽditur ad aliũ casũ si-
milẽ rationem continentẽ, ex verisimili mente te-
15 statoris; sicut in præsẽti casu euenit, vt scilicet sub-
stitutus † nascituro filio, intelligat etiã substitutus
eo nõ nascente; *sicut in terminis est textus apertus in
d. l. ab exheredati. §. cũ a posthumo. ff. de leg. 1.*

Vltimò rursus in fauorem agnatorũ facit elegãs
doctrina Bartoli, *in l. quamdiu institutus nu. 10. verf.
16 quaro iuxta pdicta. ff de acquir. hared.* vbi notat ca-
sũ, quando testator † filiũ hæredẽ instituit, & ei pu-
pillariter substituit Titiũ, & quandocunq; decesse-
rit Titius sine liberis, ei substituit Semproniũ: cõ-
tingit, ꝙ Titius ante pupillũ mortuus est, & posteà
moritur pupillus: Queritur, an Sẽpronius vltimò sub-
stitutus, possit succedere ex vigore pupillaris sub-
stitutionis: & dicit ibi, ꝙ sic: p illum text. in quo ha-
betur, ꝙ, qui tertio gradu scriptus est, si primo de-
liberãte, secũdus decedat, poterit succedere: & tã-
dẽ concludit, ꝙ etiãsi Titii, & Sempronii substitu-
tio, vtraq; fuisset fideicõmissaria: nihilominus de-
ficiente primo substituto, hæreditas deberet re-
stitui secũdo: quoniã quando primũ fideicõmissũ
deficit, remanet apud hæredẽ cũ onere restituendi
secũdo, *l. 1. §. pro secũdo C. de caducis tollen.* & sequũ-
tur omnes alii, quos adducit Iasõ *in conf. 148. aggre-
dior primo. col 2. verf. sed pramissis nõ obstantibus vol.
2.* vbi dicit Bartoli sententiã esse communẽ, & de-
cidit casũ in terminis, in fauorẽ agnatorũ; & repre-
hendit Oldradũ, qui videbatur aliter consuluisse.

SED HIS TAMEN NON OBSTANTI-
bus, ego in terminis nostris arbitror opinionẽ cõ-
trariã esse de iure veriorẽ: & concludo, ꝙ isti agna-
ti de Zambonib⁹ ad hanc hęreditatẽ nullo pacto,
nec vllu tẽpore possũt admitti: Et p veritate huius
ppositæ cõclusionis, ego dico, ꝙ isti agnati aut vo-
lũt admitti ab intestato, aut ex testamento: Primo
caso, animose affirmandũ est, ꝙ illi in perpetuũ ex-
17 cludunt: quoniã in casu nostro vera & † indubitata
regula est ꝙ causa testati, facit cessare causã intesta-
ti. *l. quamdiu potest. ff. acquir. hared.* Sed sic est, ꝙ nos
sumus in causa testati: & ex testamento fuit à Ma-
gnifica D. Eleonora hæreditas adita: Ergò succes-
sioni ab intestato locus esse non potest; quoniam
causa testati, & causa intestati, simul non se cõpati-
untur, imò inter eas naturalis pugna cõstituta est. *l.
ius nostrũ ff. de reg. iur.* Et nihil est, ꝙ dicamus, illud
testamentũ nõ valere, eò quia fuerit facta institutio
Magnificæ D. Eleonoræ ad tẽpus *iuxta illa, q̃ supra
dixi, in prima obiectione.* Quoniã respõdeo, ꝙ q̃uis
18 institutio facta sit ad tẽpus † certũ, vel incertũ: nõ
tamẽ vitiatur ex hoc, sed vitio tẽporis sublato, ma-
net institutio simplex & pura: *ita dicit textus ele-
gans in l. hareditas ex die. ff. de hared. instit. & in §.
heres. Instit. eo tit.* Et hæc cõclusio ampliatur, vt ha-
beat locũ, nõ solùm quãdo institutio est facta ad tẽ-
pus simpliciter, vt euenit in casu nostro: sed etiam
19 quando est facta cũ verbis † taxatiuis, aut dictũ est,
ꝙ post tẽpus Testator nolebat institutum amplius
esse hæredẽ: quoniã nihilominus sublatis pdictis
omnib⁹, pura remanebit institutio: vt cõtra Barto-
lũ suprà citatũ, tenuit elegãtissimè Bald. *in l. extra-
neũ nu. 9. verf. modo quaro pone. C. de hared. instit. &
sequitur ibi Salycet. nu. 4. verf. quaro modo, & Ange-
lus in l hareditas ex die. in fine. ff. de hared. instit. &
ibi Imola in col. antepen. sub nu. 13. verf. vlterius circa
pdicta, & Alex. in d. l. extraneũ. n. 3. verf. extra glosã
& in l. quoties. n. 11. verf. vltimo quaro posset. C. de ha-
red. instit. & sequitur Alexandrũ Iason. in d. l. extra-
neũ. nu. 6. verf. extra glosã, Bald. & Corn. ibid. nu. 3.
verf. prima si testator col. 3. & Aret. in §. heres. in fine,
Instit. de hared. insti. & elegantissime Paul. de Cast. in
conf. 241. super hoc puncto vol. 2.* vbi concludit, vale-
re institutionẽ, quæ facta fuerat vxori, in eius vita
tantùm; & dicit, quòd supradicta Bartoli opinio nõ
est vera; & quòd secundùm omnes, Baldus in hoc
articulo melius loquutus est, quàm Bartolus: & idẽ
tenuit Gomezius *in cap 2. de successione vniuersali,
nu. 10. verf. item etiam iuxta pradicta, tomo. 1. de vlt.
volun.* vbi dicit, Baldi opinionẽ esse communẽ; &
subiũgit postea, quòd licèt illa institutio valeat, ta-
mẽ erit posteà obligatus hæres post tẽpus restitue-
re hæreditatẽ venientib⁹ ab intestato: *vt infra quo-
que dicam n. 29.* Pręterea, dato etiã, quòd hæc vlti-
ma ampliatio non esset vera, cũ resolutio eius de-
pendeat ab illa nobili & ardua quæstione: An te-
20 stator possit † prohibere ius accrescendi in hæredi-
tatibus: *prout dixit Aretin. in d. l. collegiũ n. 2. verf.
Prima est si testator. C. de hared. instit. & ibi notauit
idẽ Alex. n. 3.* In qua quidẽ quæstione partẽ negati-
uã tenuit Alex. *in d. l. quoties in fine. C. de hare. instit.*
& partẽ affirmatiuã plures alii tenuerũt, *quos refert
Gomez. in cap. 10. de iure accrescendi tomo. 1. num. 10.
verf. quaro tamen circa pdicta, & Iason in conf. 8. pro
ista infante nu. 2. col. 8. verf. decimo istud vltimũ vol.
3. & Curt. iun. in d. conf. 12. num. 6. verf. aut enim vo-
lumus.* Attamẽ aduertendũ est, quòd hoc nihil no-
bis obesse potest: quoniã nõ sumus in casu pdicto,
videlicet quando testator instituit aliquẽ ad tẽpus,
& posteà dixit, quod nolebat, vt post tẽpus amplius
esset hæres: Sed nos sumus in casu, in quo instituit
hęredem vxorem temporaliter, quousque vixerit,
& vitam vidualem seruauerit: & postea, eidem
vxori dedit substitutum, filium nasciturum, vel fi-
lios nascituros masculos: quoniam in casu prædi-
21 cto dicimus, quod hæreditas † potest dari ad diem
certam, vel incertam: modo substitutus veniat ad
hæreditatem iure fideicommissi, non autem iure
directo: & ita dicit in terminis doctissimus Alexa.
*in consi. 111. viso themate supra scripto, verf. tertio pra-
suppono col. fin. vol. 2.* vbi in quæstione ardua, & sin-

gula

gulari ponit talem casum: quòd quidam instituerat
Margaritá, & Catbariná, hæredes in vsufructu om-
oiũ bonorũ, ipsis extantib⁹ viduis; nec eis dederat
vllũ substitutũ, nisi post morté ipsarũ; Mortuo te-
statore; & adita à mulierib⁹ hæreditate, euenit quòd
Catharina se nupsit: Quærit quid iutis, & ibi Alex.
duo cõclusit: Primũ, ꝙ illæ mulieres institotæ hæ-
22 redes in vsufructu omniũ bonorũ, nullo dato † co-
bærede, censẽtur esse hæredes oon solũ in vsufru-
ctu, sed etiá in ꝓprietate *& allegat. l. 1. §. si ex fundo. & l. ex facto proponebatur, cũ ibi notatis. & l. si quis ita heres institutus fuerit excepto fundo. ff. de hared. instit. & notat Bald in l. id ꝙ pauperibus in 14. quæst. C. de episcop. & cleric.* Secundò dicit Alexáder, ꝙ quá-
uis Catharina se nupserit, & sic desierit esse vidua:
non tamen ꝑdit beneficiũ bæreditatis; tùm qa cũ
semel fuerit hæres, amplius nõ potest desinere esse
hæres, nec potest hoc testator facere. *l. ei, qui solùm-
do. ff. de hared. instit.* tùm etiá qa nõ potest hæredi-
tas dari in dié certũ, vel incertũ, nisi quádo eo tem-
pote, quo testator voluit hæredẽ desin ere esse bæ-
redẽ, vocauerit aliũ, ꝑ fideicõmissũ: sed in tempo-
re viduitatis deficiẽtis, nõ dederat testator illis mu-
lierib⁹ substitutũ; ergò iostitutio facta ad tempus,
nullo dato cohærede, remásit pura, & simplex: &
illa mulier potuit impune nubere. Et licèt Alexá-
dri decisio possit videri dubitabilis, eò qa substitu-
23 tus † sub cõditione mortis, videtur etiá substitutus
sub cõditiooe nuptiarũ: *vt ait Dec. in cons. 227. in casu. n. 10. vers. & ista interpretatio. col. 5. & in cons. 485. n. 13. col. pen. & Iason d. l. Gallus. §. & quid si tantũ n. 24.* Attamẽ benè vera est cõclusio ab eo ꝓpo-
sita, videlicet, ꝙ hæreditas potest dari, ad dié certũ,
vel incertũ, quádo dat⁹ est cohæres, vel substitutus,
q per fideicommissũ succedat & nõ directò; vt in-
fra mox dicá. Et Alexandrũ pulchro elogio seqtur,
in iis terminis Natta *in cons. 459. Iacob. de Petrocha n. 11. vers. postremo etiá si velimus. vol. 2.* vbi elegátis-
24 simè tradidit, quòd quádo vxor est instituta † hæres
dùm vixerit io statu viduali, & ei nullus est dat⁹ co-
hæres, vel substitut⁹: tũc illa cõditio viduitatis cẽ-
setur ꝓ nõ adiecta, & institutio remanebit pura &
simplex: cũ nõ possit hæreditas dari in dié certũ, vel
incertũ, sine cohærede, vel substituto; vt iá dixim⁹.
Et eá odẽ quoq; opinioné in eodẽ casu tenuit Paul.
de Cast. à ꝑdictis nõ citatos, *in cõs. 241. sup hoc puncto, & in cõs. 276 puto sine dub. vol. 2. & Soc. in cõs. 14. sequedo ordiné n. 6. vers. verũ prædictis nõ obstantibus vol. 1. & Durát in tit. 4. caus. 5. in prin. de arte test. adi.*
Quinimò oõ solũ ꝑdicta sũt vera, quádo qs fuit in-
stitut⁹ ad dié certũ, vel incertũ, & ei fuit dat⁹ substi-
tutus ꝑ verba obliqua, vt diximus; sed etiá sũt vera,
25 quádo substitutus fuit † dat⁹ ꝑ verba merè directa:
quoniá nihilomin⁹ testamentũ valet, & fauore te-
stamenti verba directa obliquãtur: ita dicit Bald.
in d. l. extraneũ. n. 10. vers. itẽ quaro testator. C. de hared. inst. vbi dicit, ꝙ si fuerit Seius institut⁹ hæres
vsq. ad Pascha, & post Pascha fuerit institotus Sẽ-
pronius: aduenientẽ Paschate secunda Sẽpronii in-
stitutio trahetur ad fideicõmissũ: cũ nõ sit incõue-
niens, vt verba directa obliquent ad seruandá testa-
toris voluntaté: Et dixit, ꝙ Bartol. malè iudicauit, q
in dicto themate voluit, vt esset vterq; bæres pure
institutus, sublato vitio tẽporis: quoniá subiunxit
ipse, ꝙ hoc esset cõtra voluntaté testatoris expres-
sam. & idẽ in simili qstione tenuit rursus Bald. *in l. miles ita. in princ. ff. de milit. testam.* vbi tradit, ꝙ si qs
26 instituerit † vxoré in vita eius, & post morté vxoris
instituerit bospitale nõ erit hospitale post mortem
vxoris hæres directò, sed ꝑ fideicõmissum; & dicit
hãc fuisse opinioné Mattioi Sillimani. *& idẽ seqtur Ioan. de Imol. in d. l. hareditas n. 10. vers. & inuestigatio. colu. 7. ff. de hared. instit. & Franc. Aret. in d. l. collegiũ. alias. extraneũ. sub nu. 2. vers secundo quarit. C. de hared. inst. & Paul. de Castr. in l. certi iuris. nu. 5. vers qd autè in pagano. C. de testam. milit. & Iacobin. de S. Georg. in d. l. extraneũ in fine.* vbi ponit vtilita-
tẽ quæstionis: *& Dec. in cons. 278. nõ leuis perplexitas. nu. 2. vers. idcirco datur, & alius tertius, & in cons. 597. superiori anno. in princ. & in d. l. certi iuris, nu. 8.*
vbi dicit hanc esse cõmuoem opinioné: & Soc. *in cons. 14. seqüẽdo ordinẽ. nu. 6. vers. verũ ꝑdictis nõ obstantib. & nu. 7. vers. nec obstat prædictis opinio Gul. vol. 1.* vbi dicit, ꝙ hæc opinio videt̃ cõmunis: & Rui.
in cons 36. prima quæst. nu. 3. vers. sed præmissis nõ obstantib. vol. 2. & Ceph. in cons. 472. subtilis est consultatio n. 39. vers. secundo licet hareditas. vol. 4. & Gomezius in cap. 2. n. 9. vers. ex quib. resultat, tom. 1. de vltĩ. voluntatib. vbi dicit, ꝙ in iodicando, & cõsulendo
ista opinio tenenda est. Et licet ex ꝑdictis satis abũ-
danter cognosci possit validitas buius testamenti,
nõ obstante obiectione supius facta: attamẽ cũ ista
materia sit ardua, & difficilis, & vario modo Dd. in
ea loquãt̃: ego ꝓ clariori oostræ qstionis iotelligẽtia
dicu, ꝙ quatuor cõclusiones ex ꝑdictis elici possũt.
27 Prima est, quádo † institutio facta est ad dié cer-
tũ, vel incertũ simpliciter, id est, sine verbis taxati-
uis, & nullo dato cobærede, vel substituto: & tuoc
indubitata cõclusio est, ꝙ institutio remanet pura,
& simplex, sublato vitio tẽporis: ita ꝓcedit text. *in d. l. hareditas ex die.* & ibi in specie hoc not. Imol. *n. 12. vers. itẽ ex ꝑdictis patere potest, col. 9.* vbi dicit, ꝙ si
fuerit vxor instituta hæres, donec vixerit, & post
eius morté null⁹ alius sit institutus, vel substitutus,
vxor erit pura hæres, & traosmittet bæreditaté ad
suũ hæredé, & venientes ab intestatn ex latere te-
statoris nihil habebũt; ex quo nihil de illis dictũ est
in testamẽto. *& idẽ censuit Alex. in d. cons. 111. vol. 2. & Natta in d. cons. 459. vol. 2. & Socin. in d. cons. 14. nu. 6. vol. 1. quos omnes allegaui supra, num. 24.*
Secunda cõclusio est, quando institutio facta est
28 tẽporaliter, id † est, ad dié certũ, vel incertũ, cũ ex-
pressa testatoris ꝓhibitione, vt post illud tẽpus am-
plius nõ sit bæres; & in isto articulo Bart. tenuit, vt
testamentũ eo modo factũ nõ valeat; sed cõtrariũ
tenuit Bald. & dixit, ꝙ etiá io hoc casu institutio erit
pura. Sed ego nunc huiusmodi cõclusioné nõ exa-
mino, cũ nihil ad casum uostrum pertineat. *in vide, qua supra dixi. nu. 19*
29 Tertia cõclusio est, quando † institutio est facta
tẽporaliter, cũ verbis taxatiuis, veluti, si qs institue-
rit vxoté in eius vita tantũ: & in boc casu dicunt q-
dam, ꝙ vxor erit hæres perpetuò, & bæreditatem
transmittet ad suum hæredem; sed postea hæres
dictæ vxoris, virtute taciti fideicõmissi, inducti ob
illam dictionem taxatiuam, tenebitur hæreditatẽm
restituere venientibus ab intestato; retenta sibi
Trebellianica: *& ita dicit Paulus de Castro in cons.*

241. super hoc puncto. nu. 5. vers. secundo loco dicendũ est, volu. 2. & eum sequitur Durantes in tit. 4. caut. 5. nu. 3. vers. & notandum est, de arte testandi, vbi allegat in argumento textum in l. Titia cum testamento. §. fin. ff. de leg. 2. & l. fin. C. de leg. & idem tenuit Castr. in d. l. certi iuris. in princ. C. de testam. milit. & allegat l. peto. ff. de leg. 2. In hanc quoq; partem allegatur Corneus in d. l. extraneum. nu. 3. vers. Prima si testator. C. de hæred. instit. Sed aduertendum est, quòd Corneus non loquitur in hoc casu, sed loquitur in casu secundę conclusionis supra, nu. 28. qui casus videtur fortior, quã noster: sed adde, quòd in terminis propositis, hanc opinionẽ tenuit Ceph. *in d. cons. 472. nu. 19. vers. quinto pro eadem sentent. & n. 90. vers. nec refragatur quintum, vol. 4.* vbi dicit opinionem Castrensis supracitatam esse receptiorem. In contrarium tamen, in iisdem terminis ex diametro, transiuit Imola *in d. l. hæreditas ex die, sub n. 12. vers. quid autem si testator dixerit, col. 9. ff. de hæred. instit.* vbi dicit, quod sicut testator, secundum suam opinionem, non potest prohibere ius accrescendi, respectu rerum; ita etiam non potest respectu temporis: Præterea dato, quod posset vtrumq; facere; tamen non intelligitur ius accrescendi prohibitum, nisi de voluntate testatoris manifestissimè apparuerit: & per illam dictionem taxatiuam non dicitur satis apparere, & imputandum est testatori, qui super hoc nõ prouidit eo modo, quo potuit; quia non potest facere, quod leges in suo testamento nõ habeant locũ. *l. nemo potest. ff. de leg. 1.* Eandẽ quoq; opinionem, citato Imola, tenuit expressè Aretinus *in d. §. hæres col. fin. vers. quarto casu, quando instituit vxorem. Instit. de hæred. instit. & Francis. Aretin. in l. si mater col. 2. in prin. ff. de vulg. & pup.* & quod dictio
30 taxatiua non habeat vim † impediendi ius accrescendi, tenuit quoque Barbatius *in cons. 71. illud in medium referam col. 3. vers. & si dicatur amice testator apposuit, vol. 3. & Ruin. in cons. 36. prima quæst. nu. 5. vers. nec dici potest, vol. 2.* Quid tenendum? mihi videtur, q̃ opinio vltima sit verior: & opinio Castr. est cõtra casum legis: *prout infra demõstrabo, nu. 138.*

31 Vltima conclusio † est, quando institutio facta est temporaliter, & instituto datus est cohæres, aut substitutus, post tempus, prout factum est in nostro testamento; tunc in tali casu, absq; dubio testamẽtũ valet, & temporalis institutio tenet: *ita tradunt omnes, & notat in specie Alexa. in d. cons. 117. vol. 2. & Natta in d. cons. 459. vol. 2. & Socin. in d. cons. 14. vol. 1. de quibus supra dixi, nu. 21. & Ceph. in d. cons. 472. num. 39. vol. 4.* Sed in hoc articulo maxima difficultas insurgit, quãdo substitutus datur per verba merè directa: veluti, instituo vxorẽ vsq; ad Pascha, vel in vita eius; & post Pascha, aut post mortẽ eius, instituo Semproniũ; nã in tali casu plurimũ nostri doctores elaborauerũt, & diuersæ sentẽtię reperiunt.

Vna fuit Bartoli, *in d. l. hæreditas ex die. n. 4. vers.*
32 *iuxta prædicta, ff. de hæred. instit.* vbi dicit, q̃ in † tali casu secundus institutus cõcurrit cũ primo; & vitio tẽporis sublato, censetur vterq; purè institutus. *& opinionẽ Bartoli sequitur Salyc. in d. l. extraneũ, n. 2. C. eo. & Bened. Plũb. & Alex. qui Benedict. refert, in d. l. extraneũ, nu. 4. & Cumanus. in d. l. hæreditas nu. 4. vers. per hoc potest dubitari.*

Alia fuit opinio Baldi, *in d. l. extraneũ*, vbi dicit,
33 quod secundus institutus † nequaq̃ cõcurrit cum primo, sed solũ primus est hæres pleno iure, & post tempus debet restituere hæreditatẽ secundo instituto per fideicommissum: quoniam verba directa obliquantur, ad seruandã voluntatẽ testatoris: *& eum sequuntur omnes illi, quos supra citaui, num. 25.*

Tertia opinio fuit Angeli, *in d. l. hæreditas col. fin.*
34 vbi dicit, quòd secundus institutus † nõ cõcurrit cũ primo secundũ Bartolũ, nec est fideicõmmissarius secundũ Baldũ: sed est hæres vtiliter, & primus institutus remanet hæres directò: & hæc duo inuicẽ
35 se † compatiuntur, vt vnus sit hæres directò, & alius vtiliter, *l. 1. § si quis adita. ff. ad Tertullia.* Vnde concludit, quòd si quis instituat vxorẽ ad vitam, & post mortẽ vxoris instituat Agnatũ; Agnatus post mortẽ vxoris erit hæres vtiliter, & non fideicommissarius: & ista est vera intentio Angeli, quã non videtur benè intellexisse Ceph. *in d. cons. 472. n. 39. vol. 4.* vbi citat Angelũ tanq̃ tenentẽ, quòd iste sit fideicommissarius. Quę verò differentia sit, inter fideicommissariũ, & hæredẽ vtilẽ, tradit ibidẽ Angelus; vbi dicit, quòd in primo casu, hæres vxoris defunctæ, restituendo hæreditatẽ iure fideicommissi, sibi
36 Trebellianicã † retineret: *q̃ etiã voluit Socin. in d. cons. 14. col. 4. & 5. vol. 1.* At in secundo casu, quando scilicet secundus institutus esset hæres vtiliter, nulla Trebellianica cõpeteret, sed tota & integra hęreditas esset restituenda. *d. l. 1. §. si quis adita. ff. ad Tertullian.* Sed his tamen nõ obstantibus, hæc opinio Angeli non videt vera: & nuncupatim illã reprobat Socin. *in d. cons. 14. nu. 7. vers. nec obstat prædictis. vol. 1. & latius Imola in d. l. hæreditas ex die. nu. 11. vers. Ideò circa prædicta, col. 8. ff. de hæred. instit.* vbi in specie dicit, q̃ licèt in quibusdã casibus ius per-
37 mittat, vt vnus † sit hęres directò, & alius vtiliter; nõ tamẽ reperit, q̃ ex dispositione testatoris hoc possit fieri, nisi fiat p viã fideicõmissariã. *l. ex facto. ff. ad Treb.*

Quarta opinio fuit Salyc. *in d. l. extraneũ. nu. 5. & 6. vers. quæro secundo. C. de hæred. instit.* vbi dicit, q̃
38 verba merè directa, aut sunt apposita † diei certę; veluti, instituo vxorẽ vsq; ad Pascha, & post Pascha (qui dies est certus) instituo Titiũ; & tunc vera est suprascripta Bartoli opinio, vt scilicet vterq; sit purè institutus, sublato tempore de medio: Aut verba merè directa sunt apposita diei incertæ, veluti, instituo vxorẽ in vita, & post eius mortẽ, (qui dies incertus est) instituo pauperes Christi: & tunc verior est opinio Baldi, vt scilicet institutio obliquetur, & pauperes p fideicõmissum succedant. Et ratio differentiæ hęc est, quoniã in primo casu, ex die certa nõ potest dari hæreditas, & ob id iura voluerunt, vt dies remoueretur, & institutio pura remaneret. *d. l. hæreditas ex die*: At in secundo casu, cum iura patiant, vt in diẽ incertũ hæreditas † conferat:
39 *vt habemus in l. qui filio. ff. de hæredib. instit. & notat glossa in d. l. hæreditas ex die. ff. eo. tit.* Idcircò dies nõ subtrahit, sed facit cõditionẽ. *l. dies incert. ff. de cõd. & demõst.* & cũ verba directa nõ possint valere iure directo, meritò obliquant, ad seruandam testatoris volũtatẽ. Ista est subtilis cõsideratio Saliceti, nõ reperii, q̃ vll9 alius talẽ distinctionẽ faciat; nec etiã vidi, q̃ vllus ad illã animaduertat: ideò sup illa nõ medio-

diocriter est cogitandum; licet opinio Baldi videatur magis communiter recepta, & illam æquiorem Alexander appellat, qui tamen fuit contrariæ sententiæ, & Bartolo constantissimè adhæsit, *in d.l.extraneũ,nu.6. vers.fateor,ꝙ opinio.C. de hæredib.inst.*

His igitur ita declaratis, ad dilucidationẽ materiæ propositæ; infertur ad casum nostrum, ꝙ institutio tẽporaliter facta de Magnifica Domina Eleonora, sine dubio valet; cùm illi fuerint dati substituti post mortem. Nec dicatur, quòd substituti dati fuerint per verba merè directa, in illis verbis (instituit, & substituit,) quæ verba simul iuncta, im-
40 portant † tàm directã, quàm fideicõmissariam substitutionem; & substitutus potest eligere, quam velit: *vt ait Bald. in cons. 176. quidã nomine, nu. 3. vers. tertiò est præmittendum. vol. 3.* Quia respondeo, ꝙ istud nequaq̃ nocet, quoniam substitutus, (si adesset,) aut vellet eligere viam fideicommissariam, & tunc nulla esset difficultas: aut vellet eligere viam directã, & tunc verba obliquarentur in vim fideicõmissi, ad hoc, vt hæredis institutio valeret: *secundum ea, quæ supra diximus nu. 25. & n. 28. & n. 31.* Et tantò magis prædicta sunt vera in nostro casu, quoniam illa verba, (instituit, & substituit) simul iun-
41 cta semper accipiuntur in eam † partem, in qua valere possunt: *vt ait Duran. in tit. 5. caut. 12. in princ. de substitut.* Et quod fortius est, ego addo, ꝙ etiam verbum, (instituit) simpliciter positum, aliquando
42 interpretat̃ † sub eadẽ significatione, sub qua verbum, (substituo) accipitur: *vt ait Decius in cons. 384. in casu nu. 6.* Quinimò Politus *in tractatu de substit. nu. 11. in princip. quem sequitur Zasius in eodẽ tractatu,* dixit, ꝙ verbum (instituo) simpliciter pro-
43 latum, † non est magis directũ, quàm obliquum, sicut de verbo, (hæres) quando non potest directò accipi, idem notauit Corneus *in cons. 199. in lit. I. vol. 2. & Bal. in d. l. extraneum.*

Concludendũ est itaq; in hoc primo capite, ꝙ testamentũ iure merito valet; & ꝙ Agnati malum cõsilium eligerent, si quærerẽt illud impugnare; quoniam secundum ea, quę dicta sunt, illud testamentũ in iure validissimũ est: & per cõsequens successioni contra tabulas locus esse non potest; vbi successio secundum tabulas admittendæ est.

Nunc superest, vt de secundo capite loquamur, id est, an possint ibi agnati, ex vigore testamenti, vllo tẽpore ad successionẽ venire? Et ego, non obstantib. in contrarium adductis, cõcludo, ꝙ ipsi in perpetuum sunt exclusi; & illa hæreditas debet libera & pleno iure remanere penes hæredẽ, siue nupserit, siue moriatur. Et in hanc sententiam moueor, quoniam clarissimè constat, ꝙ ipsi agnati fuerunt substituti sub cõditione, si filii testatoris masculi decederent sine filiis masculis & fœminis. Sed ista cõditio defecit, quia filiis, quib. ipsi agnati substituti fuerant, non sunt nati: ergò sub-
44 stitutio euanescere debet: quoniã conditione † deficiente, deficit quoq; substitutio. *l. iubemus §. pen. C. ad Treb. l. hæres meus § hæres meus. ff. de cond. & demonst.* Quinimò cõditione deficiente, non dicit̃ substitutus priuari iure substitutionis, sed dicit̃ ha-
45 beri ꝓ non † substituto: *vt habetur in l. pecuniã, in verbo, perinde est ff. si certũ petat.* & hoc idẽ notauit ibi Paul. de Cast. vbi dixit, ꝙ quando deficit conditio dispositionis, perinde est, ac si dispositio facta non fuisset. Et ratio hæc est, quoniam natura conditionis ea est, vt retrò trahat̃: & ideò, sicut purifi-
46 cata † cõditio perinde habetur, ac si à principio pura fuisset; ita etiam defectus cõditionis semper habet oculos retrò ad tempus dispositionis, & ꝓ non facta censet̃: *ita notat Signorol. in cons. 227. in quæstione nullitatis. nu. 5. vers. præterea euentus, colu. pen. & notat Decius in d. l. pecuniam in 2. notab. col. 2. & Castren. in cons. 292. circa primũ col. 2. vers. Itẽ testator vol. 2. & Cran. in cons. 62. nobilis Vrbanus, num. 1. vers. primò videndum est, col. 1. & Alba in cons. 86. ꝙ Dn. Franciscus num. 8. vers. tendunt igitur, colum. 4.*

Cùm igitur isti agnati substituti fuerint sub conditione, q̃ omninò defecit, habentur perinde, ac si
47 nõ fuissent substituti; quoniã paria sunt, † nõ substitui, & substitui sub conditione quæ non fuerit purificata: *vt probauit per suprascripta iura, Francis. a Ripa in cons. 2. peroptassem. n. 23. vers. secundò, quia facta fuit, vol. 1. & sequitur Ceph. in cõs. 17. Magnifica domina, nu. 8. col. 1. vol. 1. & in cons. 497. postq̃ illustris nu. 39. vers. quẽadmodũ è conuerso, vol. 4. & Rolan. in cons. 59. in causa agitanda nu. 8. vol. 3.* Et ne ꝑ mendicata suffragia camus, ita ꝑ candẽ rationẽ, in terminis consuluit Paul. de Castro *in cons. 395. videndum est, col. 2. nu. 3. vers. sed nunc videndũ restat, vol. 1.* vbi
48 ponit casum, ꝙ quidã testator instituerat † posthumos nascituros, & eis inuicẽ substitutis, vltimò morienti substituerat Guidonẽ: nam concludit ibi Castrens. ꝙ posthumis nõ natis, illa substitutio pro nõ facta habet̃. Eandẽ quoq; opinionẽ, in non dissimilib⁹ terminis, per eandem rationẽ, tenuit Cephal. *in d. cons. 472. vol. 4.* vbi post multã disputationem
49 concludit; ꝙ hæreditas, quæ fuerat † relicta vxori in eius vita tantùm, & post eius mortẽ erant substituti fratres testatoris; debet remanere penes vxorẽ, & hæredẽ eius: quoniam conditio, sub qua fratres erant substituti, non euenerit, cùm ipsi mortui essent ante vxorẽ, id est ante conditionem impletã, & deficiente cõditione nõ admittitur substitutus. Idem quoq; notauit Ruin. *in cons. 36. prima quæstio nu. 6. vers. arbitror igitur, vol. 2.* vbi ponit casum de vxore, cui relictus fuerat tantùm vsusfructus, & post eius mortẽ institutus fuerat hæres filius cuiusdam Achillis; & ibi concludit, quòd, aut plures filios Achilles habebat, & institutio non valet, ratione incertitudinis: aut nulli filii extabant tempore mortis vxoris, & tunc quia conditio institutionis non fuit adimpleta, tota hæreditas debet pleno iure penes vxorẽ remanere. Sic in nostro casu dicendum est, vt scilicet hęreditas libera & pleno iure remanere debeat apud vxorẽ, quæ fuit hæres in vita instituta: nam, cùm defecerit conditio, sub qua filii erant vxori substituti; deficit etiam substitutio & pro non scripta habetur; & nõ solùm prima sub-
50 stitutio filiorum defecit, sed etiam † secunda agnatorum, qui in defectũ nepotum & neptum, erant vocati, cùm omnes substitutiones à prima dependeant: *vt notat Alex. in d. cons. 1. nu. 9. vol. 1. & Bartholom. Socin. in d. l. 1. col. 14. vers. accedit, ꝙ ex ventre vxoris ff. de vulg. & pupill. & Cephal. in cons. 269. Illustris Comes num. 30. vers. & ita tenendo. volu. 2.*

Et

Et tantò magis prædicta indubitatè confirmantur, quoniam clarissimè constat, quòd ipsi agnati fuerunt substituti filiis decedentibus sine filiis masculis & fœminis: quo casu absque dubio dicuntur esse substituti sub conditione voluntaria, cùm ille ordo substitutionum procedat ex mera voluntate testatoris; Sed nos habemus, quòd quando conditio volũtaria ponitur in substitutione, illa debet
51 in † specifica forma adimpleri: & casus omissus habetur pro omisso: *vt ait Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 2. ff. de lib. & posth.* Ergò isti agnati substituti filiis testatoris, nõ possũt illis nõ natis admitti; quoniã hoc esset excedere naturã conditionis, quæ in specifica forma nõ impleretur, & ita in nõ dissimilibus terminis, consuluit Anchar. *in consilio mihi 356. ex serie testamenti.* vbi cõcludit, quòd vxor
52 quæ fuerat instituta hæres † sub conditione, si filia fœmina nasceretur, nõ debet admitti, vbi filia non est nata: quoniã illa cõditio institutionis debet in forma specifica adimpleri, cũ depẽdeat à mera voluntate testatoris. Et quis aliqui dixerint, ꝙ contra pfatam Ancharan. decisionẽ, faciunt omnes illi Doctores, quos ego supra congessi *nu. 14.* quasi velint affirmare, ꝙ opinio cõmunis est aduersus eũ: *vt annuere videtur Decian. in d. cons. 1. nu. 169. volum. 1.* Attamen aduertendũ est, ꝙ hoc nequaquã est verũ: nam præfati Doctores in diuersis terminis loquũtur: prout facillimè cognosci potest in figuratione casuũ *& hoc etiam notat Decius in d. cons. 227. in fine & Socin. in consi. 42. viso testamento nume. 35. versi. diuersitas autem, vol. 1.* Ego non inueni vllum, qui Ancharano aduerset, exceptis quatuor, id est Barbatia *in c. Raynutius, nu. 49. ex. de testam.* Et Ruin. *in d. §. & quid si tantum num. 45.* & Lancellot. Polit. *in tractatu de vulg. subst.* quos refert Decia. *vt supra,* & Alciat. *in lib. 3. sol. mihi 156. de verb. signif.* At loco illorum adduci possunt alii, & numero maiores, & authoritate nõ inferiores, qui sententiã Ancharani & cõmendant, & sequũtur; & in primis in eodẽ casu idẽ tenuit, & consuluit Fulgosius, *in consil. 49. ex facto proponitur. & sequitur Ancharanum nuncupatim Ruin. in cons. 104. post quã nu. 6 vers. istud idẽ confirmatur. vol. 2. & Socin. iun. in d. cons. 42. nu. 34. vers. nouissime non obstat. vsq. ad finem vol. 1. & Crottus in d. l. Gallus. §. & quid si tantũ, col. 29. sub quinta conclusione Bartoli, versi. quinto adduco. & Deci. in l. quamuis col. 1. C. de impub. & aliis substit. Iason. in l. 1. nu. 31. vers. secundo contra prædicta. ff. de vulg. & pup. & Curtius senior in cons. 51. super testamentis in fine, vers. & potissime. & Socin. iun. in cons. 169. visã facti, num. 7. vers. & præsertim vol. 2.* & Ripa, qui Ancharanũ ab omnibus defendit. *in d. l. 1. nu. 96. versic. nota tamen diligenter. ff. de vulg. & pup & Benedict. in d. c. Raynutius in verbo, absque liberis mereretur. il. 2. nu. 39. vers. quinto fallit, & Bartholomeus Socin. in d. l. 1. colu. 12. vers. octauo no. limita. & Gozadin. in consi. 4. nu. 24. & D. Hippolytus Rimin. iun. in consi. 110. nu. 20. vers. istud idem confirmatur. vol. 1. & Bartholomeus Socinus in consi. 76. visis testamento, nu. 7. vers. & ideo ferè in specie, vol 3. & Dec. in d. cons. 227. nu. 2. col. 2. & col. fin. vers. non obstat, ꝙ extensio. & in cons. 314. pro resolutione nu. 4. vers. secundo hoc idem. & in cons. 315 superioribus diebus nu. 2. sub vers. secunda rano adducitur col. 2.* vbi dicit, ꝙ Ancharanus contradicentẽ habet neminẽ, qui authoritate illi cõparari possit: Adeò vt verius dici possit, cõmunẽ opinionem esse cũ Ancharano. Sed quicquid sit circa Ancharanũ; dato etiã, ꝙ eius opinio in iure nõ subsisteret: nã re vera ad decisionẽ casus nonnullas rationes adducit, q̃ mihi non placent: *vt infra dicã n. 93 vers. ex quibus omnibus aperte.* Attamẽ ego dico, ꝙ non p hoc negari potest, quin sit vera, & in iure approbata suprapolita conclusio, videlicet, ꝙ cõditio volũtaria debet in specifica forma adimpleri, &
53 nõ trahitur † ad casũ omissũ: quoniã hanc esse cõmunẽ opinionẽ attestatur Iason. *in d. §. quid si tantũ nu. 31. & nu. 34. vers. ista decisio, & Barthol. Socin. in cons. 259. visis. col. 3. vers. nã aliquando, vol. 2. & egregie in d. cons. 76. visis testamento num. 6. & 7. sub vers. postremo ista conclusio. vol. 3. & Alex. in d. cons. 1. nu. 11. versi. & posito, quod in casu. vol. 1. & Ripa in d. l. 1. nu. 94. ff. de vulg. & pup & Dec. in cons. 89. visa nu. 2. & Natta in consi. 676. in causa ex Hispania num. 25. vers. nec iuuat dicere vol. 4. & Guliel. Bened. in d. c. Raynutius in d. verbo, absq. liberis moreretur. il. 2. nu. 39 de testam. & Gozad in d. cons. 4. nu. 24.* In quibus locis præfati doctores cõcludunt, quod in conditione voluntaria Testator videtur considerasse potius modũ, & formã succedendi, quàm effectum; & per hanc eandem rationem, pulcberimum casũ determinauit Baldus, *in l. cum duobus §. damna in 2. lect. in fine. ff. pro socio.* vbi ponit quæstionẽ illius, qui fuit institutus, vel substitutus, si vxor eius pareret filiũ masculũ; nam vxore mortua prægnante, & scisso ventre, & filio viuo masculo extracto; concludit, quòd institutus non admittetur; quia illa conditio, sub qua fuit institutus, erat volũtaria, & ideò oportebat, vt in specifica forma impleretur.

Nec obstat, ꝙ etiã voluntaria conditio extendat
54 ad casũ omissũ: vel quãdo † apparet, quod testator hoc voluit, vel quando apparet, quod testator cõsiderauit effectũ succedendi & nõ formã; *vt ait Dec. in d. cons. 227. in fine, & Decian. in d. cons. 1. num. 142. vol. 1. & Iason in l. Lucius vltas §. Lucius. ff. de lib. & posthum. & Cephal. in consi. 252. scripsi. nu. 21. volu. 2.* Quoniã respondeo à cõtrario, quòd imò in nostro casu nulla prorsus extensio fieri potest, cũ expressè appareat testatorẽ considerasse ipsum modũ & nõ effectũ: imò ꝙ fortius est, declarasse se velle, vt specifica forma in ordine succedẽdi ab ipso data seruaretur. Quod autem pdicta sint vera, apparet ex hoc; nã testator, vt primũ finiuit substitutionẽ de agnatis, factã filiis decedentib⁹ sine filiis masculis & fœminis: postea declarans, qualis esset eius volũtas in modo, & ordine succedendi: ad tollendam omnẽ dubitationẽ dixit; *Quod mens & intentio ipsius fuit, & est, vt hæreditas eius primò deueniat ad eius vxorẽ: secundò, ad eius filios masculos legitimos, & naturales nascituros: Tertiò ad filios, & filias dictorum filiorum masculorum: & vltimò loco, in eorũ, vel eãrũ defectu, ad proximiores ex latere de Zãbonis, vel Narrantiis.* Vnde ego pondero illã verba, videlicet, (mẽs, & in-
55 tentio ipsius fuit,) quę ostendunt expressã † ipsius testatoris voluntatẽ: *vt habetur in c. super. in verbo*

inten-

intentionis nostra, ext. de offic. deleg. & in c. cum dile-
ctis. ext. de donat. & propterea, cùm satis ex decla-
ratione ipsius testatoris innotescat, quod ipse vo-
luit modum, & ordinem succedendi seruari, & non
effectum; extensio fieri non potest: *vt tradunt om-*
nes in d. §. & quid si tantum, & fatetur Socin. iunior
in d. cons. 42. col. fin. volu. 1. & melius Bartholomaus
Socinus in d. cons. 76. col. pen. vol. 3.

Et eò constantiùs prædicta affirmare debemus,
nam si in nostro casu extensionem faceremus, qua-
tuor absurda sequerentur: & tamen scimus, quòd
56 extensio † nunquam trahitur ad ea, ex quibus se-
quitur absurdum, *l. Titia §. idē respondit ff. de verb.*
oblig. & notat Signorol. in cons. 61. quæstio talis est,
num. 12. vers. secundo ad casum, colum. 3.

Primum igitur absurdum hoc esset; quia, cùm
sint agnati substituti filiis, & filii vxori; si vellemus,
nemine ex prædictis nato, admittere agnatos, se-
queretur, quod ordine prætermisso extensio fie-
ret de persona ad personam variatam; & sic ipsi
Agnati non succederent filiis, sed ipsi vxori; contra
ordinē, & mentē testatoris: & ideò in tali casu, vbi
57 persona † variatur, dixerunt doctores extensionē
nullo modo fieri posse: *vt ait Bart. in d. l. Gallus. nu.*
9. vers. prater illud ff. de lib. & posthum. & Alex. in l.
1. nu. 11. vers. & in quantū Bartolus ff. de vulg. & pup.
& Curtius senior in cons. 29. in Regno Hispania. in fine
prima dubitationis, & Bartholomaus Socin. in d. cons.
97. col. 5. in fin. vers. & si dicatur vol. 3. & Ripa in d. l. 1.
nu. 92. vers. attende si vis ff. de vulg. & pup. & D. De-
cian. in d. cons. 1. nu. 145. vers. nō obstat secundū, vol. 1.
& Cran. in cons. 98. nobilis, & potens. nu. 13. vers. septi-
mò considero, & latissimè Tiraq. in l. si vnq. in verbo,
libertis nu. 23. vers. si igitur C. de reuoc. donat. & Ce-
phal. in cons. 269. Illustris Comes nu. 12. vers. ad quod
ostendendū vol. 2. vbi dicit, hanc extensionem non
fieri, etiamsi testator de casu interrogatus, idē veri-
similiter respondisset: Et pulchrè Decius *in cons.*
251. subtilis est. nu. 5. vers. non obstat quarto, & in cōs.
465. perscrutatus. nu. 16. vers. & ad hoc, & Marsil. in
sing. 499. licet, & Rolan. in cons. 56. quoniam nu. 24.
vers. sexta est conclusio. volu. 3. & in cons. 43. negare,
nu. 49. vol. 4. Variatio autem circa personam, in
nostro casu multipliciter contingeret, si extensio
admitteretur: nam in primis variarent primi sub-
stituti, id est, filii: nam cùm ipsi sint vxori substitu-
ti; si loco ipsorum admittamus Agnatos, ecce pri-
ma variatio in persona primorum substitutorum:
Item alia variatio sequeretur in persona eorū, qui-
bus substitutio facta fuit, nam cum agnati sint filiis
decedentibus sine prole, substituti; si nunc agna-
tos vocamus post vxorē, ecce, quod ipsi succederent
vxori, & non filiis, quibus ipsi fuerunt substituti; &
58 sic variatio contingeret in persona † eorum, qui-
bus facta fuit substitutio: *vt ait Hierony. Gabriel in*
cons. 95. Laurentius. nu. 13. vers. hoc vero casu varia-
retur col. 5. vol. 1. Vnde ne tot varietates admittan-
tur in personas institutorum & substitutorum, me-
ritò explodenda est extensio, iuxta prædicta; & ita
in terminis nostris, consuluit egregiè Franciscus
Curtius senior *in d. cons. 29. in Regno Hispania.* vbi
59 dicit, quod quidam Hispanus instituit † sibi hæredem
vniuersalem Antonium filium suum sub pacto &
conditione, quòd quotiescunq; ipse decederet, &
non haberet infantes legitimos, in tali casu sibi hæ-
redem instituebat Ioannem alium filium suum: &
si dictus Ioannes moreretur sine infantibus, sibi
hæredem instituebat Bernardinum similiter filium
suum, sub pacto & conditione præmissa: & si Ber-
nardinus moreretur sine infantibus, instituebat
Michaëlem etiam filium suum; & si dictus Michaël
moreretur sine infantibus, instituebat hæredes
omnes nepotes masculos testatoris, quotquot ad-
esse in eo tempore reperiuntur. Mortuo testato-
re, & adita per Antonium hæredem vniuersalem
hæreditate: euenit, quòd omnes alii filii testato-
ris decesserunt, & posteà vltimo loco decessit An-
tonius vniuersalis hæres, nullis liberis post se reli-
ctis, sed solùm relictis quibusdam nepotibus testa-
toris, qui virtute fideicommissi prætendebant hæ-
reditatem ad se pertinere: sed respondit ibi Cur-
tius, quòd illi nepotes ad successionē non possunt
aspirare, per supradictas rationes; id est, quoniam
testator substituit ipsos nepotes Michaëli vltimo
instituto, & non Antonio primo hæredi: sicut eti-
am in nostro casu, Agnati fuerunt substituti filiis
vltimò vocatis, & non vxori primò institutæ. Vn-
de cùm defecerit cōditio, sub qua fuit vocatus Mi-
chael, qui mortuus fuit antequam conditio extitis-
set, meritò nepotes substituti Michaëli excludi de-
bent: & tantò magis, cùm illa substitutio nepotum
facta fuisset sub conditione voluntaria, quæ debuerat
in specifica forma adimpleri, & non poterat exten-
di ad casum omissum, ob mutationē, quæ fieret de
personis institutis, & substitutis, *secundū ea quæ dixi-*
mus, & ita Curtius elegantissimè nostrū casum de-
cidit, & remouet omne fundamentū aduersariorū.

Secundum absurdum, quod ex dicta extensione se-
queretur, hoc est: quoniam modus & forma, in suc-
cedendo à testatore data, nō seruaretur, cùm tamē te-
stator expressè declarauerit, se velle illū seruari: *vt*
diximus sub nu. 54. Et ideò si nos, quando sumus in
dubio, credimus intellectū & mentē testatoris fuis-
se illū, qui nascitur ex ordine verborū, & eum sequi-
60 mur: quia ordo † scripturæ arguit ordinē volun-
tatis: *vt ait Florian. in l. quoties. in princ. ff. de vsufru.*
& Bald. in l. 1. in fin. C. de impub. & aliis subst. multò
magis in nostro casu, ordinē scripturæ sequi debe-
mus, cùm testator declarauerit talem esse suam in-
tentionē: quæ declaratio liberauit iudices à magno
periculo, in quod sæpè incurrunt, dùm volunt in-
terpretari animū testatoris; vt ait Bal. *in l. precibus.*
nu. 37. vers. dixi ergo. C. eo. vbi notat, quod quia non
61 videtur † animus, idcirco nos ob nimiam subtili-
tatē sæpè erramus in coniecturanda mente defun-
cti: *quam rem quoq; notauit Curt. sen. in d. cons. 29. &*
Ias. in l. licet Imperator in 4. notab. in fin. ff. de leg. 1. &
Cran. in d. cons. 98. col. fin. vers. tertio posito. In nostro
autem casu, animus testatoris apertè videtur, per
eius expressam declarationem: & ideò omnis cō-
iectura, & omnis extranea & imaginaria interpre-
tatio cessare debet: quoniam vbi testator se ipsum
62 glossat, † nunquam recurritur ad glossam legis;
sed standum est suæ declarationi: *vt ait eruditè*
Bald.

Bald. in auth. nisi rogati. sub nu. 9. vers. sed Iacobus de
Bellap. col. 2. C. ad Trebellian. Cum igitur Testator,
declarando mentē suam, voluerit vocare agnatos,
secundum ordinē substitutionū in testamento ex-
pressum: manifestè ostendit, quod extra illum or-
dinem noluit illos admitti: nam sicut in vno casu
63 illis prouidit, ita † etiam sciuisset in alio eisdē pro-
uidere, si voluisset, *textus in l. 1. §. sin autem ad defici-*
entis. C. de cad. tollen. Vnde qui vult in re tàm clara
nouas coniecturas, & imaginariam interpreta-
tionem excogitare; nihil aliud agit, quàm propriā
conscientiam manifesto periculo exponere: quo-
niā, vt suprà Baldus ait, multi errores facillimè cō-
mittuntur ab iis, qui mentes defunctorum inter-
pretari volunt. Si igitur in extendenda, & inter-
pretenda mente testatoris sumus in casu dubio, &
possumus faciliter errare; meritò sapientissimus
iudex debet relinquere extensiones, & adhærere
substitutionibus scriptis, quę sunt claræ, & apertæ,
64 in quibus non poterit errare: & optimi † Iudicis
est, vt in partem claram, quę tutior est, semper in-
clinet: & hoc argumento, quod multū instruit cō-
scientiam iudicū, vtitur Parisios, *in cons. 110. statutū.*
num. 21. vers. facit insuper. vol. 3. Et propterea nos sa-
pienter admonuit Bald. *in l. 1. §. si ii qui, in lect. antiq.*
65 *in fine. ff. de exer. act.* vbi dixit, quod nisi clarū † no-
bis sit de mente, nonq̃ recedere debemus à verbis.

Tertium absurdum, si extensio fieret illud est,
66 quòd casum expressum traheremus ad casum † nō
expressum dissimilem expresso: quæ res nequa-
quam tolleranda est. *arg. l. commodissime. ff. de lib. &*
posthum. & notat Barto. in d. l. Gallus §. & quid si tan-
tum col. 2. ff. de lib. & posthum. & ibi latè Crotus colu.
27. versi. quinta est conclusio, & Ripa in d. l. 1. numero
93. versicul. secunda fuit solutio. ff. de vulg. & pup. &
Bartholom. Socin. in cons. 259. visis & consideratis. co-
lum. pen. versi. comprobantur prædicta etiam, volum.
2. & in consil. 76. visis testamento colum. 5. versicul.
quarto adsidem, volum. 3. Vnde cùm isti agnati sint
substituti filiis morientibus sine prole, manife-
stè apparet, quòd non intelliguntur substituti fili-
is non natis; quoniam ille qui non est natus non
67 potest † mori, sed solum natus moritur, *textus est*
in c. quod vero non, 32. quæst. 2. & notat glossa *in c. ad*
dissoluendum. in verbo, accensari, ext. de despons. im-
pub. vbi notat, quòd non potest dici viuum, quod
nunquam fuit; nec potest dici mortuum, quod
nondum vixit. & facit glossa *in l. qui duos §. 1. ff. de*
mann. test. vbi dicit, quòd viuus moritur, non mor-
tuus: *& sequitur Cephal. in cons. 462. in facto præsup-*
ponitur. numero 11. versicul. verum tamen prædictis
non obstantibus. volum. 3. & D. Hippolyt. Rimin. iun.
in d. consi. 110. nu. 19. versi. non natus autem vol. 1. Et
68 in terminis nostris, quòd nasci, & non † nasci, sint
casus dissimiles: consuluit abunde Bartholomę-
us Socin. *in consil. 259. visis & consideratis. colum.*
pen. volum. 2. & Castrensis in consil. 219. visis, & con-
sideratis volum. 1. & sequuntur multi alii, quos in vl-
tima parte citabo. numero 98. & supra numero 52. sic
69 etiam casus dissimiles dixerunt doctores esse, † na-
sci in vita testatoris, & nasci post mortem: *vt ait*
Bartolus in d. §. & quid si tantum colum. 3. & Ripa in
d. l. 1. numero 93. versicul. secunda fuit. ff. de vulg. &
pup. & Bartholom. Socin. in d. consi. 76. numero 4. vo-
lum. 3. Et licet Ripa *in loco proximè citato* dixerit, si-
70 militudinem & dissimilitudinem casuum † consi-
derandam esse respectu modi, & finis in implen-
do conditionem, attenta mente testatoris: At-
tamen ego dico, quod etiam in vtraque specie
casus noster esset dissimilis: nam quod attinet ad
modum succedendi, non est dubium, quòd succes-
sio non fieret eo modo, quo descripta est à testato-
re: similiter quod attinet ad finem, idem dicen-
71 dum est; nam alterato principio † alteratur etiam
finis: nam ex principii oratione cognoscitur cau-
sa finalis vt ait Baldus *in l. quamuis. in princip. C. de*
fideicom. vbi dicit, quod ille, qui meditatur princi-
pium, meditatur & finem: & quod ex ordine con-
iecturamus de fine: sic igitur ex ordine, præ-
dictatum substitutionum cognoscitur, quòd finis
testatoris erat, vt agnati succederent eo ordine,
quem ipse descripsit, apparet quòd alterato illo
ordine, alteraretur etiam finis. Præterea adden-
dum est, quod si testator sciuisset nullos se habitu-
rum esse filios, nemini dubium esse debet, quòd
verisimiliter fecisset, aut facere potuisset, aliam or-
dinationem de rebus suis; si rectè ponderantur ea,
quæ contra agnatos mox subiiciam.

Quartum absurdum, & quidem maximum, hoc
est: nam si fieret extensio ad casum omissum, se-
queretur, quòd agnati minus dilecti, priuarent
vxorem magis dilectam, hæreditate, quę ad ipsam
libera pertinet, ob defectum conditionis non exi-
72 stentis *l. 1. § sin autem aliquid. C. de cad. tollend.* &
ideo ne tale absurdum † sequatur, vt scilicet mi-
nus dilectus præferatur magis dilecto, concludunt
doctores communiter, quòd nunquam extensio
est facienda: *ita notat & commendat Iason in d. l.*
1. nu. 31. versi. secundò contra prædicta. ff. de vulg. &
pup. & ibi Alex. num. 11. versi. & primo adde, colu. 4.
& Socin. col. 11. versi. quarto limita. & Roland. à valle
in consi. 23. cum in prætensi nu. 34. versi. Item quod li-
cet. vol. 4. & Crau. in cons. 155. verba testamenti num.
6. vers. quinto pondero & Natta in cons. 326. & ex te-
stamento, numero 3. versicul. certe non potest, volum.
2. & Alexand. in d. consil. 1. numero. 9. versicul. &
73 *præterea dicimus. volum. 1.* Amor enim, & affectio
testatoris, † plurimum valet & operatur, ad decla-
randam & amplificandam eius mentem erga sibi
dilectum; *vt probatur in l. Aurelius. §. Titius testa-*
mento. ff. de liber. leg. & aperto notat Roman. in consil.
408. in proposita quæstione. colum. 2. Hinc iure meri-
74 to dictum est, quòd si testator habeat duas eccle-
sias † parochiales & relinquat ecclesiæ parochiali
legatum, non exprimendo nomen de qua sense-
rit: debebitur legatum illi parochiali, quam testa-
tor magis diligebat: *vt ait egregie Cynus in l. 1. nu.*
8. versi. sexto quæro C. de sacros. eccles. & Dominic.
in c. cum quis §. cum ab eo, vers. quid si habent duo do-
micilia. de sepult. in 6. & Socin. in l. qua conditio §.
cum ita nu. 4. versi. tertio dubitatur. ff. de cond. & de-
monst. & Crau. in d. cons. 62. sub. num. 8. volum. 1. &
Francus. in d. c. cum quis §. cum ab eo. colu. 2. vers. ex-
tra glossam quæritur, & Imola in c. relatum il. 2. nu-
merò

mero 19. versicul. vltimatè quarit , ext. de test am.
Quod autem testator magis vxorem dilexerit, quã
agnatos; non negabunt ipsi Agnati, si iudices illos
constituas. Præterea iste testatoris amor erga vxo-
rem, notabilis & magnus euidenti probatiune ar-
guitur, ex serie testamenti; in quo maritus illam
non solum agnatis, sed (quod maius est) ipsis filiis
mirabili affectione anteposuit; illam hæredem
75 vniuersalem priore loco nominando : ex † qua
prærogatiua manifestè constat, quòd maiorem af-
fectionem erga ipsam habebat, quam erga filios,
ne dicam agnatos, qui viliore loco positi sunt: *&
hoc apertè probatur in l. Publius. §. Titia codicillis. ff.
de cond. & demonstr. & l. Lucius Titius la. 2. ff. de hæ-
red. instit.* vbi habetur, quòd magis à testatore dile-
cti censentur esse illi, qui primo loco instituti sunt,
quàm secundo loco substituti: *& idem notat etiam
Corneus in consi. 200. circa præsentem, colum. 3. versic.
quod & suadetur, volum. 2. & Castrens. in consi. 121.
Visa quadam petitione, colum. 2. in fine vers. item non
est credendum, volum. 1. & Craneta in consi. 62. nu. 7.
versi. Sed in casu nostro videntur, colum. 2. in fine &
in consi. 161. verba substitutionis, num. 5. versic. ergo si
maioris dilectionis. & Decius in consi. 480. in casu.
num. 11. versic. & hoc idem alia ratione. colum. 4. &
Alexa. in consi. 130. attentis verbis, num. 2. versic. ta-
men præmissis, volum. 2.*

In nostro autem casu, ex hæreditate primo lo-
co vxori relicta, duæ rationes maioris dilectionis
apertè colliguntur; Prima est, quoniã ex eo, quòd
prius fuit nominata, censetur priùs dilecta; cum
76 lingua † facilè loquatur, quod cor intus medita-
tur: pro quo facit illud, quod notauit Florianus *in
d. l. quoties. in principio, & num. 4. ff. de vsufruct.* vbi
77 tradit, quòd ordo nominationis † designat ordi-
nem voluntatis, & prędilectionis; & ideò primò
nominatus præfertur: ex quo notabiliter infert,
78 quod si fuerit Castrum pluribus legatum, hoc † pa-
cto, vt alternis annis quilibet debeat exercere iu-
risdictionem; ille qui est primò nominatus, debet
pręferri tanquam magis à testante dilectus. Secun-
da ratio amoris hæc est, quoniam ex quo hæreditas
vxori primo loco data est, dicitur illi plus datum,
79 quàm aliis: quoniam qui cito † dat, plus dat, vt ha-
betur *in §. fideiussores, instit. de fideiuss.* vbi dicitur,
quod plus est, statim aliquid dare, & minus est, post
tempus dare. *& idem cautum est in §. si quis agens
intentione, instit. de actio.* Cum ergo vxori ratione
temporis plus datum sit, quàm filiis, nepotibus, &
agnatis: non est dubium, quod illa censetur magis
dilecta: *vt ait Cran. in d. cons. 161. nu. 5. vers. Rursus
veniendo ad mentem. col. 2. & Natta in d. cons. 326.
vers. ergo multo fortius col. 3. in princip. vol. 2.*

Sed tu, quod maius est adde, quod etiãsi tot am-
pla testimonia amoris erga vxorem, ex testamento
non haberemus: nihilominus omnibus notum est,
quòd amor mariti erga vxorem, omnem aliũ amo-
rem superat, & vincit; prout probat mirabilis tex-
tus *in l. nõ est enim. ff. de inoff. testa.* vbi habetur, quòd
80 plerunq; Pater † minus amat filios, propter af-
fectionem vxoris: ex quo textu notabiliter inferri
potest, ꝙ si amor filiorũ plerumq; vincitur ab amo-
re cõiugali: multò magis semper debet vinci amor
extraneorum personarum: *auth. multo magis. C. de
sacros. eccles.* Adeo vt nõ immeritò exclamauerit il-
le Poëta.
81 Omnis amor † magn⁹, sed aperte in coniuge maior.

Sic etiam Lucas de Penna, vir excelsi ingenii
efficaciã coniugalis beneuolentię admiratus, illam
omnibus amoribus anteponendam esse tradit, *in l.
quecunq. nu. 2. vers. ex quibus patet C. de cohortalib.
82 lib. 12.* vbi dicit, multiplicem esse † amorem, & sub-
iũgit, quòd pius dicitur amor filiorum, iustus vxo-
ris, crudelis contra naturã, & obscenus meretricũ:
sed sicut Iusticia est regina virtutũ, ita vxoris amor
inter cæteros obtinet principatũ. Idẽ quoq; tenuit
Cynus, *in auth. sed iam necesse est. in quæst. 4. C. de do-
83 nat. ante nupt.* vbi dixit, quòd post nuptias † incipit
coniugalis amor omni alteri amori præualere, sic-
ut nouerunt experti; & quamuis respectu amoris
erga filios, ista propositio de iure communi possit
84 videri non tuta: cum dictũ † sit, quòd nullus amor
vincit affectũ paternũ: *in l. fin. in princ. C. de Curat.
fur. & in terminis notat gloss. & Bartol. in l. Lucius. ff.
de vulg. & pup. facit textus in l. cum auus. ff. de cond.
& demonst. & in l. cum acutissimi C. de fideicom.* At-
tamẽ respectu aliorum, exceptis filiis, benè de iure
communi indubitabilis est huiusmodi conclusio,
qua dicimus, amorem cõiugalem omnibus esse an-
teponendum: per textum *in c. debitum, de Bigam.*
85 vbi vxor dicitur † os ex ossibus, & caro de carne
mariti. & propter hoc relinquet homo patrem, &
matrem, & adhærebit vxori suæ; idem probat tex-
86 tus *in l. 1. ff. de ritu nupt.* vbi vir, & vxor, † appellãtur
cõsortes omnis vitę, diuinum & humanũ ius inter
se communicantes: ad idem facit textus *in l. aduer-
sus in princ. C. de crim. expil. hered.* vbi vxor rei hu-
manæ atque diuinę socia nuncupatur. Propter igi-
tur hanc mirabilem animorum & corporum con-
iunctionẽ dixit glossa *in c. admonere. 33. quæstion. 2.*
87 quòd ille, † qui excipit aut sibi alimẽta reseruat, vi-
detur eadem reseruasse vxori suæ; cum ambo sint
vna anima, atque vnum corpus: hoc idem quoq;
notauit summa cum eruditione Oldradus, *in cons.
95. ex forma nu. 9. vers. verisimilitudo etiam colligi-
tur. col. 2.* vbi dicit, inter maritum & vxorem nõ esse
coniunctionem, sed potius esse vnitatem: quia vnũ
88 corpus, & vna caro sunt; & ꝙ † quantò vir est no-
bilior, tantò magis amat vxorem suam, quã ex præ-
cepto Apostoli tenetur diligere sicut se ipsum: &
propter hanc amoris rationẽ infert, ꝙ vxor intelli-
gitur excepta à generali cõstitutione ꝓhibitoria: &
ꝙ, si Rex fecerit statutũ, aut iuramentũ suscepit, de
89 nõ alienando bona Regni immobilia: poterit † ta-
men ea donare vxori suæ, nõ obstãte iuramẽto, vel
statuto: quoniã propter amorẽ coniugalẽ creden-
dum est, ꝙ Rex ab ea generalitate tacitè vxorẽ suam
exceperit. Sic etiã, ꝑ eandẽ affectionis rationẽ iura
nostra voluerũt, vt tacita pupillaris, cõprehensa sub
90 expressa vulgari substitutione, nunquam † admit-
tatur aduersus vxorem: nam ex eo, quòd illa est,
à testatore magis dilecta, præsumptio est, vt testa-
tor magis voluerit hæreditatem pupilli peruenire
ad vxorem, quàm ad substitutum. *l. precibus C. de*

impub. & aliis sobstit. notat *Bartol. in l. Lucius in princip. ff. de vulg. & pup. & Iason in d. l. precibus num 1. vers. secundo principalis conclusio.* vbi dicit hanc esse veram, & magis communem conclusionem. Et hoc habet locum, non solùm si est substituta persona penitùs extranea, sed etiam si esset substitutus frater ipsius testatoris, quoniam nihilomi-
91 nus ipsum mater excludit, nisi ipse docuerit † voluntatem testatoris fuisse in contrarium: *vt habetur in l. in testamento. C. de testam. milit. & Bartolus in l. moribus. nu. 44. vers. quarto dixit in fin. ff. de vulg. & pup. & Iason in d. l. testamento, nu. 10. vers. & si dicas, col. 6. & melius ibi Baldus num. 3. vers. ex hoc sequitur talis conclusio.* vbi dicit, quòd ad hoc, vt mater excludatur, requiritur vt frater testatoris probet, testatorem substituisse compendiosè, vel reciprocè, verbis directis, vel de tacita pupillari
92 sensisse, quia fortè hoc dixit † coram duobus testibus: nam per intrinsecam coniecturam præsomitur pro matre: *& sequitur Alex. ibi nu. 14. versicu. addit etiam Baldus. col. 6. & Albericus nu. 2. in prima oppositione, col. 1. nu. 4. vers. modo aliqua quaramus. col. 2.* & egregiè Paulus de Castro *in sol. pen. in princ. vers. sed quæ sunt ista coniectura, & ibidem sub num. 9. vers. primò secundum quosdam. vsq; ad finem.* vbi amplius dicit, quòd truffa est opinio eorum, qui dicerunt, in testamento militis, ex priuilegio militari, ad exclusionem matris, satis esse prolatam voluntatem testatoris à fratre substituto, ex eo, quòd non est probatū contrarium. Ex quibus omnibus apertè cognosci potest, quod malè
93 loquutus † est Ancharanus *in d. cons. 356. col. 2. in tertio fundamento. vers. & hoc fauore fratris.* vbi dicit, quòd sicut lex interpretatur vulgarem conceptam in vno casu, vt non comprehendat alium, si sit mater in medio: multò fortius sic debet interpretari in fauorem fratris, contra vxorem testatoris, vt scilicet legis interpretatione admittatur frater tanquam magis dilectus, & excludat vxor tanquam minus dilecta; arguendo à maioritate rationis. Quoniam respondeo, quòd in casu Ancharani, neq; de iure cómuni, neq; de iure speciali constabat, quòd ille frater testatoris esset magis dilectus, quàm vxor: & quod attinet ad ius commune, istud sine difficultate procedit, *per ea, quæ supra diximus*: & res clarissima est, quòd vxor, ob præsumptam affectioné, in tacita pupillari excludit ipsum fratrem testatoris, nó secus ac alios extraneos substitutos: vt dixi, *per textum in d. l. testamento.* Nec dicendum est, quod ipse frater videatur magis dilectus, cùm ipse succedat ab intestato fratri suo: ꝓut dixit idem Ancharanus *in primo fundamento sua consultationis*: quia respondeo, non esse bonam cōsequentism, frater succedit ab intestato; Ergò est magis dilectus, quàm vxor: & hoc satis patet ad sensum. Similiter quod attinet ad ius speciale, falsum est, ꝙ in illo casu magis videretur frater, quàm vxor, dilectus; Imò cùm illa mulier ipsi fratri, tàm in legato, quàm in institutione, prælata fuisset, ac magis honorata; censetur etiam magis dilecta, *per ea, quæ latius supra notaui nu. 72.* Quibus stantibus, meritò cōcludi poterat, ꝙ frater respectu, minoris affectionis, excludi debuerat ab vxore, vt pote magis dilecta, tàm ex iure communi, quàm ex iure singulari: & quidem si Ancharanus alias meliores rationes non allegasset, certè meo iudicio, per hanc solam rationem malè consuluisset.

Affirmandum est igitur, siue ius commune, siue ius speciale consideres, quod ista Magnifica Domina Eleonora fuit magis dilecta à testatore, quàm Agnati; & ideo nequaq̄ potest fieri extensio ad casum omissum, de minus dilecto, ad exclusionem magis dilecti: *vt dictum est supra num 72.*

Et tantò efficacius prædicta confirmabuntur, si probabitur illud, quod mihi posse probari per testes idoneos in themate affirmatum est, videlicet, quòd D. testator viuens, nonnullas cum prædictis Agnatis gessit simultates, & non solùm sæpè dixisse ante conditum testamentum, quod volebat, vt hæreditas sua perueniret ad vxoré, & non ad Agnatos; sed etiam eundem animum tempore, quo fuit conditum testamentum, retinuisse: & potius illá Agnatorum substitutionem ex sugestione notarii, & stimulatione cuiusdam alterius amici agnatorū, quàm ex affectione cordis, in testamento posuisse. Vnde stante hac facili serie, non est dubium, quod substitutio strictissimè interpretanda foret, & nullo pacto posset extendi: ita dicit notabiliter Bartolus *in l. moribus nu. 40. vers. quæro ex quibus præsumatur. ff. de vulg. & pup.* vbi notat, quod licèt tacita pupillaris admittat matrem, & excludat substitutum, vt supra vidimus: attamen per testes po-
94 terit probari, quod voluntas † testatoris erat, vt mater per tacitam pupillarem excluderetur: & subiungit, ꝙ ista probatio poterit fieri quatuor modis; & inter cętera dicit, quod satis efficax ꝓbatio erit, si probetur, quod nolebat, vt vxor eius haberet vllum obolum, vel similia verba: Aut si probetur, quod vxor erat inimica testatori, veluti, quia habuerit amicitiam cum vno scholari, vel scriptore, & sic multum offenderat testatoré: quoniam his, vel similibus probatis, satis erit probata voluntas testatoris aduersus ipsam vxorem, & idem quoq; notauit Baldus *in l. precibus nu. 10. vers. circa primū quæro C. de impub. & aliis substit. & ibi Angelus col. 2. vers. est etiam alia coniectura, & ibi Salicet. nu. 7. vert. iuxta hæc quæro de modo probandi, & Paul. de Castro nu. 8. vers. qualiter autem potest probari, & ibi Alex. nu. 6. col. 2. & Iason nu. 8. vers. tertia notabilis conclusio, & Decius nu. 14. vers. in fine glossæ, & Alex. in cons. 100. visa parte nu. 10. vers. secundo probatur. col. 3. vol. 4. & Ruin. in cons. 192. quæritur nu. 5. vers. ex his autem, col. 3. vol. 2. & Cephal. in cons. 144. circa primum, nu. 29. vers. & vltra prædicta, vol. 1.* Et ad
95 probationem † supradictorum sufficiunt duo testes, cùm sint actus declaratorii, & non dispositorii, id est, qui tendunt ad declarandam voluntaté testatoris, & non ad inducendā nouam dispositionem voluntatis; quo casu septem testes essent necessarii: *vt ait Oldrad. in cons. 297. Domina Stella contraxit, vers. ad secundam quæstionem, colu. fin. & Bartolus in d. l. moribus, nu. 39. vers. quæro ergo. ff. de vulg. & pup. & Bald. in d. l. precibus. numero 12. versic. tertio quæro. C. de impub. & aliis substitut.*

& in

*& in l. quamuis. in princip. C. eo. & Angelus in d. l.
precibus colum. 2. vers. sed ad hanc glossam complen-
dam, & ibi Salicet num. 7. versi. iuxta hoc quaro. &
in d. l. quamuis num. 4. versicul. quaro extra glossam,
& ibi Alexander in princip. & ibi Iason num. 1. vers.
ista regula fallit, & in d. l. precibus, num. 8.* Et quot te-
stes requirantur in probando errore, vide Salycet.
in l. errore, C. de testam.

Coniungendo igitur hanc probationem cum
his, quæ supra notaui circa beneuolentiam testato-
ris erga vxorem, non est dubium, quòd dispositio
voluntaria remanebit in specifica forma, & non
poterit trahi ad casum omissum, in præiudicium
magis dilecti: sed remanebit in terminis iuris cō-
munis, secundum ea quæ sæpius dicta sunt.

Sed tandem, vt iugulemus omnem spem agna-
torum, ita in terminis tradit Paulus de Castro, *cu-
ius etiam mentionem supra fecimus, in cons. 395. vi-
dendum est num. 3. versi. sed nunc videndum est vol.
1.* vbi elegantissimue decidendo casum nostrum
96 dicit, quòd quidam testator instituit † posthumos
sibi nascituros & eos inuicem substituit, vltimò
verò morienti substituit Guidonem; quæ Guido-
nis substitutio in dubio fideicommissaria videtur.
l. Titia Seio. §. Seia ff. de leg. 2. His stantibus conclu-
dit ibi Castrensis, quòd Guido, nullis natis posthu-
mis, non potest ad hæreditatem aspirare: quoniā
dicit, quod ipse aut vult venire ad hæreditatem iu-
re directo, & non potest, quia cum prædicta sub-
97 stitutio de sui natura sit obliqua, non † trahitur ad
directam, nisi in casibus specialibus; *l. verbis ciui-
libus. ff. de vulg. pup. l. neq; enim § fin. de testam. milit.
l. Pantonius, ff. acquir. hered.* Aut vult venire iure
obliquo: & similiter non potest, quoniam non est
qui sibi hereditatem restituat, cum nullus natus sit:
& sic substitutio prædicta effecta est inutilis. Sic in
nostro casu, cum fuerint agnati vltimo loco substi-
tuti filiis testatoris per fideicommissum, dicendum
est, quòd illi aut volunt venire iure directo, & non
possunt, quia fideicommissaria non potest iure di-
recto valere: & quod istę substitutiones fideicom-
missariæ fuerint, probaui in prima parte, *supra nu.
19. & num. 21. & nu. 25.* aut volunt venire iure obli-
quo; & pariter non possunt, quoniam nec filii nec
nepotes adsūt, qui possint illis restituere hæredita-
tem, secundum supra dicta, & pro eadem opinio-
ne faciunt quoque illa, quæ dixit quasi in terminis
Curtius senior, *in d. cons. 29. quem supra latè retuli n.
59. & latius infra dicam num. 113. vers. vltimo quod
fortius est.*

Confirmatur hæc conclusio per ea, quæ tradit
Oldradus *in cons. 177. testator.* vbi ponit casum de
quodam testatore, qui filiū nasciturū ex vētre vxo-
ris suę instituit, & si filius decesserit in pupillari ęta-
te, vel postea, substituit alterum filium nasciturū,
& si dictus filius secūdus moriatur in pupillari æta-
te, vel postea sine filiis, substituit Bernardinum fra-
trem suū: Accidit, quòd posthumus ex dicta vxo-
re natus est tantum, & mortuus est in pupillari æta-
te. Dubitatum fuit, an Bernardinus frater testato-
ris, substitutus secundo filio nascituro, possit vigore
substitutionis ad successionem admitti: & conclu-
dit ibi, quòd non, p multas rationes, & præcipuè,
98 quia substitutio primo † facta, de filio secundo, qui
fuit substitutus primogenito, fuit inutilis eo non
nato; *l. vlt. in princip. ff. de reb. dub.* & ideò cùm pri-
ma substitutio fuerit inutilis, non potest facere vti-
lem secundam substitutionē factā de Bernardino:
Item quia frater testatoris substitutus secundo filio
nascituro, vocatus fuit sub conditione si secundus
filius decederet, & cætera; sed constat, ꝙ hæc con-
ditio non extitit, quia non decedit, qui nunq̄ fuit;
solus enim viuens moritur: Ergo substitutus om-
ninò excludit. Sed hæ rationes, & alię, quas adducit
Oldradus, conueniunt nostro casui; quoniam sub-
stitutio nepotum, imò & substitutio filiorum, fuit
illis non natis inutilis; ergò vtilem nō potest facere
substitutionem agnatorum qui fuerunt illis substi-
tuti: Item agnati fuerunt illis substituti filiis mo-
rientibus, etc. Ergò conditio non extitit, quia non
nati mori nō possūt, vt supra diximus. Et supradictā
opinionē Oldradi, per easdē rationes, de verbo ad
verbum sequutus est Ioan. Andr. *in add. ad Specul.
ad §. in primis in vlt. edit. versi. occurrit etiā casus no-
uissimus, tit. de testam. & Alex. in consi. 1. sub num. 9.
vers. quarto probatur col. 6. vol. 1. & Barthol. Socyn.
in consi. 76. visis testam. colum. 5. versic. quinto eadem
conclusio. vol. 3. & in cons. 259. visis & cōsideratis col.
4. in princip. vol. 2. & Gulielm. Bened. in d. c. Raynu-
tius in verbo, absq; liberis moreretur il. 2. nu. 40. versi.
congrue applicatur ex. de testa. & Roman. in l. quan-
diu institutus sub nu. 26. vers. in contrarium tamen est
veritas. col. fin. ff. de acquir. hered. & Corneus in cons.
199. in præsenti consultatione in lit. Z. vers. & prædicta
coadiuuantur, volum. 2. & egregie Albericus in l pre-
cibus col. 22. versi. ex prædictis insurgit alia quæstio, C.
de impub. & aliis substit. & Rum. in cons. 96. quia in
fine, & clarius in cons. 104. postquam nu. 5. vers. & pro
hoc facit col. 2. & in cons. 172. quæstio quæ proponitur.
col. fin. nu. 7. vers. secundo potest responderi. & in cons.
173. proponitur. col. 2. sub nu. 5. vers. & idem probatur,
& in cons. 175. postquam nu. 5. vers. & ita in terminis,
col. 5. in princ. vol. 2. & in cons. 4. ex proposito n 5. vers.
& prædicta confirmantur. vol. 4. & pulchrè Socyn. iū.
in cons. 169. visa facti nu. 5. vers. comprobatur vol. 2.
& Cephal. in cons. 426. in facto præsupponitur nu. 15.
vers. & præcise quod substitutio. vol. 3. & D. Hippolyt.
Rimin iun. in d. cons. 110. nu. 19. vers. & pro hoc facit
quod voluit idem Oldradus. vol. 1.* & Alciat. *in consi.
mihi 44. explicitus & casus n 20. vers. & præsuppono,
libro 9.* vbi dicit hanc Oldradi opinionem esse cō-
muniter approbatam, à qua nō est in iudicando re-
cedendum: & subiungit, quòd Ruinus attestatur,
se pluries secundum prædictam opinionem obti-
nuisse: quibus adde tu Ancharanum cum suis se-
quacibus, *de quibus supra feci mentionem nu. 52.*

99 Nec quicquam † refragatur, quod nonnulli alii
doctores contra Oldradi opinionem tenuerint, in-
ter quos primus est Franciscus Aretinus *in d. l. quā-
diu sub nu. 7. vers. & vltra istam materiā col. antep. ff.
de acquir. hered. & Paulus de Castro in cons. 152. præ-
sens dubium col. 1. vers. item in contrarium facit, vol.
1. & Curtius senior in cons. 51. super testamentis col. fin.
& Dec. in cons. 427. licet in casu proposito, & in cons.*

a 38 proponitur q nobilis, & in cons. 318. in casu istorũ col. 2. & Iason in cons. 148. aggredior primũ dubium. col. 4. & col. 5. vol. 2. vbi dicit communẽ opinionem esse contra Oldradum, *& idem confirmauit Socinus iunior sibi contrarius, in cons. 181. de duobus, nume. 55. vers. ad tertiũ ante fundamentũ vol. 2. & in cons. 94. quia in præsenti nu. 46. vers. Tertio non obstat vol. 1. & D. Decianus in d. cons. 1 nu. 165. vers. non obstat enim consilium Oldradi vol. 1. & Politus de vulg. subst. nu. 107. vers. aliam etiam quæstionem fol. mihi 66. colu. 4. & 5 & Marzar. in quæst. 13. de fideicom. & nouissimè D. Mantica in lib. 11. tit. 6. de coniect. vlt. volunt.* vbi dicit hanc esse receptiorem sententiam, & Alciat. *sibi cõtrarius, in cons. mihi 17. tria principaliter dubia sub nu. 12. vers. hinc apparet col. 3 lib. 9.* vbi dicit illã Oldradi opinionem non esse veram: & subiungit quòd confunditur p terminos legales, & p doctrinam Bartoli, *in d l. quamdiu la. 3.* Quia respondeo, in primis non esse verum, quòd Oldradus sit com-
100 muniter † reprobatus, vt quidam malè præsupponũt; cùm multò maior numero sint illi, qui sequũtur Oldradũ quam illi qui ab eius sententia discrepant, vt ex pdictis facillimè cognosci potest; & tãtò magis hoc est verum, postq̃ multi ea his, qui cõtra Oldradũ citantur, re vera illi non sunt cõtrarii si rectè consilia eorũ inspiciãtur: & incipiẽdo à Castrẽsi magnæ authoritatis viro, ego dico, q ille non discrepauit ab opinione Oldradi, sed eam omninò sequutus est, *in d. cons. 395. nu. 3. vers. sed nunc videndum est vol. 1. quẽ supra citaui nu. 96. vers. sed tandem vt ingulemus.* & faciunt etiam quodammodo pro hac parte, illa, quæ idem Castrẽsis aduotauit *in d. cons. 219. vol. 1. de quo feci mentionem nu. 68. vers. & in terminis nostris.* Nec Castrẽsis mutauit opinionẽ *in d. cons. 152. vol. 1.* quod allegauimus aduersus Oldradum; quoniã casus super quo ibi consuluit, est longè diuersus à casib⁹ pcedentib⁹, & à casu Oldradi: prout Deo benè iuuante infra apparebit, dum aperiam differentias inter casum Baldi, & casum Oldradi; præterea vltima Castrẽsis consultatio nõ videtur in iure sustentabilis, *vt infra dicã nu. 117. & n. 127.* Similiter q pertinet ad Deciũ, ego dico, quòd ille in cõsiliis, supra citatis, nullo modo Oldradum impugnat, sed potius illũ sequit̃, & dicit, quòd eius
101 opinio est vera † in pupillarib⁹ substitutionib⁹, & nõ in fideicõmissariis: q̃ res quomodo intelligẽda sit respectu fideicommissi, infra dicet̃ *nu. 115.* & hoc etiã tenuit Barthol. Socin. *in cons. 52. Dominus labia mea aperiat in fine. volu. 1.* Quinimò ipse Iason, q & legẽdo, & cõsulendo, semp fuit implacabilis inimicus opinionis Oldradi, tandẽ vela sutoris sui cohibuit; & quodãmodo hæsitans, & sui incertos dixit, in hac re cõsiderandũ esse, quomodo formenẽ ter-
102 mini: quoniã si adesset psona † magis dilecta in medio, nunq̃ admitteret̃ etiã substitutus, ex alio casu: & hoc ipse scripsit, loquendo de quibusdã decisionibus Bartoli, Fulgosii, & Oldradi, *in l. 1. n. 31. vers. secundo contra prædicta ff. de vulg. & pupil.* Sed ecce, q in nostro casu adest persona magis dilecta, *prout supra demonstraui nu. 72.* & aderat etiam in casu Oldradi: ergo Iason Oldrado fauet: ergo p nostra opinione allegãdus est. Sed adde, q idem quoq; tenuit Curtius senior, in contrariis allegatus, *in d. cons. 51. in fine.* vbi dicit, q potissimũ hac ratione contra Oldradũ mouet̃, quoniam in casu suo non aderat psona magis dilecta, q̃ faceret cessare substitutionẽ: cum semp voluerit testator excludere fœminas p quarũ exclusionẽ dicitur habuisse animũ ad cõseruandã agnationẽ: ergò si fuisset psona magis dilecta, & nõ fuisset habita ratio cõseruandæ agnationis, put non fuit habita, neq; in casu nostro, neq; in casu Oldradi: meritò secundũ Curtiũ, substitutio cessasset; & sic videmus, quòd Curtii conclusio facit pro nobis. Quòd autẽ in nostro casu, nulla sit habita ratio conseruandi agnationẽ, probatur apertissimè ex eo, q testator vocauit ad hæreditatẽ suã
103 fœminas, & sic neptes anteposuit agnatis p † quarũ platuram, manifestè constat, q ipse testator nihil de agnatione curauit: *vt ait Paris. in cons. 23. n. 29. vol. 2.* Idẽ quoq; dicendũ est in casu Oldradi, in quo frater testatoris erat substitutus secũdo filio decedẽti sine prole legitima: quoniã & in hoc casu fœminæ quoque sunt antepositæ substituto; cum appella-
104 tione prolis, † fœminæ comprehendantur: *vt ait Gozadin. in cons. 20 prima facie num 8. vers. tertio cõsidero colum. 3.*

Cum igitur appareat ex prædictis, testatorem in nostro casu, nullam curam habuisse conseruandi agnationem; manifestè constat, quod maiorẽ affectionem habuit erga vxorem institutam primo loco, quam erga agnatos inferiori parte vocatos: & sic substitutio non potest extendi in præiudicium magis dilecti, secũdum opinionem Curtii, & Iasonis; qui neque Oldrado, neque nobis obstant, imò potius opitulantur

Rursus non obstat Alciatus *in d. consi. 17. volum. 9.* quia ipse fuit varius, inconstans, & sibimet contrarius, & modò approbauit, modò impugnauit Oldradum, prout fauor clientulurum suorum exigebat. Præterea dici potest, quòd in allegato consilio ipse se in vulgari substitutione fũdauit, quæ poterat in casu suo considerari: quod fundamentum causæ nostræ nequaquam adaptari potest, *vt supra dixi, & infra dicam:* sicut etiam eadẽ vulgaris substitutio habebat locum in casu Alberici, à quibusdam, & malè, contra Oldradum allegati: *de quo Alberico infra dixi nu. 159.*

Non obstat etiam Socinus iunior, aduersus Oldradum allegatus *in d. consil. 181. numero 55. volum. 2.* quoniam ipse sequitur Iasonem, Decium, & Curtium seniorem, supracitatos; & ideò secundum eorum traditionem intelligendus est. Præterea, quod fortius est, ipse subiungit, quòd opinio Oldradi potest esse vera, quando testator vnum solum casum, vt puta mortis, in verbis suis expressit, nec protulit aliqua verba, ex quibus contraria mens testatoris, veluti in casu non nascentis, appareret, iuxta Ancharanum communiter approbatum: *vt supra demonstraui num. 52. vers. at loco illorum.* Et sic cognosci potest, quod Socinus Iunior Oldradũ omnino nõ impugnat, imò manifestè Ipsius opinionẽ laudat, & sequit̃, *in d. cons 169. n. 5. vol. 2.* Idẽ quoq; dicendũ est de Lãcelloto Polito, in cõtrariis supracitato: q post relatã Oldradi opinionẽ,

vtpo-

vt pote menti testatoris repugnantem, tandem cōcludit, quòd in istis casibus potius recurrendum est ad coniecturas, quàm ad regulas iuris; & quòd homo prudens, & bene iuris peritus, potius ex facto mentem defuncti vestigabit, quàm certo iure, aut certa lege: Ex quibus Politi verbis indicatur, quòd ipse iura Oldradi non impugnauit, sed mentem defuncti per coniecturas quęrendam esse animaduerit: & certè, quòd hæc Politi sententia est verissima, quandoquidem in iure nostro constat, quòd in vltimis voluntatibus voluntas testatoris obtinet
105 primum locum; quæ voluntas † satis aperta dicitur, etiamsi ex coniecturis colligatur, *textus optimus est in l. licet Imperator: & ibi Dd. ff. de leg. 1.* Sed nihilominus, attenta Politi opinione, adhuc in fauorem vxoris institutę, contra Agnatos pronunciandum est; posteaquam nullæ sunt coniecturæ, quæ faueant agnatis, sed immò omnes hæredi scriptę patrocinantur: Et hoc facile patet, quoniam coniecturæ in beneficium agnatorum non possunt colligi in nostro casu, nisi duobus modis: aut respectu maioris dilectionis, aut respectu conseruandi agnationem; Primo casu clarissimè constat, quòd ipsi non fuerunt prædilecti, sed magis dilecta fuit vxor, quæ fuit non solum ipsis agnatis, sed etiam propriis filiis prælata: *de qua re plura dixi supra num. 72.* Secundo casu dico, quòd illa coniectura conseruandi agnationem, quæ solet aliàs plurimū valere, nihil tamen in nostro casu valet; cum liquidò constet, quòd testator nullam curam habuit de agnatione conseruanda; cum fœminas ipsis agnatis anteposuerit: *vt dixi, num. 103.* & ideò patet, quòd Politus in fauorem nostrum concludit.

Inferendo igitur ad propositum nostrum, ex prædictis apertissimè colligere possumus, non esse verum, quòd Oldradus sit communiter reprobatus; imò si ex illis, qui contra ipsum fuerunt allegati, detraxeris Paulum de Castro, Curtium Seniorem, Decium, Iasonem, Socinum iuniorem, Alciatum, & Politum, secundùm ea, quæ diximus; videbis, quòd nuncupatim & ex professo à paucissimis ille reprobabitur, id est, ab Aretino, à Deciano, à Mantica, à Mazzario, & ab Additionatore ad primum Alexandri consilium, qui tamen Additionator nihil boni allegat: Sed quid facient isti pauci aduersus tot & tantos Patres? qui vnius opinionis fuerunt, & pręcipuè quid facient aduersus Oldra-
106 dum, qui tantæ doctrinæ fuit, vt Pater legum † appellaretur: *vt ait Castrensis in l. is qui putat in fine. ff. de acquir. hered. & Socin. in consi. 129. præstantissimi. num. 2. versi. tertio hanc quęstionem. volum. 1.* Similiter quid facient aduersus Ioannem Andreæ?
107 qui speculum iuris fuit, & † tantæ æstimationi habitus, vt dixerit Baldus, quòd vbi habet opinionem Ioannis Andreę, non vult ab eo recedere, tanquam fundamento iuris: prout refert Curtius Senior *in consi. 1. colum. 3. num. 12. versic. & antequam vlterius progrediar.* vbi etiam subiungit, quòd Cardinalis Florentinus *in proœmio clementinarum* exclamat,
108 quòd Ioannes Andreæ sapientiam † Canonicam adeò locupleravit suis commentis, vt à centum annis infra, omnes commentarios superauerit; & iure merito illi fuit datus principatus, vt eius commenta & glossæ textui sexti libri, & clementinarum, apposita fuerint: & alibi dixit Baldus, quòd
109 Ioannes Andreæ fuit vir † magnæ virtutis, & scientiæ, & tandem fuit dictus iuris canonici fons, & tuba: *& hoc scriptum reliquit in consi. 226. reperitur. colum. 1. in fine versi. hoc disputando tenuit volum. 1.* Sic etiam eundem Ioannem Andreæ, doctorem
110 mundi † valentissimum appellauit Romanus, *prout refert Roland. a Valle. in c. quia in præcedenti. in fine, de inuentar. fol. mihi 191.* Omittam Albericum, Bartholomęum Socinum, Romanum, Corneum, Gulielmum Benedictum, Castrensem, & alios supra nominatos; & in solo Alexandro immorabor,
111 qui pater † veritatis, & lucerna ardens Cathedris iuris ciuilis, & nouum luminare appellatus fuit, *vt in eius vita Grauettus attestatur*: Adeò vt conuenientibus in eandem sententiā tot Patribus, qui principatum in iure obtinent; esset quodammodò magnum nephas, & triste piaculum, ab hac opinione recedere, concurrentibus maximè his coniecturis, quas supra exposui.

Nec dicat quis, Oldradum videri esse commu-
112 niter reprobatum; cum † aduersus ipsum sit doctrina Bartoli, *in l. quandiu institutus, num. 10. versic. quæro iuxta prædicta. ff. de acquir. hered. de quo feci mentionem. num. 16. vers. vltimo rursus, quam doctrinam sequitur ibi Bald. colum. fin. & Castrens. num. 7. versi. inducit etiam Bartolus, & Cumanus, num. 2. in in principio, & Imola, num. 4. versi. secunda est, col. 2. & Francis. Aretin. num. 7. versi. & vltra istam materiam, volum 8. & Angelus in volum. 2. versi. vltimò per hunc textum, & Iason in l. 1. num. 28. versi. septimò & vltimò facit. ff. de vulg. & pupill. & Castrens. in d. consi. 152. volum. 1.* & in hoc fundamento maximè contra Oldradum se fundauerunt Iason, Curtius Senior, Socinus iunior, & Dec. *in consiliis supra citatis.* Quia respōdeo, quòd Bartolus nequaquā potest dici cōtrarius Oldrado, cum casus Oldradi sit diuersissimus à casu Bartoli: *vt infra dicam nu. 115. cū seq.*

Vltimò, quòd fortius est, siue sit vera, siue sit falsa opinio Odradi: attamen dico, quòd nostri termini sunt clariores, & magis faciles: & propterea repetendo illud, quod iam supra tetigi, concludo, quòd omnis via est prærepta ipsis agnatis ad succedendum: quoniam illi aut volunt succedere per vulgarem, aut per pupillarem, aut per fideicom-
113 missariam: Primo casu res † clara & indubitata est, quod non possunt: quoniam hæreditas fuit adita per Magnificam D. Eleonoram, per cuius aditionē omnis substitutio vulgaris expirat. *textus in l. post aditam C. de imp. & aliis substit. & de hac re latius infra dicetur nu. 121. cū seq.* Secundo casu, idē affirmādum est absq; vlla dubitatione, cum pupilli non adfuerint, & sic conditio pupillaris non extiterit: *l. qui habebat. ff. de vulg. & pup.* Tertio casu, quando scilicet volunt succedere per fideicommissariā substitutionē, in qua nostra quæstio versatur: & tunc dico, quod non possunt, duabus rationibus: Prima est, quoniam non est qui hæreditatem illis restitu-
114 at, cum nullus natus sit: quia non † ante ius fideicommissi, quàm persona quærenda est, à qua fidei-

commissum relinquitur; *ita dicit textus in l. quidā referunt. §. nullius enim. ff. de iure codicil. & ita in terminis tradit Castrensis in d. cons. 395. nu. 3. volu. 1.* Secunda est, quia conditio sub qua ipsi substituti fuerunt, deficit: & deficiente conditione deficit substitutio, *vt late supra dixi nu. 44.*

Non obstat modò, & in hoc iugulus totius con-
115 trouersiæ consistit: quòd quando † primum fideicōmissum deficit, remeaet penes hæredem cū onere restituendi illud secūdo substituto; *l. 1. §. pro secundo C. de cad. tollen.* & ite tenuit Bartolus cōmuniter approbatus *in d. l. quamdiu la. 3. in fine. ff. de acquir. hered.* Quoniam respondeo, prędicta habere locū, quando primo fideicomissario fuit secundus fideicomissarius substitutus sub conditione, quæ non extitit: quoniam tunc gradus primi fideicommissarii, aut primi substituti, licet circum-
116 ducatur: non tamen † circumducitur conditio illi gradui imposita; & ideò illa deficiēte, deficit quoque secunda substitutio: & ita tenuit Baldus *in cōs. 254. Titius instituit sororem, vol. 1.* vbi dicit, quòd quædem mater fuit hæres instituta, & ei decedēti sine filiis nasciturис, fuit substituta Berte filia iam nata, & Bertæ sine filiis morienti, fuerunt substitutæ puellæ maritandæ; & casua euenit, quòd Berta relictis quibusdem filiis, decessit ante matrē hæredem institutam; Dubitatum fuit, en puellæ substitutæ debeant intrare locum Bertæ, quasi quòd primo substituto præmoriente remanent hæreditas penes hæredem cum onere restituendi illā secundo substituto. Sed consuluit ibi Baldus, quòd dictæ puellæ oon possūt intrare locum Bertę: quoniam conditio, sub que fuerunt substitutæ, nō euenit: vnde licet grados Bertæ, per eius mortē fuerit circūductus, bene tamen remensit conditio liberorū; quæ cum defecerit, quia Berte filios reliquit, ideò sobstitutio deficere debet. Eandem quoq; cōclusionem sequutus est Alexander *in d. cons. 1. sub nu. 15. versi. per quod etiā apparet volum. 1.* vbi respōdendo ad supredictem Bertoli conclusionem, dicit, quòd illa procedit, quando sustitutio facta fuisset
117 simpliciter: sed secus est, † quando fuit facta sub conditione, quę non euenit. Idem quoque tenuit Ruinus *in cons. 182. in facto nu. 5. vers. sed premissis non obstantibus, vol. 2. & Natta in cons. 676. in causa num. 26. vers. nam prædictis respondetur col. 7. vol. 4. & rursus eleganter Ruinus in consi. 175. post quam nu. 4. vers. nec obstat quod fideicommissum col. 4. vol. 2. & Alciat. in d. cons. 44. nu. 50. versi. secunda limitatio est volum. 9. Ripa in l. centurio nu. 151. vers. sed pone quod sit institutus ff. de vulg. & pup.* & Rubene Alexandrin. *in cons. 26. viso testamento,* vbi, qood fortius est loquitur in hærede: & hane esse communem opinionem in terminis nostris rredit D. Hieronymus Gabriel. *in cons. 95. Laurentius nu. 21. vers. concludo igitur vol. 1.* vbi concludit, quòd secundus substitutus filiis hæredis, non admittitur in locum primi substituti, si filii non nascantur; & reprehendit Castreolem, *in d. cons. 152. vol. 1.*

Sed io nostro casu, cum fuerunt agnati substituti noo hæredi, se filiis, sub conditione, si morerentur sine filiis vel filiabus: dicendum est, quòd licet gradus filiorum fuerit, eis non natis circumductus: non tamen fuit circunducte conditio mortis, & liberorum, sub qua ipsi fuerunt filiis substituti; vnde cum ipsi filii non sint mortui *vt dixi nu. 67.* meritò non possunt admitti, deficiente conditione.

Nec in hoc loco tractari potest, quòd exteosio fiat ad casum omissum: quoniam supra latè ostendimus, in voluntaria conditione talem extensionem non posse fieri, concurrentibus maximè quatuor absurdis; *de quibus dictum est nu. 57.* Et sic per hanc rationem, non obstabit consultatio Iasonis *in*
118 *d. cons. 148. vol. 2.* quoniam ibi poterat † fieri extēsio ed casū omissum, partim propter fauorē agnationis partim propter quod ibi nulla persona magis dilecte superetat, quę faceret cessare illam extēsioē prout recte in eodem casu tradit Curtius senior, qui in eadem facti specie, super qua fuit interrogatus Iason, ipse qooque consuluit, *in d. consi. 51. col. pen. & col. fin.* At in nostro casu superest persooa magis dilecta, & fauor agnationis non considerat: ergò non potest substitutio extendi. Et eodē modo responderet etiam ad consilium Socini iunioris *in d. cons. 181. vol. 2.* quoniem & ibi quoque poteret fieri extensio, ob voluntatē testatoris, & etiā fauore agnationis, de que in casu suo tractabatur, vt ipse dicit *ibi numero 36. vers. tertio principaliter. colum. 6.*

Et supradictum fundamentum, quod fecimus, respectu cōditioois appositæ in prima substitutione: propter cuius conditionis defectum diximus, secundum substitutum noo posse intrare locum primi substituti, est omniò illud, io quo Oldradus suam coosultetionē fuodauit, *in d. cons. 177. in quarta argumentatione:* propter cuius cōditionis defectū, ipse respōdit ad l. 1. in §. in primo C. de cad. tollen. Ex huic fudameoto, quòd est basis totius controuersiæ, oihil respondit Franciscus Aretinus *in d. l. quamdiu:* Imò Socinus iunior, qui eliàs Oldra-
119 do † aduersatur, dixit, quod per hoc fundameotū eius consultatio potest esse vera, *in d. cons. 94. num. 47. vers. potest tamen & secundo responderi volum. 1. & Ruin in d. cons. 172. n. 7. vers. secundo potest respōderi vol. 2. & D. Hippolyt. Rimin iun in d. cons. 110. n. 30. vers. postremo non obstat illud. volu. 1.* vbi dicit, quòd
120 ad hoc fundamentum Oldradi † nemo respondet. Et eendem considerationem facit quoque Corneus *in subscriptione ad cons. 298. qua subscriptio incipit, elegāter. col. 2. vers. sed licet prædicta vera sint. vol. 3.* vbi dicit, quod Oldredus nō se fundauit eo, quia defecerit primus grados substitutionie post secundom gradū; sed se fundauit ex eo, quia deficit conditio, sub qua vltimus substitutus est inuitatus: quæ res non euenit in l. vnica §. pro secundo. & §. sin autē & §. ne autem C. de cad. tollen. & propterea Ipse Corneus, ad tollendā huiusmodi difficultatem dicit, quo in casu Oldradi, & Aochereni, non constabat de volūtate testatoris, qui voluerit verisimiliter substituere in casu omisso: At in casu suo, benè es verbis testamenti constabet de voluntete testatoris, qui voluit substitutionem exteodi etiam in casu, in qno substitutio deficiebat; *prout hoc dicit ibidem colum. 3. in lit. m. versi. sed pro responsione.*

Et

Et licet aliqui dixerint, quòd quando ſubſtitutio
121 compendioſa facta † fuit, prout in noſtro caſu facta
eſt, tunc non attenditur conditio facta vltimo ſub-
ſtituto, ſed ipſe vltimus ſubſtitutus ſubrogatur in
locum primi ſubſtituti, hac ratione, quia compen-
dioſa ſub ſe continet vulgarem directam, etiamſi
per verba communia concipiatur: *vt ait Bartol. in
l. centurio num. 32. ff. de vulg. & pup. & ibi Ripa nu.
146. & Bald. Peruſ. in tract. de compend. nu. 25. &
Alex. in cons. 162. circa primum in princip. volu. 2.
& Guid. Pap. in deciſ. 534.* Sed vulgaris ſubſtitutio
122 eius † eſt naturæ, vt habeat locum, ſiue quis noluе-
rit eſſe hæres, ſiue non potuerit: & iſta impoten-
tia verificatur in quouis impedimento, tàm de iu-
re, quàm de facto, ſiue quia non naſcatur, ſiue na-
tus moriatur: *vt ait Iaſon in l. cum proponas nu. 4.
vers. Item adde, col. 2. C. de hered. inſtit.* Ergò Agna-
ti, licet non poſſint per fideicommiſſariam ſubſti-
tutionem venire, quia conditio mortis filiorum,
ſub qua fuerunt ſubſtituti, illis non natis deficit;
venient tamen per vulgarem ſubſtitutionem in
compendioſa comprehenſam, quæ vulgaris veriſi-
catur ex capite impotentię, eò, quia filii non ſunt
nati: & ita in terminis, per ſupradictas rationes,
conſuluit Decius *in cons. 416. in teſtamento ſub nu.
4. vers. quibus tamen non obſtantibus. colu. 1. & ante
ipſum hoc fundamentum inuenit Paulus de Caſtro in
d. cons. 152. col. 2. in fine vers. vel aliter & melius &
ſubtilius, volum. 1. & copiosè Crauetta in cons. 283.
de omno, vers. ſed præmiſſis non obſtantibus, colum. 2.
& Pariſ. in cons. 73. vt præſens num. 26. vers. iſtis ta-
men minimè obſtantibus volum. 3.* Nec obſtat, quòd
hæreditas adita fuerit à Magnifica Domina Eleo-
nora, per cuius aditionem vulgaris ſubſtitutio ex-
pirare ſoleat, vt ſupra dictum fuit: quia dici po-
123 teſt, quòd iſta vulgaris † non reſpicit perſonã Ma-
gnificæ Dominę Eleonoræ primariæ hæredis, ſed
reſpicit perſonam filiorum naſciturorum, qui filii
naſcituri, quoniam fuerunt per fideicommiſſum
ſubſtituti prædictæ Dominæ Eleonoræ matri; illis
potuerunt agnati ſubſtitui vulgariter: quia regulã
124 habemus, quòd vulgaris † ſubſtitutio poteſt in le-
gatis & in fideicommiſſis fieri: *per textum in l. vt
hæredibus ff. de leg. 2. & ita notat Caſtren. in d. cons.
152. vers. ſed hic fuit etiam vulgaris col. 2. in fin. vol.
1. & Crauet. in d. cons. 283. vers. ſed in caſu noſtro,
col. pen. in princip.*

Sed tamen prędictis omnibus non obſtantibus,
ego duobus modis reſpondeo: & in primis dico,
quòd quamuis verum ſit, quòd ſub compendioſa
125 ſubſtitutione continetur vulgaris; tamen † intel-
ligendum eſt, hoc eſſe verum de illa vulgari, ex qua
ſucceditur ipſi teſtatori, & bona eius capiuntur:
*de qua loquuntur Bartol. & alii in l. 1. ff. de vulg. &
pup.* Sed ſecùs eſt in noſtro caſu, in quo per vulga-
rem non poteſt amplius ſuccedi teſtatori, cum fue-
rit hæreditas eius adita per Magnif. hæredem, vt
dictum fuit; & cùm per aditionem hæreditatis, ex-
pirauerit omnis vulgaris ſubſtitutio; ex neceſſaria
conſequentia dicendum eſt, quòd omnes aliorum
graduum ſubſtitutiones, id eſt, tàm filiorum, quàm
agnatorum, fuerunt fideicommiſſariæ. Nec dica-
tur, quòd agnati fuerunt compendiosè ſubſtituti
filiis, in qua compendioſa continetur vulgaris ſub-
ſtitutio, quæ vulgaris verificatur illis non natis:
126 quia reſpondetur, quòd illa † ſubſtitutio agnato-
rum non eſt propriè compendioſa, ſed mera fidei-
commiſſaria, vt dixi. Præterea dato, quòd iſta fi-
deicommiſſaria poſſet aliquo modo verificari ad
ſimilitudinem vulgaris, ad hoc, vt perempto vno
gradu, alius gradus ſubſtitutorum ſuccedat: at-
127 tamen illa non eſt propriè † vulgaris, ſed quædam
alia anomala, impropria, & à doctoribus conſi-
derata ſubſtitutio, qua vltimus ſubſtitutus intrat
locum primi ſubſtituti; ita tamen vt iure proprio
ſuccedat, & non iure illius, qui primo deficit: & ita
in terminis, reprobando Decium & Caſtrenſem in
allegatis conſiliis, egregiè cõſuluit Hieronym. Ga-
briel: *in d. cons. 95. num. 20. vers. nec refert quod di-
cant colum. 7. volum. 1. & Ripa in l. centurio nu. 151.
vers. ſed pone. in illis verbis, ſed certè Bartolus hic lo-
quitur ff. de vulg. & pup.* vbi tradit, quòd talis ſub-
ſtitutio non eſt, nec poteſt dici vulgaris: & ſequi-
tur Alciatus, reprobando Decium, *in cons. 44. nu.
40. vers. & primò. lib. 9.* vbi tradit, quòd licèt fidei-
128 commiſſis poſſimus vulgariter † ſubſtituere, tamẽ
iſta vulgaris tacita nunquam in fideicommiſſis ſub-
auditur: quia lex non tantum fauet fideicõmiſſis,
quantùm directis ſubſtitutionibus. Cùm igitur
ſubſtitutio agnatorum ſit merè fideicommiſſaria,
nec poſſit continere illam propriam vulgarẽ ſub-
ſtitutionem, ex qua teſtatori ſucceditur: inferen-
dum eſt, quòd licet ipſorum gradus ponatur in lo-
co gradus filiorum, quia ſubſtitutio vltima ſit pri-
ma, tamen ad bona non poſſunt admitti, niſi ex
iure proprio, & ex propria perſona: vnde licet
fideicommiſſum caducum remaneat penes hære-
dem cum onere illud reſtituendi ſecundo ſubſti-
tuto, tamen non ſimpliciter remanet cum onere,
ſed remanet etiam cum eadem conditione: Sed
conditio mortis filiorum, ſub qua fuerunt agnati
ſubſtituti, non euenit, nec venire poteſt: ergò
omninò reiiciendi ſunt: vt concludit Hieronymus
Gabriel. *in loco ſupracitato*, & dicit hanc eſſe com-
munem opinionem, *& Alciat. in d. cons. 44. nu.
50. ſecunda limitatio. volum. 9.*

Secundò reſpondeo, & dico, quòd quando eſſe-
mus in vulgari comprehenſa in compendioſa, atta-
men aduertendum eſſet, quòd nec per vulgarem
poſſent agnati venire, niſi exiſtente conditione
mortis filiorum, ſub qua fuerunt ſubſtituti: nam
129 cùm talis conditio fuerit adiecta † compendioſæ
ſubſtitutioni, ſubintelligitur etiam adiecta tacitæ
vulgari ſub ea comprehenſæ: nam vna determina-
tio reſpiciens plura determinabilia, debet omnes
æqualiter determinare. *l. iam hoc iure ff. de vulg. &
pup. & ita notat Corn. in cons. 180. multitudo in lit. g.
vers. tamen his non obſtantibus. volum. 4. & Socin.
in l. cum anus num. 19. vers. limita tamen opinionem
volum. 6. ff. de condit. & demonſtr. & Ripa in l. cen-
turio num. 151. vers. ſed pone ff. de vulg. & pup. & Al-
ciat. in d. cons 44. num. 49. vers. & facit quia condi-
tio volum. 9. vbi allegat Ioannem Baptiſtam de S. Se-
uerino idem tenentem in l. precibus vers. 14. concluſio*

C. de impub. Et licèt contrarium tenuit Decius *in d. cons. 416. sub num. 10. vers. præterea etsi essemus,*
130 *col. 3.* vbi daclarat, quando † vna determinatio debeat æqualiter plura determinabilia determinare, *& sequitur. Parisius in d. cons. 73. num. 50. colum. pen. vol. 3.* Attamen prima opinio verior videtur esse, vt scilicet in vtraque substitutione subintelligatur adiecta conditio apposita; cùm non possit dari diuersa ratio, quare magis adiecta videatur vni, quàm alteri: *vt ait Ripa in d. l. centurio num. 131. vers. sed pone. colum. 45.* Præterea, quando etiam vellemus sequi opinionem Decii, Castrensis, & aliorum, vt
131 scilicet conditio adiecta compendiosæ, † respiciat duntaxat fideicõmissariam, & non vulgarem substitutionem; intelligendum est, quòd illa procedat in vera & propria vulgari, per quam testatori succeditur, sed non in hac fideicommissaria, resoluta in vulgarem impropriam & abusiuam, per quam succeditur non testatori, sed primo substituto: *vt ait Ripa in loco proxime citato, & Gabriel. in d. consilio 95. num. 20.*

Quapropter stantibus adductis, iam facillimè
132 quilibet cognoscere poterit, quanta sit † diuersitas inter casum Oldradi, & casum Bartoli *in d. l. quamdiu institutus. ff. de acquir. hered.* Quoniam Oldradus se fundauit in defectu conditionis, & Bartolus se fundauit in defectu gradus: & quod maius est, in ipso gradu erat etiam purificata conditio ipsi gradui adiecta: nam Titius substitutus pupillo licet apud Bartolum decesserit ante pupillũ, tamen mortuus est, & est mortuus sine liberis; sub quibus duabus conditionibus ei compendiosè fuerat substitutus Sempronius: Vnde adimpleta conditione non est mirum, si Sempronius intrat gradũ primi substituti vacantem: *vt ait Corneus in d. consilio 199. in lit. Z. vers. nec etiam obstat colum. 12. volum. 2.* Quinimò amplius dico, quòd si in casu Bartoli altera ex duabus conditionibus defecisset, veluti, quia Titius mortuus quidem fuisset ante
133 pupillum, sed tamen † reliquisset liberos, tunc secundus substitutus non posset gradum primi substituti vacantem intrare, ob defectum conditionis non impletæ, iuxta opinionem Oldradi: & ita in terminis consuluit Baldus, quem multi communiter sequuntur, *quos supra citaui num. 116.* & licèt contrarium tenuerit Castrensis *in d. cons. 132. col. 3. vers. & ista quæ dixi videntur. vol. 1. & Parisius in cons. 73. vt præsens num. 45. vers. & licet Bartolus col. 6. vol. 3. & Cranet. in cons. 283. de anno. colu. pen. vers. Itaque non videtur obstare.* Attamen opinio Baldi videtur esse verior: attento maximè, quòd præfati doctores se fundant in illa vulgari substitutione comprehensa in compendiosa, quæ non est, nec potest dici propriè vulgaris, sed abusiua, & nõ propria: *vt supra demonstraui num. 121. vers. & licet aliqui dixerint.*

Et sic per supradicta patet, quàm malè loquuti sint illi, qui dixerunt, Oldradum reprobatum esse à Bartolo & communiter à sequacibus: quoniam cùm sint vtriusque diuersi casus, non potest in diuersis argumentatio sumi, ab vno, ad reprobationẽ alterius: & propterea Iason *in d. cons. 148. volu. 2.* Bartoli doctrinam malè allegauit ad decisionem sui casus, cum diuersam rationem in se contineant.

Possumus igitur in conclusione huius pulcherrimi articuli, ex deductis, colligere duas satis notabiles limitationes, ad doctrinam Bartoli communiter approbatam, *in d. l. quamdiu institutus ff. de*
134 *acquir. hered.* Prima est, vt præfata † doctrina procedat duntaxat, quando agitur de solo gradus defectu, quoniam tunc habebit locum illa regula, quòd substitutus substituti censetur substitutus primi instituti: At secus est, quando agitur de defectu conditionis, quoniam tunc opinio Bartoli nõ procedit, vt vidimus; & sic dicta regula non habet locum: super qua regula multum ineptè se fundauit Iason *in d. cons. 148. vol. 2.* Et obiter, vt scias quantum dicta regula valeat, vide Politum *in tract. de vulg. substit. num. 167. vers. sed si me consulas fol. mi-*
135 *hi 67.* Secunda limitatio est, vt dicta † Bartoli doctrina non procedat, quando ageretur de admittendo substitutum in casu omisso, in præiudicium personæ magis à testatore dilectæ: *vt ait Iason in d. l. 1. num. 31. vers. secundo contra prædicta ff. de vulg. & pup. & Corneus in d. cons. 199. in lit. Z. vers. præterea in terminis volum. 2. & Curtius senior in d. cons. 51. colum. fin. & supra dixi num. 102.* Et istam secundam limitationem adiungere poteris illis quatuor limitationibus, quas ad præfatam Bartoli doctrinam posuit Alciat. *in d. cons. 44. num. 50. vers. sed respondeo volum. 9.*

Et ita concludendum est, quòd isti Agnati non possunt vllo vnquam tempore ad hæreditatem venire, cum defecerit conditio, sub qua fuerunt ipsi substituti.

Non obstant modo allegata in contrarium, quoniam solutio patet ex prædictis. Sed etiam vt veritas manifestius appareat, breuiter repetendo obiectiones, quas facimus, dico in primis, non obsta-
136 re doctrinam † Bartoli, *in d. l. quoties §. si duo. in fine. ff. de hæred. inst.* quam ego supra explanaui *numero 4.* Quoniam respondeo, & quidem verissimè, quòd nos sumus in diuersissimo casu: nam Bartolus ibi loquitur de illo, qui fuit institutus in re certa, cum manifesta prohibitione testatoris, vt nihil amplius consequi possit: nam tunc censentur vocati in residuo hæreditatis, venientes ab intestato, in casu omisso, vt ibi dictum fuit. Sed secus est in nostro casu, in quo Magnifica D. Eleonora simpliciter fuit hæres ad tempus instituta, datis substitutis; nec à testatore fuit dictum, quòd nolebat vt nihil amplius consequi posset: & ideò si euenerit casus, vt substituti secundum ordinem testatoris non possint habere hæreditatem; non est dubium, quòd illa remanebit penes hæredem, vt diximus: cùm non habeamus à testatore vllam expressam prohibitionem, propter quam censeatur ius accrescẽdi prohibitum: dato, quod possit à testatore pro-
138 hiberi: & quòd talis prohibitio debeat † fieri per verba elata, & expressa, tradit omissis aliis, Cephal. *in cons. 436. non parum. num. 77. vers. tertium vero argum. vol. 3.* Nec obstat consilium Pauli de Castro, *in d. cons. 241 vol. 2. de quo supra nu. 29.* Quia respondeo, quòd Paulus ibi loquit de institutione

facta.

facta cum verbis taxatiuis, quæ verba taxatiua,& li-
mitatiua,possunt quodammodò ostendere,volun-
tatem testatoris esse, vt hærea consequi non possit
amplius,quàm sit ei relictum. At secus est in nostro
casu, in quo nulla est prohibitio, & nulla verba ta-
xatiua reperiuntur, per quę possit diei voluntatem
testatoris fuisse, vt iua accrescendi prohiberetur.
138 Præterea non omitto, quòd opinio † Pauli Ca-
strensis circa verba taxatiua, non videtur vera, &
habet cõtradictores maximæ authoritatis; *vt supra
dixi nu.29. vers.tertia conclusio.* Et ego io termiuis
contra Paulum de Castro, allego mirabilem textũ
à nemine, quem viderim, eoosideratum, *in l. Lu-
cius Titius § in testamento ff. de leg. 1. (vide Ruin.
in cons.177.num.3.volu.2. In contrarium vide Me-
nock.in cons.434.nu.4.volum.5.)* vbi habetur, ꝙ
si testator dixerit in testamento, quod volebat, vt
139 suus hæres hæreditatem suam sine mora † restitue-
ret, oulla tamen expressa persona,cui restitutio de-
beret fieri; non indueetur per illa verba vllum ta-
citũ fideicõmissum, neq; respectu venientium ab
intestato, neq; respectu spurii, cuius causa hæredi-
tas fisco applicaret: Sed hæres,nõ obstantibus illis
verbis, poterit hæreditatem pro se retinere: vt cõ-
ceduot omnes doctores ibi, & magis in specie hoc
ibi notauit Cumanus, *in vers. ibi, hic dicitur & sic
debet intelligi.col.2. & Imola in vers. & ex glossa ista,
colu.2.* vbi infert ad quandam quæstiooeio legato-
rum. Sic igitur in casu prædicto, nun inducitur ta-
citum fideicommissum, & tamen constat testato-
rem voluisse, vt hæreditas ab hærede sine mora re-
stitueretur: multo minùs debet induci, quando
quis fuit iostitutus hæres in vita tantùm,nullo dato
substituto, vel cohærede: nec illa dictio taxatiua
debet nocere hæredi: quoniam nullo alio adiecto,
illa est dictio impertinens;& hæredi non est impu-
tandum, si testator obscurè & impertinenter lo-
140 quitur: cùm ipse non † possit facere, quin testator
talia verba loquatur: vt ait elegans glossa, *in d. §.
in testamento,in verbo voluerit.* per euius glossæ tra-
ditionem notat ibi Castrensis, quòd linguæ homi-
141 num non possunt retineri, quominùs † vnusquis-
que loquatur eo modo, quo vult: & subiungit,
quòd vtendum est patientia aduersus obloquentes
iniustè, nec est sumenda vindicta, sed Deo relin-
quenda.

Apparet igitur ex prædicto textu, non solùm
opinionem Castrensis non esse veram; sed etiam
142 apparet vt hoc obiter adnotemus, ꝙ Baldus † malè
loquutus est *in l. vnica nu.26. vers. modo reuoco in
dubium colu.fin. C. vt actio. ab hered. & contra he-
red.incip.* vbi dicit, ꝙ si testator reliquerit post mor-
tem Titii decem,non expressa persona,cui debean-
143 tur; illud legatum debet † solui hęredi ipsius Titii:
Quoniam respondeo, quòd imò illud legatum ra-
tione obscuritatis, non valebit: *d.§. in testamento,*
144 vbi ootatũ est, ꝙ non † videtur dictum, ꝙ oon est
intelligibiliter dictum: & sic paria sunt, non lega-
re,& non intelligibiliter,vel obscurè legare: *vt ibi
animaduertit Baldus, Imola, & Cumanus.* Nec iura
quæ allegat ad suum fauorem Baldus,faciunt ad p-
positũ: vt benè considerauit Salicetus *in d.l. vnica
col.3.num.5.* licet ipse super dicto articulo multũ
perplexus extiterit: sed omnis difficultas remoue-
tur per decisionem supradicti textus, qui mirabilis
& notabilis est Si tamen velles saluare Baldũ, cuius
auctoritas sacrosancta est, posses respondere, quòd
ille textus procedit, quando testator generaliter
loquutus est, aggrauando hæredem restituere sine
mora hæreditatem, non expressa persona,cui resti-
tutio facienda esset, saltem ex præsumpta,& tacita
voluntate testatoris; nam tunc fideicõmissum ra-
tione incertitudinis non valet: At secus est in casu
Baldi, qui legando decem post mortem Titii,vide-
tur saltem habuisse affectionem ad Titium,quia so-
lemus eos nominare, quos diligimus; & ideò cùm
non possit is capere legatum, dabitur filio eius,qui
respectu patris censetur amatus & dilectus à testa-
tore.

Non obstat tertium argumentum de legato cõ-
ditionali,quod potest transmitti vigore clausulæ,
(ex nunc prout ex tunc)non obstante, quòd con-
ditio deficiat, *vt dixi num. 12.* Quia respondeo in
145 primis,quòd † commonis opinio est contra Iaso-
nem,Crotum,Bolognetum,& Alciatum: vt ait idẽ
Iason *ibidem,& Gabriel in conclus.2.nu.11.vers.ter-
tio amplia.lib.4.de hered.instit.* Præterea dato eti-
am,quòd opinio Iasonis & sequacium sit vera; illa
tamen nihil facit ad propositum nostrum, nec in
nostro casu verificari potest: quoniam in casu Bar-
toli, legatarius pendente conditione mortuus est,
& spem legati transmisit, secundum Iasonem, ad
suos hæredes, vigore dictæ clausulæ: Sed in nostro
casu,fideicommissarii,id est proximiores de domo,
non sunt mortui pendente conditione: ergo de
transmissione non est disputandum. Nec dicatur,
quòd testator per illam clausulam, (ex nunc prout
ex tunc) videatur habuisse animum ad tempus cõ-
diti testamenti,quo tempore nullos habebat filios:
146 quoniam respondeo, quòd † argumentum retor-
quetur; & dico, quòd si testator habuit animum
ad tempus, quo filiis carebat; ergo de carentia fi-
liorum cogitauit: Et si cogitauit de hoc casu, & de
illo non disposuit; ergo voluit illum habere pro
omisso. *d.l.commodissimè ff.de lib.& posthum.*

Quartò non obstat, quòd ex verisimili mente
testatoris substitutio extendatur de vno casu ad ali-
um; & verisimile esse, vt qui vocauit Agnatos, fi-
liis morientibus, ad hæreditatem, voluerit eos
etiam vocare filiis non natis, *vt dixi numero deci-
mo tertio.* Quia respondeo pluribus modis: Pri-
mò dico, hanc verisimilitudinem cessare ex eo,
quòd nuperrimè dixi, videlicet, quòd quia testa-
tor per clausulam, (ex nunc prout ex tunc,) cogi-
tauit de tempore, quo filii non erant nati, & de il-
lo casu non disposuit: Ergo sequitur, quòd illum
casum voluit habere pro omisso, nam sicut dici-
147 mus, quòd † testator de casu omisso: qui similis
est expresso, verisimiliter disposuisset, si cogitas-
set: ita à contrario, quando cogitauit, & non
disposuit, dicendum est illum verisimiliter dispo-
nere noluisse: vt contrariorum sit eadem disci-
plina. Et hæc est satis efficax argumentatio.

Secundò

Secundò rurſus dico, huiuſcemodi veriſimilitudinem ceſſare in noſtro caſu, per ea, quæ ſupra diximus, de multo amore teſtatoris erga vxorem, & de malo animo aduerſus Agnatos: *vt ſupra dixi num. 93. vers. & tanto efficacius.* Quinimò aduertendum eſt, quod teſtator ſubſtituendo Agnatos eo modo, quo ſubſtituit, videtur potius eos ſubſtituiſſe, vt nihil vnquam eſſent habituti, quàm quod crederet, vt vllo vnquam tempore hæreditas ad illos peruentura fuiſſet; Ex hoc cognoſcitur ex qualitate ipſius ſubſtitutionis, qua ſubſtituit eos filiis, ſi deceſſerint ſine filiis & filiabus: nam quæ
148 ſubſtitutio † poſſet excogitari debilior, & exilior, & magis frigida? cùm eam deficere faciat ſiue nepos, ſiue neptis naſcatur. Equidem ſi teſtator ſubſtituiſſet Agnatos filiis morientibus ſine filiis maſculis, certè potuiſſemos coniecturare illum habuiſſe aliquam proximam affectionem in Agnatos, & non abhorruiſſe vt ad eos hæreditas deferretur: ſed cùm eis antepoſuerit & maſculos, & fœminas,
149 & quoſcunque naſci poſſunt; per quorum † exiſtentiam in perpetuum deficit conditio: *vt ait Oldrad. in cons. 21:* quid aliud imaginari poſſumus, niſi quòd eos ſubſtituit potius cauſa cuiuſdam memoriæ, quam voluit in extremo mortis erga ipſos quodammodo oſtendere, quàm quòd habuerit intentionem, vt caſus vllus, aut ſors vlla delatura ad illos fuiſſet hæreditatem ſuam; quam prius vxori ſuę reliquerat tanquam magis cordi, animo, & menti annexæ, & quam ſemper in quolibet caſu præpoſuiſſet Agnatis.

Tertiò dico; quòd veriſimilitudo non attendi-
150 tur, quando extenſio fieret † de perſona ad perſonam: *vt ait Cephal. in d. cons. 269. num. 12. vers. ad quod oſtendendum volum. 2. & Decius in d. cons. 211. num. 5. vers. non obſtat quarto. & in cons. 465. nu. 16. vers. & ad hoc & Marſil. in ſing. 499. & Roland. à Valle in d. conſi. 43. num. 49. vers. nec fundamentum volum. 4. & latè in d. cons. 56. num. 24. verſic. ſexta eſt concluſio. volum. 3. & plenè Natta in cons. 551. quoniam num. 23. vers. unde videmus. volum. 3.* vbi latè tradit, veriſimilitudinem non eſſe conſiderandam, vbi agitur de facienda extenſione de perſona ad perſonam; & multa ponit exempla, in quibus iura noſtra talem veriſimilitudinem non inſpexerunt: In noſtro autem caſu extenſio fieret de perſona ad perſonam: *vt diximus num. 57. cum ſeq.* Ergò &c.

Quartò aduertendum eſt, quòd argumentum à veriſimili mente, & à coniecturis, non procedit, niſi iſta veriſimilitudo, & iſtæ coniecturæ proben-
151 tur ex verbis † ipſius teſtamenti: quoniam non ſufficit teſtatorem voluiſſe, niſi diſponat: vt ait egregiè Baldus *in l. quidam cum filium. in tertio notab. ff. de hared. inſtit.* vbi dicit, quòd ita demum tacitum habetur pro expreſſo, quando illud tacitum tranſit ad diſpoſitionem, aliàs ſecus: & in fine eiuſdem legis ſubiunxit, quòd illa vulgaris allega-
152 tio, qua dicere † ſolemus; iſta eſt volũtas teſtatoria, limitatur per illam legem, vt habeat locum, ſi prædicta voluntas cognoſci poſſit ex diſpoſitione teſtamenti: aliàs non habet locum illa trita & vulgaris allegatio: quia non ſufficit aliquid fuiſſe in intentione teſtatoris, niſi fuerit in diſpoſitione poſitum, id eſt in actu diſpoſitiuo: *& eum ſequitur ibi Ioannes de Imola, num. 5. vers. & hic nota & Decius in cons 286. in ciuitate Placentia. num. 7. vers. ſed ſupradictis & ſimilibus. colum. 4.* Et licet Cumanus in d. lege dixerit, voluntatē teſtatoris eſſe attendē-
153 dam, etiamſi † verbis non ſit expreſſa, quia fideicommiſſum coniecturis inducitur: *l. cum proponeretur ff. de leg 2. iunctis his quæ idem Cumanus notauit in l. ſi quis in fundi. num 6 ff. de leg. 1.* Attamē aduertendum eſt, neceſſarium eſſe, vt illa tacita voluntas, & illæ coniecturæ, aut tranſeant in diſpoſi-
154 tionem † ex iuris interpretatione: *vt ait Imola in d. l. quidam cum filium num. 5.* Aut ſumantur ex
155 verbis & ex † coniecturis à teſtamento proficiſcentibus, & non extra: *vt Baldus ſupra dixit, & ſequitur Alexan. in l. ſi quis filium. in fine, C. de lib. præter.* vbi dicit, quòd voluntas teſtatoris eſt præferenda verbis, ſi verba ſecundum propriam vel impropriam ſignificationem poſſunt conuenire menti; aliàs ſecus: & ibi latiſſimè hanc rem amplificat Iaſon *num. 3. vers. limita prædictam colum. 1.* vbi dicit, quòd quamuis voluntas teſtatoris ſit Regina, &
156 dominetur † verbis; tamen hoc debet intelligi, quando talis voluntas eſt poſita in actu diſpoſitiuo, & poteſt ſiue propriè, ſiue impropriè congruere verbis expreſſis: aliàs verba debent præferri: quia propoſitum in mente retentum nihil operatur; & in dubio credimus teſtatorē illud ſolùm voluiſſe, quod verbis expreſſit: quia nullum eſt maius noſtræ mentis teſtimonium, quàm qualitas ex-
157 preſſa † verborum; cum lingua ſit organum intellectus, & noſtræ mentis nuncius & præco: & ſubiungit, quod omnia iura, quæ dicunt, voluntatem eſſe attendendam, debent limitari ſecundum prædictam Baldi, Imolæ, & Alexandri traditionem: & ſequitur Decius *in cons. 417. viſis conſiliis in fine.* vbi notat, quòd voluntas coniecturata nihil operatur, niſi ipſæ coniecturæ ex ipſo teſtamento colligantur: *& hoc idem affirmauit ante ipſum Bartholom. Socin. in l. heredes mei § cum ita col. 5. nu. 10. vers. ex qua concluſione infertur ff. ad Trebell. vbi declarat eleganter Baldum, & in conſi. 6. in præſenti conſultatione num. 12. vers. ex qua concluſione colum. 4 vol 3. & optimè Pariſius in cons. 63. Dominus Cornelius volum. 3. vers. procederet namque obiectio num. 17. volu 3.* licet ipſe legendo dixerit, ſe tenuiſſe, quòd coniecturæ aliunde, quàm ex teſtamento colligi poſſint: *vt ait in cons. 5. viſo teſtamento num. 16. verſic. eſt benè verum. volu. 3.* Sed prior opinio ſicut verior eſt, ita etiam communior eſt: *vt ait Gabriel. in concluſ. 2. nu. 19. vers. ſecundo ſublimita. de hared. inſtit. lib. 4. & Tiraq. in d. l. ſi vnquam. in verbo, liberis num. 55. cum ſeq. vers. quæ autem C. de reuoc. don. & Roland. a Valle in d. cons. 43. num 19 vol. 4.* Sed in noſtro caſu verba ſunt clara, & coniecturæ non poſſunt ſumi in fauorem agnatorum; ſed omnes redundant in fauorem vxoris: *vt dictum eſt ſupra nu. 105.* Ergo veriſimilitudo vel cõiecturæ in noſtro caſu militare non poſſunt: & hoc genere argumenti vtitur Pariſius *in d. cons. 63. nu. 17. vol 3.*

Et hæc

Et hæc omnia, quæ in hac quarta respõsione dixi, maximè sunt vera, attento quòd extra testamẽtum nullæ coniecturæ sunt probatæ, quæ possint ipsis Agnatis opitulari, nam licet aliàs maxima sit
158 io iure nostro quæstio, an † in probanda voluntate
testatoris possint coniecturæ sumi extra testamentum, an verò necessarium sit, eas colligere ex dispositis in testamento: *vt supra dixi.* Attamen vtcunque sit, dicendum erit, quòd cùm nihil extra testamentũ legitimè in contrarium appareat probatum, erit standum regulæ, qua dicimus, quod testator præsumitur in dubio illud solum voluisse, quod verbis expressit.

Quintò non obstat, quòd substitutus pupillaritèr filio nascituro ex ventre vxoris, possit admitti ad hæreditatem, filio non nato: *iuxta decisionem Alberici, & aliorum quos supra cumulaui num. 14.*
159 Quia respondeo, quòd illud † procedit ratione
vulgaris substitutionis, quæ in illo casu potest habere locum: *vt concludunt communiter omnes doctores in prædictis locis, & maximè Decian. in d. consilio 1. volu. 1.* Sed in nostra quæstione, neque tacita neque expressa vulgaris admitti potest: *vt vidimus supra.* Ergo obiectio non facit ad propositum.

160 Sextò, non obstat doctrina Bartoli † communiter approbata, *in d. l. quamdiu. ff. de hæred. instit.* quoniam ille casus est diuersus à nostro: *vt supra latè respondi num. 115. cum seq.*

Vltimò non obstat consilium Iasonis, *in d. cons. 148. volum. 2.* quoniam illi fuit responsum efficaciter iuxta illa, quæ tradita sunt num. 118.

Et sic ex teoris his, quę supra latè diximus, remanet clara & indubitata hæc conclusio, quod nullo modo possunt prædicti Agnati, nec vllo vnquam tempore ad hanc hæreditatem aspirare, cum defecerit illa conditio, sub qua filiis testatoris substituti fuerunt. Et ita in dubio pronunciandum est, quoniam semper in dubiis debet iudex pronunciare fideicommissum non extare: *vt late probat Alciat. in d. cons. 44. lib. 9. & Crauetta in d. cons. 161. num. 16. volu. 1.* LAVS DEO.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIVS PACIANVS Iur. V. D. Mutin. In quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei Sigilli impressione subsignaui: Ad laudẽ Dei omnipotentis, & eius beatissimæ matris.

CONSILIVM XXIV.

ARGVMENTA.

I. *Fideicommisso primo deficiente, an remaneat penes hæredem cum onere restituendi secundo fideicommissario.*

II. *Substitutio vulgaris compendiosa & fideicommissaria.*

III. *Clausula codicillaris in testamento quid operetur.*

SVMMARIA.

1 *Primum fideicommissum si deficit, remanet penes hæredem cum onere restituendi secundo substituto.*

2 *Bart. in l. quamdiu la 3. in fine ff. de acquir. hæred. limitatur.*

3 *Conditionis defectus omnes substitutiones deficere facit.*

4 *Gradu primo filiorum sublato, remanet secundus gradus agnatorum.*

5 *Hæreditatis aditio facit cessare omnem vulgarem substitutionem.*

6 *Substitutio vulgaris in legatis & fideicommissis potest fieri. & num. 9.*

7 *Vulgaris quæ continetur sub compendiosa, intelligitur ex qua succeditur testatori.*

8 *Substitutus vltimus intrat locum primi substituti.*

10 *Fideicommissi materia est odiosa: & in dubio pronunciandum est non extare.*

11 *Onus probandi incumbit allegantí se esse substitutum.*

12 *Substitutio non dicitur probata, quando dubium est, an testator voluerit substituere nec ne.*

13 *Modus in succedendo a testatore traditus omninò seruandus.*

14 *Filiorum defectus, verificatur tam in natis, quàm non natis.*

15 *Substitutus posthumo, si nascetur & decesserit, intelligitur substitutus etiam in casu quo nullus posthumus nascetur.*

16 *Succedendi modus quando consideratur, & non effectus, extensio non potest fieri de vno casu ad alium, etiam similem rationem continentem.*

17 *Vxore defuncti herede instituta, venientes ab intestato sunt admittendi.*

18 *Magis dilecto si præiudicetur, extensio non fit de casu ad casum ex identitate rationis.*

19 *Extensio non admittitur, in conditione voluntaria: vel, si succederet variatio de persona ad personam: num. 20. in defectu conditionis nu. 21.*

22 *Clausula codicillaris operatur, vt venientes ab intestato censeantur rogati hæreditatem restituere hæredibus vel substitutis scriptis in testamento.*

JNSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

MVLTA LAVDE DIGNVS est Clarissi. D. Vicarius, qui doctissimas dubitationes promouendo non solùm ingenii eximium acumen præ se tulit, verùm etiã iura vtriusq; partiũ maturo æquilibrio se præponderare ostendit. Sed non obstantibus illis, quæ nunc loco dubiorũ proponuntur, Ego non discedo à priori sententia, quam copioso stilo in fauorem hæredum Magnificæ D. Eleonoræ duabus vicibus confirmaui: Et sequendo

sequendo ordinem in dubiis propositum, ego di-
co non obstare primũ caput, in qoo dicitur, quòd
quando primum fideicommissum deficit, remanet
1 penes heredẽ † cum onere restituendi illud secun-
do substituto; *iuxta doctrinam Bartoli communiter
approbatam, in l. quamdiu, la 3. in fine. ff. de acquir.
hered.* Quia respondeo, quòd illa doctrina Bart.
habet plures limitationes; & inter cætera hæc præ-
cipua, & cõmunis habetur, vt non habeat locum,
2 quando primo † fideicommissario fuit secundus
fideicommissarius substitutus sub conditione, quæ
non extitit, quoniam tunc gradus primi fideicom-
missarii, aut primi substituti, licèt circumducatur,
non tamen circumducitur conditio illi gradui im-
posita; & ideò illa deficiente, deficit quoque se-
cunda substitutio: *vt ait in terminis nostris Rum. in
cons. 175. postquam num. 4. vers. nec obstat quod fi-
deicommissum colum. 4. & in cons. 182. In facto, nu-
mero 5. vers. sed premissis non obstantibus, volum. 2.
& Natta in consi. 676. in causa, num. 26. vers. nam
prædictis respondetur, colum. 7. volu 4. & ante ipsos
Bald. in cons. 254. Titius instituit, volum. 1. & Alex
in cons. 1. sub num. 15. vers. per quod etiam apparet.
volum. 1. & Alciat. in cons. 44. num. 50. vers. secun-
da limitatio est, volum. 9. & Ripa in l centurio, nu.
151. vers. sed pone, quod sit institutus. ff. de vulg. &
pupill. & Hieronym. Gabriel. in cons. 95. Laurentius
num. 21. vers. concludo igitur, vol. 1.* vbi dicit hanc
esse communem opinionem, *& D. Hippolyt. Ri-
min. in cons. 110 num. 30. vers. postremò non obstat.
illud, volum. 1.* Et de hac re latissimè loquutus sum
in primis allegationibus, *nu. 123. vers. non obstat.
modo, cum seq.* Cum igitur in nostro casu, Agnati
fuerint substituti non hæredi, sed filiis sub condi-
ditione, si morerentur sine filiis vel filiabus; affir-
mandum est, quod quamuis gradus filiorũm fuerit
eis non natis circumductus, non tamen fuit cir-
cumducta conditio mortis, & liberorum, sub qua
ipsi Agnati fuerunt filiis substituti; & prædicta cõ-
ditione non existente, iure meritò non possunt
admitti: quia defectus † conditionis omnes sub-
stitutiones deficere facit, *l. iubemus §. pen. C. ad Tre-
bell l. hæres meus, §. heres meus. ff. de cond. & demonst.*

Et illud fundamentum, quod facimus de con-
ditione apposita in prima substitutione, propter
cuius conditionis defectum dicimus secundũ sub-
stitutum non posse intrare locum primi substituti;
est omninò illud, in quo Oldradus communiter
(vt aliàs ostendi) approbatus, suam consultationẽ
fundauit, *in d. cons. 177. in quarta argumentatione.*
Cui fundamento, quod est basis totius controuer-
siæ, nihil respondit Franciscus Aretinus aduersa-
rius Oldradi, *in d. l quamdiu.* Imò Socinus iunior,
qui aliàs Oldrado aduersatur, dixit; quod per hoc
fundamentum eius consultatio potest esse vera:
*in cons. 94. num. 47. vers. potest tamen & secundo re-
spondere, volu. 1.* Idem etiam confirmauit D. Hip-
polyt. Rimin. *in d. cons. 110. num. 30. vers. postremò
non obstat, volum. 1.* vbi dicit, quòd ad hoc funda-
mentum Oldradi nemo respondet: & eandem
considerationem fecit quoque Corneus in dubiis
datus, *in subscriptione ad cons. 298. qua subscriptio
incipit eleganter, col. 2. vers. sed licèt pdicta vera sint,
volum. 3.* vbi dicit, quòd Oldradus non se funda-
uit eo, quia defecerit primus gradus substitutionis
post secundum gradum; sed se fundauit eo, quia
defecit conditio, sub qua vltimus substitutus est
inuitatus. Et propterea ipse Corneus, ad tollendã
huiusmodi difficultatem, diuersificat casum suum
à casu Oldradi, & dicit, quòd in casu Oldradi non
constabat de voluntate testatoris, qui voluerit ve-
risimiliter substituere in casu omisso: At in casu
suo benè ex verbis testamenti constabat de volun-
tate testatoris, qui voluit sobstitutionem extendi
etiam in casu, in quo substitutio deficiebat: *prout
hoc dixit ipse Corneus ibidem col. 3. in lit. m. vers. sed
pro responsione.*

Et sic ex prędictis apparet, verissimam esse hanc
limitationem, qua dicimus doctrinam Bartoli non
posse habere locum, quando vltimus substitutus
datus fuit sub conditione, quæ nun extitit: nam
tunc deficiente conditione, nõ potest vltimus sub-
stitutus intrare locum primi. Et hæc est vera, &
irrefragabilis differentia, quæ constituitur inter
casum Bartoli, & casum Oldradi: vt aliàs ego ple-
nè demonstraui in primis allegationibus, quæ, pre-
cor, vt omninò videantur, *num. 129. vers. quapro-
pter stantibus adductis.*

Nec in hoc loco dicatur, quòd nos sumos in sub-
stitutione compendiosa, quæ continet vulgarem,
& pupillarem; & ideò sublato primo filiorum gra-
4 du, remanet † secundus gradus Agnatorum, qui
subintrant in locum primi; *vt ait Bal. in cons. 151.
& 157. lib. 4. & Decius in cons. 416.* Quia respon-
deo, quod prædicta essent vera, quando vulgaris,
aut pupillaris substitutio possent habere locum,
prout locum habebant in casu Bal. Sed in nostro
casu non potest habere locum vulgaris, quia per
aditionem hereditatis factam à Magnifica D. Eleo-
nora, omnis substitutio vulgaris expirauit. Nec pu-
pillaris considerari potest, cùm pupilli non adfue-
rint, vt aliàs in primis allegationibus hoc notaui.
Ergo de istis substitutionibus non est curandum.

Nec dicat quis, quod si vulgaris in nostro casu
considerari non potest respectu Magnif. Dominæ
Eleonoræ, propter eius aditionem hæreditatis, quę
5 facit cessare † omnem vulgarem substitutionem,
vt dixi: *& notatur in l. post aditam. C. de impub. &
aliis substit.* Attamen benè considerari potest re-
spectu filiorũ nascitutorũ; qui, quoniam fuerunt
per fideicõmissum substituti D. Eleonoræ matri, il-
lis potuerunt Agnati substitui cõpendiosè, q̃ sub-
stitutio cõpendiosa continebit vulgarem respectu
6 fideicõmissi, cum regulam habeamus, q † vulgaris
substitutio potest in legatis & fideicõmissis fieri:
*vt ait Castren. in cons. 152. vers. sed sic fuit etiam vul-
garis, colum. 2. in fine, vol. 1. & Cranet. in cons. 283.
vers. sed in casu nostro, colum. pen. in princip.* Quia,
vt aliàs dixi, ego verissime respondeo, & dico, quòd
quamuis verum sit, quod sub compendiosa substi-
7 tutione continetur vulgaris: tamen † intelligendũ
est, hoc habere locum in illa vulgari, ex qua succe-
ditur testatori, & bona eius capiuntur: *de qua lo-
quuntur Bar. & alii Doctores in l. 1. ff. de vulg. & pup.*

Sed

Sed secus est in nostro casu, in quo per vulgarem
nō potest amplius succedi testatori, cùm fuerit hæ-
reditas eius adita per Magnif. Hæredem: quo fit,
quòd cum per aditionem hæreditatis expirauerit
omnis vulgaris substitutio; ex necessaria cōsequen-
tia affirmandum est, ꝙ omnes aliorū graduum sub-
stitutiones, id est tàm filiorum, quàm agnatorum
fuerunt fideicommissariæ.

Nec obstat, quòd Agnati fuerint secundū for-
mulam compendiosæ substituti filiis, in qua com-
pendiosa cōtinetur vulgaris substitutio, q̄ vulgari-
ter verificat̃ etiam nō natis filiis. Quia respondet̃,
ꝙ illa substitutio agnatorū non est propriè cōpen-
diosa, sed mera fideicommissaria, vt dictum est.

Præterea dato, quod ista fideicōmissaria posset
aliquo modo verificari ad similitudinē vulgaris, ad
hoc, vt peremto vno gradu alius gradus substitu-
torum succedat: attamen illa non est propriè vul-
garis, sed quędam alia anomala, impropria, & à Do-
ctoribus considerata substitutio, qua vltimus sub-
8 stitutus intrat † locū primi substituti, ita tamen, vt
iure proprio succedat, & non iure illius, qui primò
deficit: & ita in terminis, reprobando Decium &
Castrensem in allegatis consiliis, egregiè consuluit
Hieronymus Gab. *in d. cons. 95. nu. 20. vers. nec re-
fert; quod dicant, col. 7. vol. 1. & Ripa in l. cēturio, nu.
151. vers. sed pone, in illis verbis, sed certè Bartolus
hic loquitur. ff. de vulg. & pupill.* vbi tradit, quod ta-
lis substitutio non est, nec dici potest vulgaris: &
sequitur Alciatus reprobando Decium, *in d. cons.
44. num. 40. vers. & primò, lib. 9.* vbi tradit, quòd
9 licet fideicommissis † possimus vulgariter substi-
tuere, tamen ista vulgaris tacita nunquam in fidei-
commissis subauditur: quia lex non tantum fauet
fideicommissis, quantum directis substitutioni-
bus.

Cum igitur substitutio agnatorū sit merè fidei-
commissaria, nec possit continere illam propriam
vulgarem substitutionem, ex qua testatori succedi-
tur: inferendum est, quòd licet ipsorum gradus
ponatur in loco gradus filiorum, quia substitutio
vltima fit prima; tamen ad bona non possunt ad-
mitti, nisi ex iure proprio, & ex propria persona:
Vnde licet fideicōmissum caducum remaneat pe-
nes hæredem cum onere illud restituendi secundo
substituto; tamen non simpliciter remanet cum
onere, sed remanet etiam cum eadem conditione.
Sed conditio mortis filiorum, sub qua fuerunt
Agnati substituti, non euenit, nec venire potest:
ergò omninò reiiciendi sunt. Et ista est mera veri-
tas huius articuli: & ita concludit, & hanc esse di-
cit communem opinionem, Hierony. Gabriel *in
loco supracitato, & Alciat. in d. cons. 44. nu. 50. vers.
secunda limitatio, vol. 9.*

Non obstat secunda Clarissimi D. Vicarii dubi-
tatio, qua dixit, quòd quia pro agnatis concurrunt
naturalis ratio, & sanguinis necessitudo, ideò se-
cundum eos facienda est interpretatio: *iuxta Cur-
tium, & alios in dubiis allegatos.* Quia respondeo,
quòd imò Agnati habent regulam iuris in contra-
rium, qua dicitur, quòd materia fideicommissa-
10 riorum est odiosa, & in casu dubio semper † pro-
nunciandum est, fideicommissum non extare, ad
fauorem hæredis: vt ait Socinus *in consilio 113. su-
prascripti, num. 8. vers. vnde ex præmissis, colu. pen.
volumine primo.* vbi singulariter ait, quòd in vlti-
mis voluntatibus, quando sumus in dubio, regu-
lariter fit interpretatio pro hærede contra fideicō-
missarium. Et alibi idem Socinus elegantius adno-
tauit hanc esse regulam, & theoricam generalem,
11 quòd ei, qui allegat † se esse substitutum, incum-
bit onus probandi: nam semper illi potest dici, A-
mice, in isto casu non loquitur tua substitutio: *pro-
ut hoc scriptum reliquit in consilio 62. viso capitulo,
sub num. 4. colum 3. in principio. versic. & in primis
ista conclusio, volumine tertio.* Et ideò cùm Agna-
tis incumbat onus probandi, se esse comprehen-
sos; debent adducere probationes concludentes,
& non dubias: quia dubia probatio contra fidei-
commissarium interpretatur. Et hoc genere ar-
gumenti in terminis nostris vtitur Cravetta *in con-
silio 208. columna prima.* vbi tradit, quòd quando
12 dubium est, an testator † voluerit substituere, an
non: nō potest dici probata substitutio: quia sicut
probatio dubia non releuat, ita etiam dubia sub-
stitutio interpretatur contra substitutum, ad fauo-
rem rei conuenti. *& hoc idem notabit Cravetta in
consilio 161. verba, numero 16. versic. vndecimo ista
Altrix, columna sina. & Socin. iunior in consilio
111. ex themate, numero 27. versicu. & per hoc de-
monstrando, volumine primo, & Cephal. in consilio
45. Magnificus Dominus, num. 12. vers. tertio quia
in dubio, & in consilio 46. adhuc videtur, num. 15.
versic. & regulariter etiam, volum 1. & Rimin. iun.
in cons. 42. petit, numero 118. versic. sed his obiectis
non attentis, & in consilio 110. Illustris Dominus nu-
mero 15. vers. istis tamen non obstantibus, volu. 1. &
Roland in cons. 46. in præsenti, in princ. vol. 3. & pul-
chrè in cons. 97. viso testamento, num. 7. vers. secundo
facit vol 4.* In nostra autem quæstione, absq; vlla
dubitatione affirmandum est, quòd nos aut sumus
in casu claro ad fauorem Magnificę Dominæ Eleo-
noræ, & tunc amplius non est disputandum; aut
sumus in casu dubio; (prout hunc esse casum du-
bium mihi fassus est Clariss. D. Vicarius;) & tunc
habemus intentionem nostram, ad excludendos
Agnatos, cùm regulam habeamus, quòd in dubio
contra fideicommissarium pronunciandum est.

Nec quicquam refragantur ea, quæ tradit Cur-
tius, & alii Doctores in dubiis allegati: quia respō-
deo, quòd pro Agnatis fiebat interpretatio, nam
clarissimè apud eos constabat, quod tractabatur de
fauore conseruandæ agnationis: Sed ista conser-
uatio agnationis non fuit in consideratione, nec in
animo testatoris nostri, vt aliàs abundè demonstra-
ui: ergò sumus in regula, quod aduersos fideicom-
missarium, in casu dubio sententia ferenda est.

Tertiò non obstat illa clausula testamenti, vide-
licet, quia mens & voluntas &c. quæ declarat aper-
tè, qualis fuerat mens testatoris, vt in dubiis adno-
tatum est. Quia ego respondendo, dico illam clau-
sulam opitulari intentioni nostræ, & esse retorquē-
dam aduersus agnatos; prout ego de hac re latissi-
mè loquutus sum in primis allegationibus *nu. 69.*

vbi ostendi, quod per illam clausulam testator ex-
presse voluit, vt in succedendo modus ab ipso tra-
13 ditus † omninò seruaretur, & non effectus; quo
casu nunquam extensio potest fieri ad casum omis-
sum, etiam similē expresso, & etiam maiorē ratio-
nem continente: q; idē pariter in terminis nostris
considerauit Cephal. *in cons. 649. Magnifi. Domi-
nus, nu. 72. vers. neque resistit tertium, vol. 5.*

Nec huic nostrę conclusioni repugnat illud ver-
14 bum, filiorum † defectum, quod verificatur tàm in
natis, quàm in non natis: *iuxta Decii opinionem in
cons. 227.* Quoniam contraria opinio est verior, &
cōmonior, vt scilicet verbum (deficere) propriè ve-
rificetur in natis morientibus, & præsupponat ha-
bitum, qui non potest considerari in non natis: *per
textum in terminis, in l. lex quæ, §. nunc verò domū,
in verbo, deficit, C. de admin. tutor. & in §. quæ vero
nunc sequitur, in verbo, deficientium, auth. de nupt.*

Prætetea aduertendum est, q; illud verbum (de-
ficere) non fuit adiunctum substitutioni filiorum,
sed fuit adiunctum substitutioni factæ de nepotib^9
& neptibus, de quibus in nostro casu non agitur:
& quoniam de hac re latissimè loquutus sum in se-
cundis allegationib^9 super hoc articulo factis, ideò
non vlterius progrediar, sed duntaxat illis addam
Ruinum idem in terminis approbantē, *in cons. 175.
postquam, nu. 4. vers. nec obstat quod fideicomissum,
col. 4. vol. 2.*

Quartò non obstat, quòd pro substitutis videa-
tur esse cōmunis opinio, per glossam *in l. fin. ff. de
ventre inspicien.* vbi habet, quòd substitutus post-
15 humo † si nascetur, & decesserit, intelligitur substi-
tutus etiam in casu, quo nullus posthumus nascat.
Quia respondeo, q; illa opinio procedit respectu
tacitæ vulgaris, quæ continebatur in illa substitu-
tione, *vt ait ipsa glossa in d. l. fin. in verbo, substitu-
tus, & hoc idē expresse declarauit Zanch. in d. §. cum
ita, nu. mihi 1052. sub vers. amplia sextò.* Sed in no-
stra quęstione, nulla tacita, vel expressa vulgaris cō-
siderari potest: Ergò cùm sumus in conditionali,
& fideicōmissaria substitutione, affirmandum est,
q; conditione non verificata admitti non possunt
isti agnati: secundum opinionem Oldradi, quam
aliàs ostendi esse communiter receptam.

Accedat, quòd nos sumus in substitutione vo-
luntaria, & in casu, in quo expresse modus succe-
dendi consideratus fuit, & non effectus, vt dixi: Er-
16 gò succedit, quòd nunquam extensio † fieri potest
de vno casu ad alium, etiam similem rationem cō-
tinentem: *& ita concludit Cephal. in dubiis allegatis,
in d. cons. 380. nu. 38. vol. 4.*

Quintò non obstat, quòd institutio vxoris sit ad
17 vitam: & ideò ea defuncta † venientes ab intestato
sint admittendi: *per tex. in l. Titia §. fin. ff. de leg. 2.
& Castrensis in cons. 240. vol. 2. & Dec. in cons. 597.
nu. 4. & Zanch. in d. §. cum ita num. 605.* Quia re-
spōdeo, q; ista opinio est erronea quoad casum no-
strum, nec illi potest vllo pacto accōmodari: pro-
ut hunc articulum ego latissimè disserui in primis
allegationibus, in quibus hanc dubitationem ego
excitaui, & illam optimè (si non fallor) resolui: *pro-
ut est videre nu. 11. & nu. 38. & nu. 133.*

Ad sextum non respondeo, quia in nostro casu
clarum est, quòd testator noster non habuit curam
conseruandæ agnationis; cùm vocauerit filias, quæ
agnationem deficere faciunt.

18 Ad septimum dico, quòd extensio † non fit de
casu ad casum ex identitate rationis, quando agi-
mus de præiudicio magis dilecti: *vt dixi in primis
allegationibus, nu. 13. vers. quartum absurdum, & nu.
110. vers. quinimò ipse Iason, & nu. 132. vers. secunda
19 limitatio est.* Secundò prædicta extensio † non ad-
mittitur, quando sumus in conditione voluntaria,
& in ea fuit consideratus modus succedendi, & nō
effectus: *vt in dictis allegationibus apparet num. 69.
vers. in quibus locis.* Tertiò dico extensionem non
20 fieri, quando succederet † variatio de persona ad
personā, prout eueniret in casu nostro: *iuxta illa, q̄
dixi nu. 71. vers. primum igitur absurdum, & nu. 147.
vers. tertio dico.* Et tantò magis cùm simus in casu
omisso, & longè dissimili: *vt notaui in dictis allega-
tionibus, nu. 78. vers. tertium absurdum.* Quartò di-
21 co extensionem non posse fieri, quando sumus † in
defectu conditionis, & non in defectu gradus: *vt
scripsi in dictis allegationib. nu. 129. vers. quapropter
stantibus adductis.*

Ad octauum respondeo, quòd illa doctrina Bar-
toli posset habere locum, quando in prima substi-
tutione, vel caduca, vel pro non scripta, considera-
ri potest vulgaris substitutio: *prout alias abunde de-
claraui.* Sed quando vulgaris non potest cōsidera-
ri eò, quia substitutio fit merè fideicōmissaria, tunc
substitutus non potest admitti; deficiente cōditio-
ne, sub qua substitutio facta fuit: *prout de hac re sa-
tis diffuse scriptum est in primis allegationibus, & eti-
am voluit ipse Zanch. in d. §. cum ita, sub nu. 37. vers.
secundo respondeo quòd imò.* Quod autem in nostro
casu illa substitutio Agnatorum sit fideicōmissaria,
cognoscitur ex his, quæ scripsi in primis allegatio-
nibus, *nu. 34. vers. quinimò non solum, & nu. 42. vers.
alia fuit opinio Baldi.*

Ad clausulam codicillarē facilis est responsio
quia nos non sumus in casu, in quo testamentum
rumpatur, aut non valeat, & sic hæreditas redacta
sit ad casum intestati; quo casu solet clausula codi-
22 cillaris † operari, vt veniens ab intestato censeatur
rogatus hereditatem restituere hęredibus, vel sub-
stitutis scriptis in testamento: *prout in terminis con-
suluit Castrens. in cons. 391. videndum est, nu. 4. vers.
sed quæro, vol. 1. & Decius in d. cons. 242. col. 2.* Sed
sumus in casu, in quo testamentum valuit, & suum
sortitum est effectum: ergò clausula codicillaris ni-
hil operari potest.

Et ita ego per supradictas rationes concludo, q;
pronunciandum est in fauorem hæredum Magni-
ficæ D. Eleonoræ, exclusis Agnatis, qui secundum
magis cōmunem opinionē, ab omnibus excludun-
tur, & tantò magis, cùm regulam habeamus, quòd
in re dubia contra fideicommissarios ad fauorem
hæredis iudicandum est.

LAVS DEO.

FVLVIVS PACIANVS.

CON-

CONSILIVM XXV.

ARGVMENTA.

I. *Iudicem ſuſpectum allegans, quando teneatur reddere cauſam ſuſpicionis.*
II. *Appellatio quando ſit admittenda.*

SVMMARIA.

1 *Iudex quilibet poteſt recuſari ſuſpectus, niſi ſemel ſit approbatus. num. 3. & ante litem conteſtatã, num. 4. vid. num. 12.*
2 *Recuſatio iudicis poteſt fieri ſine cauſa.*
5 *Litem conteſtando in iudicem conſentimus eumq; approbamus.*
6 *Delegatus iudex ante litem conteſtatã recuſatur.*
7 *Suſpicionis cauſa allegãda & probanda.*
8 *Exceptio de iudice ſuſpecto ante omnia opponitur.*
9 *Opponens exceptionem, contra libellum, vel perſonam agentis, videtur in iudicem conſentire. etiam vt ſuper ea pronunciet. num. 10.*
11 *Conſultoris recuſatio eſt leuis praeiudicii.*
13 *Suſpectis conſultoribus, Notariis, & Procuratoribus, ſufficit pro ratione voluntas. & numero 14.*
15 *Approbatus ſemel Conſultor, Notarius, vel Procurator, non poteſt ſine probatione noua cauſa recuſari.*
16 *L. apertiſſimi. C. de iudic. explicatur.*
17 *Conſiliarius ſemel approbatus ex noua cauſa poteſt recuſari.*
18 *Notarius ſemel electus, non poteſt mutari niſi ex cauſa.*
19 *Stylus Cameræ Imperialis attenditur.*
20 *Iudicis recuſatio, quando eſt calumnioſa & temeraria, non admittitur. & nu. 21.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus eſt homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

SACRATISSIMVS, ET INuictiſſimus Imperator Rudolphus ſecundus, annis præteritis, cauſam Caſtri Cabellæ Spinularum delegauit Excellentiſs. Dn. Duci Sablonetæ: qui Dominus Dux delegatus Cæſareus eandem cauſam ſubdelegauit conſilio ſuo Ducali, vſque ad ſententiam, excluſiuè: Poſtea cum diu coram prædictis Ducalibus Cõſiliariis partes ipſæ litigaſſent, & in perſonas dictorũ Conſiliariorum conſenſiſſent; tandem cùm iam cauſa eſſet in expeditione, comparuit Dominus Hieronymus Spinula, & cum iuramento dixit, ſibi ſuſpectos eſſe prædictos Conſiliarios Excellentiſſimi Ducis, & ſumma cum inſtantia poſtulauit, vt iis remotis alii conſiliarii eligerentur: Quo audito, Excellentiſſimus Dominus Dux declarauit non eſſe audiendum prædictum Dominum Hieronymum, cùm iam diu prædictos Conſiliarios approbauerit: prædictamque ſuſpicionis allegationem non eſſe admittendam, niſi infra decem dies probauerit, cauſas ſuſpicionis de nouo ſuperuenientes: A qua declaratione cùm Dn. Hieronymus appellauerit: nunc de duobus quærendũ eſt: Primò an Dn. Hieronymus teneat probare cauſas ſuſpicionis de nouo ſuperuenientes, & ſic, an declaratio Excellentiſs. Dn. Ducis fuerit iuſta, nec ne? Secundò an prædicta Domini Hieronymi appellatio ſit de iure admittenda?

Circa primum breuiſſimè concludo, quòd Dominus Hieronymus non eſt audiendus, niſi probauerit cauſas allegatæ ſuſpicionis. Pro cuius rei cognitione animaduertendum eſt, quòd licet de
a iure ciuili quilibet iudex † poſſit recuſari tanquam ſuſpectus, ſiue ſit ab Imperatore delegatus, vt Arbitri cognoſcant: ſiue ſit Conſultor, vt alius non ſuſpectus detur: ſiue ſit ordinarius, vt adiunctus illi aſſocietur: *vt traditur in l. apertiſſimi C. de iudiciis, & in c. ſtatutum §. aſſeſſorem, in verbo, ſuſpectum. de reſcript. in 6. & ibi Archidiac. colum. fin. verſic. quicquid olim ſcriptum ſit. in princip. & Dominic. in quarto notab. columna prima & Alber. in d. l. apertiſſimi, numero 6. verſic. quæro nunquid, columna fina.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem: & de iudice ordinario cautum eſt *in §. ſi verò contigerit. auth. vt differentes iudices audire, & in authen. ſi vero C. de iudiciis & notat Iacob. de Arena in d. l. apertiſſimi. in princip. & Iacobus Butrigar. verſic. his expeditis textualiter, columna prima. & Cyn. numero primo. verſic. modo quæruntur plura. columna prima. & Specul. in §. ſupereſt videre quis valeat. in fine, tit. de iudice delegat. & Bartol. in d. l. apertiſſimi. in quæſtione prima. columna 1. & ibi Bald. in quæſtione ſecunda. colum. 1. & Angelus verſic. iſta opinio Bulgari, in fine. colu. 1. & Alberic. num. 2. verſic. quærit gloſſa, colum. 2. in princip. & Salicet. nu. 4. verſic. venio ad apparatum, colu. 2. & Caſtrenſis numero ſexto. verſic. prima gloſſa, columna ſecunda, & Iacobin. de Sancto Georgio in princip. & Iaſon numero quarto. verſic. nunquid autem ordinarius, columna prima. & Lanfran. de Orian. in c. quoniam contra in verbo, recuſationes numero ſeptimo verſic. Iudex autem ordinarius. ext. de probat. & plenè dixi in cap. 45. lib. 2. de probation.* Quæ quidem iudicis recuſatio, quamuis fieri poſ-
a ſit ſine cauſa, † & ſufficiat ſola recuſantis voluntas: vt ait Imola *in l. quidam conſulebant. ſub numero 27. verſic. ſed de iure ciuili columna 10. ff. de re iud.* vbi tradit, quod de iure ciuili ex ſola voluntate poteſt Iudex delegatus recuſari tanquam ſuſpectus, nec eſt neceſſe aliquam cauſam allegari vel probare: *& ante ipſum hoc idem tenuit famoſa gloſ. in d. l. apertiſſimi, in verbo, recuſare, C. de iudiciis, & ibi Bartol. in fine, & Alexan. in l. quia poterat numer. 4. vers. in gloſſa in verbo neq; illud colum. 2. ff. ad Trebell. & Lanfran. in d. c. quoniam contra. in verbo, recuſationes nu. 7. vers. eſt & alia maxima differentia. ex. de probat. & Iaſon in d. l. apertiſſimi. nu. 2. vers. ſecundo limita C. de iud. & ibi Salicet. nu. 7. vers quæro ſecundo columna 2.* vbi dicit hanc eſſe communem doctorum opinionem: *& ibidem Franciſc.*

44 *Feudum præscribitur spacio triginta annorũ contra priuatum.*
45 *Feudum emptum potius allodialem naturã, quàm feudalem sapit.*
46 *Consuetudo probata per plura instrumenta, dicitur notoria.*
47 *Fides extraiudicialiter facta, parte non citata, regulariter non probat.*
48 *Iudex ex officio de veritate cõsuetudinis se informare potest, etiam parte non citata. nu. 49.*
50 *Consuetudo non notoria, quomodo sit probanda: si respiciat ordinem iudicis: num. 51. vel decisionem litis. nu. 52.*
53 *Consuetudo alterius loci plenè est probanda. & nu. 55.*
54 *Probatio consuetudinis, cuius initii memoria non extat, facta per famam sufficit.*
56 *Notorio non est opus alia probatione.*
57 *Iudex in his quæ sunt facti permanentis potest supplere.*
58 *Feudum in agnatos regulariter alienari potest.*
59 *Testium dicta non in solita forma examinatorum nihil valent.*
60 *Successio feudi requirit aliquem esse de familia, & de vocatis in inuestitura.*
61 *Actus extra iudicialis sufficit ad consuetudinem.*
62 *Feudorum consuetudines contraria consuetudine tolluntur.*
63 *Consuetudo valet vt feudum possit alienari sine consensu domini: & in præiudicium agnatorũ. nu. 64.*
65 *Fœminæ in Feudis regulariter non succedunt, sed ex consuetudine. nu. 66.*
67 *Collecta an soluantur de rebus emphyteoticis.*
68 *Probatio Actoris debet esse concludens, non dubia.*
69 *Feudatarium aliquem esse, quomodo probetur.*
70 *Vasalli titulo an quis possideat, sensu corporis non percipitur.*
71 *Testis in probatione feudi, etiam non interrogatus debet assignare rationem dicti sui.*
72 *Testes in antiquis probant feudum per publicam famam. & quomodo. nu 73.*
76 *Imperii iura nullus potest allegare, ipso Imperatore non allegante.*
77 *Testes singulares an coniungantur. & numero 78.*
79 *Iuramentum non est signum necessarium quòd quis sit Vasallus.*
80 *Inuestitura tàm potest importare feudi recognitionem, quàm liberam donationem.*
81 *Feudatarius quomodo quis probetur.*
82 *Recognitio Domini, an inferat feudum.*
83 *Imperator dicitur totius mundi Dominus quoad protectionem & vniuersalem iurisdictionem.*
84 *Allodium denotat libertatem rei.*
85 *Subditus debet præstare hospitia suo superiori.*
86 *Onus hospitandi est munus reale.*
87 *Vasallus non tenetur præstare nisi seruitium personale.*
88 *Seruitium reale vnde præstatur, non est propriè feudum.*
89 *Castrum censetur feudum, ob seruitium personale præstitum spacio triginta annorum.*
90 *Præstatio seruitii spacio 10. annorum, non est sufficiens ad probandum ius vasallagii.*
91 *Comes qui præstat seruitia suo Regi, præsumitur tanquam suo superiori, non tanquam Domino feudi præstare.*
92 *Fundus meus in medio terrarum feudalium positus, non censetur feudalis, sed liber: nisi maior pars esset feudalis. nu. 93.*
94 *Possessio tricennalis facit rem præsumi allodialem.*
95 *Inuestitus de feudo cum territorio & pertinentiis, quicquid habet intra fines feudi præsumitur esse feudale, secus in priuato. nu. 96.*
97 *Castrum situm in territorio Cæsaris, & possessum a priuato, intelligitur esse Cæsaris quo ad vniuersalem iurisdictionem, sed non quo ad dominium. Et, quid in territorio Ecclesiæ Rom. numero 100.*
98 *Prouincia ab Imperatore alicui concessa, non intelligitur concessum Castrum a persona priuata possessum.*
99 *Territorium separatum dicitur prouincia.*
102 *Feudum præsumitur antiquum, quando adsunt indicia super veteri.*
104 *Confessio indeterminata ac dubia, interpretatur in fauorem confitentis.*
105 *Inuestitus de ciuitate, non intelligitur inuestitus de Castro accessorio ciuitati ab aliis possesso.*
106 *Castrum desinit esse feudale, ob ius extinctum inuestituræ.*
107 *Feudum antiquum deuoluit ad agnatos.*
108 *Feudi noui natura est, vt frater non succedat fratri: neque agnatus: etiam si iure antiqui feudi sit concessum. nu. 109.*
110 *Regalia pleno iure præscribuntur tanto tempore, cuius memoria non extitit in contrarium.*
111 *Ius protomiseos competit sociis, consanguineis, & vicinis.*
112 *Dominus rei potest vendere rem suam cuicunque, etiam non consorti.*
113 *Statuta disponentia, vt nemo possit vendere rem suam irrequisito consorte, sunt iniqua.*
114 *Protomiseos lex a Friderico Imperatore lata non habet locum, nisi in locis vbi de consuetudine seruatur.*
115 *Beneficio iuris congrui priuandus est, qui non vult omnia emere in quibus ius congrui competit.*
116 *Consanguineus cui competit ius congrui in vna re ex duabus, potest vnam eligere, & alteram repudiare.*
117 *Vicinus an illud pretium soluere debeat, quod ab alio emptore inuenire potest.*
118 *Consanguineus dicitur soluere pretium, quod ab alio emptore sine fraude haberi poterit.*
119 *Pretii defalcatio pertinet ad iudicem.*

120 Princi.

120 Principum preces loco mandati sunt.
121 Litigiosa res non potest alienari durante iudicio.
122 Res non fit litigiosa, si nulla realis actio fuerit proposita. vid. num. 123.
124 Litigandi iustam causam vterq; si habeat, nemo in expensis condemnandus est.

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM SACRATISSIMO
Imperatori Illustr. D. Hieronymus
Spinula supplici libello exposuisset,
Illustr. D. Fabritium Spinulam eius
cõsanguineum tractasse vendere di-
midiam feudi Cabellæ, cuidam extraneo, non so-
lum contra ius & naturam illius feudi, quod asse-
rebat esse inalienabile; verùm etiam in præiudici-
um ipsius D. Hieronymi, qui dato, quod feudum
foret alienabile, deberet omnibus emere volenti-
bus anteponi, cum esset proximior agnatus, & alte-
rius dimidiæ dicti feudi pro indiuiso Dominus:
Huius rei controuersiam Sacra Cæs. Maiest. dele-
gauit Reuerendiss. D. Episcopo Aquensi, qui post
altam cumulari processus congeriem, tulit senten-
tiam eo modo, qui legitur in processu primo, *fol.
1468.* A qua sententia cum prędict. D. Hieronym.
appellasset; Idem Sereniss. Imperator ipsius appel-
lationis cognitionem, vltimo loco delegauit Ex-
cell. D. Duci Sablonetæ: coram cuius Excell. cum
multa hinc inde actitata sint, tam circa quendam
excitatum attentatorum articulum, quàm circa
merita causæ; nunc pro omnium expeditione de
quinque articulis principaliter est videndum:
Primò, an dictum Castrum Cabellæ sit alienabile,
nec ne. Secundò, dato, quòd sit alienabile, an om-
nibus emere volentibus sit D. Hieronymus ante-
ponendus. Tertiò, dato quod sit anteponendus, an
debeat soluere illud pretium, quod ab aliis inueni-
ri potest. Quartò, an dictus D. Hieronymus tenea-
tur ad damna, ac interesse, ob suspensam vel retar-
datam prædicti feudi alienationem. Vltimò, an al-
legata attentata, quorum decisio reseruata fuit in
fine sententiæ causæ principalis, debeant reuocari:
& vna pars in expensis dictorum attentatorum sit
condemnanda.

Circa primum variæ rationes ex processu colli-
guntur, quibus dici potest, Castrum Cabellæ esse
prorsus inalienabile: Quarum prima, quam sum-
mo studio D. Hieronymus nisus est probare, hæc
est, quòd illud Castrum est feudum imperiale; ex
quo succedit, illius alienationem esse prohibitam,
1 cum feuda regulariter † alienari nequeant, secun-
dum nouissimas constitutiones Lotharii, & Fride-
rici: *vt constat in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frede.
& in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Quod au-
tem illud Castrum sit feudum imperiale, patet ex
multis testibus in processu, affirmantibus illius op-
pidi Dominos recognoscere, & retro actis tépori-
bus semper recognouisse, Cæsarem tanquam su-
periorem & Dominum directum illius iurisdictio-
nis; dicuntque de hac re publicam fuisse famam:
2 quo casu † plene probare videntur, cum simus in
antiquis; vt consuluit Alex. *in consi. 15. Visis narra-
tis, in prin. vol. 5.* vbi dicit, in antiquis feudum pro-
bari, quando testes dicunt famam publicam, & cõ-
munem opinionem esse, quod iam sunt centum
anni, quòd talia bona possidebantur & tenebantur
vt feudalia: quoniam in antiquis, quando agitur de
facto, à quo distamus spacio vel centum, vel qua-
3 draginta annorum, fama † publica sufficit pro ple-
na probatione: *quod Alexandri consilium sequitur
Dec. in cons. 269. consultus versi. si autem probaretur
colum. 3. in princ. & Alciat. in præsumpt 3 nu. 3. vers.
fallit secundo reg. 2. & Crau. in quinta par. in princ.
nu. 9. vers. similiter bona esse feudalia. de antiq. tem-
por. & in consi. 276. subtilius, sub num. 2. vers. septimo
res, col. 2.* Ad eius rei confirmationem facit illud,
quod scienter adnotauit Bald. *in l. cum super. C. de
4 rei vendic.* vbi tradit, quod antiqua facta † proban-
tur per indicia & famam; subdens, hoc modo pos-
se probari antiquissimum ius patronatus, & anti-
quissimam rerum possessionem: quod idem ple-
nius confirmauit, *in l. conuenticula, num. 8. versic. ex
his etiã infero, C. de episcop. & Cler.* vbi notat, quòd
5 in factis multum antiquis opinio † generalis ha-
betur pro veritate, nec est necessaria alia probatio;
dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes,
nec de ea sit contradictio apud peritos: subiun-
6 gens, quòd licèt ecclesia non habeat † instrumen-
ta de ciuitatibus suis, si tamen habet generalem
opinionem præscriptam apud omnes, hoc illi suf-
ficiet pro plena probatione: aliàs sequeretur ab-
surdum, quòd nisi talis probatio sufficeret, non
posset probari, Cæsarem fuisse Imperatorem. *quod
idem sequitur Barbat. in consi 41. dico quòd magnifi-
ci, colum. 2. vers. accedat quod pulchrè refert, vol. 1. &
Alba in consi 64. quia articulus. nu 21. col. 7.*

Quibus accedit illud, quod notauit Bald. *in l. in-
dicia, nu. 5. vers. quarto quaro. C. de rei vend.* vbi ait,
7 quòd p publicã famã † potest ꝓbari iustissima cre-
dulitas tituli; q sicut sufficit ad præscribendum, ita
etiã operatur, vt filius possit vendicare rem patris à
se possessam, licèt titulum ostendere nõ possit: ad
quã materiam valde confert illud, quod tradit An-
gel. *in l. antiqui natura. §. cum me absente, nu. 2. ff. de
8 neg. gest.* vbi ait, dominiũ probari † p famam, quan-
do ipsius initiũ ignoratur, veluti, quando quis vult
probare talem domum fuisse Dantis poëtæ, vel al-
terius viri iam centum annis defuncti: nam p pu-
blicam vocem & famam poterit illud cõmodissi-
mè probari: subiungens, se de facto ita obtinuisse
in ciuitate Paduæ: Et quòd fama plenè probet in
antiquis, est generalis ac omniũ indubitata cõclu-
sio: *quã notat Ioan. Andr. in c. licèt ex quadã, num. 3.
ext. de testib. & ibi Ant. de Butr. in primo notabili, &
ibi Ioan. de Imol. nu. 1. & Abb. nu 3. vers. nota ibi pro-
pter breuẽ, col. 1. & Fely in prin. & Ægyd. Belle. nu. 2.
& Bald. in d. l. cõuenticula, nu. 8. C. de episc. & Cler. &
in d. l. cũ super, & in d. l. indicia, nu 5. C. de rei vend. &
Alex. in l. cũ aliquis, sub n. 5. vers. dicit etiã, col. 2 C. de
iure deliber. & ibi plenè Ias. colu. fin. & plenius Dec. in*

44 Feudum prescribitur spacio triginta annorũ contra priuatum.

45 Feudum emptum potius allodialem naturã, quàm feudalem sapit.

46 Consuetudo probata per plura instrumenta, dicitur notoria.

47 Fides extraiudicialiter facta, parte non citata, regulariter non probat.

48 Iudex ex officio de veritate cõsuetudinis se informare potest, etiam parte non citata. nu. 49.

50 Consetudo non notoria, quomodo sit probanda: si respiciat ordinem iudicis: num. 51. vel decisionem litis. nu. 52.

53 Consuetudo alterius loci plenè est probanda. & nu. 55.

54 Probatio consuetudinis, cuius initii memoria non extat, facta per famam sufficit.

56 Notorio non est opus alia probatione.

57 Iudex in his quæ sunt facti permanentis potest supplere.

58 Feudum in agnatos regulariter alienari potest.

59 Testium dicta non in solita forma examinatorum nihil valent.

60 Successio feudi requirit aliquem esse de familia, & de vocatis in inuestitura.

61 Actus extra iudicialis sufficit ad consuetudinem.

62 Feudorum consuetudines contraria consuetudine tolluntur.

63 Consuetudo valet vt feudum possit alienari sine consensu domini: & in praiudicium agnatorũ. nu. 64.

65 Fœminæ in Feudis regulariter non succedunt, sed ex consuetudine. nu. 66.

67 Collecta an soluantur de rebus emphyteoticis.

68 Probatio Actoris debet esse concludens, non dubia.

69 Feudatarium aliquem esse, quomodo probetur.

70 Vasalli titulo an quis possideat, sensu corporis non percipitur.

71 Testis in probatione feudi, etiam non interrogatus debet assignare rationem dicti sui.

72 Testes in antiquis probant feudum per publicam famam. & quomodo. nu 73.

76 Imperii iura nullus potest allegare, ipso Imperatore non allegante.

77 Testes singulares an coniungantur. & numero 78.

79 Iuramentum non est signum necessarium, quòd quis sit Vasallus.

80 Inuestitura tam potest importare feudi recognitionem, quam liberam donationem.

81 Feudatarius quomodo quis probetur.

82 Recognitio Domini, an inferat feudum.

83 Imperator dicitur totius mundi Dominus quoad protectionem & vniuersalem iurisdictionem.

84 Allodium denotat libertatem rei.

85 Subditus debet præstare hospitia suo superiori.

86 Onus hospitandi est munus reale.

87 Vasallus non tenetur præstare nisi seruitium personale.

88 Seruitium reale vnde præstatur, non est propriè feudum.

89 Castrum censetur feudum, ob seruitium personale præstitum spacio triginta annorum.

90 Præstatio seruitii spacio 10. annorum, non est sufficiens ad probandum ius vasallagii.

91 Comes qui præstat seruitia suo Regi, præsumitur tanquam suo superiori, non tanquam Domino feudi præstare.

92 Fundus meus in medio terrarum feudalium positus, non censetur feudalis, sed liber: nisi maior pars esset feudalis. nu 93.

94 Possessio tricennalis facit rem præsumi allodialem.

95 Inuestitus de feudo cum territorio & pertinentiis, quicquid habet intra fines feudi præsumitur esse feudale, secus in priuato. nu. 96.

97 Castrum situm in territorio Cæsaris, & possessum a priuato, intelligitur esse Cæsaris quo ad vniuersalem iurisdictionem, sed non quo ad dominium. Et, quid in territorio Ecclesiæ Rom. numero 100.

98 Prouincia ab Imperatore alicui concessa, non intelligitur concessum Castrum a persona priuata possessum.

99 Territorium separatum dicitur prouincia.

102 Feudum præsumitur antiquum, quando adsunt indicia super veteri.

104 Confessio indeterminata ac dubia, interpretatur in fauorem confitentis.

105 Inuestitus de ciuitate, non intelligitur inuestitus de Castro accessorio ciuitati ab alius possesso.

106 Castrum desinit esse feudale, ob ius extinctum inuestitura.

107 Feudum antiquum deuoluit ad agnatos.

108 Feudi noui natura est, vt frater non succedat fratri: neque agnatus: etiam si iure antiqui feudi sit concessum. nu. 109.

110 Regalia pleno iure præscribuntur tanto tempore, cuius memoria non extitit in contrarium.

111 Ius protomiseos competit sociis, consanguineis, & vicinis.

112 Dominus rei potest vendere rem suam cuicunque, etiam non consorti.

113 Statuta disponentia, vt nemo possit vendere rem suam irrequisito consorte, sunt iniqua.

114 Protomiseos lex a Friderico Imperatore lata non habet locum, nisi in locis vbi de consuetudine seruatur.

115 Beneficio iuris congrui priuandus est, qui non vult omnia emere in quibus ius congrui competit.

116 Consanguineus cui competit ius congrui in vna re ex duabus, potest vnam eligere, & alteram repudiare.

117 Vicinus an illud pretium soluere debeat, quod ab alio emptore inuenire potest.

118 Consanguineus dicitur soluere pretium, quod ab alio emptore sine fraude haberi poterit.

119 Pretii defalcatio pertinet ad iudicem.

120 Princi.

120 Principum preces loco mandati sunt.
121 Litigiosa res non potest alienari durante iudicio.
122 Res non fit litigiosa, si nulla realis actio fuerit proposita. vid. num. 123.
124 Litigandi iustam causam vterq; si habeat, nemo in expensis condemnandus est.

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM SACRATISSIMO
Impetatori Illustr. D. Hieronymus
Spinula supplici libello eaposuisset,
Illustr. D. Fabritium Spinulam eius
cõsanguineum tractasse vendere di-
midiam fendi Cabellæ, cuidam extraneo, non so-
lum contra ius & naturam illius feudi, quod asse-
rebat esse inalienabile; verùm etiam in præiudici-
um ipsius D. Hierunymi, qui dato, quod feudum
foret alienabile, deberet omnibus emere volenti-
bus anteponi, cum esset proximior agnatus, & alte-
rius dimidiæ dicti feudi pro indiuiso Dominus:
Huius rei controuersiam Sacra Cæs. Maiest. dele-
gauit Reuerendiss. D. Episcopo Aquensi, qui post
altam cumulati processus congeriem, tulit senten-
tiam eo modo, qui legitur in processu primo, *fol.*
1468. A qua sententia cum prędict. D. Hieronym.
appellasset; Idem Serenis. Imperator ipsius appel-
lationis cognitionem, vltimo loco delegauit Ex-
cell. D. Duci Sablonetæ: coram cuius Eacell. cum
multa hinc inde actitata sint, tam circa quendam
excitarum attentatorum articulum, quàm circa
merita causæ; nunc pro omnium expeditione de
quinque articulis principaliter est videndum:
Primò, an dictum Castrum Cabellæ sit alienabile,
nec ne. Secundò, dato, quòd sit alienabile, an om-
nibus emere volentibus sit D. Hieronymus ante-
ponendus. Tertiò, dato quod sit anteponendus, an
debeat soluere illud pretium, quod ab aliis inueni-
ri potest. Quartò, an dictus D. Hieronymus tenea-
tur ad damna, ac interesse, ob suspensam vel retar-
datam prædicti feudi alienationem. Vltimò, an al-
legata attentata, quorum decisio reseruata fuit in
fine sententiæ causæ principalis, debeant reuocari:
& vna pars in expensis dictorum attentatorum sit
condemnanda.

Circa primum variæ rationes ex processu colli-
guntur, quibus dici potest, Castrum Cabellæ esse
prorsus inalienabile: Quarum prima, quam sum-
mo studio D. Hieronymus nisus est probare, hæc
est, quòd illud Castrum est feudum imperiale; ex
quo succedit, illius alienationem esse prohibitam,
1 cum feuda regulariter † alienari nequeant, secun-
dum nouissimas constitutiones Lotharii, & Fride-
rici: *vt constat in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frede. & in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Quod au-
tem illud Castrum sit feudum imperiale, patet ex
multis testibus in processu, affirmantibus illius op-
pidi Dominos recognoscere, & retro actis tépori-
bus semper recognouisse, Cæsarem tanquam su-
periorem & Dominum directum illius iurisdictio-
nis; dicuntque de hac re publicam fuisse famam:
2 quo casu † plene probare videntur, cum simus in
antiquis; vt consuluit Alex. *in consi. 15. Visis narratis, in prin. vol. 5.* vbi dicit, in antiquis feudum pro-
bari, quando testes dicunt famam publicam, & cõ-
munem opinionem esse, quod iam sunt centum
anni, quòd talia bona possidebantur & tenebantur
vt feudalia: quoniam in antiquis, quando agitur de
facto, à quo distamus spacio vel centum, vel qua-
3 draginta annorum, fama † publica sufficit pro ple-
na probatione: *quod Alexandri consilium sequitur Dec. in conf. 269. consultus versi. si autem probaretur colum. 3. in princ. & Alciat. in præsumpt. 3 nu. 3. vers. fallit secundo reg. 2. & Crau. in quinta par. in princ. nu. 9. vers. similiter bona esse feudalia. de antiq. tempor. & in consi. 276. subtilius, sub num. 2. vers. septimo res, col. 2.* Ad cuius rei confirmationem facit illud,
quod scienter adnotauit Bald. *in l. cum super. C. de*
4 *rei vendic.* vbi tradit, quod antiqua facta † proban-
tur per indicia & famam; subdens, hoc modo pos-
se probari antiquissimum ius patronatus, & anti-
quissimam rerum possessionem: quod idem ple-
nius confirmauit, *in l. conuenticula, num. 8. versic. ex his etiã infero, C. de episcop. & Cler.* vbi notat, quòd
5 in factis multum antiquis opinio † generalis ha-
betur pro veritate, nec est necessaria alia probatio;
dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes,
nec de ea sit contradictio apud peritos: subiun-
6 gens, quòd licèt ecclesia non habeat † instrumen-
ta de ciuitatibus suis, si tamen habet generalem
opinionem præscriptam apud omnes, hoc illi suf-
ficiet pro plena probatione: aliàs sequeretur ab-
surdum, quòd nisi talis probatio sufficeret, non
posset probari, Cæsarem fuisse Imperatorem. *quod idem sequitur Barbat. in consi. 41. dico quòd magnifici, colum. 2. vers. accedat quod pulchrè refert, vol. 1. & Alba in consi. 64. quia articulus. nu. 21. col. 7.*

Quibus accedit illud, quod notauit Bald. *in l. indicia, nu. 5. vers. quarto quæro. C. de rei vend.* vbi ait,
7 quòd p publicã famã † potest ꝓbari iustissima cre-
dulitas tituli; q sicut sufficit ad præscribendum, ita
etiã operatur, vt filius possit vendicare rem patris à
se possessam, licèt titulum ostendere nõ possit: ad
quã materiam valde confert illud, quod tradit An-
gel. *in l. antiqui natura. §. cum me absente, nu. 2. ff. de*
8 *neg. gest.* vbi ait, dominiũ probari † p famam, quan-
do ipsius initiũ ignoratur, veluti, quando quis vult
probare talem domum fuisse Dantis poëtæ, vel al-
terius viri iam centum annis defuncti: nam p pu-
blicam vocem & famam poterit illud cõmodissi-
mè probari: subiungens, se de facto ita obtinuisse
in ciuitate Paduæ: Et quòd fama plenè probet in
antiquis, est generalis ac omniũ indubitata cõclu-
sio: *quã notat Ioan. Andr. in c. licèt ex quadã, num. 3. ext. de testib. & ibi Ant. de Butr. in primo notabili, & ibi Ioan. de Imol. nu. 1. & Abb. nu. 3. vers. nota ibi propter breuẽ, col. 1. & Fely. in prin. & Ægyd. Belle. nu. 2. & Bald. in d. l. cõuenticula, nu. 8. C. de episc. & Cler. & in d. l. cũ super, & in d. l. indicia, nu. 5. C. de rei vend. & Alex. in l. cũ aliquis, sub n. 5. vers. dicit etiã, col. 2. C. de iure deliber. & ibi plenè Ias. colu. fin. & plenius Dec. in*

44 *Feudum præscribitur spacio triginta annorũ contra priuatum.*

45 *Feudum emptum potius allodialem naturã, quàm feudalem sapit.*

46 *Consuetudo probata per plura instrumenta, dicitur notoria.*

47 *Fides extraiudicialiter facta, parte non citata, regulariter non probat.*

48 *Iudex ex officio de veritate cõsuetudinis se informare potest, etiam parte non citata. nu. 49.*

50 *Consetudo non notoria, quomodo sit probanda: si respiciat ordinem iudicii: num. 51. vel decisionem litis. nu. 52.*

53 *Consuetudo alterius loci plenè est probanda. & nu. 55.*

54 *Probatio consuetudinis, cuius initii memoria non extat, facta per famam sufficit.*

56 *Notorio non est opus alia probatione.*

57 *Iudex in his quæ sunt facti permanentis potest supplere.*

58 *Feudum in agnatos regulariter alienari potest.*

59 *Testium dicta non in solita forma examinatorum nihil valent.*

60 *Successio feudi requirit aliquem esse de familia, & de vocatis in inuestitura.*

61 *Actus extra iudicialis sufficit ad consuetudinem.*

62 *Feudorum consuetudines contraria consuetudine tolluntur.*

63 *Consuetudo valet vt feudum possit alienari sine consensu domini: & in præiudicium agnatorũ. nu. 64.*

65 *Fœminæ in Feudis regulariter non succedunt, sed ex consuetudine. nu. 66.*

67 *Collecta an soluantur de rebus emphyteoticis.*

68 *Probatio Actoris debet esse concludens, non dubia.*

69 *Feudatarium aliquem esse, quomodo probetur.*

70 *Vasalli titulo an quis possideat, sensu corporis non percipitur.*

71 *Testis in probatione feudi, etiam non interrogatus debet assignare rationem dicti sui.*

72 *Testes in antiquis probant feudum per publicam famam. & quomodo. nu 73.*

76 *Imperii iura nullus potest allegare, ipso Imperatore non allegante.*

77 *Testes singulares an coniungantur. & numero 78.*

79 *Iuramentum non est signum necessarium quòd quis sit Vasallus.*

80 *Inuestitura tam potest importare feudi recognitionem, quam liberam donationem.*

81 *Feudatarius quomodo quis probetur.*

82 *Recognitio Domini, an inferat feudum.*

83 *Imperator dicitur totius mundi Dominus quoad protectionem & vniuersalem iurisdictionem.*

84 *Allodium denotat libertatem rei.*

85 *Subditus debet præstare hospitia suo superiori.*

86 *Onus hospitandi est munus reale.*

87 *Vasallus non tenetur præstare nisi seruitium personale.*

88 *Seruitium reale vnde præstatur, non est propriè feudum.*

89 *Castrum censetur feudum, ob seruitium personale præstitum spacio triginta annorum.*

90 *Præstatio seruitii spacio 10. annorum, non est sufficiens ad probandum ius vasallagii.*

91 *Comes qui præstat seruitia suo Regi, præsumitur tanquam suo superiori, non tanquam Domino feudi præstare.*

92 *Fundus meus in medio terrarum feudalium positus, non censetur feudalis, sed liber: nisi maior pars esset feudalis. nu 93.*

94 *Possessio tricennalis facit rem præsumi allodialem.*

95 *Inuestitus de feudo cum territorio & pertinentiis, quicquid habet intra fines feudi præsumitur esse feudale, secus in priuato. nu. 96.*

97 *Castrum situm in territorio Cæsaris, & possessum a priuato, intelligitur esse Cæsaris quo ad vniuersalem iurisdictionem, sed non quo ad dominium. Et, quid in territorio Ecclesiæ Rom. numero 100.*

98 *Prouincia ab Imperatore alicui concessa, non intelligitur concessum Castrum a persona priuata possessum.*

99 *Territorium separatum dicitur prouincia.*

102 *Feudum præsumitur antiquum, quando adsunt indicia super veteri.*

104 *Confessio indeterminata ac dubia, interpretatur in fauorem confitentis.*

105 *Inuestitus de ciuitate, non intelligitur inuestitus de Castro accessorio ciuitatis ab aliis possesso.*

106 *Castrum desinit esse feudale, ob ius extinctum inuestituræ.*

107 *Feudum antiquum deuoluit ad agnatos.*

108 *Feudi noui natura est, vt frater non succedat fratri: neque agnatus: etiam si iure antiqui feudi sit concessum. nu. 109.*

110 *Regalia pleno iure præscribuntur tanto tempore, cuius memoria non extitit in contrarium.*

111 *Ius protomiseos competit sociis, consanguineis, & vicinis.*

112 *Dominus rei potest vendere rem suam cuicunq; etiam non consorti.*

113 *Statuta disponentia, vt nemo possit vendere rem suam irrequisito consorte, sunt iniqua.*

114 *Protomiseos lex a Friderico Imperatore lata non habet locum, nisi in locis vbi de consuetudine seruntur.*

115 *Beneficio iuris congrui priuandus est, qui non vult omnia emere in quibus ius congrui competit.*

116 *Consanguineus cui competit ius congrui in vna re ex duabus, potest vnam eligere, & alteram repudiare.*

117 *Vicinus an illud pretium soluere debeat, quod ab alio emptore inuenire potest.*

118 *Consanguineus dicitur soluere pretium, quod ab alio emptore sine fraude haberi poterit.*

119 *Pretii defalcatio pertinet ad iudicem.*

120 *Principum preces loco mandati sunt.*
121 *Litigiosa res non potest alienari durante iudicio.*
122 *Res non fit litigiosa, si nulla realis actio fuerit proposita. vid. num. 123.*
124 *Litigandi instam causam vterq; si habeat, nemo in expensis condemnandus est.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM SACRATISSIMO
Imperatori Illustr. D. Hieronymus
Spinula supplici libello exposuisset,
Illustr. D. Fabritium Spinulam eius
cõsanguineum tractasse vendere dimidiam
feudi Cabellæ, euidam extraneo, non solum
contra ius & naturam illius feudi, quod asserebat
esse inalienabile; verùm etiam in præiudicium
ipsius D. Hieronymi, qui dato, quod feudum
foret alienabile, deberet omnibus emere volentibus
anteponi, cum esset proximior agnatus, & alterius
dimidiæ dicti feudi pro indiuiso Dominus:
Huius rei controuersiam Sacra Cæs. Maiest. delegauit
Reuerendiss. D. Episcopo Aquensi, qui post
altam cumulati processus congeriem, tulit sententiam
eo modo, qui legitur in processu primo. *fol.
1468.* A qua sententia cum prędict. D. Hieronym.
appellasset; Idem Sereniss. Imperator ipsius appellationis
cognitionem, vltimo loco delegauit Excell.
D. Duci Sablonetæ: coram cuius Excell. cum
multa hinc inde actitata sint, tam circa quendam
excitatum attentatorum articulum, quàm circa
merita causæ; nunc pro omnium expeditione de
quinque articulis principaliter est videndum:
Primò, an dictum Castrum Cabellæ sit alienabile,
necne. Secundò, dato, quòd sit alienabile, an omnibus
emere volentibus sit D. Hieronymus anteponendus.
Tertiò, dato quod sit anteponendus, an
debeat soluere illud pretium, quod ab aliis inueniri
potest. Quartò, an dictus D. Hieronymus teneatur
ad damna, ac interesse, ob suspensam vel retardatam
prædicti feudi alienationem. Vltimò, an allegata
attentata, quorum decisio reseruata fuit in
fine sententiæ causæ principalis, debeant reuocari:
& vna pars in expensis dictorum attentatorum sit
condemnanda.

Circa primum variæ rationes ex processu colliguntur,
quibus dici potest, Castrum Cabellæ esse
prorsus inalienabile: Quarum prima, quam summo
studio D. Hieronymus visus est probare, hæc
est, quòd illud Castrum est feudum imperiale; ex
quo succedit, illius alienationem esse prohibitam,
1 cum feuda regulariter † alienari nequeant, secundum
nouissimas constitutiones Lotharii, & Friderici:
vt constat in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frede. & in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. Quod autem
illud Castrum sit feudum imperiale, patet ex
multis testibus in processu, affirmantibus illius oppidi
Dominos recognoscere, & retro actis têporibus
semper recognouisse, Cæsarem tanquam superiorem
& Dominum directum illius iurisdictionis;
dicuntque de hac re publicam fuisse famam:
2 quo casu † plene probare videntur, cum simus in
antiquis; vt consuluit Alex. *in consi. 15. Visis narratis, in prin. vol. 5.* vbi dicit, in antiquis feudum probari,
quando testes dicunt famam publicam, & cõmunem
opinionem esse, quod iam sunt centum
anni, quòd talia bona possidebantur & tenebantur
vt feudalia: quoniam in antiquis, quando agitur de
facto, à quo distamus spacio vel centum, vel qua-
3 draginta annorum, fama † publica sufficit pro plena
probatione: *quod Alexandri consilium sequitur
Dec. in cons. 269. consulitur versi. si autem probaretur
colum. 3. in princ. & Alciat. in præsumpt 3 nu. 3. vers.
fallit secundo reg. 2. & Crau. in quinta par. in princ.
nu. 9. vers. similiter bona esse feudalia, de antiq. tempor.
& in consi. 276. subtilius, sub num. 2. vers. septimo
ra, col. 2.* Ad cuius rei confirmationem facit illud,
quod scienter adnotauit Bald. *in l. cum super. C. de
4 rei vendic.* vbi tradit, quod antiqua facta † probantur
per indicia & famam; subdens, hoc modo posse
probari antiquissimum ius patronatus, & antiquissimam
rerum possessionem: quod idem plenius
confirmauit, *in l. conuenticula, num. 8. versic. ex
his etiã infero, C. de episcop. & Cler.* vbi notat, quòd
5 in factis multum antiquis opinio † generalis habetur
pro veritate, nec est necessaria alia probatio;
dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes,
nec de ea sit contradictio apud peritus: subiun-
6 gens, quòd licèt ecclesia non habeat † instrumenta
de ciuitatibus suis, si tamen habet generalem
opinionem præscriptam apud omnes, hoc illi sufficiet
pro plena probatione: aliàs sequeretur absurdum,
quòd nisi talis probatio sufficeret, non
posset probari, Cæsarem fuisse Imperatorem. *quod
idem sequitur Barbat. in consi 41. dico quòd magnifici,
colum. 2. vers. accedat quod pulchrè refert, vol. 1. &
Alba in consi 64. quia articulus nu 21. col. 7.*

Quibus accedit illud, quod notauit Bald. *in l. indicia,
nu. 5. vers. quarto quæro. C. de rei vend.* vbi ait,
7 quòd p publicã famã † potest ꝓbari iustissima credulitas
tituli; q sicut sufficit ad præscribendum, ita
etiã operatur, vt filius possit vendicare rem patris à
se possessam, licèt titulum ostendere nõ possit: ad
quã materiam valde confert illud, quod tradit Angel.
*in l. antiqui natura. §. cum me absente, nu. 2. ff. de
8 neg. gest.* vbi ait, dominiũ probari † p famam, quando
ipsius initiũ ignoratur, veluti, quando quis vult
probare talem domum fuisse Dantis poëtæ, vel alterius
viri iam centum annis defuncti: nam p publicam
vocem & famam poterit illud cõmodissimè
probari: subiungens, se de facto ita obtinuisse
in ciuitate Paduæ: Et quòd fama plenè probet in
antiquis, est generalis ac omniũ indubitata cõclusio:
*quã notat Ioan. Andr. in c. licèt ex quadã, num. 3.
ext. de testib. & ibi Ant. de Butr. in primo notabili, &
ibi Ioan. de Imol. nu. 1. & Abb nu. 3. vers. nota ibi propter
breuẽ, col. 1. & Fely in prin. & Ægyd. Belle. nu. 2.
& Bald. in d. l. cõuenticula, nu 8. C. de episc. & Cler. &
in d. l. cũ super, & in d. l. indicia, nu 5. C. de rei vend. &
Alex. in l. cũ aliquis, sub n. 5. vers. dicit etiã, col. 2. C. de
iure deliber. & ibi plenè Ias. colu. fin. & plenius Dec. in*

44 *Feudum præscribitur spacio triginta annorũ contra priuatum.*

45 *Feudum emptum potius allodialem naturã, quàm feudalem sapit.*

46 *Consuetudo probata per plura instrumenta, dicitur notoria.*

47 *Fides extraiudicialiter facta, parte non citata, regulariter non probat.*

48 *Iudex ex officio de veritate cõsuetudinis se informare potest, etiam parte non citata. nu. 49.*

50 *Consetudo non notoria, quomodo sit probanda: si respiciat ordinem iudicii: num. 51. vel decisionem litis. nu. 52.*

53 *Consuetudo alterius loci plenè est probanda. & nu. 55.*

54 *Probatio consuetudinis, cuius initii memoria non extat, facta per famam sufficit.*

56 *Notorio non est opus alia probatione.*

57 *Iudex in his quæ sunt facti permanentis potest supplere.*

58 *Feudum in agnatos regulariter alienari potest.*

59 *Testium dicta non in solita forma examinatorum nihil valent.*

60 *Successio feudi requirit aliquem esse de familia, & de vocatis in inuestitura.*

61 *Actus extra iudicialis sufficit ad consuetudinem.*

62 *Feudorum consuetudines contraria consuetudine tolluntur.*

63 *Consuetudo valet vt feudum possit alienari sine consensu domini: & in præiudicium agnatorũ. nu. 64.*

65 *Fœminæ in Feudis regulariter non succedunt, sed ex consuetudine. nu. 66.*

67 *Collecta an soluantur de rebus emphyteoticis.*

68 *Probatio Actoris debet esse concludens, non dubia.*

69 *Feudatarium aliquem esse, quomodo probetur.*

70 *Vasalli titulo an quis possideat, sensu corporis non percipitur.*

71 *Testis in probatione feudi, etiam non interrogatus debet assignare rationem dicti sui.*

72 *Testes in antiquis probant feudum per publicam famam. & quomodo. nu. 73.*

76 *Imperii iura nullus potest allegare, ipso Imperatore non allegante.*

77 *Testes singulares an coniungantur. & numero 78.*

79 *Iuramentum non est signum necessarium quòd quis sit Vasallus.*

80 *Inuestitura tam potest importare feudi recognitionem, quam liberam donationem.*

81 *Feudatarius quomodo quis probetur.*

82 *Recognitio Domini, an inferat feudum.*

83 *Imperator dicitur totius mundi Dominus quoad protectionem & vniuersalem iurisdictionem.*

84 *Allodium denotat libertatem rei.*

85 *Subditus debet præstare hospitia suo superiori.*

86 *Onus hospitandi est munus reale.*

87 *Vasallus non tenetur præstare nisi seruitium personale.*

88 *Seruitium reale vnde præstatur, non est propriè feudum.*

89 *Castrum censetur feudum, ob seruitium personale præstitum spacio triginta annorum.*

90 *Præstatio seruitii spacio 10. annorum, non est sufficiens ad probandum ius vasallagii.*

91 *Comes qui præstat seruitia suo Regi, præsumitur tanquam suo superiori, non tanquam Domino feudi præstare.*

92 *Fundus meus in medio terrarum feudalium positus, non censetur feudalis, sed liber: nisi maior pars esset feudalis. nu. 93.*

94 *Possessio tricennalis facit rem præsumi allodialem.*

95 *Inuestitus de feudo cum territorio & pertinentiis, quicquid habet intra fines feudi præsumitur esse feudale, secus in priuato. nu. 96.*

97 *Castrum situm in territorio Cæsaris, & possessum a priuato, intelligitur esse Cæsaris quo ad vniuersalem iurisdictionem, sed non quo ad dominium. Et, quid in territorio Ecclesiæ Rom. numero 100.*

98 *Prouincia ab Imperatore alicui concessa, non intelligitur concessum Castrum à persona priuata possessum.*

99 *Territorium separatum dicitur prouincia.*

102 *Feudum præsumitur antiquum, quando adsunt indicia super veteri.*

104 *Confessio indeterminata ac dubia, interpretatur in fauorem confitentis.*

105 *Inuestitus de ciuitate, non intelligitur inuestitus de Castro accessorio ciuitati ab aliis possesso.*

106 *Castrum desinit esse feudale, ob ius extinctum inuestituræ.*

107 *Feudum antiquum deuoluit ad agnatos.*

108 *Feudi noui natura est, vt frater non succedat fratri: neque agnatus: etiam si iure antiqui feudi sit concessum. nu. 109.*

110 *Regalia pleno iure præscribuntur tanto tempore, cuius memoria non extitit in contrarium.*

111 *Ius protomiseos competit sociis, consanguineis, & vicinis.*

112 *Dominus rei potest vendere rem suam cuicunque, etiam non consorti.*

113 *Statuta disponentia, vt nemo possit vendere rem suam irrequisito consorte, sunt iniqua.*

114 *Protomiseos lex a Friderico Imperatore lata non habet locum, nisi in locis vbi de consuetudine seruatur.*

115 *Beneficio iuris congrui priuandus est, qui non vult omnia emere in quibus ius congrui competit.*

116 *Consanguineus cui competit ius congrui in vna re ex duabus, potest vnam eligere, & alteram repudiare.*

117 *Vicinus an illud pretium soluere debeat, quod ab alio emptore inuenire potest.*

118 *Consanguineus dicitur soluere pretium, quod ab alio emptore sine fraude haberi poterit.*

119 *Pretii defalcatio pertinet ad iudicem.*

120 *Principum preces loco mandati sunt.*
121 *Litigiosa res non potest alienari durante iudicio.*
122 *Res non fit litigiosa, si nulla realis actio fuerit proposita. vid. num. 123.*
124 *Litigandi iustam causam vterq; si habeat, nemo in expensis condemnandus est.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM SACRATISSIMO Imperatori Illustr. D. Hieronymus Spinula supplici libello exposuisset, Illustr. D. Fabritium Spinulam eius cõsanguineum tractasse vendere dimidiam feudi Cabellæ, cuidam extraneo, non solum contra ius & naturam illius feudi, quod asserebat esse inalienabile; verùm etiam in præiudicium ipsius D. Hieronymi, qui dato, quod feudum foret alienabile, deberet omnibus emere volentibus anteponi, eum esset proximior agnatus, & alterius dimidiæ dicti feudi pro indiuiso Dominus: Huius rei controuersiam Sacra Cæs. Maiest. delegauit Reuerendiss. D. Episcopo Aquensi, qui post altam cumulati processus congeriem, tulit sententiam eo modo, qui legitur in processu primo. *fol. 1468.* A qua sententia eum prædict. D. Hieronym. appellasset; Idem Serenisi. Imperator ipsius appellationis cognitionem, vltimo loco delegauit Excell. D. Duci Sablonetæ: coram cuius Excell. cum multa hincinde actitata sint, tam circa quendam excitarum attentatorum articulum, quam circa merita causæ; nunc pro omnium expeditione de quinque articulis principaliter est videndum: Primò, an dictum Castrum Cabellæ sit alienabile, necne. Secundò, dato, quòd sit alienabile, an omnibus emere volentibus sit D. Hieronymus anteponendus. Tertiò, dato quod sit anteponendus, an debeat soluere illud pretium, quod ab aliis inueniri potest. Quartò, an dictus D. Hieronymus teneatur ad damna, ac interesse, ob suspensam vel retardatam prædicti feudi alienationem. Vltimò, an allegata attentata, quorum decisio reseruata fuit in fine sententiæ causæ principalis, debeant reuocari: & vna pars in expensis dictorum attentatorum sit condemnanda.

Circa primum variæ rationes ex processu colliguntur, quibus dici potest, Castrum Cabellæ esse prorsus inalienabile: Quarum prima, quam summo studio D. Hieronymus nisus est probare, hæc est, quòd illud Castrum est feudum imperiale; ex quo succedit, illius alienationem esse prohibitam,
1 cum feuda regulariter † alienari nequeant, secundum nouissimas constitutiones Lotharii, & Friderici: *vt constat in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frede. & in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Quod autem illud Castrum sit feudum imperiale, patet ex multis testibus in processu, affirmantibus illius oppidi Dominos recognoscere, & retro actis temporibus semper recognouisse, Cæsarem tanquam superiorem & Dominum directum illius iurisdictionis; dicuntque de hac re publicam fuisse famam:
2 quo casu † plene probare videntur, cum simus in antiquis; vt consuluit Alex. *in consi. 15. Visis narratis, in prin. vol. 5.* vbi dicit, in antiquis feudum probari, quando testes dicunt famam publicam, & cõmunem opinionem esse, quod iam sunt centum anni, quòd talia bona possidebantur & tenebantur vt feudalia: quoniam in antiquis, quando agitur de facto, à quo distamus spacio vel centum, vel qua-
3 draginta annorum, fama † publica sufficit pro plena probatione: *quod Alexandri consilium sequitur Dec. in cons. 269. consultus versi. si autem probaretur colum. 3. in princ. & Alciat. in præsumpt. 3 nu. 3. vers. fallit secundo reg. 2. & Crauan quinta par. in princ. nu. 9. vers. similiter bona esse feudalia. de antiq. tempor. & in consi. 276. subtilius, sub num. 2. vers. septimo res, col. 2.* Ad cuius rei confirmationem facit illud, quod scienter adnotauit Bald. *in l. cum super. C. de*
4 *rei vendic.* vbi tradit, quod antiqua facta † probantur per indicia & famam; subdens, hoc modo posse probari antiquissimum ius patronatus, & antiquissimam rerum possessionem: quod idem plenius confirmauit, *in l. conuenticula, num. 8. versic. ex his etiã infero, C. de episcop. & Cler.* vbi notat, quòd
5 in factis multum antiquis opinio † generalis habetur pro veritate, nec est necessaria alia probatio; dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit contradictio apud peritos: subiun-
6 gens, quòd licèt ecclesia non habeat † instrumenta de ciuitatibus suis, si tamen habet generalem opinionem præscriptam apud omnes, hoc illi sufficiet pro plena probatione: aliàs sequeretur absurdum, quòd nisi talis probatio sufficeret, non posset probari, Cæsarem fuisse Imperatorem. *quod idem sequitur Barbat. in consi 41. dico quòd magnifici, colum. 2. vers. accedat quod pulchrè refert, vol. 1. & Alba in consi 64. quia articulus. nu 21. col. 7.*

Quibus accedit illud, quod notauit Bald. *in l. indicia, nu. 5. vers. quarto quæro. C. de rei vend.* vbi ait,
7 quòd p publicã famã † potest pbari iustissima credulitas tituli; q sicut sufficit ad præscribendum, ita etiã operatur, vt filius possit vendicare rem patris à se possessam, licèt titulum ostendere nõ possit: ad quã materiam valde confert illud, quod tradit Angel. *in l. antiqui natura. §. cum me absente, nu. 2. ff. de*
8 *neg. gest.* vbi ait, dominiũ probari † p famam, quando ipsius initiũ ignoratur, veluti, quando quis vult probare talem domum fuisse Dantis poëtæ, vel alterius viri iam centum annis defuncti: nam p publicam vocem & famam poterit illud cõmodissimè probari: subiungens, se de facto ita obtinuisse in ciuitate Paduæ: Et quòd fama plenè probet in antiquis, est generalis ac omniũ indubitata cõclusio: *quã notat Ioan. Andr. in c. licèt ex quadã, num. 3. ext. de testib. & ibi Ant. de Butr. in primo notabili, & ibi Ioan. de Imol. nu. 1. & Abb. nu 3. vers. nota ibi propter breuẽ, col. 1. & Fely in prin. & Ægyd. Belle. nu. 2. & Bald. in d. l. cõuenticula, nu. 8. C. de episc. & Cler. & in d. l. cũ super, & in d. l. indicia. nu 5. C. de rei vend. & Alex. in l. cũ aliquis, sub n. 5. vers. dicit etiã, col. 2. C. de iure deliber. & ibi plenè Ias. colu. fin. & plenius Dec. in*

vbi ostendi, quod per illam clausulam testator ex-
presse voluit, vt in succedendo modus ab ipso tra-
13 ditus † omninò seruaretur, & non effectus; quo
casu nunquam extensio potest fieri ad casum omis-
sum, etiam similē expresso, & etiam maiorē ratio-
nem continente: quòd idē pariter in terminis nostris
considerauit Cephal. *in cons. 649. Magnifi. Domi-
nus, nu. 72. vers. neque resistit tertium, vol. 5.*

Nec huic nostrę conclusioni repugnat illud ver-
14 bum, filiorum † defectum, quod verificatur tàm in
natis, quàm in non natis: *iuxta Decii opinionem in
cons. 227.* Quoniam contraria opinio est verior, &
cōmunior, vt scilicet verbum (deficere) propriè ve-
rificetur in natis morientibus, & præsupponat ha-
bitum, qui non potest considerari in non natis: *per
textum in terminis, in l. lex quæ, §. nunc verò domū,
in verbo, deficit, C. de admin. tutor. & in §. quæ vero
nunc sequitur, in verbo, deficientium, auth. de nupt.*

Præterea aduertendum est, quòd illud verbum (de-
ficere) non fuit adiunctum substitutioni filiorum,
sed fuit adiunctum substitutioni factæ de nepotib9
& neptibus, de quibus in nostro casu non agitur:
& quoniam de hac re latissimè loquutus sum in se-
cundis allegationib9 super hoc articulo factis, ideò
non vlterius progrediar, sed duntaxat illis addam
Ruinum idem in terminis approbantē, *in cons. 175.
postquam, nu. 4. vers. nec obstat quod fideicōmissum,
col. 4. vol. 2.*

Quartò non obstat, quòd pro substitutis videa-
tur esse cōmunis opinio, per glossam *in l. fin. ff. de
ventre inspicien.* vbi habet, quòd substitutus post-
15 humo † si nascetur, & decesserit, intelligitur substi-
tutus etiam in casu, quo nullus posthumus nascat.
Quia respondeo, quòd illa opinio procedit respectu
tacitæ vulgaris, quæ continebatur in illa substitu-
tione, *vt ait ipsa glossa in d. l. fin. in verbo, substitu-
tus, & hoc idē expresse declarauit Zanch. in d. §. cum
ita, nu. mihi 1052. sub vers. amplia sexto.* Sed in no-
stra questione, nulla tacita, vel expressa vulgaris cō-
siderari potest: Ergò cùm sumus in conditionali,
& fideicōmissaria substitutione, affirmandum est,
quòd conditione non purificata admitti non possunt
isti agnati: secundum opinionem Oldradi, quam
aliàs ostendi esse communiter receptam.

Accedat, quòd nos sumus in substitutione vo-
luntaria, & in casu, in quo expresse modus succe-
dendi consideratus fuit, & non effectus, vt dixi: Er-
16 gò succedit, quòd nunquam extensio † fieri potest
de vno casu ad alium, etiam similem rationem cō-
tinentem: *& ita concludit Cephal. in dubiis allegatis,
in d. cons. 380. nu. 38. vol. 3.*

Quintò non obstat, quòd institutio vxoris sit ad
17 vitam: & ideò ea defuncta † venientes ab intestato
sint admittendi: *per tex. in l. Titia §. fin. ff. de leg. 2.
& Castrensis in cons. 241. vol. 2. & Dec. in cons. 597.
nu. 4. & Zanch. in d. §. cum ita num. 605.* Quia re-
spōdeo, quòd ista opinio est erronea quoad casum no-
strum, nec illi potest vllo pacto accōmodari: pro-
ut hunc articulum ego latissimè discussi in primis
allegationibus, in quibus hanc dubitationem ego
excitaui, & illam optimè (si non fallor) resolui: *pro-
ut est videre nu. 11. & nu. 38. & nu. 133.*

Ad sextum non respondeo, quia in nostro casu
clarum est, quòd testator noster non habuit curam
conseruandæ agnationis, cùm vocauerit filias, quæ
agnationem deficere faciunt.

18 Ad septimum dico, quòd extensio † non fit de
casu ad casum ex identitate rationis, quando agi-
mus de præiudicio magis dilecti: *vt dixi in primis
allegationibus, nu. 83. vers. quartum absurdum, & nu.
110. vers. quinimò ipse Iason, & nu. 132. vers. secunda
19 limitatio est.* Secundò prædicta extensio † non ad-
mittitur, quando sumus in conditione voluntaria,
& in ea fuit consideratus modus succedendi, & nō
effectus: *vt in dictis allegationibus apparet num. 69.
vers. in quibus locis.* Tertiò dico extensionem non
20 fieri, quando succederet † variatio de persona ad
personā, prout eueniret in casu nostro: *iuxta illa, quæ
dixi nu. 71. vers. primum igitur absurdum. & nu. 147.
vers. tertio dico.* Et tantò magis cùm simus in casu
omisso, & longè dissimili: *vt notaui in dictis allega-
tionibus, nu. 72. vers. tertium absurdum.* Quartò di-
21 co extensionem non posse fieri, quando sumus † in
defectu conditionis, & non in defectu gradus: *vt
scripsi in dictis allegationib. nu. 129. vers. quapropter
stantibus adductis.*

Ad octauum respondeo, quòd illa doctrina Bar-
toli posset habere locum, quando in prima substi-
tutione, vel caduca, vel prius non scripta, considera-
ri potest vulgaris substitutio: *prout alias abundè de-
claraui.* Sed quando vulgaris non potest cōsidera-
ri, eò, quia substitutio fit merè fideicōmissaria, tunc
substitutus non potest admitti; deficiente cōditio-
ne, sub qua substitutio facta fuit: *prout de hac re sa-
tis diffusè scriptum est in primis allegationibus, & eti-
am voluit ipse Zanch. in d. §. cum ita, sub nu. 37. vers.
secundo respondeo quòd imò.* Quod autem in nostro
casu illa substitutio Agnatorum sit fideicōmissaria,
cognoscitur ex his, quæ scripsi in primis allegatio-
nibus, *nu. 34. vers. quinimò non solum, & nu. 42. vers.
alia fuit opinio Baldi.*

Ad clausulam codicillarē facilis est responsio
quia nos non sumus in casu, in quo testamentum
rumpatur, aut non valeat, & sic hæreditas redacta
sit ad casum intestati; quo casu solet clausula codi-
22 cillaris † operari, vt veniens ab intestato censeatur
rogatus hęreditatem restituere hęredibus, vel sub-
stitutis scriptis in testamento: *prout in terminis con-
suluit Castrens. in cons. 395. videndum est, nu. 4. vers.
sed quaero, vol. 1. & Decius in d. cons. 242. col. 2.* Sed
sumus in casu, in quo testamentum valuit, & suum
sortitum est effectum: ergò clausula codicillaria ni-
hil operari potest.

Et ita ego per supradictas rationes concludo, quòd
pronunciandum est in fauorem hæredum Magni-
ficæ D. Eleonoræ, exclusis Agnatis, qui secundum
magis cōmunem opinionē, ab omnibus excludun-
tur, & tantò magis, cùm regulam habeamus, quòd
in re dubia contra fideicommissarios ad fauorem
hæredis iudicandum est.

LAVS DEO.

FVLVIVS PACIANVS.

CON-

CONSILIVM XXV.

ARGVMENTA.

I. *Iudicem suspectum allegans, quando teneatur reddere causam suspicionis.*

II. *Appellatio quando sit admittenda.*

SVMMARIA.

1 *Iudex quilibet potest recusari suspectus, nisi semel sit approbatus. num. 9. & ante litem contestatã, num. 4. vid. num. 12.*

2 *Recusatio iudicis potest fieri sine causa.*

5 *Litem contestando in iudicem consentimus eumq; approbamus.*

6 *Delegatus iudex ante litem contestatã recusatur.*

7 *Suspicionis causa allegãda & probanda.*

8 *Exceptio de iudice suspecto ante omnia opponitur.*

9 *Opponens exceptionem, contra libellum, vel personam agentis, videtur in iudicem consentire. etiam vt super ea pronunciet num. 10.*

11 *Consultoris recusatio est leuis praeiudicii.*

13 *Suspectus consultoribus, Notariis, & Procuratoribus, sufficit pro ratione voluntas. & numero 14.*

15 *Approbatus semel Consultor, Notarius, vel Procurator, non potest sine probatione noua causa recusari.*

16 *L. apertissimi. C. de iudic. explicatur.*

17 *Consiliarius semel approbatus ex noua causa potest recusari.*

18 *Notarius semel electus, non potest mutari nisi ex causa.*

19 *Stylus Camerae Imperialis attenditur.*

20 *Iudicis recusatio, quando est calumniosa & temeraria, non admittitur. & nu. 21.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

SACRATISSIMVS, ET INuictissimus Imperator Rudolphus secundus, annis praeteritis, causam Castri Cabellae Spinularum delegauit Excellentiss. Dn. Duci Sablonetae: qui Dominus Dux delegatus Caesareus eandem causam subdelegauit consilio suo Ducali, vsque ad sententiam, exclusiuè: Postea cum diu coram predictis Ducalibus Cõsiliariis partes ipsae litigassent, & in personas dictorũ Consiliariorum consensissent; tandem cùm iam causa esset in expeditione, comparuit Dominus Hieronymus Spinula, & cum iuramento dixit, sibi suspectos esse praedictos Consiliarios Excellentissimi Ducis, & summa cum instantia postulauit, vt iis remotis alii consiliarii eligerentur: Quo audito, Excellentissimus Dominus Dux declarauit non esse audiendum praedictum Dominum Hieronymum, cùm iam diu praedictos Consiliarios approbauerit: praedictamque suspicionis allegationem non esse admittendam, nisi infra decem dies probauerit, causas suspicionis de nouo superuenientes: A qua declaratione cùm Dn. Hieronymus appellauerit: nunc de duobus quaerendũ est: Primò an Do. Hieronymus teneat probare causas suspicionis de nouo superuenientes, & sic, an declaratio Excellentiss. Dn. Ducis fuerit iusta, nec ne? Secundò an praedicta Domini Hieronymi appellatio sit de iure admittenda?

Circa primum breuissimè concludo, quòd Dominus Hieronymus non est audiendus, nisi probauerit causas allegatae suspicionis. Pro cuius rei cognitione animaduertendum est, quod licet de
1 iure ciuili quilibet iudex † possit recusari tanquam suspectus, siue sit ab Imperatore delegatus, vt Arbitri cognoscant: siue sit Consultor, vt alius non suspectus detur: siue sit ordinarius, vt adiunctus illi associetur: *vt traditur in l. apertissimi C. de iudiciis, & in c. statutum §. assessorem, in verbo, suspectum. de rescript. in 6. & ibi Archidiac. colum. fin. versic. quicquid olim scriptum sit. in princip & Dominic. in quarto notab columna prima & Alber. in d. l. apertissimi, numero 6. versic. quaero nunquid, columna fina.* vbi dicit hanc esse communem opinionem: & de iudice ordinario cautum est *in §. si verò contigerit. auth. vt differentes iudices audire, & in authen. si vero C. de iudiciis & notat Iacob. de Arena in d. l. apertissimi. in princip. & Iacobus Buttrigar. versic. his expeditis textualiter, columna prima. & Cyn. numero primo. versic. modo quaeruntur plura. columna prima. & Specul. in §. superest videre quis valeat. in fine, titu. de iudice delegat. & Bartol. in d. l. apertissimi. in quaestione prima. columna 1. & ibi Bald. in quaestione secunda. colum. 1. & Angelus versic. ista opinio Bulgari, in fine. colu. 1. & Alberic. num. 2. versic. quaerit glossa, colum. 2. in princip. & Salicet nu. 4. versic. venio ad apparatum, colu. 2. & Castrensis numero sexto. versic. prima glossa, columna secunda, & Iacobin. de Sancto Georgio in princip. & Iason numero quarto. versic. nunquid autem ordinarius, columna prima. & Lanfran. de Orian. in c. quoniam contra in verbo, recusationes numero septimo versic. Iudex autem ordinarius. ext. de probat. & plenè dixi in cap. 45. lib. 2. de probation.* Quae quidem iudicis recusatio, quamuis fieri pos-
2 sit sine causa, † & sufficiat sola recusantis voluntas: vt ait Imola *in l. quidam consulebant. sub numero 27. versic. sed de iure ciuili columna 10. ff. de re iud.* vbi tradit, quod de iure ciuili ex sola voluntate potest Iudex delegatus recusari tanquam suspectus, nec est necesse aliquam causam allegari vel probare: *& ante ipsum hoc idem tenuit famosa glos. in d. l. apertissimi, in verbo, recusare, C. de iudiciis, & ibi Bartol. in fine, & Alexan. in l. quia poterat numer. 4. vers. in glossa in verbo neq; illud colum. 2. ff. ad Trebell. & Lanfran. in d. c. quoniam contra. in verbo, recusationes nu. 7. vers. est & alia maxima differentia. ex. de probat. & Iason in d. l. apertissimi. nu. 2. vers. secundo limita C. de iud. & ibi Salicet nu 7. vers. quaero secundo columna 2.* vbi dicit hanc esse communem doctorum opinionem: *& ibidem Francisc.*

Aretin. sub num. 6. versic. & dixi secundo colu. 2. & Iacobin. de S. Georg. num. 7. vers. aduertite quia licet col. 1. & Bald. nu. 8. vers. tertio quaero. col. fin. & Abb. in c. cum specialis nu. 2. vers. nota primo colu. 2. ex. de appellat. & gloss. in l. item si suspectus ff. de procurat. Attamen hæc omnia ita demum procedunt, quando iudex allegatur suspectus re integra, id est, anteq̄ fuerit à parte approbatus; nam tunc verum est, ꝙ sine causa potest recusari: at vbi pars semel in ipsum iudicem consensit, ipsiusq; personam ap-
3 probauit, tunc † nullo modo potest etiam de iure ciuili recusari tanq̄ suspectus; nisi causa recusationis de nouo superueniat, & legitimè probetur: vt patet *in d. l. apertissimi C. de iud. & in auth. & consequenter. C. de sentent. & interlocut. omnium iud.* in
4 quibus locis habetur, quòd iudex ante † litem contestatam potest recusari suspectus, non autem post contestationē litis: cuius conclusionis hæc est ratio,
5 quia contestando litē † consentit quis in iudicem, eumq; approbare videt: & quē semel quis approbauit, nō potest amplius recusare, nisi causa de nouo superueniat: *vt dicitur in c. insinuante. ex. de officio deleg.* Et ita de iure ciuili concludit Cynus *in d. l. apertissimi nu. 1. vers. delegatus vero col. 1. C. de iud.*
6 vbi tradit, ꝙ iudex delegatus † ante litem contestatam potest recusari suspectus sine causa, sed post litem contestatā nō potest recusari nisi ex noua causa, vel ex antiqua, quæ modo de nouo pateat, cùm prius esset occulta: & ante ipsum hoc idem tenuit ibi Iacob. de Arena, *nu. 1. vers. item dico,* vbi sub-
7 iungit, quòd hęc causa † non solùm debet allegari, sed etiam debet probari: *& sequitur Cynus in loco proximè citato & ibi Iason nu. 18. vers. secundo nota ex textu, col. 3.* Imò talis exceptio recusationis non solùm debet opponi ante litē contestatā, sed etiam quando quis habet plures exceptiones dilatorias,
8 debet inprimis & ante † omnia hāc exceptionē de iudice suspecto opponere: aliàs censebitur approbasse personam iudicis, & amplius eum non poterit recusare, sine noua causa: vt tradit Bart. *in l. non videtur la 2. ff. de iud.* vbi notat, ꝙ si coram iudice
9 quis opponeret † aliquam exceptionē, vel contra libellum, vel contra personā agentis, videretur in iudicem consentire, nec posset postea ipsum declinare: & ratio hæc est, quia quando quis opponit
10 exceptionē, videtur † velle, ꝙ super ea pronunciet, & sic in iudicem consentit: *vt notat eleganter gloss. in c. inter monasterium in verbo, subeundo ex. de sentent. & re iud. & Bartol in l. quidam consulebant. nu. 9. vers. quaero quando debet. col. 2. ff. de re iud. & Salicet. in d. l. apertissimi sub nu. 7. vers. & dicit Bart. ꝙ exceptio. col. 2. C. de iud. & Natta in cons. 152. nu. 9. vol. 1. & Mynsing. in 4. centur. obseruat. 59. & latissimè Felin. in d. c. inter monasterium nu. 4. vers. proponens in iudicio, colum. 3.*

Sed sic est, quòd in nostro casu, D. Hieronymus per duos annos continuus consensit in prædictos consiliarius, & eorum personas approbauit: ergò non potest nunc eos in expeditione causæ allegare suspectos, nisi causas de nouo superuenientes probauerit: infra tempus sibi assignatū ab Excellentiss. Duce, secundū cōmunem opinionē, de qua supra.

Nec obstat, ꝙ nos non sumus in iudice recusato,
11 sed in consultore, in cuius † recusatione quia tractatus de leui p̄iudicio, cùm possint alii subrogari, facilius exceptio recusationis admittitur, quàm iudicis: vt ait Anchar. *in cons. 263. subtiliter,* vbi tradit,
12 ꝙ licet de iure canonico non possit iudex † allegari suspectus sine causæ probatione, tamen secus est in consultoribus, Notariis, & Procuratoribus, in quibus non censetur ius ciuile immutatū; & cùm pos-
13 sint alii faciliter subrogari, sufficit in † remouendis illis pro ratione voluntas, secundum dispositionē iuris ciuilis: *cuius traditionem sequitur Alex. in cons. 104. circa primum. nu. 2. vers. circa secundū vol. 5. & Decius in c. postremo. nu. 7. vers. sed tamen istud dictū ex. de appell. & Rolād in cons. 31. in causa, in fin. vol. 3.* Quia respondetur, quòd licet in Notariis, consul-
14 toribus, & Procuratoribus, nō sit ius ciuile † immutatum, & possint recusari sine causa, tàm de iure canonico, quàm de iure ciuili, vt dictū est: tamen hoc semper intelligi debet, quando recusarentur, vt supra dixi, re integra, id est, ante quam fuisset à partibus approbati: sed postq̄ fuerunt semel à partibus
15 approbati, tunc neq; † cōsultor, neq; notarius, neque procurator, sine probatione nouæ causæ, potest recusari, quoniam ex identitate rationis idē iuris est in illis, ꝙ est in iudice; etiam secundū ipsum Ancharanū, qui dicit ꝙ in illis durat ratio l. apertis-
16 simi, C. de iud. quæ lex † sanxit, vt post litem contestatā, id est, post appellationē, & post consensum, non possit iudex recusari: Et in terminis, ꝙ post cōsensum non possit Cōsultor sine causa recusari, tenuit Specul. *in §. 1. nu. 9. vers. sed nunquid huiusmodi consiliarii tit. de requisit. consil.* vbi ait, quod con-
17 siliarii semel approbati † possunt ex noua causa recusari: & ibi Ioannes Andreas *in addit.* subiungit, ꝙ erit necesse iustificare hanc nouam causam; licet talis iustificatio non fuisset necessaria ante cōsensum, id est, anteq̄ partes ipsæ in cōsiliarios consensissent: & dicit quod ita seruatur: Et hoc idem tenuit Bal. *in l. 2. nu. 10. vers. sed nunquid C. quomodo*
18 *& quando iudex,* vbi dicit, quòd neq; Notarius † semel electus, qui incipit scribere in causa, neque Iudex, neq; Assessor, debent mutari, nisi ex causa: & idem sequitur Decius *in c. quoniam contra nu. 43. vers. & notarius semel electus. ex. de probat.* vbi ait, ꝙ aut res est integra, & tunc poterit notarius recusari pro libitu voluntatis; aut res non est integra, quia fuit semel approbatus, & tunc sine causa remoueri non poterit: *quod idem confirmauit ibi Felin. in secundo notab.* & de procuratore semel approbato, idem dicitur: *per textum in c. 2. de procurator. in 6.*

Conclusio itaq; generalis hæc est, ꝙ neq; Iudex, neq; Consultor, neq; Tabellio, neq; Procurator, poterunt postq̄ partes semel in ipsos consenserint, allegari suspecti, nisi causæ de nouo superuenientes probatæ fuerint: secundum cōmunem opinionem, *de qua supra dictum fuit,* & etiam secundum
19 stylum Cameræ † Imperialis, quę obseruat, vt iudex qui semel fuit approbatus, nō possit amplius inrari suspectus, nisi notoriè, & euidenter constet, talem exceptionem recusatoriam de nouo superuenisse: *prout attestatur Mynsinger. in obseruat. 59. centur. 4.*

His

His ita firmatis, nunc videndum est, quid iuris sit in secundo cap. id est, an Do. Hieronymi appellatio sit admittenda; quam fecit coram honestis personis: Et breuiter dico, quod non: tùm quia illa sententia excellentiss. Dn. Ducis, assignantis terminũ ad probandas causas suspicionis, dominum Hieronymum non grauat; & vbi non est grauamen, nulla conceditur appellatio: tùm etiam, quia notissimi
20 iuris est, q quando recusatio iudicis † est calũniosa & temeraria, tunc admitti non debet; &, si fuerit appellatum à non admissione, non erit appellationi deferendũ: vt ait Franc. *in c. cum specialis, vers. tertiò quæritur, col. 4. ex. de appellat.* vbi tradit, hoc esse verum, non solùm de iure canonico, sed etiam de iure ciuili. Quod etiam confirmauit Angel. *in l. quia poterat nu. 3. vers. & sume tres casus ff. ad Trebell.*
21 vbi tradit, quòd quando † recusatio est notoriè temeraria, tunc non valet etiam de iure ciuili: & notoriè temerariam dicit illam recusationem, quæ facta fuit de illo iudice, qui à partibus fuit approbatus. *& idem affirmauit ibi Ioan. de Imola. nu. 4. col. 2. & Alex. nu. 5. vers. subdit tamen. col. 2. & Iacobin. de S. Georg. in l. apertissimi nu. 6. vers. aduertite tamen, C. de iud. & ibi Iason nu. 2. vers. secundo limita. col. 1.* Sed nos sumus in recusatione Consultorum notoriè temeraria; quia sine causa iurantur suspecti illi consiliarii, qui fuerunt per spacium duorum annorum à parte approbati: Ergò cùm talis appellatio sit notoriè temeraria, & euidenter calumniosa; non est illi deferendum. Quæ rationes cùm fuissent sacratissimo Imperatori exhibitę, ipsius Cæsarea maiestas dictam recusationem reiecit, & appellantem ad dictum consilium remisit.

Laus Deo, & eius beatissimæ Matri Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS Mutinensis.

CONSILIVM XXVI.

ARGVMENTA.

I *Feudum quando dicatur alienabile, & quando non.*

II. *Feudũ an nouum vel antiquum præsumatur.*

III. *Feudum ex pacto & prouidentia, quale sit, & quæ requirantur ad feudum.*

IV. *Fama quando probet in antiquis.*

V. *Consuetudo quæ dicatur notoria.*

SVMMARIA.

1 *Feuda regulariter nequeunt alienari.*

2 *Fama publica probat in antiquis, de spacio 100. vel 40. annorum. num. 3. concurrentibus adminiculis, nu. 74. 75.*

4 *Facta antiqua probantur per indicia & famam.*

5 *Opinio generalis in factis multum antiquis, habetur pro veritate.*

6 *Ecclesia, licèt non habeat instrumenta de ciuitatibus suis, si habet generalem opinionem præscriptam, hoc illi sufficit pro plena probatione.*

7 *Titulo iustissima credulitas per publicam famam probatur.*

8 *Dominium probatur per famam.*

9 *In Antiquis fama plenè probat, occurrentibus cõiecturis & adminiculis.*

10 *Confessio facta extra iudicium facit adminiculum.*

11 *Feudum probatur probato seruitio.*

12 *Vasallus non tenetur præstare hospitia, nisi domino suo.*

13 *Feudale præsumitur quicquid est intra fines feudi positum.*

14 *Feudum ex antiqua genitorum possessione dicitur antiquum.*

15 *Feudum in dubio præsumitur potius antiquum, quam nouum. vid. nu. 101. 103.*

16 *Feudum concessum pro se & posteris, appellatur feudum ex pacto & prouidentia.*

17 *Feudum ex pacto & prouidentia quando dicatur & num. 18.*

19 *Posterorum appellatione omnes descendentes continentur.*

20 *Exemplum antiquum, & in archiuo publico repertum, efficaciter probat.*

21 *Feudum longo tempore possessum, præsumitur in dubio ex pacto & prouidentia concessum.*

22 *Feudum acquiritur non solum inuestitura, sed etiam ex successione.*

23 *Feudum antiquum inuitis Agnatis alienari non potest.*

24 *Mendacium vitiat priuilegium.*

25 *Concessio vitiatur, quando illud non fuit expressum, quod reddidisset superiorem difficilem ad concedendum.*

26 *Inuestitura obreptitia non valet.*

27 *Allodialis res in dubio præsumitur.*

28 *Fidelitatem non debet iurare, qui non recognoscit in feudum.*

29 *Allegans esse feudale, habet onus probandi.*

30 *Præsumitur quis potius possidere nomine proprio, quam alieno.*

31 *Allodii natura est, vt ex arbitrio possidentis distrahatur.*

32 *Feudum vt fiat sex requiruntur.*

33 *Inuestitura quando faciat feudum alienabile.*

34 *Feudum quod sapit naturam Allodii, potest alienari etiam in extraneos.*

35 *Tolerantia Inquisitoris facit præsumi Clericum non esse intrusum.*

36 *Inuestituras exhibere vel petere non tenentur, qui negant se Feudatarios.*

37 *Factum Patris præiudicat filio.*

38 *Feudum præsumitur hæreditarium, in dubio.*

39 *Alienabilis res facta semel, semper remanet alienabilis.*

40 *Prohibitio personalis, & Realis, differt.*

41 *Causa meri imperii de sua natura prohibita est delegari.*

42 *Consensus saltem tacitus sufficit.*

43 *Agnatio non præsumitur, nisi probetur.*

44 *Feudum præscribitur spacio triginta annorũ contra priuatum.*

45 *Feudum emptum potius allodialem naturã, quàm feudalem sapit.*

46 *Consuetudo probata per plura instrumenta, dicitur notoria.*

47 *Fides extraiudicialiter facta, parte non citata, regulariter non probat.*

48 *Iudex ex officio de veritate cõsuetudinis se informare potest, etiam parte non citata. nu. 49.*

50 *Consuetudo non notoria, quomodo sit probanda: si respiciat ordinem iudicij: num. 51. vel decisionem litis. nu. 52.*

53 *Consuetudo alterius loci plenè est probanda. & nu. 55.*

54 *Probatio consuetudinis, cuius initij memoria non extat, facta per famam sufficit.*

56 *Notorio non est opus alia probatione.*

57 *Iudex in his quæ sunt facti permanentis potest supplere.*

58 *Feudum in agnatos regulariter alienari potest.*

59 *Testium dicta non in solita forma examinatorum nihil valent.*

60 *Successio feudi requirit aliquem esse de familia, & de vocatis in inuestitura.*

61 *Actus extra iudiciales sufficit ad consuetudinem.*

62 *Feudorum consuetudines contraria consuetudine tolluntur.*

63 *Consuetudo valet vt feudum possit alienari sine consensu domini: & in præiudicium agnatorũ. nu. 64.*

65 *Fœminæ in Feudis regulariter non succedunt, sed ex consuetudine. nu. 66.*

67 *Collectæ an soluantur de rebus emphyteoticis.*

68 *Probatio Actoris debet esse concludens, non dubia.*

69 *Feudatarium aliquem esse, quomodo probetur.*

70 *Vasalli titulo an quis possideat, sensu corporis non percipitur.*

71 *Testis in probatione feudi, etiam non interrogatus debet assignare rationem dicti sui.*

72 *Testes in antiquis probant feudum per publicam famam. & quomodo. nu 73.*

76 *Imperij iura nullus potest allegare, ipso Imperatore non allegante.*

77 *Testes singulares an coniungantur. & numero 78.*

79 *Iuramentum non est signum necessarium, quòd quis sit Vasallus.*

80 *Inuestitura tam potest importare feudi recognitionem, quam liberam donationem.*

81 *Feudatarius quomodo quis probetur.*

82 *Recognitio Domini, an inferat feudum.*

83 *Imperator dicitur totius mundi Dominus quoad protectionem & vniuersalem iurisdictionem.*

84 *Allodium denotat libertatem rei.*

85 *Subditus debet præstare hospitia suo superiori.*

86 *Onus hospitandi est munus reale.*

87 *Vasallus non tenetur præstare nisi seruitium personale.*

88 *Seruitium reale vnde præstatur, non est propriè feudum.*

89 *Castrum censetur feudum, ob seruitium personale præstitum spacio triginta annorum.*

90 *Præstatio seruitij spacio 10. annorum, non est sufficiens ad probandum ius vasallagij.*

91 *Comes qui præstat seruitia suo Regi, præsumitur tanquam suo superiori, non tanquam Domino feudi præstare.*

92 *Fundus meus in medio terrarum feudalium positus, non censetur feudalis, sed liber: nisi maior pars esset feudalis. nu. 93.*

94 *Possessio tricennalis facit rem præsumi allodialem.*

95 *Inuestitus de feudo cum territorio & pertinentiis, quicquid habet intra fines feudi præsumitur esse feudale, secus in priuato. nu. 96.*

97 *Castrum situm in territorio Cæsaris, & possessum a priuato, intelligitur esse Cæsaris quo ad vniuersalem iurisdictionem, sed non quo ad dominium. Et, quid in territorio Ecclesiæ Rom. numero 100.*

98 *Prouincia ab Imperatore alicui concessa, non intelligitur concessum Castrum a persona priuata possessum.*

99 *Territorium separatum dicitur prouincia.*

102 *Feudum præsumitur antiquum, quando adsunt indicia super veteri.*

104 *Confessio indeterminata ac dubia, interpretatur in fauorem confitentis.*

105 *Inuestitus de ciuitate, non intelligitur inuestitus de Castro accessorio ciuitati ab alijs possesso.*

106 *Castrum definit esse feudale, ob ius extinctum inuestituræ.*

107 *Feudum antiquum deuoluit ad agnatos.*

108 *Feudi noui natura est, vt frater non succedat fratri: neque agnatus: etiam si iure antiqui feudi sit concessum. nu. 109.*

110 *Regalia pleno iure præscribuntur tanto tempore, cuius memoria non extitit in contrarium.*

111 *Ius protomiseos competit socijs, consanguineis, & vicinis.*

112 *Dominus rei potest vendere rem suam cuicunque, etiam non consorti.*

113 *Statuta disponentia, vt nemo possit vendere rem suam irrequisito consorte, sunt iniqua.*

114 *Protomiseos lex a Friderico Imperatore lata non habet locum, nisi in locis vbi de consuetudine seruatur.*

115 *Beneficio iuris congrui priuandus est, qui non vult omnia emere in quibus ius congrui competit.*

116 *Consanguineus cui competit ius congrui in vna re ex duabus, potest vnam eligere, & alteram repudiare.*

117 *Vicinus an illud pretium soluere debeat, quod ab alio emptore inuenire potest.*

118 *Consanguineus dicitur soluere pretium, quod ab alio emptore sine fraude haberi poterit.*

119 *Pretij defalcatio pertinet ad iudicem.*

JNSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM SACRATISSIMO Imperatori Illustr. D. Hieronymus Spinula supplici libello exposuisset, Illustr. D. Fabritium Spinulam eius cōsanguineum tractasse vendere dimidiam feudi Cabellæ, cuidam extraneo, non solum contra ius & naturam illius feudi, quod asserebat esse inalienabile; verùm etiam in præiudicium ipsius D. Hieronymi, qui dato, quod feudum foret alienabile, deberet omnibus emere volentibus anteponi, cum esset proximior agnatus, & alterius dimidiæ dicti feudi pro indiuiso Dominus: Huius rei controuersiam Sacra Cæs. Maiest. delegauit Reuerendiss. D. Episcopo Aquensi, qui post altam cumulati processus congeriem, tulit sententiam eo modo, qui legitur in processu primo, *fol. 1468.* A qua sententia cum prędict. D. Hieronym. appellasset; Idem Sereniss. Imperator ipsius appellationis cognitionem, vltimo loco delegauit Excell. D. Duci Sablonetæ: coram cuius Excell. cum multa hinc inde actitata sint, tam circa quendam excitatum attentatorum articulum, quàm circa merita causæ; nunc pro omnium expeditione de quinque articulis principaliter est videndum: Primò, an dictum Castrum Cabellæ sit alienabile, nec ne. Secundò, dato, quòd sit alienabile, an omnibus emere volentibus sit D. Hieronymus anteponendus. Tertiò, dato quod sit anteponendus, an debeat soluere illud pretium, quod ab aliis inueniri potest. Quartò, an dictus D. Hieronymus teneatur ad damna, ac interesse, ob suspensam vel retardatam prædicti feudi alienationem. Vltimò, an allegata attentata, quorum decisio reseruata fuit in fine sententiæ causæ principalis, debeant reuocari & vna pars in expensis dictorum attentatorum sit condemnanda.

Circa primum variæ rationes ex processu colliguntur, quibus dici potest, Castrum Cabellæ esse prorsus inalienabile: Quarum prima, quam summo studio D. Hieronymus nisus est probare, hæc est, quòd illud Castrum est feudum imperiale; ex quo succedit, illius alienationem esse prohibitam,
1 cum feuda regulariter † alienari nequeant, secundum nouissimas constitutiones Lotharii, & Friderici: *vt constat in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frede. & in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Quod autem illud Castrum sit feudum imperiale, patet ex multis testibus in processu, affirmantibus illius oppidi Dominos recognoscere, & retro actis temporibus semper recognouisse, Cæsarem tanquam superiorem & Dominum directum illius iurisdictionis; dicuntque de hac re publicam fuisse famam:
2 quo casu † plene probare videntur, cum simus in antiquis; vt consuluit Alex. *in consi. 15. Visis narratis, in prin. vol. 5.* vbi dicit, in antiquis feudum probari, quando testes dicunt famam publicam, & cōmunem opinionem esse, quod iam sunt centum anni, quòd talia bona possidebantur & tenebantur vt feudalia: quoniam in antiquis, quando agitur de facto, à quo distamus spacio vel centum, vel qua-
3 dragintaannorum, fama † publica sufficit pro plena probatione: *quod Alexandri consilium sequitur Dec. in cons. 269. consultus versi. si autem probaretur colum. 3. in princ. & Alciat. in præsumpt. 3 nu. 3. vers. fallit secundo reg. 2. & Crau. in quinta par. in princ. nu. 9. vers. similiter bona esse feudalia, de antiq. tempor. & in consi. 276. subtilius, sub num. 2. vers. septimo res, col. 2.* Ad cuius rei confirmationem facit illud, quod scienter adnotauit Bald. *in l. cum super. C. de*
4 *rei vendic.* vbi tradit, quod antiqua facta † probantur per indicia & famam; subdens, hoc modo posse probari antiquissimum ius patronatus, & antiquissimam rerum possessionem: quod idem plenius confirmauit, *in l. conuenticula, num. 8. versic. ex his etiā infero, C. de episcop. & Cler.* vbi notat, quòd
5 in factis multum antiquis opinio † generalis habetur pro veritate, nec est necessaria alia probatio; dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit contradictio apud peritos: subiun-
6 gens, quòd licèt ecclesia non habeat † instrumenta de ciuitatibus suis, si tamen habet generalem opinionem præscriptam apud omnes, hoc illi sufficiet pro plena probatione: aliàs sequeretur absurdum, quòd nisi talis probatio sufficeret, non posset probari, Cæsarem fuisse Imperatorem. *quod idem sequitur Barbat. in consi. 41. dico quòd magnifici, colum. 2. vers. accedat quod pulchre refert, vol. 1. & Alba. in consi. 64. quia articulus, nu. 21. col. 7.*

Quibus accedit illud, quod notauit Bald. *in l. indicia, nu. 5. vers. quarto quæro. C. de rei vend.* vbi ait,
7 quòd p publicā famā † potest ꝓbari iustissima credulitas tituli; q sicut sufficit ad præscribendum, ita etiā operatur, vt filius possit vendicare rem patris à se possessam, licèt titulum ostendere nō possit: ad quā materiam valde confert illud, quod tradit Angel. *in l. antiquis natura. §. cum me absente, nu. 2. ff. de*
8 *neg. gest.* vbi ait, dominiū probari † p famam, quando ipsius initiū ignoratur, veluti, quando quis vult probare talem domum fuisse Dantis poëtæ, vel alterius viri iam centum annis defuncti: nam p publicam vocem & famam poterit illud cōmodissimè probari: subiungens, se de facto ita obtinuisse in ciuitate Paduæ: Et quòd fama plenè probet in antiquis, est generalis ac omniū indubitata cōclusio: *quā notat Ioan. Andr. in c. licèt ex quadā, num. 3. ext. de testib. & ibi Ant. de Butr. in primo notabili, & ibi Ioan. de Imol. nu. 1. & Abb. nu. 3. vers. nota ibi propter breuē, col. 1. & Fely. in prin. & Ægyd. Belle. nu. 2. & Bald. in d. l. cōuenticula, nu. 8. C. de episc. & Cler. & in d. l. cū super, & in d. l. indicia, nu. 5. C. de rei vend. & Alex. in l. cū aliquis, sub n. 5. vers. dicit etiā, col. 2. C. de iure deliber. & ibi plenè Ias. colu. fin. & plenius Dec. in*

c.1.num.43.versic. septimus casus, ext. de appellat. & egregiè Barbat in cons.18 a Ioue principium,num.17. vers.& certo certius est,volum.3.& Crau.in cap. viso in hac prima.fol.115.in prima part.de antiq.temp. & Gabriel.in conclus.1.num.77.vers.secundo facit, lib. 5.de praescrip.& Alba in cons.6.num.6. vers. quarto igitur,& in consil.64.quia articulus, nu. 21. & Mascard.in conclus.753.num.7.lib.2.de probat.

Et licet aliqui velint, vt ita demum fama plenè
9 probet in antiquis,quando † vltra famam concurrunt aliquae coniecturae,vel aliqua adminicula; secundum aliquos,aduersus quorum sententiam ex professo consuluit Barbat.in d.cons.18.nu.17. vol. 3.

Multae tamen coniecturae videntur in casu praesenti concurrere cum fama,propter quas concludi potest satis efficaciter esse probatum,illud oppidum Cabellae esse feudum imperiale; & quidem inter alias coniecturas, adducuntur confessiones D.Tbobiae, & D. Bernardi patrum Dominorum collitigantium, qui pluties confessi sunt, dictum Castrum esse feudum imperiale :vt constat in processu formato Genuae,ex attestatione D. Iacobi primi testis fol.138.in secunda pagina,& D.Vincentii de de furnariis.fol.137.in secunda pagina,& D.Leonardi Lomellini fol.145.in secunda pagina, & D. Petri de Belledinis fol 152.& D.Antonii Gualterii fol.156. in secunda pagina, & Bernardi de Molinariis fol. 174.& Dominici Spalacii fol.182.& Ioannis Moli-
10 naris fol.189.Quae confessiones † licèt factę sint extra iudicium, faciunt nihilominus adminiculum, & aliquale indicium ad probandum feudum :vt in terminis tradit Bald.in cons.351. in bonis feudalibus num.3.vol.1.Suffragatur praedictis, quòd etiam ex eodem processu constat,tàm parentes ipsorũ collitigantium,quàm ipsos collitigantes noluisse hospitia dare militibus missis à Ducatu Mediolani: sed illud libenter dedisse militibus missis ab Imperatore tanquam Dominô directo: & ideò sicut
11 feudum † probatur,quando fuit probatum, quòd pro illo solutum fuit seruitium Domino acceptãti ratione feudi: vt consulit Alex.in d.cons.136.sub n.5.versi.debet ergo testis.vol.1.Ita etiam videtur ex hoc seruitio probari,Castrum Cabellę esse feudũ,
12 cum † vasallus non teneatur praestare hospitia,nisi Domino suo: vt notat Afflict. in decis.265.illustrissime.in fine.

Quae conclusio eò magis censetur esse vera, posteaq̃ manifestè patet,illud oppidum Cabellae esse positum in valle Scripiae vel Berberiae,quae tota dicitur esse feudalis;Ex quo sequitur,quod & ipsum
13 dicitur esse feudale; quia quicquid est inter † fines feudi positum,praesumitur esse feudale :vt ait Iser. in c.1.num.5.& 6. de controuers.inter mascul. & faemin.& ibi Afflict.num. 12. vers.sed pro declaratione & num.25.versi.secunda nisi omnes terra, & Aluarot.nu.2.vers.nota ex isto textu.& Curt.iun.in consil. 140.num.10.& Ias. in cons.235.placet.in fine, vol.2. & Barbat.in cons.57.& quidem viso processu, vol.4. & Bossius in tit. de Principe,num.240.vers.& si ageretur. Imò non solùm videtur esse dicendum, illud Castrum esse feudale, sed etiam videtur esse probatum,illud esse feudum antiquum ex pacto & prouidentia concessum :quod quidem non solum cognoscitur ex eo,quòd testes dicunt fuisse longo tẽpore à familia Spinula possessum quo caso feudum
14 ex antiqua † genitorum possessione appellatur antiquum; vt ait Bald.in d.cons.351. vers.tertia materies,volum.1.& in c.1.si de feud.fuer.controuers.inter Domin.& Agnat.& Crau.in cap.1.num.8.vers.tertio quaero, in quinta parte,de antiq.temp. verùm etiam id satis ex eo patet,quòd feudum in dubio praesu-
15 mitur † potius antiquum,quam nouum; vt notat Dec.in cons.252.agitur sub n.6. vers.secundo respondetur.col.pen.& in cons.269.nu.3.col.3.& Curt.iun. in quaest.8.sub num.16.vers.sed sic est.par.1.de feud.& Dec.in cons.445.in casu,num.5.col 2. & Ias.in consi. 114.ad obiecta, num.7.vers.quod autem, volum.1.& Becius in cons.88.nu.3.& Bald. in c.1.§.cum autem num.6.vers.quaero vtrum,de controuersi. inuestit.

Accedat praedictis inuestitura Henrici septimi facta Opicino de anno.1313.ex qua non solùm probatur praedicti feudi antiquitas, verùm etiam probatur illud feudum esse ex pacto & prouidentia:
16 cum fuerit concessum † pro se & posteris, quod genus concessionis facit, vt posteri veniant ad successionem feudi ex pacto & prouidentia Imperatoris : vt notat Afflict.in c.1.sub nu.13. vers.vnde cõclude,col.4.an agna .vel filius defuncti repud. hared. possit feud.retin.vbi tradit,feudum esse ex pacto &
17 prouidentia, quando † inuestitura illud concedit tibi,& liberis,vel posteris,vel heredibus ex corpore tuo legitimè descendentibus: & ante ipsum hoc idem notauit ibi Ioan.de Iser.in princ.& Dec.in cons. 445.in casu,num.8.colum.3.

Pro cuius rei confirmatione facit; nam quem-
18 admodum cõcessio feudi facta † tibi & descendẽtibus tuis, facit,vt feudum intelligatur ex pacto & prouidentis concessum : vt probatur in c.0.§. quin etiam.episcop.vel Abb.& notat Afflict.in praelu.feud. nu.178.vers.tertio pro hoc facit, colum.23.ita etiam dicendum est de concessione facta tibi,& posteris:
19 cùm appellatione † posteriorum omnes descendentes contineantur, vt notat Bart.in l.si quis filiabus.in princ.ff.de testam.tutela, & Anton.de Butr. in consi.9.viso num.1.& Dec.in l.2.num.70.ff. de reg. iur.& Anchar.in consi.339.pro maiori,num.3.

Nec dicatur,illi inuestiturae non esse adhibendam fidem,cum sit copia, & non originale; quia respõdetur,illam copiam satis efficaciter probare,
20 cũ sit antiqua,& reperta † in archiuo publico Genuae: vt in terminis tradit Ias.in d.cons.114.num.8. volum.1.& omissis aliis Gabriel.in conclus.5.de probat.& Dec.in cons.445.n.15.col.4.Pręterea,aut volumus illud inuestiturę exemplum facere fidem,& tunc D.Hieronymus habet intentionem fundatã, quòd feudum sit ex pacto & prouidentia primi cõcedentis: aut volumus,quòd nullam fidem faciat,
21 & tunc ex eo,quòd longo † tempore illud feudum à familia Spinula fuit possessum,praesumitur in dubio esse ex pacto & prouidentia concessum; vt notabiliter ait Afflict.in c.1.num.16.vers.in glossa vnica, col.pen.quib.mod.feudum constit.possit, & latius in c. 1.num.270.vers.sed dubium stat,col.15. ex quib. caus. feud.amittat.& latissimè in c.1.num.14.versic.& praedicta

dicta procedunt col.4. an agnat. vel filius defuncti ro-
pud. hered. possit feud. retin. & in c. 1. §. sciendum, sub
num. 35. vers. & hoc facit pro illa, sub tertio notabili,
de feudi cognit. & Mascard. in conclus. 767. in fine,
lib. 2. de probationib.

Nec obstare debet, quòd nulla inuestitura mõ-
stretur, quæ de feudo Cabellæ loquatur; quia re-
22 spondetur, feudum † acquiri non solùm inuestitu-
ra, sed etiam ex successione: *vt plenè notat Afflict.*
in d. c. 1. §. sciendum, nu. 25. vers. secundo modo, col. 4.

Ex quibus omnibus infertur ad duo, quæ inten-
tionem D. Hieronymi non mediocriter adiuuare
videntur: quorum primũ est, quòd ex quo Castrũ
Cabellæ est feudum antiquum imperiale non so-
lum est inalienabile quo ad Imperatorem non cõ-
sentientẽ, vt dixi in principio; Sed etiam est inalie-
23 nabile quo ad agnatos, quibus inuitis † non potest
feudum antiquum alienari; siue consentiat, siue
non consentiat Imperator: *vt patet in c. 1. in princ.*
de alien. feudi paterni, & Aluarot. in c. 1. §. hoc quoq.
nu. 1. de success. feud. & in c. 1. §. fin. in decima septima
conclusione, qua fuit prima caus. benef. amitten. &
in c. 1. numero 1. de alienat. feudi paterni, & Bald.
in d. §. hoc quoque numero 1. & in d. c. 1. in princip. de
alienat. feudi paterni, & Afflict. in d. §. hoc quoque,
num. 10. vers. item quaro quid si alienatio, colum. 3. &
collegium Bononiense apud Socin. senior. in cons. 50.
num. 21. versi. nihilominus contrariam sententiam,
colum. 10. & Curt. iun. in 4. par. de feudis, num. 146.
vers. tertia igitur est regula, fol. 457. & Clar. in §. feu-
dum, quast. 41. in princ. Secundò, rursus ex eo, quòd
prædictum Castrum est feudum imperiale, infer-
tur, quod inuestituræ concessæ Fabritio à Ferdi-
nando, & Maximiliano Imperatoribus, cum pote-
state alienandi dictum Castrum, non valent: cum
fuerint concessæ sub eo prætextu, quòd illud oppi-
dum antiquitus esset de sua natura allodium, &
non feudale: quę res cum sit falsa, quia probatum
est illud semper fuisse feudale; manifestè patet,
quod falsum fuit illis Imperatoribus insinuatum;
24 & ideò sicut mendacium † vitiat priuilegium, *vt*
inquit Baldus in l. & si legibus, in princip. C. si contra
ius vel. util. pub. & ibi Bart. & Baldus. in l. 1. in prin-
cip. C. si nuptia ex rescrip. petan. Ita etiam affirman-
dum est, quod illi Diui Imperatores non fecissent
illas inuestituras, si sciuissent illud oppidum non
solum esse feudum, sed etiam esse antiquissimum
feudum in familia Spinula: Vnde si verum est,
25 quòd concessio † vitiatur, quando non fuit ex-
pressum illud, quod reddidisset superiorem diffici-
lem ad faciendum priuilegium; *vt notat Roman.*
in consil. 327. ista sunt rationes, & Castrens. in l. sed si
hac. § patronum, in princ. ff. de in ius vocan. & Ias. in
consil. 24. in causa feudi, numero 22. versicul. subre-
ptitio ergo, volum. 3. Multò magis vitiari debent il-
læ inuestituræ, in quibus non solùm non fuit ex-
pressa illa qualitas, quę difficiliorem fecisset Im-
peratorem ad inuestiendum prædictum D. Fabri-
tium, verùm etiam manifesta falsitas fuit narrata
Imperatori, cui per obreptionem expositum fuit,
illud esse allodium, cum esset feudale: & ideò tan-
26 quam obreptitiæ † non debent illæ inuestituræ va-
lere, etiamsi fuissent concessę de plenitudine po-
testatis, ex certa scientia, & ex motu proprio: *vt*
notat Decius in c. 1. numero 52. vers. deinde ex aliis
dictis, colum. pen. ext. de confirmat. util. vel inutil. &
Abb. in c. inter dilectos, sub. numero 8. versicul. &
hoc verum secundum eum colum. 7. ext. de fid. in-
strum. & in terminis antiqui feudi Roland. in con-
sil. 57. quoniam, numero 33. versicu. similiter sua Ma-
iestatis, volum 3. & in consil. 2. num. 157. vers. item &
tertio, volum. 1.

In contrarium tamen quòd prædictum Ca-
strum sit alienabile, adducuntur plura: Primò,
quòd D. Fabritius habet suam intentionem fun-
datam in præsumptione iuris, quod illud oppidũ
27 sit allodium; cum quælibet † res in dubio præsu-
matur allodialis, & non feudalis: vt pulchrè tradit
Ioan. Andr. *in c. nimis numero 3. ext. de iureiuran.*
vbi ait, eo ipso, quòd aliquis tenet temporalia in-
fra regnum vel Prouinciam alicuius, non debet il-
28 li iurare † fidelitatem: nisi ipse se in feudum ha-
bere recognoscat: quia non pręsumitur res feu-
dalis, nisi probetur, cum & multa sint allodialia:
& à iure primæuo omnis terra libera sit, nisi in
quantum violentia est illata, *quod idem notauit ibi*
Anchar. numero 2. colum. 2. & Anton. de Butr. nu-
me. 7. versic. quaro an Dominus colum. 1. & Alexand.
de Neuo num 11. versic. sed quaro nunquid, colum. 2.
& Bald. in l. libertas, num. 3. ff. de statu homin. & in
c. significauit, in primo notabili, ext. de rescript. &
Ias. in pralud. feudor. num. 19. vers. & ex hoc notabi-
liter sequitur, colum. 7. & optime Alex. in consi. 129.
ponderatis, num. 1. volum 1. & in cons. 55. num. 19. col.
fin. volum. 4. & Ias. in l. si prius num. 40. vers. quarta
& vltima conclusio, colum. 14. ff. de oper. nou. nunci-
at. & Gozadin. in consi. 47. primo quaritur, num. 14.
versi. an autem in dubio, colum. pen. & Deci. in consi.
32. pro tenui versi. praterea & in dubio, colum. fin. &
in cons. 269. consultus in princ. & in cons. 467. bene,
colum. 2. & in cons. 468. nu. 6. vers. his tamen non ob-
stantibus, colum. 1. & in consi. 588. viso num. 8. versic.
circa primum, colu. 2. & Paris. in consi. 16. si Castrum
num. 14. versic. nam in dubio, volum. 4. & Grat. in
cons. 9. num. 9. vers. sed in facto prasupponitur, volum.
1. & Alciat. prasumpt. 3. reg. 2. & Gabriel. in conclus.
3. lib. 3. de feudis, & Natta in consi. 634. perlecto, col.
fin. vol. 9. & Clar. in §. feudum, quast. 18. vbi dicit hãc
esse communem opinionem, & Alba in cons. 16. num.
1. & Mascard. in conclus. 79. lib. 1. & conclus. 766.
lib. 2. de probat. & Alciat. in cons. 15. viso, numero 1.
lib. 3. & in cons. 13. instrumentum. num. 20. lib. 5. Cùm
enim ista qualitas feudalis contineat in se quandã
seruitutẽ, & recognitionem dominii alterius; me-
29 ritò probari debet † ab allegante feudum, nõ solũ
ex eo, quòd quælibet res in dubio præsumitur esse
libera: *vt inquit Afflict. in c. 1. numero 208. versicul.*
certe difficilis est quastio, col. pen. ex quib. causis feud.
amittat. & Alex. in d. cons. 129. nu. 1. vol. 1. & Natta
in d. cons. 634. col. fin. vol. 3. & Paris. in d. cons. 16. nu.
16. col. pen. vol. 4. & Mascard. in d. conclus. 79. lib. 1.
Verùm etiã ex eo, quod quilibet in dubio p̃sumi-
30 tur † potius nomine proprio possidere tanquam
dominus, quàm alieno nomine tanquam vasallus,

vel

vel emphyteota: *vt tradit Natta in d. conf. 634. in fine volum. 3.*

Ex quo infertur, quòd cùm prædictum Castrum censeatur esse allodiale, potest in quoscunque extraneos absque vllo impedimento alienari:
31 quia natura † allodii est, vt ex arbitrio possidẽtis distrahatur: *vt tradit Bald. in c. 1. nu. 1. de allodiis, & Afflict. in §. inter filiam, num. 15. vers. tertio nota, si de feudo fuerit controuers. inter Domin. & Agnat. & Roland. in cons. 100. nu. 13. vol. 4. & Alciat. in d. cons. 13. num. 3. lib. 5.*

Secundò, quòd illud Castrum non sit feudum,
32 probatur ex eo, quod ad faciendum feudum † sex requiruntur: Primò quod à superiore sit datum spontè & gratis, & non coactè: Secundò, quòd dominium directum remaneat apud dominũ; Tertiò, quod vtile dominium transeat in accipientem: Quartò, quòd consistat in rebus immobilibus; Quintò, quòd perpetuò transeat ad masculos descendentes; Sextò, quòd fidelitas præstetur, & seruitium personale: *vt ait Ias. in prælud. feudor. num. 17. col. 7. & Curt. iun. in quæst. 6. nu. 7. pr. par. de feud.* Sed maior pars istorum requisitorum non concurrit in nostro casu: nam istud Castrum non fuit datum à superiore, sed ab homine priuato; item non fuit datum gratiose, sed fuit emptum, vt dicetur in sexto fundamento: item de nulla reseruatione directi dominii apparet, nec vlla fidelitas fuit iurata: Ergo non est feudum.

Tertiò quòd prædictum Castrum sit alienabile adducũtur duæ inuestituræ dicti Castri, quę à duobus Imperatoribus, Ferdinando, & Maximiliano concessæ fuerunt D. Bernardo patri prædicti D. Hieronymi, & D. Fabritio Reo conuento; à quibus dictum Castrum, quod antiquitus erat allodium, recognoscitur in feudum à Romano Imperio, de
33 ipsoque inuestiuntur, cum potestate † data ipsis & eorum successoribus quibuscunque, de illo disponendi tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate, non aliter ac de rebus allodialibus disponere possunt: quæ verba sicut clara sunt, & apertè demonstrant illud Castrum esse alienabile: *vt etiam notat Curt. iun. in cons. 108. circa controuersiam nu. 17. vers. confirmantur præmissa, colum. 5.* Ita etiam illa concessio facta pro suis, & successoribus eorũ quibuscunque, in feudum liberum, francum, exemptum & alienabile; ita vt dictum feudum sapiat naturã
34 allodii; ostendit, quod potest alienari, etiam † in extraneos: *vt tradit Clar. in §. feudum quæst. 41. in fine, & in quæst. 83. in princip.* Quæ conclusio mirum in modum confirmatur ex eo, quòd cũ Diuus Maximilianus de anno 1572. ad instantiam D. Bernardi patris prędicti D. Hieronymi actoris, fecisset inhibitionem D. Fabritio, ne dictum feudum alienaret: *vt patet in processu Aquensi, fol. 1125.* postea idẽ Imperator, cum causę cognitione, dictam inhibitionem reuocauit de Anno 1574. & declarauit, D. Fabritio cõpetere liberam facultatem disponendi de dicto feudo: *vt constat in eodẽ processu. fol. 13.* quę declaratio sicut facit rem certam, ita etiam parit exceptionem rei iudicatæ: nec amplius de hac re est quærendum: *vt notat gloss. in l. quod iussit, & facit text. in l. post rem iudicatam. ff. de re iud.*

Quartò facit, quòd cùm de anno 1551. Carolus Quintus dedisset auctoritatem D. Gomesio Suarezio, inquirendi cõtra omnes vasallos, in Ripa Genuæ tàm orientali, quàm occidentali, non habentes inuestituras, & non recognoscentes Imperatorem *vt patet in processu Aquensi. fol. 157.* cùmque idẽ Gomesius edicta comminatoria pro exhibendis inuestituris publicasset, tàm contra familiam Spinularum, quàm contra alios: *vt constat in vltimo processu Sablonetano, fol. 139.* & nonnulli etiam feudis priuati fuissent ob inuestituras non petitas; *vt apparet in eodẽ processu Aquensi fol. 482. & fol. 491.* Manifestè sequitur, cum Domini Cabellę nunquã comparuerint ad exhibendas, vel ad petendas inuestituras; quòd illorum Castrum habitum fuit pro allodiali: quia si fuisset feudum, nõ esset eorũ contumacia tolerata ab inquirentibus aduersus eos, qui non exhibent inuestituras; sicut in simili dicimus, quòd Clericus præsumitur esse canonicè institutus in beneficio, ex eo, quòd in possessione beneficii longo tempore stetit: quia nisi ab initio canonicã institutionem habuisset, non fuisset tamdiu à Visi-
35 tatoribus toleratus: & ideo sicut tolerantia † inquisitoris facit pręsumi, clericum non esse intrusũ: *vt tradit Felyn. in c. illud, sub nu. 5. versic. nota primo, col. 3. ext. de præsumpt. & Dec. in c. 1. num. 47. versic. ad hoc facit. ext. de fid. instrum. & Crau. in 3. par. sub num. 23. versi. tertio potest responderi, de antiq. temp.* Ita etiam tolerantia Inquisitorum Imperialiũ operatur, vt Castrum Cabellæ allodiale, & non feudale præsumatur; nec Domini illius Castri tencã-
36 tur obedire præcepto facto † de exhibendis, vel petẽdis inuestituris, cùm se feudatarios esse negẽt: *vt tradit Bald. in l. 2. num. 7. vers. sed nunquid dominus feudi. C. quomod. & quando Iud. & Aluarot. in c. 1. num. 9. vers. quæro ab extra, de controuers. inuestit. & ibi Afflict. nu. 87. vers. octauo fallit, & pulchre in c. 1. vers. illud quoque num. 32. in fine, de prohibit. feud. alien. per Frider. & Dec. in cons. 61. col. 2. & Afflict. in decis. 265. num. 27. & Roland. in cons. 89. num. 27. versic. ad notata per Bartolum. vol. 2. & Angel. in l. prætor ait. §. 1. in princ. ff. de eden.*

Quintò adest confessio Domini Bernardi patris D. Hieronymi Actoris, qui confessus est in precibus Imperatori oblatis, illud Castrum esse allodiale, de que ipso tanquam allodio inuestitum accepit: quæ confessio præiudicat D. Hieronymo ipsius hæredi, non obstante quòd confecerit inuentarium; nam licèt vera sit conclusio, quòd factũ patris non nocet filio in feudis acquisitis ex pacto & prouidentia, quando filius adiuit hæreditatem patris ex beneficio legis & inuentarii: tamen secus est, quando sumus in feudo hæreditario, nam tunc
37 factum † patris præiudicat filio, etiamsi confecerit inuentarium; *vt ait Alex. in cons. 19. super eo, vol. 5. & Afflict. in c. 1. nu. 11. vers. nunc pro intelligentia reuoco. vol. 3. an Agnat. vel filius defuncti possit repud. hæred. feud. retin.*

Vnde dicendum est, quòd istud Castrum aut fuit allodium, & tunc nemini dubium est, quod factũ patris illi nocere debet, cuius extitit hæres *l. cum à ma-*

à matre.C.de rei ven. Aut fuit feudum,& tunc cùm
de illo oulla specialis inuestitura appareat, præsu-
38 meodum † io dubio illud fuisse feudum hæredita-
rium,& oon ea pacto & prouidentiæ: in quo pa-
ter potest filio præiudicare: & ita in terminis,
quando oulla inuestitura apparet, tradit Natta *in*
conf.634.num.6. volum.3.& in feudo simpliciter
suscepto tradit Rolaod. *in conf.97.prima num. 39.*
vers.quibus non obstantibus. volum.1.& in conf.67.
prima,num.23. vers. nam si feudum, volum.2. & in
conf.3.nu.15.volum.4. vbi dicit haoc esse commu-
nem opiniouem.

Sextò. præsupposito quòd istud Castrum anti-
quitus esset feudale, dicitur tamen illud esse alie-
nabile, cum fuerit semel alienatum à D. Ioanne
Baptista seniore de Spinulis Domino Cremontis,
in Dominum Hieronymum Spinulam seniorem
auum paternum prædictorum litigantium; *vt at-*
testatur D.Ioannes Baptista Spinula testis a D. Hie-
ronymo productus in processu Aquensi, fol 558.in 2.
pagina,& D.Sebastianus Spinula fol.66.& D Q.uili-
cus Spinula.fol.715.in 2.pagina.

Ex quo sequitur,quòd res, quæ semel est facta
39 alienabilis, semper † remanet alienabilis; vt de
feudo tradit Signorol. *in conf.210.quæstio præsuppo-*
nitur,numero 6.versicu.secundo sic,colum.2. & egre-
gie Bartan l. 1. numero 8. versicul.item nota, colum.
fin.C.de imponen.lucrat.descript.lib. 10. & Curt.iun.
in quæstione 1.numero 8. versicul secundo me monet,
in 2.par.de feud.& Alber.in l. pater filium .§ quin-
decim. numero 6.ff.de leg. 3. & Ludouic. Bolognin.
in consil.43 in præsenti consultatione, numero 8. ver-
sicul. aut & tertio loco, colum.5.& Iason in l filiusfa-
milias.§.diui, numero 36. versicul. circa secundum
remedium colum. 8.ff.de leg. 1. & pulchre Ruin. in
consi. 113.ex pluribus, numero 5. versicul. tertio prin-
cipaliter volum.1.& Rip.in consil.2.num.13. versi. se-
cundo etiam stante, lib.1.

Et licèt non ignorem quosdam facere differen-
40 tiam,inter prohibitioneoi † personalem, & realé
vt scilicet primo casu,res prohibita alenari, si se-
mel fuerit licité alienata, remaneat semper aliena-
bilis; at secundo casu secus; *vt ait Castrens. in l.*
voluntas col. fin.C.de fideicom. & ibi pulchre Ias.col.
3.& Alex.in l.1.num.88.versic.non obstat,col.pen.ff.
de off eius cui mand.est iurisd.& Dec. in conf.88.pro
tenui,in fine,& Crot in d.§.diui versi.prima sit cõclu-
sio,col.14.& Purpurat.in d.l.1.nu.614.vers.tertio ar-
guunt,col.83.ff.de off.eius cui man.& iurisd.& Curt.
iun.in conf.184.præsupponitur, vers.non obstat etiam
dum dicitur aliqua col. pen. Attamen ista differen-
41 tia non videtur esse bene tuta: nam causa † meri
imperii non personaliter, sed realiter, id est, de sua
natura est prohibita delegari; & tameo si per pri-
mam delegationem Pricipis fuerit semel delegata,
poterit subdelegari; qoia semel facta delegabilis,
semper durat delegabilis; secundum veram &
communem opinionem *quam sequitur idem Ca-*
strens. in l.1.sub num. 9. versi.alii tenent contrarium,
colum.3.C.qui pro sua iurisd.iudices dar. & Ias. in
l. 1. num. 52. versicul. secundo iuxta istam glossam,
colum.15.ff.de off.eius cui mand.est iurisd. & ibi De-
cius colum.pen.& ibi Purpurat.num.637.vers.reten-
ta autem opinione, col.88.& Ruin.in d. conf.113.num.
5. volum. 1.

Sed vtcunque sit circa hunc articulum, qui lon-
gam indaginem reqoirit: dicitur, quòd omnis dif-
ficultas io præsenti casu cessat: in quo prima alie-
natio facta fuit de consensu illorum, ad quos Ca-
strum Cabellæ, si fuisset feudum, pertioebat; quo-
rum consensus ex eo præsumitur quod ipsi scie-
runt hanc alienationem, & semper tacuerunt; *vt*
cognoscitur ex testimonio D.Ioannis Baptista Spinu-
la in processu Aquensi fol.558.in 2.pagina,in illis ver-
bis: Il quale comprò il detto feudo della Cabella dal
quondã Signor Battista delli sig. di Cremote mio bar-
ba. (Qui comparaoit dictum feudum Cabellæ à
quondam Domiuo Baptista ex Domiois de Cre-
monte auunculo meo). Vnde succedit, quod cum
42 prædictum Castrum, cum conseosu † saltem ta-
cito agnatorum primi venditoris, fuerit alienatum
in D. Hieronymum Spinolam seoiorem, durat
semper alienabile: vt ait Ruinus, qui considerat
consensum proximioris, *in d. consil. 113. numero 5.*
volum.1.

Nec potest D. Hieronymus Actor instiogere
alienationem primam, nisi ostenderit, se esse de
agnatis primi venditoris, ad quos feudum specta-
43 re dicatur: quæ agnatio † non præsumitur, nisi
probetur vt tradit Florian. *in l. 1. in princip. ff. de*
probat. vbi per illum textum dixit, quod mihi pro-
batio incumbit, si dixero me esse de aliqua agna-
tione, vt succedam: *de qua materia plurima dixi in*
cap.12.lib.2. de probat. Et quando etiam fuisset de
illis agnatis, non potuisset illam vendirionem im-
pugnare: quia feudum esset præscriptum, cum
spatio triginta annorum contra priuatum præscri-
44 batur † ab emptore ignorante feudum se emisse;
quæ Ignorantia præsumitor, nisi probetur scientia:
vt ait Afflict. in d.c.1. de feudo non habente propri-
am naturam feudi, & Roland. in consil.3. num.90.
versicul. secundo responderi potest, volum.1. vbi dicit
hanc esse communem opinionem. Nec pariter potest
infringere potestatem alienandi dictum Castrum,
acquisitam ab Auo suo: cum nullam inuestituram
ostendat, quę ipsum vocet ad dicti feudi successio-
nem ex propria persona; ex quo infertur, quòd
cum simus in Castro empto, præsumitur, quòd
sit allodiale, & non feudale, vt diximus: & quan-
do etiam præsumeretur feudale, de ipso feu-
do empto idem esset iudicandum, quod de ali-
is bonis allodialibus iudicari solet: cum præser-
45 tim feudi empti ea † sit condirio, vt potius al-
lodialem naturam, quàm feudalem sapiat: *vt*
ait Alciat. in consil. 13. quæritur, numero 7. versi-
cul. & debet hoc feudum saper, lib. 3. & Decius
in consil. 390. quoniam, numero 7. versicul. capio
secundum colum. 6. & optimè Natta in consil.
159. in causa, numero 14. versicul. tertio istud feu-
dum, & in consil. 216. vertitur, numero 5. versi-
cul. demum quod de feudo, volum 1. & in consi. 246.
circa

circa, num. 3. versic. præterea istud feudum, vol. 2. & Crau. in cons. 6. nu. 109. & Curt. iun. in pr. par. de feud. quæst. 6. num. 14. vers. circa septimum, & Roland. in cons. 48. num. 8. vol. 4.

Septimò, rursus præsoppofito absque veritatis præiodicio, quòd istud Castrum sit feudum: dicitur tamen illud esse alienabile in quoscunque extraneos, stãte consuetudine, quæ viget in dicta valle, vendendi passim aciodifferenter castra & iuris-
46 dictiones feudales: quæ consuetudo dicitur † esse notoria, cum sit probata per quàm plura instrumenta ab vtraque parte producta vt ait Baldus, in l. 1. num. 13. versic. sed quæro C. ad Velleia. vbi dicit, consuetudinem esse notoriam, & nulla indigere probatione, quæ percipitur ex inspectione omnium iostrumentorum, vel plurium: vt subiungit Curt. iun. in cons. 106. habita nume. 5. versic. confirmatur præmissa colum. 2. & Decius in consil. 11. sub numer. 9. versic. nam ex inspectione, colum. 8. & consil. 163. in causa, sub numer. 14. versicul. & cum talis consuetudo. colum. 7. & Bald. & Angel. in l. vetustissima. C. de iure domin. impetran. & Crau. in cons. 134. scripsi nume. 9. versic. amplius posito, colum. 4. Ad cuius rei confirmationem accedit fides facta à tribus Notariis. registrata in processu Aquensi, fol. 1071. in qua attestantur, bona iurisdictionalia Castri Arquati, siti in valle Scrhipiæ, ex longa & notoria consuetudine, esse alienabilia, & passim vendi & alienari, tàm in lineam, quam extra lineam ipsorum de Spinulis; & hoc esse in vitidi consuetudine & obseruantia, cuius initii memoria non extat
47 in contrarium: quæ fides simpliciter facta, † extraindicialiter, & parte non citata, licèt regulariter nõ probet; c. 2. ex. de testib. & l. si quando C. eo. & in terminis de fide notarii, tradit Guid. Pap. in decis. 19. Valentinus. attamen in nostro casu benè debet probare; cum agatur de probanda notoria con-
48 suetudine: de qua non solùm potest iudex † ex suo officio se informare, de veritate ipsius, & eam supplere, modo fuerit in iudicio allegata: vt ait Alex. in consi. 14. viso processu, in princip. volum. 5. & in l. 1. colum. 1. C. vt quæ des. aduocat. & plene Socin. iun. in consi. 65. cum in præsenti, numero 39. vers. nec obstant allegata, vol. 1. verùm etiam potest hanc in-
49 formationem sumere parte absente, & nõ † citata: vt ait Felin. in c. in nomine, num. 16. versi. duodecimo limita, ext. de testib. & Alex. in d. consi. 14. in princip. volum. 5. & in d. l. 1. colum. 1. C. vt quæ desunt aduocat.

Nec istud solum procedit io coosuetudine notoria, pt oot est nostra, cuius notorietas probatur ex inspectione quàm plorium instrumentorum, vt dictum est: verùm etiam procedit in consuetu-
50 dine non notoria, de cuius † obseruaotia; quando à partibus allegatur, potest iudex se informare à tabellionibus: vt tradit Bart. in l. lege Iulia, in fine. ff. de testib. vbi ait, quòd quando quis allegat sic fuisse de consuetudioe seruatum, potest Iudex à se ipso interrogare Tabellionem, an ita fuerit de consuetudine seruatum: cuius doctrinam iotelligit Alexander esse veram, etiam in consoetudine non notoria: vt videre est apud ipsum in d. l. 1. col. 1. versi. plus dico. C. vt quæ des. aduocat. & Florian. in l. 3. § testes. ff. de testib.

Et licet aliqui iotelligant hoc esse verum, quan-
51 do agitur de probanda consuetudine, vel † stilo fori, quæ respicit ordinem iudicii; quæ cum sit modici præiudicii, poterit Iudex de illa se informare ab Adoocatis, Procuratoribus, & Notariis Palatii; At secus, vbi agitur de consuetudine, quæ respicit
52 decisoria † litis, nam tunc ea plene probanda est: vt egregie tradit, & se declarat Barto. in l. de quibus, in quæstio. 4. princip colum. 9. num. 22. versic. secundo probatur, ff. de legib. & Dec. in consi. 402. in causa, nu. 12. versi. non obstat, colum. 6. & in cons. 483. pro resolutione, in fine, & Socin in consi. 36 in causa, num. 18. versic. minusq. obstat, & in consi. 39. capio, num. 28. versic. & si dicatur, volum. 4. & Mascard. in conclus. 423. sub num. 32. versi. secundo loco limitate, lib. 1. de probat. & hoc modo loquitur Alexand. in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 26. vers. item Iudex. ff. de damno infect. & Gozadin. in cons. 101. audio, num. 27. vers. decimotertio, colum. 6. & Ruin. in consi. 144. Visis, num. 14. versi. præterea & secundo, volum 4. & Marsil. in l. de vnoquoque, num. 83. versic. trigesimus secundus. ff. de re iud. attamen verior opinio videtur esse, vt etiam in decisoriis possit Iudex de consoetudine se informare ex officio à testibus non iuratis, & parte absente; quando scilicet consuetudo est notoria, quia inducta est concessu totius popoli, & est in ciuitate, vel in loco, in quo iudicium, vel controuersia versatur: secus si ageretur de probanda con-
53 suetodine † alterius prouinciæ, vel ciuitatis, nam tunc plenè esset probanda: vt tradit Anton. de Butr. in c. fin. sub num. 67. versic. venio ad secundum, colum. antepenult. ext. de consuetud. vbi sobiungit, prædicta esse vera in consuetudine longi temporis, sed si esset loogissimi temporis, vel cuius initii memoria non existeret; tunc sufficeret probatio
54 consuetudinis † facta per famam: cuius doctrinam sequitur Felyn. in d. c. in nomine, num. 16. ext. de testib. Eandem sententiam in decisoriis, tenuit Cynus, qui loquitor in consuetudine, io qua primogenitus succedit, in l. 2. num. 28. versic. secundo quæritur circa hoc, colum. 11. C. quæ sit longa consuetud. & pro hac parte stetit Aretin. qui loqoitur in ootoria consuetudine, in §. ex non scripto. num. 24. versic. quæro an necesse sit, colum. antepenult. Institut. de iure natur. & ibi in notoria, tenuit idem Fab. numer. 20. versi. circa quintum, volum. penult. & Guid. Pap. in sing. 952. consuetudo notoria, & Socin. iun. in d. consi. 65. num. 40. volum. 1. & Dec. in consi. 586. num. 2. & Curt. iun. in consi. 171. in prin.

Sed quicquid sit; dato etiam quòd illa fides notariorum ooo probet, secundum eorum opinionem, qui dicunt io decisoriis consuetudinem esse plenè probandam; attento maximè, quòd agitur de coosuetudine, quæ non est inducta de coosensu totius popoli, vel totius vallis, sed est inducta à particulari familia: quo casu verius esse videtur, vt consuetudo plenè probanda sit: vt fatetur Anton. de Butr. in d. c. fin. sub numero 67. colum. antepenult. ex. de consuetud. vbi dicit, consue-
55 tudinem † esse pleoè probandam, quando agitur de

de consuetudine partienlaris loci, ciuitatis, vel par-
ticularis personæ habentis potestatem legis con-
dendæ: Dico nihilominus, in nnstro casu consue-
tudinem esse probatam, tùm ex plurium instru-
mentorum inspectione ab vtraque parte produ-
ctorum, quæ faciunt rem nnotoriam; tùm ex alte-
ra fide Notariorum Arquatæ, *registrata in processu*
Aquensi, fol. 1076. in qua attestantur, nonnulla
Castra, nominata in inuestitura Opinici de Spinu-
lis, de præsenti esse possessa ab extraneis, id est, ab
Adurnis, à Picis, Trottis, & Gambaris; quæ fides
licet patiatur easdem difficultates, quæ sunt ad-
ductæ aduersus alteram fidem: tamen cum enun-
ciet rem, quæ clarè & notoriè patet, & per euiden-
tiam rei probari potest; non est dubium, quòd de-
56 bet admitti: non solùm ex eo, † quòd in re tàm
notoria & euidenti: non est opus alia probatio-
ne: *vt ait Guid. Pap. in d. Sing. 952. & Curt. iun.*
in quæstio. 1. num. 13. par. 1. de feud. & Socin. iun. in
d. consi. 65. numero 40. volum. 1. & Decius in d. consi.
586. numero 2. Verùm etiam quia Index in his, quæ
57 sunt facti permanentis, † potest ex suo officio de
facto supplere; *vt tradit Castrens. in d. l. 1. numero*
5. versicul. secundo fallit. colum. fin. C. vt quæ desunt
aduocat.

Nec obstarent testimonia, adducta ex parte D.
Hieronymi, attestantia nonnullos in instrumen-
tis alienationum rerum feudalium nominatos,
esse consanguineos, & eiusdem familiæ Spinulę:
vt patet in Processu Aquensi, fol. 1444. ex hoc infe-
rendo, quòd si dictæ iurisdictiones fuerunt alie-
natæ, fuit facta alienatio in agnatos, in quos feu-
58 dum regulariter † potest alienari, quando ipsi suc-
cessuri essent: *vt probatur in c. 1. & ibi Doctor. de*
alien. feudi paterni, & gloss. in c. 1. in verbo, per libel-
lum, de alienatione feudi. Quia respondetur primò
59 illa testimonia nihil valere: cùm non sint † testes
examinati in solita forma, & parte citata: *c. 2. ext.*
de testib. l. si quando. C. eo. Secundò respondetur,
ex illis testimoniis non esse probatum, quòd illi
qui emerunt, essent de illis, qui erant successuri:
60 non enim sufficit, quod quis sit de eadem † fami-
lia, vel agnatione, nisi sit de illis, qui sunt inue-
stituris vocati & succedere debent in feudo: *vt no-*
ta. Clar. in quæstio. 42. versi. hoc præmisso, §. feudum.

Rursus non obstat, quod dicta consuetudo alie-
nandi feudalia, non sit obtenta in contradicto-
rio iudicio: prout hoc opponebat D. Hierony-
mus in suis exceptionibus: Quia respondetur,
61 hoc non esse necessarium sed actus † extraiudi-
ciales sufficere ad obtinendam consuetudinem:
vt tradit Ias. in consil. 46. omissa, numero 3. volum.
1. & Crau. in consil. 55. reuocatur numero 6. colum.
penult. vbi dicit hanc esse communem opinionem,
& latè Tiraq. in quæstione 91. de iure primigen.
& Mascard. in conclusio. 427. lib. 1. de probat.

Propter quod videtur esse cõcludendum, quòd
stante prædicta consuetudine, potest illud Ca-
strum vendi, & transferri in extraneos, etiam-
si fuisset ab antiquo feudale: nam certi iuris est,
62 quòd sicut consuetudines feudorum † contra-
ria consuetudine tolluntur: *vt notat Decius*
in consil. 269. consultus, numero 6. colum. 5. Ita
etiam valet consuetudo, vt feudum possit alie-
63 nari, non solum † sine consensu Domini, sal-
uo tamen iure ipsius; *vt notat Baldus in consil.*
9. factum tale est, numero 6. versicul. surgit hic no-
uum, volum. 1. & Curtius iun. in consil. 158. nume-
ro 8. versicul. quibus sic stantibus, colum. 3. & Clar.
in quæstione 31. in fine §. feudum, vbi dicit hanc esse
magis communem opinionem, & Roland. in con-
sil. 42. visa numero 21. volum. 1. & Fab. in §. item ser-
uiana, numero 26. versicul. quid de ipso feudo, In-
stit. de action. & Boer. in decis. 114. & præsuppono,
numero 12. versicul. tamen videtur, & Ruin. in
consil. 25. viso, numero 15. versicul. & vbi esset, &
in consi. 108. visa, numero 8. versicul. & primo pro-
pter, volum. 2. & in consil. 72. prima, numero 7. ver-
sicul. sed tamen, volum. 5. & Bec. in consi. 18. quæ-
stio, numero 9. volum. 1. Verùm etiam in præiu-
64 dicium † agnatorum: *vt notat Curt. iun. in d.*
consi. 171. in princip. & Decius in d. consi. 586. in prin-
cip. & Roland. in consi. 48. magnificus, numero 13.
volum. 4. & in d. consi. 42. numero 24. volum. 1. &
Fab. in d. §. item seruiana, numero 26. Insti. de action.
& Decius in consi. 208. ad clariorem, numero 4. ver-
sicul. & ista conclusio, colum. 3. & in consi. 614. in
causa feudali. numero 9. colum. 2. & Guid. Pap. in
decis. 297. constitutiones. & Boër. in decis. 202. in fine,
& Bec. in d. consi. 18. num. 9. volum. 1.

Sic etiam videmus, quòd licèt regulariter fœminæ
65 in feudis † succedere nequeant; *c. 1. §. hoc autem*
notandum, de iis qui feud. dare possunt. Ex contra-
ria tamen consuetudine potest introduci, vt ipsæ
66 quoque † fœminæ admittantur; *vt concludit Curt.*
iun. in quæstione 1. in octaua limitatione, par. 3. de
feud. & Roland. in d. consi. 42. numero 22. volum.
1. & in d. consi. 48. num. 12. volum. 4. & Ruin. in d.
consi. 72. numero 7. volum. 5. Pro quibus facit, quòd
quamuis de rebus emphyteoticariis, quæ quis
habet ab ecclesia, à Principe, vel à Communi, non
67 possit † cogi soluere collectas; potest tamen de
consuetudine contrarium introduci: *vt notat Bar.*
in l. priuata, in fine. C. de excus. mun. lib. 10. & Iason
in auth. quas actiones, num. 42. versi. vide etiam, C. de
sacros. eccles.

Octauò & vltimò dicendum est quod stantibus
adductis, aut nos sumus in casu claro, quòd istud
castrum sit allodiale; & tunc D. Fabritius habet
suam intentionem fundatam; aut sumus in casu
dubio, & tunc in fauorem ipsius pronũciare opor-
tet, tùm quia res in dubio præsumitur esse allodia-
lis, & non feudalis, vt dixi in primo fundamento:
tùm etiam, quia in dubio pronunciandum est
68 contra Actorem, cum † probatio ipsius debeat
esse concludens, & non dubia. *l. neque natales l.*
ad probationem, l. a 2. C. de probat. c. cum sunt parti-
um, de reg. iur. in 6. Et tantò magis: cùm agatur
de probando quem esse feudatarium, quæ res
69 cum respiciat mutationem status † personæ, &
sic causa status: in ea non sufficiunt præsumptio-
nes, sed requiruntur probationes luce clariores:
vt inquit Bart. in l. solent. §. fin. in fine. ff. de offic. pro-
consul.

Nec obstant allegata in contrarium: & in primis dum dicitur, ex pluribus testibus fuisse probatum, quod illud Castrum est feudale: respondetur illos testes non probare, cum nullam rationem dicti sui assignent: attento maximè, quòd
70 an † quis possideat rem tanquam vasallus, est
res quæ sensu corporis non percipitur: vt tradit Alex. *in consil. 136. viso, numero 5. versicul. quin imò date, volum. 1.* vbi ait, quòd testis in proba-
71 tione feudi debet etiam † non interrogatus assignare rationem dicti sui concludentem: vt quia dicat, quòd fuit præsens inuestituræ factæ per traditionem annuli, & impositionem bireti; vel quòd vidit spatio triginta annorum eum possidere vt vasallum illam rem tanquam feudum, eo quod audiuit eum præstantem seruitium Domino illius feudi, illud seruitium petenti & recipienti ab illo ratione dicti feudi: vel quod vidit & legit registra bonorum feudalium, in quibus dictum Castrum erat descriptum; *quam traditionem sequitur Afflict. in decis. 277. ante testes, & in decis. 631. monasterium, numero 34. versicul. nec obstat tertia ratio, & Gramm. in decis. 77. excellens, numero 12. versicul. nec ratio aliqua, & optime Aegid. Bossius in tit. de Principe, sub numero 253. versicul. scias autem, & Bursat. in consil. 10. illustris, numero 11. & in consil. 46. numero 34. volum. 1. & Mascard. in conclus. 769 numero 2. lib. 2. de probat. & rursus Afflict. in c. 1. numero 289. versicul. item apparet, ex quib. caus. feud. amitt.* Sed in nostro casu, non est probatum de vlla Cabellæ inuestitura, nec de vllo seruitio præstito, quod feudum demonstret, vt infra dicetur; Ergò nihil probant. Nec quicquam facit, quòd te-
72 stes in antiquis probent feudum † per publicam
famam: *vt supra dixi, secundum Alexand. in d. consil. 15. in princip. volum. 5.* Quia respondetur, eam opinionem ita demum procedere, quando testes assignarent rationem dicti sui, etiam non interrogati; eò quia dicerent, se quoque audiuisse fuisse præstita & recepta talia seruitia, quæ feudo conuenirent: alioqui si dicerent simpli-
73 citer, publicam † fuisse famam, quod talis res erat
feudalis, nequaquam probarent: vt ait Afflict. *in decis. 277. an testes.* vbi dicit ita fuisse iudicatum; & sequitur Bossius, qui hoc modo declarat superiorem Alexandri sententiam, *in tit. de Principe sub numero 253. versicul. scias autem & Bursat. in d. consi. 10. num. 11. & in d. consil. 47. num. 34. volum. 1.*

Secundò non refragatur illud, quod dictum fuit de fama publica, quæ plenè probat in antiquis: Quoniam respondetur, illud esse verum
74 quando vltra famam concurrunt † aliæ quoque
coniecturæ, vel alia adminicula: quæ in nostro casu non concurrunt; *vt plene tradit Corn. in cons. 304. rem arduam colum. 4. versicul. his tamen non obstantibus, volum. 3. & in consil. 130. eleganter, colum. 2. in fine, volum. 4. & Barbat. sibi contrarius in consil. 57. viso processu numero 16. versicul. & sic licet fama. colum 8. volum. 4. & ante ipsum Ioan. Andr. in c. licet ex quadam, numero 3. ext. de testib. & ibi Abb. colum. 1. in fine, & Bellem. numero 2. & Felyn. in princip. & iterum Abb. in c. venientes, el. 1. numero 8. versicul. quaro nunquid, colum. 3. ext. de testib. & Hieron. Gabr. in consil. 196. ius patronatus, numero 8. volum. 2. à quibus non dissentit Crau. si bene ponderetur, in cap. vise in hac parte, numero 3. in prima par. de antiq. temp.* Accedat, quòd quando etiam vellemus, vt fama simpliciter probaret plenè in antiquis: istud tamen debet intelligi esse verum, quando speciale & prin-
75 cipale capitulum † fuit factum de fama publica
quæ probatio non est facta principaliter in nostro casu, sed solum est facta in vltimo capitulo generali, videlicet, quod de prædictis est publica vox & fama; qui generalis articulus in probatione famæ non sufficit; *vt notat Signorol. in consil. 70. in quæstione vertente, numero 19. versicul. venio ad secundum, colum. 7. & Gabriel. in conclus. 1. numero 81. versicul. secundo declara. de præscript.* Præterea rursus dato, quòd fama in antiquis simpliciter probet, siue sit probata in articulo principali, siue in accessorio: quoniam in hac difficultate non libet immorari: aduertendum est, quòd nos non sumus in antiquis: pro cuius rei cognitione dico, quòd aut nos volumus considerare tempus ante acquisitionem factam à Domino Hieronymo seniore auo paterno litigantium: & tunc dato quòd istud Castrum fuisset eo tempore feudum, hoc nihil prodesset D. Hieronymo Actori, cum non probauerit se esse de linea primi venditoris, in cuius præiudicium illa prima venditio fieri non potuisset; *vt supra dixi in sexto fundamento*; Nec ex eo, quòd fuerit feudum respectu Imperatoris, potest intentionem suam adiuuare: tùm quia istud sua non in-
76 terest, tùm etiam quia iura Imperii nullus † po-
test allegare, ipso Imperatore non allegante: *vt notat plene Roland. in consil. 100. numero 68. versicul. verum quia totum pondus, volum. 4.* Aut volumus considerare tempus, quo facta fuit acquisitio ab ipso D. Hieronymo seniore, in cuius descendentia D. Hieronymus Actor intentionem suam fundauit; & tunc dico, quod nos non sumus in ea antiquitate, quæ habeat priuilegium, vt fama plene probet: cum adhuc viui sint illi, qui dictum Hieronymum seniorem viderunt viuum: vt patet in processu, in quo fuit examinatus quidam testis, qui dictum Hieronymum seniorem cognouit. Nec est inconueniens, vt Castrum fuerit antiquo tempore feudum, & nunc sit allodium, cum possit ipsius libertas præscribi, non solùm contra priuatos, sed etiam contra Imperatorem vt infra dicetur.

Tertiò nihil releuat fundamentum Aduersarii factum ex eo, quòd DD. Bernardus, & Thobias, confessi fuerint, illud Castrum esse feudale: Quia respondetur, eas confessiones non valere: tùm quia sunt factæ extra iudicium parte absente: tùm etiam quia non sunt probatæ: cum testes omnes, qui de illis confessionibus attestantur,
77 sint singulares. Et licèt aliqui voluerint, vt † te-
stes singulares coniungantur, quando vnus depo-
nit

nit de vna confessione, & alter de alia; cu-
ius opinionis autor allegatur Castrens. *in consil.*
381. iudex, numero 2. versicul. cum igitur in casu
nostro, volum. 1. & in consil. 109. visa petitione, ver-
sicul. nam confessio extraiudicialis, volum. 2. & in
consil. 143. viso processu, sub numero 2. versicul. &
primo vt vnus testis, volum. 2. & Crau. in consil.
73. dicendum, colum. 10. versicul. sed vltra moder-
nos allego, & Socin. iun. in consi. 90. numero 13. & in
consi. 99. numero 13. volum. 2. Attamen commu-
78 nior opinio in contrarium est, vt scilicet † testes
singulares non possint coniungi in probanda
confessione. Et contra opinionem Castrensis iu-
dicatum fuit in consilio Neapolitano, vt ait Af-
flict. *in decis. 364.* & Castrensem nuncupatim re-
probat Ias. *in l. admonendi, numero 218. in secun-*
da repetitione ff. de iureiur. & ante ipsos Anton. de
Butr. in c. licet ex quadam, colum. 3. versicul. &
per hoc deciditur quæstio, ext. de testib. & in c. cum
oporteat, colum. 8. in princip. versicul. ex hoc infer-
tur quid de testibus, ext. de accus. & Alexand. in
consil. 68. viso processu, numero 8. versicul. quia re-
spondeo, volum. 3. & Curt. in conclus. 47. tract. de
testib. & Corn. in consi. 261. viso processu, in lit. f.
versicul. nec obstant alia confessiones, volum. 3. &
Ruin. in consi. 99. ad euidentiam. numero 6. ver-
sicul. patet ergo per prædicta, volum. 3. & Gabriel.
in conclus. 2. numero 4. versicul. secundo infertur,
lib. 1. de testib. & Hieron. Gabr. in consil. 40. nu-
mero 13. volum. 2. vbi dicit hanc opinio-
nem esse indubitatam, & seruari in Curia Ro-
mana.

Quartò non obstat, quod parentes litigan-
tium, & ipsi quoque litigantes, sepissimè recur-
sum habuerint ad Imperatorem, pro molestiis
sibi exhibitis ab officialibus Ducis Mediolani:
nec voluerint hospitia dare militibus ab eis mis-
sis, sed solum hospitati sint milites missos ab
Imperatore eorum Domino. Quia quoad re-
cursum respondetur, quod licèt quis accurren-
do ad superiorem, per talem actum fateatur se
illi esse subiectum: non tamen sequitur, quòd
sit feudatarius: cùm possit esse subditus, & non
vasallus. Sicut idem dicimus de iuramento fide-
litatis, quòd licèt possit applicari Vasallo, non ta-
79 men † est signum necessarium, quòd iurans sit
Vasallus, cùm possit & debeat idem iuramentum
præstari à subdito: vt egregiè tradit Bero. *in con-*
sil. 152. Etsi non ignoro, numero 13. versicul. præterea
fidelitatis, volum. 2. vbi ait, quòd cùm iuramen-
tum fidelitatis, & inuestitura, se habent ad plu-
ra diuersa, non arguunt necessariam feudi reco-
gnitionem: nam sicut iuramentum potest con-
uenire tàm subdito, quàm feudatario; ita inuesti-
80 tura † potest importare tàm feudi recognitio-
tionem, quàm liberam donationem; & idem de
duplici iuramento notauit *Bald. in consil. 327. pri-*
die enim consului numero 7. versicul. sol. duplex iu-
ramentum, colum. 3. volum. 1. & Bero in consil. 65.
pluribus, numero 81. versicul. nec refragatur, vo-
lum. 1. & Roland. in consil. 50. visa, numero 52. ver-
sicul. non obstant modo. volum. 3. & Ruin. in consil.
42. proponitur, sub numero 7. versi. nec obstat præsta-
tio, volum. 1.

Quibus valde conueniunt ea, quæ tradit Crau.
in consil. 293. ardua, versicul. quinto considero, co-
81 *lum. 9.* vbi inquit, quòd licèt aliquis † recogno-
scat bona à Domino, ipsique præstet iuramen-
tum fidelitatis: nō tamen videtur induci, aut pro-
bari feudum: nisi recognoscantur bona tanquam
feudalia, & præstetur iuramentum fidelitatis ra-
tione feudi: cum enim bona possint recognosci
alia ratione, quam feudi, & iuramentum possit
præstari à subdito: non est bona consequentia
recognouit quis bona, ergò sunt feudalia: item
præstitit iuramentum fidelitatis, ergò est vasallus;
Quæ quidem conclusio mirum in modum con-
firmatur ex notabili doctrina Oldradi *in consil.*
159. ex præsenti themate, versicul. vnde quia nullum
colum. 2. vbi tradit quòd licèt in concessione Ca-
stri Rex, vel Imperator dixerit, quòd nolebat vl-
lum alium recognosci in Dominum & superio-
rem, quam se: non per hoc sequitur, quod volue-
82 rit † illud Castrum facere feudum: cum verbum
(Dominus, aut superior) sit valdè largum, &
saluetur in quacunque modica superioritate. *cu-*
ius traditionem sequitur Alber. in Rub. C. de do-
nat. colum. fin. & Ias. in prælud. feudor. sub nume-
ro 11. versicul. ad contraria respondet. colum. 6. &
Roland. in d. consi. 50. sub numero 52. versicul. septi-
mo. volum. 3.

Sic in nostro casu, licèt aliquando litigantes
& eorum genitores habuerint recursum ad Im-
peratorem; non exinde sequitur eos esse feuda-
tarios: cum possint esse subditi, & ratione sim-
plicis subiectionis recognoscant Imperatorem
in superiorem, qui totius mundi dicitur esse Do-
83 minus, † quo ad protectionem, & vniuersalem
iurisdictionem, non autem quoad proprietatem
singularium rerum: *vt notat Barto. in proœm. ff.*
num. 3. versicul. quærit gloss. colum. 2.

Quod eò magis affirmare oportet, posteaquam
manifestè patet, quòd libertas rerum non libe-
rat possessorem à iurisdictione superioris: vt in
terminis tradit Oldrad. *in consil. 49. consueuit du-*
bitari, versicul. & allodium, colum. fin. vbi ait, quod
84 quamuis allodium denotet libertatem † rei, non
tamen excludit superioritatem, vel iurisdictio-
nem superioris; Ex quo infertur, quòd sicut bo-
na libera & allodialia subiacent iurisdictioni su-
perioris: *secundum Oldradum, quem sequitur So-*
cin. iun. in consil. 102. non sum, num. 40. versic. posset
etiam dici, volum. 2. & Roland. in d. consi. 50. colum.
fin. in princip. volum. 3. Ita etiam potuerunt Domi-
ni de Cabella possidere illud Castrum tanquam
allodium, & nihilominus recognoscere Cæsarem
tanquam superiorem.

Quo verò ad hospitia negata militibus Ducis
Mediolani, & concessa militibus Imperatoris; re-
spondetur, quòd iste actus non arguit hospitan-
85 tes esse de necessitate feudatarios; cum † debeant
& ipsi subditi præstare hospitia suo superiori: *vt*
probatur in l. 2. C. de metatis & epidemet. lib. 12.
& pulchre Alciat. in consi. 19. quæritur in præsenti,

lib. 5. Imò cum unus hospitandi sit munus pa-
86 trimoniale,& sic reale, †*secundum Alciatum in loco proxime citato.*magis conuenit sobdito, quam
87 Vasallo, qui propriè non tenetur† præstare nisi seruitium personale: vt tradit Cyn.*in auth. ingressi. numero 13. versicul. circa præmissa adhuc quæro, colum.pen.in fin. C.de sacros. eccles.* vbi dicit, quod
88 quando ex aliqua re præstatur seruitium† reale, tunc illa res non est propriè feudom, *& sequitur Gramm. in decis. 77. numero 1. & Corn in consi.16. aperta, in lit. k. versicul. quando enim pro feudo, colum.3.volum.1.& Cravan.in consi.293. versi.sexto considero. colum. 9.*

Prætetea quando etiam à Dominis Cabellæ fuisset aliquod seruitium personale præstitum, non per hoc illud Castrum censeretur esse feudum,ni-
89 si spatio † triginta annorum talia seruitia præstita fuissent; vt ait Bart.*in l.litibus, num.3. C. de agricol.& censit.lib.10.*vbi notat, quòd si ego tanquam vasallus præstiti seruitium tibi spacio decem anno-
90 rum,talis præstatio non est † sofficiens ad probandum ius vasallagii: nam hic agitur de mutatione status personæ, qui non mutatur ex diutina præstatione; & ita de triginta annis tradit Ias. *in l. si certis annis, sub num.11, versi.sexto limita, colu.fin. C.de pact. & Balb.in quæstio,10. nume. 34. versic. & prædicta inducuntur pr.par. 3.par. princip. de præscript.& Clar.in §.feudum,quæstio. 19.*quibus accedit Alciat. *in præsumpt. 3.reg.2. in princ.* vbi dicit,
91 quod si Comes † seruitia Regi præstiterit, præsumitur ea simpliciter, & tanquam suo superiori fecisse, non autem tanquam Domino feudi: nisi plures actus fecisset, & essent tales, qui propriè essent de natura feudi, prout est petitio inuestituræ.

Quintò non obstat, quod Castrum Cabellæ sit positum in valle Scripiæ, quæ tota est feudalis; ergò & ipsum esse feudale censendum est; quia quicquid est intra fines feudi positum, præsumitur esse feudale. Respondetur enim, contrariam opinionem esse veriorem, cum inuitatur præsumptioni naturæ, à cuius initio omnis terra fuit libera, & adhuc esse præsumitur; nisi probetur illi seruitus ac violentia illata: propter quod infertur, quod licet fundus meus sit in medio aliarum terrarum feu-
92 dalium † positus, non censetur feudalis, sed liber; etiamsi nescirem ostendere, vnde illum habuerim: quia nulla prædia feudalia præsumuntur, nisi probentur: *vt ait Hostiens.in c.nimis,ext. de iureiur. & eum sequitur ibi Ioan.Andr.num.3.in verbo, tenentes.colum.1.& Anton. de Butr.num. 6. versic. quæro an eo,col.1.& Anchar.num.4.versi.quid de Castris, colum.fin.& Abb.numero 1.colum.1. & Alexand. de Neno numer.15.versicul.secundo quæro, colum 2. & Ioan.de Imol.colum.fin.& Anan.in princip. & Aegi. Bellem. in 2. notab.colum.1. & egregiè Alexand. in consil.55.perspectis,in pen. dubio. numero 19. colum. fin. volum. 4. & Natta in consil. 313. visis, volum. 2.& Bossius in tit.de Principe,nume 242. versic.scias autem,vbi dicit hanc esse communem Doctorum sententiam,& And de Isern.in c.1.§.illud ,in 6. par. numero 15.versicul.sed an Vasallus,per totam quæstionem,de prohib.feud.alien per Feder. & Afflict.in decis.267.vidi,*vbi dicit ita fuisse iudicatum, *& in c. 1.numero 12.versic.sed pro declaratione, colum. 3. de controuers.inter mascul.& fœmin.* Et quamuis aliqui limitent hanc vltimam opinionem, dicentes eam non habere locum, vel quando totum terri-
93 torium, vel maior † pars terrarum esset feudalis; nam tunc fundus intra fines positus præsumeretur feudalis: *per textum in d.c. 1. in fine, de controuers.inter mascul. & fœmin. & ita concludit Andr. de Isern. numero 6. & ibi Afflict. numero 25. versicul.secunda nisi omnes terræ.& Aluarot.numero 2. versicul.nota ex isto textu,& Curt.iun. in consi. 140. numero 20. versicul. & præmissis, & Iason in consil. 235.placet,in fine, volum.2. & Barbat.in consil.57. & quidem viso processu, volum. 4. & Bossius in d.tit.de Principe numero 240. versicul. & si ageretur.* Hęc tamen fallentia non videtur benè tuta, cum Doctores superius allegati generaliter loquantur, & videantur etiam præsupponere maiorem partem esse feudalem, cum loquantur de re posita intra fines feudi; pro qua materia valdè sunt ea ponderanda, quæ tradit Socin.*in consil 127. visis capitulis, numero 4.versicul. his tamen non obstantibus volum. 1.& in l.1.ff.de acquir.possess.* & Alexand. *in d. consi.55.in pen.dubio, volum. 4.* & Curt. iun. *in consil. 158. numero 22. versicul. retentis præmissis, & in consil. 184. num.7. versicul. pro habenda concordia colum. 2.* & Baldus *in d.c.1. in fine de controuers.inter mascul. & fœmin. & Corn. in consi.247.viso processu in fine versi.nec obstat quod dicebatur, volum.2.*

Sed vtcunque sit, dicitur eam limitationem non habere locum aduersus eum, qui spacio triginta annorum stetisset in possessione rei tan-
94 quam allodialis; nam tunc ista possessio† tricennalis facit, vt allodiale præsumatur etiam illud, quod est intra fines feudi positum, vt tradit Afflict. *in d.c. 1. sub numero 25. versicul. quarto dicta conclusio colum. 5. de controuersi. inter mascul. & fœmin.* vbi subiungit, quòd licèt contra Dominum feudi secundum Regni constitutiones, non possit res particularis feudi præscribi, nisi centenaria præscriptione: hoc tamen intelligitur esse verum quando apertè constat, quod illa res particularis est de feudo: sed si non constaret, nisi per hanc præsumptionem, quòd est intra fines feudi posita, tunc aduersus Dominum feudi spacio triginta annorum præscriberetur: quam rem dicit esso menti tenendam. Sed in nostro casu constat, quod vltra triginta annos istud Castrum fuit possessum vt allodium, incipiendo à D. Hieronymo seniore primo acquirente, & veniendo vsque ad D.Fabritium reum conuentum: Ergo præsumitur allodium.

Rursus dicitur, quòd aut nos loquimur de
65 illo, qui fuit inuestitus † de feudo cum territorio & pertinentiis, & tunc potest habere locum præsumptio, vt quicquid ipse habeat intra fines feudi, præsumatur esse feudale, secundum præmissam opinionem: aut loquimur de illo priuato, qui nullam habet inuestituram, sed possi-

dee

96 det † ſimpliciter in alieno territorio fundum, & tunc licèt territorium ſit feudale, non tamen præſumetur fundus feudalis, qui ſine inueſtitura poſſidetur à priuato; ſecundum opinionem Hoſtienſis, & Ioannis Andreæ, quam communiter ſequuntur Doctores *in d. c. nimis, extra, de iureiur.* & ita in priuato non habente inueſtituram, diſtinguit Barbat. *in d. conſilio 57. numero decimoſeptimo, columna 8. verſic. nec obſtat cum allegatur, vol quarto. & ita etiam loquitur Afflict. in d. deciſ. 267.* & hoc modo in priuato ibi diſtinguit Vrſil. *numero quarto, verſicul. ſin verò priuatus. columna ſin.* Sed nos ſumus in priuato, nullam habente inueſtituram de Caſtro Cabellæ à maioribus ſuis empto: Ergo non habet locum illa præſumptio, quòd ſit feudale, ex eo, quòd in valle feudali ſit poſitum.

Poſtremò dicitur, iſtam præſumptionem ineptè allegari in præſenti caſu; cùm res non agatur inter Dominum, & Vaſallum; nec inter feudatarium, & eos, qui terras in territorio feudali poſſident: Sed res agatur inter tertias perſonas, quæ regulariter ius alienum non poſſunt allegare. Pro cuius rei cognitione conſiderandum eſt, quòd D. Hieronymus aut vult dicere, Caſtrum Cabellæ eſſe ſub iuriſdictione Imperatoris, ex eo, quòd eſt ſitum in valle ſuppoſita iuriſdictioni Cæſareæ; & tunc poteſt procedere argumentum, vt ſcili-
97 cet † Caſtrum ſitum in territorio Cæſaris, & poſſeſſum à priuata perſona, intelligatur eſſe Cæſaris, quo ad vniuerſalem iuriſdictionem, ſed non quoad dominium, vt ſupra dixi: *& notat Socin. in conſilio 127. viſis, columna tertia. verſicu. quarto & vltimo prædia. volumine primo, & Ioan. de Imola. & Ancharan. in d. c. nimis, in fine, extra. de iureiuran.* Aut vult dicere, ex eo, quod Imperator infeudauit vallem Scripiæ & Berbetiæ diuerſis perſonis, præſumendum eſſe, quod etiam infeudauerit Caſtrum Cabellæ in dicta valle poſitum, & tunc argumentum non concludit, cùm poſſit vnum infeudare ſine altero, & alterum non eſſe membrum alterius; vt notat Ioan. Andr. *in d. c. nimis, numero quarto, verſicul. nec obſtat, ſi concedat Imperator, ext. de iureiuran.* vbi dicit,
98 quòd ſi Imperator † concedit alicui prouinciam, non intelligitur concedere caſtrum in ea ſitum, quod ſit à priuata perſona poſſeſſum; tùm quia non intelligitur velle præiudicare iuribus tertii, tùm etiam quia Caſtrum poteſt in ſolidum pertinere ad alium dominum; & cùm ſit à valle ſepara-
99 tum, † dicetur ex ſe prouincia, vel territorium: *cuius doctrinam ſequuntur ibi Butrius, Abb. Ancharanus, Imola, & Alexander de Neuo.* Quibus acceſſit Caſtrenſis *in conſ. 179. in cauſa quã magnificus, in princip. volumine primo.* vbi tradit, quod
100 quamuis Caſtrum † ſit ſitum in prouincia, vel in territorio Romanæ Eccleſiæ; ſi pro illo nunquam fuit præſtitum homagium, nec iuramentum fidelitatis, non præſumetur feudale, ſed allodiale, & pleno iure ad poſſidentem pertinebit: *quem ſequitur Pariſ. in conſ. 16. ſi caſtrum, num. 18. col. pen. volum. 4.*

Sextò non obſtat, quòd in dubio feudum præſumatur potius antiquum, quàm nouum: Quia reſpondetur, quod hoc poſſet procedere, quando conſtaret aliquid eſſe feudum; ſed hoc in noſtro caſu non conſtat: Ergo non valet argumentum. Præterea dicitur non eſſe verum, quòd
101 feudum † præſumatur antiquum; nam imò præſumitur nouum: *vt notauit Iaſon ſibi contrarius in conſilio 24. in cauſa feudi, numero, decimoſeptimo. verſicu. item in dubio feudum, columna quinta, volumine tertio.* Pro cuius opinione videtur facere Baldus *in c. 1. §. his verò, numero tertio. verſicu. nota mirabilem, de ſucceſſion. fratrum, vel de gradib. ſucceden.* vbi tradit, quòd ita demum feu-
102 dum † præſumitur antiquum, quando adſunt indicia ſuper veteri; quaſi velit inferre, quod ſi non extarent indicia, nouum feudum præſumeretur: *& eum ſequuntur ibi Doctores, & Roland. in d. conſilio 48. numero vigeſimo, volumine quarto.* Sed in noſtro caſu, verior opinio eſt Doctorum dicentium, quòd feodum non præſumitur nouum, nec
103 antiquum; ſed onus † probandi incumbit ei, qui dicit feudum vel eſſe antiquum, vel eſſe nouum; *vt ait Cranetta in quinta par. num. 4. vers. ſecundo quæro, de antiq. tempor. & Tiraq. in §. 32. gloſ. 1. nu. 93. vers. ſed hæc poſſent intelligi, de retract. conſanguin. de qua materia latè dixi in cap. 38. libr. 2. de probat.*

Cùm ergo D. Hieronymus egerit aduerſus D. Fabricium, & allegauerit ipſius feudum eſſe antiquum; ipſi incumbit onus probandi antiquitatẽ feudi: quia pro poſſeſſore præſumitur.

Septimò non obſtat inueſtitura Henrici ſeptimi, conceſſa Opicino Spinulæ, de anno 1313. Quia, omiſſa diſputatione, an illius exemplum faciat fidem: reſpondetur illam inueſtituram non probare, quòd Caſtrum Cabellæ ſit feudum, cum de illo nulla mentio in inueſtitura habeatur. Nec quicquam facit, quod Opicinus inueſtitus fuerit de Caſtro Cremontis, cuius antiquiſſimum membrum Cabella eſſe dicitur: *vt confeſſus eſt D. Fabricius in inueſtitura producta in proceſſu Aquenſi, fol. 23.* Quia reſpondetur, quòd illa confeſſio eſt indeterminata quoad tempus; vnde licèt dicat, Cabellam fuiſſe membrum antiquiſſimum Oppidi Cremontis, non tamen fatetur fuiſſe membrum eo tempore, quo facta fuit inueſtitura: Vnde cum poſſit eſſe, quòd fuerit membrum ante factam inueſtituram, & non tempore inueſtituræ; non poteſt illa confeſſio fundare intentionem A-
104 ctoris: & cùm ſit † indeterminata ac dubia, debet interpretari in fauorem confitentis; *vt habetur in l. ſi quis intentione. ff. de iud.* Præterea, quando etiam fuiſſet membrum, dicitur non eſſe bonam conſequentiam, quòd inueſtitus de Cremonte dicatur inueſtitus de Cabella; cùm poſſit vnum ſtare ſine altero: ſicut dicimus, quòd inueſtitus de ci-
105 uitate, † non intelligatur inueſtitus de Caſtro acceſſorio ciuitati ab aliis poſſeſſo; cum poſſit alterũ ab altero ſeparari: *vt tradit Ioan. And. & alii in d. c. nimis, extr. de iureiur.*

Sed quorſum hæc? quando etiam Caſtrum Cabellæ

beilæ esset expresse nominatum in dicta inuesti-
tura; respondetur, quod super illa non potest D.
Hieronymus se fundare: quandoquidem illa facta
fuit Opicino Spinulæ & eius posteris. Sed sic est,
quod Opicinus decessit absque posteris, cum mor-
tuus sit sine filiis: vt cognoscitur ex arbore fa-
miliæ Spinulæ: *& in specie hoc fatetur D. Hierony-
mus Actor in vltimo processu Sablonetà, post proces-
sum attentatorum fabricato, fol. 126.* Ergò post mor-
tem Opicini, illa Castra desierunt esse feudalia:
106 cum extinctum † sit ius prædictæ inuestituræ, &
deuoluta sint ad Imperatorem, vt ait Afflict. *in c. 1.
§. item si fuerint, numero 3. versicul. tertio pramitte,
quib. mod. feud. amitt.* vbi tradit, quod feudatario
moriente sine descendente, distinguitur inter
feudum antiquum & nouum: nam primo ca-
107 su, feudum † antiquum deuoluit ad agnatos. at
secundo casu reuertitur ad Dominum exclusis
agnatis. Sed illa feuda in persona Opicini erant
noua: Ergò moriente ipso sine liberis, deuolue-
runt ad Imperatorem, exclusis agnatis: quia na-
108 tura feudi noui hæc est, vt frater † non succe-
dat fratri nisi aliud in inuestitura sit expressum;
*vt notat Ias. in d. consil. 24. numero 9. volum. 3.
& Afflict. in c. 1. § hoc quoque numero 2. versi-
cul. pro euidentia, de success. feudi, & Iason in con-
sil. 152. super feudo, numero 1. & in consi. 180. circa
primum. num 16 vol. 1. & in consi. 136. num. 9. vol. 4.
& Clar. in § feudum quæst. 79. in princ. vbi dicit hanc
esse communem opinionem, & Bolognin. in consi. 1.
num 4.*

Quæ res profectò procedit, etiamsi inuestitu-
109 ra feudi nuui facta fuisset † iure feudi antiqui
& paterni; nam nihilominus moriente feudata-
rio sine filiis, excluderentur agnati: *vt tradit Ia-
son in dicto. consil. 152. numero 23. volum. 1.* Quod
vltimum dictum licèt videatur esse periculo-
sum: *per ea multa, quæ in contrarium allegat
Gabriel. in conclus. 1. de feud. & Roland. in consil.
60. numero 14. volum. 1. & Clar. in §. feudum quæ-
stione 8. in princip. & Cras. in quinta par. sub nu-
mero 15. versicul. quarto quæro, de antiq. temp. &
Iason sibi contrarius in consil. 136. numero 10. vo-
lum. 4.* Attamen hæc difficultas cessat in nostro
casu in quo inuestitura fuit facta simpliciter de
feudis nouis, pro dicto Opicino, & eius poste-
ris: Quo defuncto sine liberis, nemini est du-
bium, quod ius inuestituræ fuit extinctum. Ex
quo potest inferri, quòd Castrum Cabellæ, post
mortem Opicini possessum à priuatis personis, per
spacium ducentûm quinquaginta & amplius an-
norum, potuit præscribi non solùm aduersus
priuatos, sed etiam aduersus Imperatorem, ad-
110 uersus † quem iura regalia & exercitium iurisdi-
ctionis pleno iure præscribuntur ex præscriptio-
ne tanti temporis, cuius memoria non existit
in contrarium: *vt consuluit Decius in consil. 85.
diligenter. versi. his tamen non obstantibus, colum. 2.
& Curt. iun. in consi. 158. præsupponitur, num. 12. col.
4. & Gabriel. in conclus. 1. num. 66. versi. effectus est.
de præscript.*

Ex quibus omnibus concludi potest, istud Ca-
strum esse alienabile in quoscunque extraneos:
cum de allodio fuerit factum feudum per re-
cognitionem, quam de ipso fecit D. Fabricius
in duabus inuestituris, quæ sibi concessæ fuerunt
cum potestate illud alienandi, tàm inter viuos,
quàm in vltima voluntate, non aliter ac si pu-
rum allodium fuisset; vt dixi supra in tertio fun-
damento: & consequenter affirmandum est, in
hoc primo capite fuisse benè iudicatum, & malè
appellatum.

Nunc succedit secundum caput, in quo viden-
dum est, an omnibus emere volentibus sit D. Hie-
ronymus anteponendus? & prima facie videtur
dicendum quod sic: nam cum agatur de feudo no-
uo habente naturam allodii, & de re, quæ com-
munis est pro indiuiso cum Actore; videtur,
111 quod D. Hieronymus sit anteferendus de † iure
protomiseos, quod competit sociis, consangui-
neis, & vicinis: *vt patet in l. sancimus, de iure pro-
tomiseos, & ibi Bald. Afflict. & Nouell.* Sed in con-
trarium dicitur, quod D. Fabricius potest vende-
re cui libuerit sua allodia: secundum regulas iu-
ris communis, non obstante consanguinitate,
vicinitate, vel societate: vt patet *in l. dudum, C.
de contrahend. empt.* vbi Angelus dicit, quòd Do-
112 minus † rei, potest vendere rem suam cuicun-
que, etiam non consorti: subiungens per illum
textum apparere, quòd statuta disponentia, vt
113 nemo possit vendere rem † suam irrequisito con-
sorte, sunt iniqua; quod idem confirmauit *in l.
1. in princip. C. comm. diuid.* vbi ait, quod habens
rem communem potest vendere partem suam pro
indiuiso cui voluerit, irrequisito consorte, etiam
consanguineo.

Nec obstant in contrarium adducta quia re-
spondetur, illam legem protomiseos promulga-
tam à Friderico Imperatore; cum non sit in cor-
114 pore iuris inserta, non habere † locum, nisi in
illis locis, in quibus de consuetudine seruatur:
vt sentit Baldus *in commento dictæ legis, numero
25. versicul. restat ergo*, vbi ait, quòd istud ius con-
grui, vel beneficium quod est contra ius com-
mune, competit ex consuetudine, quæ pro le-
ge seruatur; & idem senserunt ibi Afflictus, &
Nouellus in principio, qui referunt in quibus
locis seruetur, & in quibus non. Sed ista consue-
tudo non est probata in nostro casu: Ergò alio
non docto, standum est dispositioni iuris com-
munis, quod liberam facultatem dat cuilibet ven-
dendi rem communem: *vt patet in d. l. dudum. C.
de contrahen. empt.*

Rursus præsupposito, quod nos essemus in ca-
su dictæ legis, quam mandauit Imperator debe-
re seruari in omni prouincia, & in omni ciuita-
te; respondetur, quòd duplici de causa non po-
test D. Hieronymus ad hoc ius protomiseos ad-
mitti quarum prima est, quia requisitus pluribus
vicibus, *vt patet in processu*, an emere velit: non
soluit pretium, quod ab alio emptore habere po-
terat, infra triginta dies, secundum dispositio-
nem allegatæ legis. Secunda est, quia requisitus
vt partem Castri cum aliis bonis allodialibus eme-
re

re vellet, quæ vnica venditione poterat aliis vendere: respondit se non omnia bona, sed solam
iurisdictionem emere velle; Vnde succedit, quod
115 beneficio iuris congrui priuandus † est, cùm non
omnia velit emere, in quibus ius congrui competit, vel ratione communionis, vel ratione vicinitatis: vt tradit Baldus *in d. l. Sancimus. numero 23. versicul. sed pono, de iure protom.* vbi ait, quod si
quis habens domum, & terram, vult vtranque
vendere vnico pretio: ita demum potest vicinus,
116 vel consanguineus † vnam eligere, & alteram repudiare, si ratione vnius tantum competit ius congrui, & alterius non: sed si pro omnibus dictum
ius competit, tunc aut omnia sunt acceptanda,
aut omnia repudianda. Sed in nostro casu competit ius congrui tàm respectu Castri, quod diximus
esse allodiale, quàm respectu aliorum bonorum
communium, vel vicinorum; Ergo debent vel omnia emi, vel omnia recusari. Et hæc quidem verissima sunt de iure communi; sed quoniam D. Fabricius in calculo ferendæ sententiæ comparuit,
& nouam oblationem fecit D. Hieronymo, de illi vendendo locum Cabellæ duntaxat: quæ oblatio fuit acceptata in parte, & partibus ab Aduersario; *vt patet in processu Aquensi, fol. 1458.* Adeò
videtur super hac prælatione bene quoque fuisse
iudicatum.

Quibus stantibus nunc tertio loco successiuè
quærendum est, an D. Hieronymus debeat illud
117 pretium soluere, quod ab alio † emptore inueniri potest? & omissa disputatione, concludendum
est, quod sic: *per ea quæ tradit Baldus in l. 2. numero 63. versicul. sed hic occurrit, dubium, in fine C. de rescind. vend. & Aluarot. in §. sed & res, numero 3. versicul. quid autem si Agnatus colum. 4. per quos inuestit. fuit, & Imola in l. qui Romæ, §. cohæredes colum. fin. ff. de verb. oblig. & plene Tiraq. in §. 1. gloss. 18. numero 4. versicul. contrarium tamen. de retract. consang.* & quamuis contrarium nonnulli tenuerint. *quos sequitur Ias. in d. l. qui Romæ. §. cohæredes, in fine. ff. de verb. oblig.* Tamen prior opinio est
magis communiter approbata: *vt patet ex his, quæ refert Tiraquellus in loco proximè citato.* Propter quod inferri potest, Reuerendissimum Episcopum Aquensem malè iudicasse, qui pretium
arbitrio suo declarandum sibi in sententia reseruauit, quam reseruationem aut voluit facere ex
eo, quod D. Fabricius esset obligatus vendere D.
Hieronymo de iure protomiseos: & tunc non
potuit pretium arbitrio suo determinare, cum
sit in dicta lege expressum, quod consanguine-
118 us † debet soluere illud iustum pretium, quod
ab alio emptore sine fraude haberi poterit: *prout idem confirmat ibi Afflict. in §. vt infra triginta, in 2. notab.* aut fecit reseruationem vigore oblationis factæ à D. Fabricio de uendendo, de qua facit mentionem in sententia; & tunc non potuit
pretii declarationem sibi reseruare: cũ in dicta oblatione non sit arbitrio suo commissa pretii
limitatio, sed solùm commissa sit defalcatio, in
casu, quo Dominus Hieronymus noluerit emere omnia bona, sed duntaxat locum Cabellæ,
quem locum obtulit illi dari pro pretio arbitrando per D. Dominum Episcopum, habita
consideratione ad ratam pretii ab aliis reperti:
vt patet in processu Aquensi, fol. 1459. quo
119 casu † nemini dubium est, quod defalcatio pertinet ad iudicem. *l. si quod ex Pamphila. ff. de legat. 2. & l. si plura. ff. de adilit. edicto.* &
ita notat in terminis Baldus *in d. l. sancimus, numero 28. versicul. sed quomodo, de iure protom.*
vbi dicit, quod si plura vendita fuerint vnico
pretio: & ratione vnius rei duntaxat comperat
ius congrui: Iudex æstimabit pretium illius rei,
deducta æstimatione aliarum rerum venditarum in communi. Hoc igitur modo faciendum
erat in casu præsenti: sed quoniam Iudex expresse arbitrio suo pretium seruauit, & D. Fabricius ab hoc non appellauit, aut saltem appellationem non est prosequutus, imò instantiam
fecit, vt prior sententia cofirmaretur: *vt constat in vltimo processu Sablonetano, fol. 68.* Ideò acquiescendum est huic sententiæ
in hac parte quæ ad sui præiudicium transiuit in
iudicatum.

Quarto loco videndum est, an D. Hieronymus teneatur ad damnum ac interesse, ob retardatam vel suspensam venditionem? Et videtur dicendum, quod sic; quoniam Imperatori se obtulit, prædicta damna ac interesse soluturum: *vt patet in vltimo processu Sablonetano. fol. 68.* vigore cuius oblationis, fuit in dictis
damnis & interesse condemnatus; *vt patet in sententia Aquensi, fol. 1468.* Sed breuiter concludendo affirmandum est, in hac parte fuisse
malè iudicatum, ac bene appellatum: Et moueor hac vrgenti ratione, quia nullibi constat,
quod venditio prædicti Castri fuerit retardata, vel suspensa ex facto & culpa prædicti D. Hieronymi; Ergo vbi non interuenit culpa, ibi condemnatio sequi non debet. Nec obstat oblatio
facta, quia respondetur D. Hieronymum obtulisse Imperatori, se omnia damna & interesse soluturum, quatenus Cæs. Maiestas impediret,
ne alienatio fieret, aut si facta foret, eam suspenderet vsque ad ius cognitum: sed nullibi apparet, quod Imperator retardauerit, aut suspenderit venditionem: Ergo cum fuerit oblatio causalis, & limitata, debet causa non sequuta limitatum
producere effectum.

Nec quicquam relenat epistola Imperatoris,
missa ad D. Fabricium: in qua admonetur, &
requiritur, vt velit retardare, vel suspendere
prædicti Castri alienationem; cùm præsertim
D. Hieronymus offerat illi soluere damna, ac
omne illud, quod sua interesse putauerit: *vt legitur in processu Aquensi, fol. 1121.* quæ quidem
admonitio pro iussu habetur: quia preces Prin-
120 cipum † loco mandati sunt: *vt notat Alexand. in consil. 124. numero 4. columna fin. volum. 1.*
Respondetur enim, quòd D. Fabricius prædictæ
epistolæ obedire noluit: quòd manifestè cognoscitur ex principio processus Aquensis, in quo habetur, quod cum Reuerendissimus Episcopus tan-

quam Cæsareus delegatus ad Instaotiam D. Hie-
ronymi fecisset præceptum Domino Fabricio,
ne quicquam ooui attentaret, id est, ne dictum
Castrum alieoaret, &, si qoidpiam attentasset,
in pristinum restitueret, donec fuerit de hac cao-
sa cognitum: ipse D. Fabricius comparuit, &
fecit dictum præceptum reuocari: *vt constat in
dicto processu Aquensi.fol. 31. in 2 pagina.* Ex qua fa-
cti serie manifestè datur intelligi quod licèt D. Hie-
ronymus omnem conatum fecerit, vt vel impe-
diret alienationem fieri, vel factam suspenderet,
nihilominus id non potuit obtinere: cùm non
potuerit prohibere, quin D. Fabricius iure suo vta-
tur, vt infra mox dicam.

Et, si quis dixerit D. Hieronymom satis impe-
disse alienationem, ex eo, quod super dicto Ca-
stro litem mouit, qua pendeote dicitur ipsom fo-
121 isse factum litigiosum, & consequenter † ampli-
us durante iudicio non potuisse alienari: *per tex-
tum in l. censemus, & ibi Bart. & Salycet. C. de litig.
& Cumnn. in l. 1. §. 1. colum. penult. in fine. ff. eo. &
Bero. in consil. 155. Ciren. numero 41. versicul. item
operatur, volum. 1.* Respondetur, quod cum in hoc
iudicio non actum sit de dominio prædicti feu-
di, sed solùm actum sit actione personali ad illod
obtinendum, quatenus sit alienabile: nonquam
potuit fieri litigiosum, licèt actio personalis fa-
cta sit litigiosa post litem contestatam: & propte-
122 rea † potuit interim vendi, cum ad illod vendi-
candum nulla realis actio proposita fuerit: *vt nit
ait Speculat. in §. nouissime, numero 17. versicul. item
quia vitium. de appellat. & Innoc. in c. cum M.
numero 9. in verbo, renocatis, versicul. sed si posses-
siones, ext. de constit. & Burrig. in l. lite, versicul. sed
quid de personali, colum. 1. C. de litig. & Ionn. Andr.
in d. c. cum M. numero 20. versicul quaris Comp.
colum. 3. & Cyn. in auth. litigiosa, in fine, C. eo. &
Bart in d. l. lite & Bald. in d. auth. litigiosa in prin-
cip. & in d. l lite numero 3. versicul. in glo. vltima, co-
lum. 2. & in consil. 40. maritus, colum. 2 volum. 1. &
in consil. 332. statuto Ciuitatis, in fine, volum. 3. &
Butr. in d. c. cum M. sub numero 58. versicul. ad
quod declarandum, colum. 18. & Bellem. ibi nume-
ro 14. in quæst. 15. versicul. primn conclusio est, colum.
11. in fine, & in c. ex parte, in secunda oppositione, ver-
sicul. dicit tamen quod fallit, colum. 5. ext. de arbitr.
& Anchar. in d. c. cum M. colum. fin. versicul. &
habet locum hac reuocatio attentatorum, & Crau.
in consi. 279 scripsi alias, colum. 2. vbi dicit hunc esse
communem opinionem.* Et quamuis noo ignorem,
multos alios in diuersum abiisse, volentes per
123 actionem † personalem rem qooque effici liti-
giosam: attameo prior opinio est magis com-
moniter recepta: *vt patet ex his, qua cumulaui
in decisione facta super attentatis, numero 35. versi-
cul. quarto adducitur numero 80. versicul. enterum
minor.*

Com igitor ex prædictis liqueat, quod D. Fa-
bricius non fuit impeditus, quominus veoderet
Castrum Cabellæ, & iure soo vteretur, tùm quia
præceptom illi factum de non alienando, fuit
reoocatum: tùm etiam, quia lis mota, non potoit
illud Castrum litigiosum facere: necessariò in-
fertur, D. Hieronymum non potuisse condemnari
in damnis, ac iotetesse, ob impeditam alienatio-
nem; & consequenter, prædictam sententiam in
hac parte fore reuocandam.

Vltimò circa attentata concludeodum est, quòd
cum dicta Castri veoditio redondet io præiu-
diciom D. Hieronymi, cui fuit ios acqoisitom ex
oblatione, & ex sententia: meritò reoocanda est,
quatenos D. Hieronymus adimpleuerit ea, quæ
in dicta sententia sibi iniongantur: Et quod atti-
net ad expensas iudicii attantatorum, vtraque pars
absoluenda est, cum vtraque habuerit iustam cao-
sam litigandi: cùm enim in illo articulo attenta-
torum variæ fuerint Doctorum opiniones: *vt
patet ex decisione super illis promulgata.* meritò dici-
124 tur † vterque habuisse iustam causam litigandi;
& ob id nemo in expensis condemnandus est,
*vt tradit Ias. in l. properandum, §. sin autem alteru-
tra, numero 17. versicul. tertia conclusio, colum. 4. C.
de iud.*

QVÆ QVIDEM CVM FVISSENT
longo studio ab Illustriss. DD. Coosiliariis exa-
minata, in eam communi voto senteotiã vcoerũt,
vt partes Excellentiss. D. Ducis Cæsarei dele-
gati sint, & esse debeant, in pronoociando, benè
fuisse iudicatom, & malè appellatum: exceptis
damnis, ac ioteresse, à quibus, prędictam senteo-
tiam reformando, D. Hieronymus venit absoluen-
dus: secundum ea, quæ præmissa sunt. Quo verò
ad articulum attẽtatorum io fine litis reseroatum,
censueruot DD. de Consilio, prædictam Castri Ca-
bellæ alienationem non potuisse fieri in præiudi-
cium dicti D. Hieronymi, & consequenter esse re-
uocandam, quatenus in terminis sibi assignatis ad-
impleuerit ea, quæ vigore dictę seotentiæ, vt su-
pra confirmatæ, adimplere tenetur: Et quo ad ex-
peosas censuerunt, vtraoque partem esse absoluẽ-
dam, tàm io præsenti iodicio, quàm in articulo at-
tentatorum. Et ita fuit relatom Excellentiss. Dom.
ad laodem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ
matris Domioæ oostræ colendiss.

Ita iuris esse, voto decisiuo respondi Ego FVL-
VIVS PACIANVS Iurisconsultus Mutiẽns:
Aoditor, Coosiliarius, & subdelegatus Instru-
ctor, & huius voti Dictator.

Ita iuris esse, voto decisiuo respondi Ego SEBA-
STIANVS ROLANDIVS Iurisconsultus Bo-
nonienss Vice Geoeralis & Cõsiliarius.

Ita iuris esse, voto decisioo respondi Ego VIN-
CENTIVS FOSSA Iurisconsultus Regiensis, &
Consiliarius.

CONSILIVM XXVII.

ARGVMENTA.

I. *Annorum principium & computatio varia.*

II. *Verba ambigua in contractu in cuius fauorem intelligi debeant.*

III. *Communis vsus loquendi, vel stricta verborum significatio quando attendatur.*

SVMMARIA.

1 *Annus incipit ab incarnatione Domini, variis in locis. & numero 4. 6. sed communiter à Ianuario, num. 36.*
2 *Romani ante Natiuitatem Christi, ab indictione vel ab vrbe condita annos computabant.*
3 *Christiani computant annos à Dominica incarnatione.*
5 *à Natiuitate Iesu Christi, non à circumcisione, incipitur annus in Romana Curia.*
7 *Computatio annorum variè, secundum varias regionum consuetudines seruatur.*
8 *Promissio facta ad festum Natiuitatis Dominica declarat annum esse computandum à Natiuitate.*
9 *Pactum debitoris commoditatem respiciens, censetur in eius fauorem positum.*
10 *Interpretatio fit contra illum, qui verba protulit. Et in dubio, contra creditorem, numero 24.*
11 *Verba sibi fauorabilia protulisse præsumitur, 25, cuius gratia fuit pactum.*
12 *Calendarum Ianuar. dies initium anni: & feriatus num. 16. 17.*
13 *Ianuarius est anni ianua & principium.*
14 *Annus Naturalis qui dicatur. & Annus vsualis, num. 15.*
18 *Contractus regulari debent secundum vsum contrahentium.*
19 *Discordia contrahentium super accessoriis, non tollit obligationem.*
20 *A, dictio, de sui natura excludit aliquando includit, & vnit. num. 23.*
21 *Testis dicens se a prima hora noctis stetisse in aliquo loco, intelligitur post primam horam finitã.*
22 *Instantia incipienda a die porrecti libelli, ex statuto intelligitur, vt dies, quo producitur libellus, non computetur.*
25 *Instrumenti verba posita ex persona Notarii, interpretantur contra illum qui se fundat in verbis.*
26 *Fundans intentionem suam ex aliquo affirmatiuo, vel negatiuo, debet illam probare.*
27 *Ambigui pacti interpretatio fit ad fauorem debitoris.*
28 *verba, (à Natiuitate, vel ab incarnatione,) quomodo accipiantur. & num. 31.*
29 *in Verborum & contractuũ interpretatione, plurimum valet regionis consuetudo.*
30 *Voluntatem verbo quis, an facto declaret, non interest.*
32 *Verba si proferantur a statutariis & iurisperitis non inspicimus quomodo loquantur Idiotæ.*
33 *Iurisperitorum verba secundum communem vsum loquendi intelligenda*
34 *Vulgares ac Idiotæ loqui præsumuntur secundum vulgarem populi intelligentiam.*
35 *Qualitas personæ loquentis intelligentiam verborum causat.*
37 *Tẽporis integritas primũ principiũ non excludit.*
38 *Sermonibus interpretandis magis attenditur communis vsus loquendi, quam stricta verborum significatio.*
39 *Belli tempore factum dicitur, quod factum est paulo ante vel paulo post.*
40 *Tempore emancipationis censetur donatum, quod fuit paulo ante donatum, vel paulo pòst.*
41 *Verba in Latinum sermonẽ a Notario redacta, nõ secundũ communem vsum loquẽtium sed secũdum iuris interpretationem intelliguntur.*
42 *Notarius in scribendo præsumitur apposuisse verba importantia voluntatem disponentis.*
43 *Verba debent intelligi prolata non simpliciter, prout sonant sed secundum communem vsum, in quacumque dispositione nu. 44.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DE ANNO 1582. PROmisit Vgerius Comiti Ferdinando de Persico, soluere certam pecuniæ quãtitatem, ad festum Natiuitatis Dominicæ quæ erit de anno 1584. à Natiuitate. Nunc contingit dubitari, de qua Natiuitate sit intelligendũ: an de illa, quæ præteriit in principio anni: an de illa quæ ventura est in fine millesimi quingentesimi octuagesimi quarti.

In hac materia difficultatem mouet diuersitas morum, quibus apud gentes, annus incipit: Nam
1 Cremonæ, ex qua oriundus est creditor, † annus incipit ab incarnatione quæ celebratur die vigesima quinta Mense Martio: quæ res de iure debet seruari vt ait Franc. *in c. quam sit, in fine, ext. de elect. in 6. vbi allegat glossam, quæ nihil de ea re loquitur, sed forsitan allegare voluit gloss. in Rub. C. de indict. lib. 10.* vbi dicit, quod Romani † ante Natiuitatem
2 Christi, cõputabant annos ab indictione, vel ab Vrbe condita. Hebræi à Diluuio: Græci à ludo Herculeo, qui fiebat per singula quadriennia in mõte
3 Olympo: sed hodie omnes Christiani † ab annis dominicæ incarnationis annũ incipiunt: & de hac re textus in terminis est, *in c. in nomine Domini, distinct. 23. in princ. & elegantissima glossa in clem. 1. in verbo, ex tempore, de summa trinit. & Archid. in c. si propterea, n. 3 in verbo, anni. de rescript in 6. & in c. 1. in principio, de religios. domib. in princ. in 6.* vbi dicit, quòd nos debemus annum ab incarnatione cõputare, licèt ab aliquibus à Natiuitate computetur:

&

& idem tradit Lucas de Pen.in l.fine.nu.4. versicul.
qualiter autem. C. de exactor.& executor.lib.12. Et
4 hanc † eandem consuetudinem seruant etiam
Galli, & Angli vt ait Rota *in decis. 108. secundum*
in no. sub Rub. de ann. domini. vbi dicit, quod
secundum cursum Franciæ, & Angliæ, annus
incarnationis non incipit post annum Natiuita-
tis, sed post Mensem Martium; In foro tamen Ri-
paruli, ex quo oriundus est Debitor, & in foro
Ciuitatis Sabionetæ, annus incipit ab ipso die
Natiuitatis domini, secundum cursum Romanæ
Curiæ, quæ sic obseruat: vt Rota attestatur *in*
decis. 50 à Natiuitate sub Rub. de computo annorum
domini, vbi tradit, quod ab ipso die Natiuitatis
IESV Christi, & non à die circumcisionis, est com-
5 putandum, & incipiendum principium † anni, in
Romana Curia, & idem dicit *in d. decis. 108.* vbi no-
tat, quòd post Mensem Martii, quem seruant
Angli, & Galli, sub eodem numero concurrunt
tàm annus à Natiuitate præcedens, quem seruat
Curia Romana, quàm annus incarnationis se-
quens. & idem refert de stilo Romanæ Curiæ,
Franc. *in d. c. quam sit, in fine, de electione in 6.*
Sed illud, quod à dictis doctoribus dictum est de
stilo Romanæ Curiæ, videtur esse mirabile: nam
contrarium attestatus est Præposit; *in c. 2. in*
6 *princip. distin. 23.* vbi dicit, quod anni † Domi-
ni secundum stilum Curiæ incipiunt ab incar-
natione, non autem à Natiuitate. Sed vtcum-
que sit, illud certissimum est, quòd ista compu-
7 tatio variè, † secundum varias regionum consue-
tudines seruatur: *vt tradit Specul. in §. breuiter*
commemoremus, numero 4. versicul. subsequen-
ter ponuntur, tit. de instrum. edit. & glossa in d.
clem. 1. in verbo, ex tempore, de summa triuit. & Al-
uarot. in §. his consequenter, num. 1. Hic finitur lex.
in vsib. feudor.

His ita præmissis nunc dico, quòd in quæstio-
ne nostra videtur esse dicendum, quòd Natiui-
tas præterita sit illa, quæ facit cedere diem ad
8 soluendum: nam cum promissio facta † sit ad
festum Natiuitatis Dominicæ, quæ erit de an-
no 1584. à Natiuitate: Certum est, quòd ipsi
contrahentes declarauerunt, à quo tempore es-
set annus computandus: qui si debet computa-
ri à Natiuitate, nemini dubium est, quòd præteri-
ta natiuitas cadit sub anno millesimi quingen-
tesimi octuagesimi quarti: *secundum ea, quæ dicta*
sunt in d. decis. 50.

Et tantò magis ista opinio censetur esse ve-
ra, posteaquam instrumentum debiti celebra-
tum fuit in agro Cremonensi, in quo de con-
suetudine incipit annus ab incarnatione: & ideò,
si hoc non obstante, voluerunt partes, vt an-
nus inciperet à Natiuitate: ostenderunt se dif-
ferentias annorum scire, quæ inter ipsos con-
trahentes erant constitutæ; & ad remouendas
dubitationes censentur voluisse, vt annus à Natiui-
tate computaretur. Sed sic est, quod præterita Natiui-
tas fuit initium anni 1584. Ergò de illa intelle-
xerunt, & non de sequenti, quæ secundum cur-
sum Riparuli, erit principium millesimi octua-
gesimi quinti.

Accedat, quòd istud pactum soluendi ad fe-
stum Natiuitatis Dominicæ, quæ erit de anno
1584. à Natiuitate, fuit positum ad fauorem
9 debitoris, cum † illius commoditatem respiciat.
l. cum tempus. ff. de reg. iur. & l. cum qui Calendis.
ff. de verb. oblig. Ergò cùm pactum respiciat fa-
uorem Vgeri, meritò contra ipsum facienda est
10 interpretatio; nam sicut in dubio facimus † inter-
pretationem contra illum, qui verba protulit:
l. veteribus. ff. de pact. Ita eodem modo facien-
da est interpretatio contra illum, in cuius gratiam
pacta apposita sunt: quoniam præsumitur ipse
11 verba † sibi fauorabilia protulisse *vt ait Alberi-*
cus in l. veteribus. numero 3. versicul. item oppo-
no. ff. de pactis. & in l. Labeo, & in l. si emptio-
ne. ff. de contrahen. emptione & ibi Salicetus
in princip. & Paulus de Castro in d. l. vete-
ribus.

Sed his non obstantibus in contrarium mul-
12 tum facit, quod apud omnes regulariter † an-
nus incipit à Calendis Ianuarii; vt probatur
in c. ieiunium, il. 2. distinct. 76. vbi dicitur, quod
13 Ianuarius mensis, est anni † Ianua, atque prin-
cipium, idem etiam notauit Ioan. Andr. *in c. si*
propter numero 3. in verbo, anni, de rescript. in 6.
vbi dicit, quòd multiplex est annus: alius enim
14 dicitur † naturalis, qui qua die incipit, eadem
die insequenti anno finit, & continet dies 365.
& sex horas: *vt dicitur in c. quadragesima, &*
15 *ibi glossa, distin. 5.* alius verò annus dicitur † vsua-
lis, qui apud Latinos incipit, & finit, in Mense Ia-
nuario, qui est anni Ianua: quam rem notauit
pariter Albericus *in l. omnes dies, colum. 2. versi. item*
16 *nota quod dies C. de feriis.* vbi dicit, quòd † dies Ca-
lendarum Ianuarii est feriatus & apud nos est pri-
mus Mensis anni: licèt apud Hebræos esset decimus:
idem similiter retulit Paulus de Castro *ibidem numero*
3. colum. 1. vbi dicit, quòd secundum ritum Chri-
17 stianorum, annus † incipit in Calendis Ianua-
rii; & quoniam ipse est primus Mensis anni,
ideò prima dies eius est facta feriata ob hono-
rem Dei. Rursus eandem rem confirmauit Lu-
cas de Pen. *in l. placuit numero 5. in verbo,*
Ianuariarum. C. de collat. fundorum patrimon.
lib. 11. & in d. l. 3. numero 5. versicul. vsualis est,
C. de exactorib. lib. 12. & Domin. in d. c. si pro-
pter colum. 3. in princip. versicul. quaro qualiter
annus. de rescript. in 6. Cum igitur secundum
communem totius Italiæ vsum, annus incipiat
in die prima Ianuarii; videtur dicendum, quòd
dies solutionis cedat in sequenti Natiuitate;
quoniam ipsa secundum annum vsualem, cadit
sub anno 1584.

Nec obstant allegata in contrarium; quo-
niam illa obtinent locum secundum stilum Cu-
riæ, & Notariorum: sed nos loquimur secun-
18 dum vsum contrahentium, secundum † quem
contractus regulari debent. *l. semper in stipu-*
lationibus. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de actionib. &
oblig.

Con-

Confirmatur hęc opinio: quoniam aut volumus requirere mentem contrahentium, & nihil agemus; quia non est dubium, quod ipsi in declaranda mente erunt discordes: quorum discordia licèt in re principali faciat obligationem non
19 valere, tamen secus est quando discordia † cadit super accessoriis: *vt ait Baldus in l. si in emptore. in princip. ff. de contrahen. empt. & Angel. in l. veteribus, versi. sequitur in glossa ibi & tunc nisi valeat contractus, colum. penult. ff. de pactis.* Aut volumus inhærere duræ cortici verborum: & tunc illa verba videntur habere significationem exclusiuam: nam dictum est, quod solutio fiat ad festum Dominicæ Natiuitatis, quæ erit de anno 1584. à Natiuitate. Nam ego pondero illa verba (à Natiuitate), quæ sunt exclusiua, & nihil aliud significant, nisi post Natiuitatem; illa
20 enim prępositio, (à,) de sui natura † excludit; vt ait Aretin. *in consil. 91. diligenter, in fine.* vbi dicit; quod si testis dixerit, se à prima hora
21 noctis stetisse in aliquo † loco, intelligitur illum stetisse post primam noctis horam immediatè finitam: idem etiam confirmauit Alexand. *in consil. 42. in causa numero 5. versicul. quia statutum dicit, volum. 3.* vbi ait quod si causa instantię ex forma statuti incipienda est à die porrecti
22 libelli, † intelligitur vt dies, quo producitur libellus, non computetur in instantia: quia natura illius dictionis, à, est exclusiua, & separatiua: & hanc esse communem opinionem attestatur Tiraq. *in §. 1. gloss. 11. numero 51. versicul. limita septimo, de retract. lignag.* Sic in nostro casu, cum dictum sit, quòd solutio fiat ad Natiuitatem Dominicam, quæ erit de anno 1584. à Natiuitate; voluerunt contrahentes intelligere, vt annus computaretur post Natiuitatem: sed post Natiuitatem de proximo sequitur annus vsualis, qui incipit in Calendis Ianuarii, vt dictum est; ergo de illo intellexerunt.

Præterea negari non potest, quin illa oratio sit multum ambigua: quoniam sicut illa præpositio (à,) virtutem habet aliquando exclusiuam, vt vidimus: ita etiam aliquando dicitur
23 habere † virtutem inclusiuam, & vnitiuam; vt puta si diximus, à planta pedis vsque ad verticem non est in eo macula: vel, à solis ortu vsque ad occasum dies est: nemini dubium videtur, quòd in prædictis, & similibus exemplis, illa dictio (à,) stat inclusiuè, & vnitiuè, vt per se patet: *& notat etiam scientissimè Baldus in consil. 457. Reuerendus Pater, colum. fin. volum. 1.* Et ideò stante huiusmodi ambiguitate, an scilicet illa præpositio in nostro casu includat, an exclu-
24 dat; videtur, quòd facienda sit † interpretatio contra creditorem, qui se fundat in verbis: vt ait Angelus *in d. l. veteribus in glossa penult. volum. penult. in fine. ff. de pact.* vbi dicit, quòd licèt in dubio facienda sit interpretatio contra proferentem verba: tamen quando in instrumentis
25 apponuntur verba ex persona † Notarii, adeò quòd sciri non potest, vter ex contrahentibus illa verba protulerit: prout euenit in nostro casu tunc facienda est interpretatio contra illum, qui se fundat in verbis; & subiungit, quòd hæc est
26 regula nunquam fallens, quòd qui fundat † intentionem suam ex aliquo affirmatiuo, vel negatiuo, debet illam probare: & hanc doctrinam sequitur Alexand. *in consil. 61. & si puto. in fine, volum. 3. & in consil. 95. & si, in fine, volum. 4. & Iacobin. de S. Georg. in d. l. veteribus numero 15. versicul. dubitatur quid si non apparet. ff. de pact. & ibi Fulgos. in fine.* Et quamuis Paulus de Castro *ibidem* contrarium tenuerit, affirmans, quòd etiam quando verba prolata sunt à Notario, nihilominus interpretatio facienda est contra eum, in cuius fauorem verba posita sunt, quasi quòd ab eo prolata esse censeantur: *cuius opinionis fuerunt etiam Albericus, & Salicetus, vt supra dixi.* Attamen hanc rationem, quæ fuit glossæ, reprehendit Bartolus *in d. l. veteribus, sub numero 2. versicul. certe istud videtur contra, colum. 1.* vbi notat, quod regula illius legis non attendit, cuius fauore verba proferantur; & dicit, contra ipsum proferentem hac ratione faciendam esse interpretationem, quia in eius potestate fuerat legem apertius dicere. Et hanc Bartoli considerationem multum commendat Angelus, *in eodem loco versicul. sequitur in glossa: ibi, vel perinde haberi, colum. penult.* vbi dicit, quòd si fauor inspiceretur, sequeretur, quòd semper verbum, vel pactum obscurum, interpositum fauore vnius, esset interpretandum contra ipsum, tanquam præsumeretur ab eo prolatum, quæ res tamen est falsa, per rationem prædictę legis, *& hoc idem comprobanit ibi Iacobin. de S. Georg. numero 14. versicul. monetur quia secundum eam, colum. 2.*

Vnde cum nos simus in casu, in quo ignoratur à quo verba illa fuerint prolata: videtur dicendum, quod facienda sit interpretatio contra actorem, qui se fundat in verbis. Cui rei suffragatur illud, quod tradidit Fulgos. *in l. si in emptione, §. liberum hominem, in fine ff. de contra-*
27 *hen. empt.* vbi ait, quòd in pacto ambiguo † facienda est interpretatio ad fauorem debitoris: quia quando intentio actoris non probatur, reus debet absolui.

Quid dicemus? Ego pro resolutione huius nouæ controuersiæ, considero tres casus.

Primus est, quando illa verba sunt prolata à Notariis, pro actibus pertinentibus ad Curiam veluti in notandis actibus factis in iudicio, vel in faciendis instrumentis, in quibus de necessitate annus apponitur: & tunc dico, quòd illa verba, (à natiuitate, vel ab incarnatione,) sunt † in-
28 clusiua, & significant annum debere incipere vel in die Natiuitatis, vel in die Incarnationis, secundum stilum illius curiæ, cuius erit Notarius: quoniam † in verborum & contractuum inter-
29 pretatione plurimum valet regionis consuetudo:

vt habetur in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & notat glossa pulchra in c. nonnullis, in verbo vltra, ext. de rescript. & Angl. in d. l. veteribus, in in fine. ff. de pact. & latè Decius in d. l. semper. numero 9.

Secundus casus est quando illa verba proferuntur à cõtrahentibus, vel à Notariis loco & vice contrahentium, & tunc interpretatio facienda est secundum mentem eorum, qui contraxerunt, quando de mente constat: de qua mente constare dicitur non solùm ex declaratione expressa,
30 sed etiam ex facto apparenti: quia non † interest, an verbo quis, an facto suam voluntatem declaret. *l. de quibus in fine, ff. de legib. & l. reprehendenda & ibi glossa, C. de instit. & substit.*

Tertius casus est, quando non constat de voluntate, sed sumus in dubio: & tunc si contrahentes erant notarii, vel Iurisconsulti, qui sciunt huius rei differentias, & consuetudines curiæ suæ, & iuridicè loqui præsumuntur: ego credo, quod
31 illa † verba, (à natiuitate, vel ab incarnatione,) debeant accipi tanquam inclusiua, & non tanquam separatiua: & moneor ex doctrina Baldi, *in c. 1. sub numero 6. versicul. præterea communis vsus, de success. feudi.* vbi dicit, quod quando verba
32 proferuntur † à statutariis, & Iurisperitis, tunc non inspicimus quomodo loquantur Idiotæ, sed quomodo loquantur Iuristæ: *& idem confirmant Roman in consil. 23 nescio sub numero 2. versicul. contrarium tamen verius. colum. 1. & Gozadin. in cons. 79. viso processu, versicul. non obstat quod Hieronymus, colum. fin. & Barbat. in consi. 75 sapienter scribitur, colum. 2. versicul. in tantum quod dicimus volum. 4. & Decius in l. & militibus numero 6. versicul. & aliter, C. de testam. milit.* Et licèt ista doctrina videatur aliquam dubitationem continere; per ea, quæ tradit Romanus. *in consi. 4. numero 3. versicul. nec obstat primum, colum. 2. & in consil. 32. visa municipali. sub numero 4. versicul. secundo quia non est verum, colum. 2.* vbi dicit, quod
33 etiam † verba iurisperitorum secundum communem vsum loquendi sunt intelligenda. Attamen omnis difficultas in hoc casu cessat, cum appareat alium vsum esse notariorum, alium esse populi, qui communiter annum incipit à Ianuario, & vsualis annus appellatur, quia omnibus est in vsu; & hoc modo concordat opiniones Curt. *in consi. 106 quanquam. colum. fin. volum. 4.* Si verùm contrahentes erant personæ vulgares, ego teneo, quòd illa verba debeant intelligi secundum vulgarem vsum populi: vt ait Roman. *in cons. 301. in proposita. numero 15. versicul.*
34 *non enim testes, colum. 3.* vbi dicit, quod † vulgares ac Idiotæ personæ loqui præsumuntur secundum vulgarem populi intelligentiam, non autem secundum iurisperitorum subtilitates; & ideò verba illorum referuntur ad vulgarem intelligendi consuetudinem; quia qualitas perso-
35 næ loquentis † intelligentiam verborum causat: *quam doctrinam ante ipsum tradidit Baldus in d. c. 1. sub numero 6. de succes. feudi. & Ibidem Afflict. numero 143. versicul. hinc est, colum penult. & Barbat. in d. consil. 75. colum. 2. volum. 4. & Decius in d. l. & militibus numero 66. C. de testam. milit. & Iason in Rubr. ff. de oper. noui nunciat. numero 7. versicul. tertia conclusio, colum. 3. & plenissimè Euerhard. in loco 7. de modo argumen. & Iason in l. stipulatio ista. § hac quoque in fine. ff. de verb. oblig. & Gabriel. in conclus. 1. de consuetud.*

Sed sic est, quod secundum vsum communem
36 populi, annus incipit † à Ianuario: quia communiter illo anno vtimur in Epistolis, & communiter de illo in quotidianis sermonibus intelligimus, & communiter secundum illius cursum negotia nostra familiariter notamus & regulamus: Ergò attenta hac generali consuetudine, illa verba intelligemus, quod sint exclusiua, non autem inclusiua: concussente maximè imperitia personæ contrahentis, quæ quando illa verba proferri solet, non ita eorum vim ac differentiam intelligit, prout facit doctor & iurisperitus, de quibus in secundo casu dictum fuit.

Imò si vellemus etiam dicere, quod secundum verborum propriam significationem, illa verba deberent esse inclusiua, quia continent quandam
37 integritatem temporis, quæ † primum principium non excludit; *vt ait in terminis Baldus in d. cons. 457. sub numero 3. versicul aut qualitercunque ponatur volum. 1.* Stante tamen hoc generali vsu, non est recedendum à præcedenti opinione:
38 cum sciamus in interpretandis sermonibus † magis attendi communem vsum loquendi, quàm strictam verborum significationem: *vt ait elegans glossa in d. c. nonnulli, in verbo vltra, ext. de rescript. & Euerhard. in d. loco. 7. de mod. arg.*

Et tantò magis ista opinio procedit, quoniam potest etiam quis verisimiliter credere, quòd ille annus incipiat à Natiuitate Domini, qui post natiuitatem ex modico interuallo incipit: iuxta doctrinam Baldi *in c. 1. numero 4. versicul. quæro è con-*
39 *tra, de Pace tenen.* vbi notat, illud dici † factum tempore guerræ, quod fuit factum paulò ante guerram, vel paulò post guerram. Facit etiam quod idem Baldus notauit *in l. 1. in fine, C. de bonis libertor.* vbi dicit, illud tempore emancipationis cen-
40 seri donatum † filio, quod fuit paulò ante donatum, vel post in continenti: quas doctrinas valde commendat Iason, pro saluandis testibus, *in l. diuortio. in quarto notabil. ff. soluto matrim. & Curt. in conclus. 56. de testib.* Sic igitur in nostro casu, cum post quinque dies à Natiuitate Domini, sequatur in continenti principium anni vsualis, potest quis verisimiliter credere, quod annus dicatur incipere à Natiuitate Domini, qui post Natiuitatem modico interuallo subsequitur.

Nec dicatur, quod verba debent intelligi secundum vsum communem loquentium, quando ab ipsis vulgari sermone proferuntur: sed secus
41 est quando sunt † in Latinum sermonem à Notario redacta, nam tunc illa debent intelligi secundum iuris interpretationẽ; vt ait Bartol. *in l. si quis filiabus. ff. de testam. tutela.* vbi dicit, quod quia præsum-

42 sumptio est, quod Notarius † in scribendo apposuerit verba importantia voluntatem disponentis; ideò verba notarii sunt intelligenda secundum iuris dispositionem: & propterea dat consilium, quòd quando verba testium propriè in Latinum redigi non possunt, scribantur in vulgari sermone secundum quod prolata sunt: *& hanc doctrinam sequitur Alexand. in consi. 2. num. 17. versic. secundo quia, & in consi. 9. Visis verbis, num. 4. versi. nec etiam obstat. volum. 1. & Decius in consi. 366. pro declaratione, sub num. 8. versi. nec obstat quod dicitur colum. 4.* Quia respondeo, in primis hanc doctrinam non videri veram: per ea, quæ tradit Imola *in c. inter corporalia, num. 7. vers. nota quod in interpretatione, col. 2. ext. de translat. episcop.* vbi dicit, quòd in interpretatione verborum iuris, debet attendi communis
43 vsus loquendi: nam † verba debent intelligi prolata non simpliciter, prout sonant, sed secundum communem vsum. Similiter contra prędictam doctrinam adducitur illa communis conclusio,
44 qua dicimus, quòd verba † statutorum, & sacræ scripturæ, & constitutionum Principum, & cuiusuis alterius dispositionis, intelligi debent secundum communem vsum loquendi: *vt ait Iason in d. l. stipulatio ista, §. hoc quoque. in fine. ff. de verb. oblig. & latius in d. Rubr. ff. de oper. no. nunciat. num. 7. versi. tertia conclusio, colu. 3. & plenissimè Euerard. in loco. 7. de modo arg.* Secundò dico, quod etiamsi verba illa deberent intelligi secundum iuris dispositionem, non autem secundum vsum populi: tamen satis ostendi, quòd iuris interpretatio non abhorret, vt illa verba intelligantur exclusiua & separatiua: secundum ea, quæ dicta sunt.

Quapropter ego concludo, quod quando contrahentes essent personæ vulgares, tunc illa verba debeant intelligi secundum annum, qui incipit in Calendis Ianuarii proximè futuri; non obstante, quòd verba à Notario in Latinum sermonem conuersa fuissent. Et ita ego iudicaturus eram ad fauorem Vgerii debitoris; nisi postea legendo processum vidissim, quod ipse antea soluerat partem debiti ad computum totius summæ debitæ, propter quam solutionem satis dicebatur constare de mente contrahentium, quòd scilicet de Natiuitate pręterita intellexerunt: Cum non sit verisimile, quod ipse soluisset, nisi in mente sua intellexisset terminum fuisse maturum, & completum: Et ideò cum nulla sit differentia, an verbo quis, an facto mentem suam declaret; *vt dixi in secundo casu*: propterea iudicaui, capturam fuisse de iure commissam, nec ipsum esse relaxandum, nisi de tota summa creditori suo satisfecerit secundum conuentiones in instrumento expressas. Et ita iudicaui: ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris Dominę meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXVIII.

ARGVMENTA.

I. *Statuto prohibente fieri compromissum, vbicunque appareat publicum instrumentum reum non posse cogi ad faciendum compromissum.*

II. *Praiudicialia, quando vnum faciat silere aliud.*

SVMMARIA.

1 *Præcipitatio iudicis est Nouerca iusticiæ.*
2 *Legis determinatio vbi adest, nihil vltra quærendum.*
3 *Statuta quæ cogunt ad compromissum sunt exorbitantia. & an respiciant publicam vtilitatem. num. 6. an sint fauorabilia. num. 7. & ad cuius instantiam sint intelligenda. num. 12.*
4 *Compromissum facere nemo cogitur.*
5 *Statuta exorbitantia à iure communi debent strictè interpretari.*
8 *Statutum prohibens vt petatur compromissum, an debeat intelligi ad fauorem illius, qui habet instrumentum pro se. & num. 15.*
9 *Executiua via instrumenti, quo ad agendum debet etiam competere Reo ad excipiendum.*
10 *Excipere posse contra instrumentum, plus est, quam contra compromissum.*
11 *in Compromissis magis fauendum Reo, quàm Actori.*
13 *Amici, in quos compromissum est, interdum præter iusticiam grauant vnum, & alteri tribuunt.*
14 *Lex vbi non distinguit, neque nos distinguere debemus.*
16 *Compromissum in manifestis non admittitur.*
17 *Testamenta publica faciunt rem claram.*
18 *Ratio legis amplior dicto, extendit dispositionem.*
19 *Exceptio datur etiam non nominato in instrumento.*
20 *de Testamenti validitate si disputetur, legatum non potest peti nisi ab hærede scripto. & num. 22.*
21 *Possessorem hæreditatis conuenire possunt creditores, si de testamento disputetur.*
23 *Hæres qui non confecit inuentarium, potest à legatario conueniri.*
24 *Legatorum petitioni sententia lata super inualiditate testamenti, exceptionem parit.*
25 *Præiudiciali quæstioni, alia quæstio non est admiscenda.*
26 *Processuum intricatio, ne fiat, potest appellari.*
27 *Præiudiciale iudicium quod dicatur. & num. 30. 31.*
28 *Petitione hæreditatis intentata à filio, debet Iudex secularis supersedere, quando coram ecclesiastico disputatur de validitate matrimonii.*
29 *Sententia super inualiditate testamenti, parit exceptionem etiam contra legatarios.*

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

VRBANIVS AGERE potuisset Magnificus D. Prætor Mutinæ, qui non auditis iuribus partis, & velo leuato, pronunciauit esse faciendum compromissum: contra manifestam statuti Mutinensis dispositionem: nec voluit, humanissimè rogatus concedere dilationem quindecim vel viginti dierum, Aduocato illam petenti, ad scribendom Iuris allegationes. Quæ res eò amarior visa est, quò magis est contraria laudabili omnium Iudicum consuetudini, qui libentissime commoditates scribendi, atque allegandi, Aduocatis largiuntur: vt possint iusto æquilibrio iura vtriusque partis trutinari: nec præcipitant sententias; cum
1 optime sciant, quòd præcipitata Iudicis † voluntas, est nouerca Iustitiæ.

Ego autem Deo bene iuuante demonstrabo, quod non solum compromissum non potuit de iure concedi: sed nec etiam libellus Actoris est admittendus; & spero quòd illum vel Iudex vel præstantissimi Arbitri omninò reiicient.

Circa primum ego dico, hunc articulum nulla consultoris aduocatione indigere; quia statutum clarè loquitur, & indistinctè disponit, quòd cesset compromissi petitio, vbicumque peteretur legatum vel relictum in vltima voluntate, de qua appareat publicum instrumentum. Sed sic est, quòd in nostro casu petitur legatum in vltima voluntate relictum, de quo apparet publicum instrumentum; Ergò non potuit compromissum concedi secundum dispositionem allegati statuti: quæ cum manifestè casum nostrum decidat, nos omninò acquiescere debemus: quia
2 quando determinationem legis † habemus, nihil vltra quærendum est; cum non oportest sapere, plusquam oporteat: *vt dicitur in c. 1. de renunciat. in 6. & in c sit rector. §. hinc Paulus, distinct. 43. & ita notat Bartol in l. Gallus, §. si eius, in princip. ff. de lib. & posthum.*

Accedat ad confirmationem prædictorum, quod statuta quæ cogunt affines ad compromis-
3 sum faciendum, sunt † exorbitantia, & correctoria iuris communis: *vt ait Imola in l. ex facto. §. si quis rogatus, colum. 10 sub numero 11. versicul. & per prædicta potest inferri ad multa. ff. ad Trebell. & Roman. in consil. 400. quæritur, in princip. & Alexand. in consil. 60. visa legitimatione, numero 9. versicul. istud etiam specifico, colum. 3. volum. 2. & in consi. 65. in causa. colum. 3. in princip. versicul. sed statutum de compromissis, & in consi. 144. viso statuto, numero 3. versicul. hoc etiam præciso, volum. 7.* Cuius conclusionis ea est ratio quia ius commune in hominibus liberam voluntatem
4 permittit, nec illo iure potest vllus † cogi ad faciendum compromissum vt ait Baldus *in l. ex stipulatione, C. de sentent.* vbi tradit, quod quamuis bona sit concordia coniunctarum personarum; tamen ea non potest imperari, sed solùm suaderi: quia partes non possunt cogi ad compromittendum; *de qua re textus est in l. si dictum. § si compromisero. ff. de euict. & notat Bartol in l furti, § qui iussu, num. 2, versi. habes ergo. ff. de his qui notant. infam. & Bald. in c. 1. § si quis quinque solidos, nu. 2. versi. & est argumentum, de Pace tenen & in l. 1. nu 9. vers. sed è contra differunt, col. 3. C. de Arbitris & Roma. in d. cons. 400. in princip. & Afflict. in d. c. 1. § si ministrales, in princip. de Pace. tenen. & Alexand. in consi. 62. in causa numero 1. & in d. consi. 65. in princip. & in d. consi. 144. in princip. volum. 7.*

Proinde cum statutum Mutinæ sit violentum, & cogat agnatos ad compromissum faciendum: meritò dicitur coarctare in hominibus liberam voluntatem: & propterea cum sit exor-
5 bitans à regulis iuris communis, debet † ita strictè interpretari, vt ius commune, & naturalem libertatem in hominibus, minus lædat quam fieri possit: *l. fin. § in computatione. C. de iure deliberan. & tradit Ancharan. in consi. 91. pro specifica numero 1. & Ripa in consi. 3. numero 22. volum. 1. & Natta in consi. 74. puto numero 8. & in consi. 188. post superiora, numero 6. volum. 1. & Paris. in cons. 51. testamentum nu. 23. volum. 3. & in terminis Roman. in d. consi. 400.*

Et licèt aliqui velint, huiusmodi statutum esse
6 fauorabile, cùm respiciat † publicam vtilitatem, respectu litium, quæ citius expediuntur: *vt late probat Alexand. in consil. 125. viso processu, numero 15. vers. bene facit. volum. 7. & Blancus in princip. nu. 3. vers. secundo iuxta prædicta, tract. de compromiss.*
7 Attamen respondetur, quod istud esse posset † verum in illis statutis, quæ parum lædunt ius commune, eò quia concedunt appellationem, aut reductionem ad arbitrium boni viri, prout concedebat statutum Patauii: *de quo tradit Blancus in loco proxime citato, in fine. numero primo.* Sed secus est in nostro casu, in quo statutum non parum, sed multum lædit ius commune: cum auferat non solum appellationem, sed etiam reductionem ad boni viri arbitrium & nullitatis dictionem, & restitutionem in integrum, & recursum ad Principem, ac supplicationem, & enormissimam læsionem, ac officium Iudicis, & omnes denique exceptiones. Propter quod nemini dubium est, quòd cum sit ex tot capitibus iuri communi contrarium, & valde à regulis iuris exorbitans, quòd debet strictissimè interpretari; *secundum opinionem Romani & aliorum, quos supra deduxi.*

Nec obstant modo ea, in quibus (vt mihi relatum est) aduersarii se fundant, dicentes, quod illud
8 statutum debet † intelligi ad fauorem illius, qui habet instrumentũ pro se; nam tunc ille non potest cogi facere cõpromissum, si petatur ab aduersario: sed secus esse dicunt, quando ipse petit fieri cõpromissũ; nam cum possit fauori suo renũciare, potest etiã petere cõpromissũ: & nihil aliud allegãt, ego tamen pro illis allego in terminis Alexand. *in cons.*

145.

254. abunde in fine. volum. 6. Quia respondeo in
primis, quod ista doctrina non est vera: & contra-
rium in terminis consuluit Alex. *in consi. 62. num. 7.*
versi. nec obstat si dicatur, volum. 7. vbi dicit, quod
9 qua ratione statutum præbet † viam executiuam
instrumento quo ad agendum, & petendum com-
promissum; eadem ratione debet præbere viam
executiuam Reo ad excipiendum, qui si potest ex-
cipere contra instrumentum quod est maius; mul-
10 tò magis potest excipere executiuè contra † com-
promissum, quod est minus: quia cui licet id, quod
est plus, debet ei licere quod est minus: & sic vides
quòd Alexander mutauit opinionem: & quoniam
hæc vltima fuit, ideò censetur illam approbasse.

Secundò, dato absq; præiudicio veritatis, quod
illa prior doctrina Alexandri esset vera: Ego ni-
hilominus respondeo, quòd illa non potest habere
locum in nostro casu, cum statutum manifestè ca-
ueat, quòd iste fauor petendi compromissum, sit
communis vtrique parti, id est, tàm Reo, quàm
actori: quæ res cognoscitur ex eo, quòd statutum
non solum prohibet fieri compromissum super
publico instrumento vt dictum est; sed etiam pro-
hibet illud fieri super exceptionibus dicto instru-
mento oppositis, prout apparet in illis verbis: *Ne-*
que in casibus prædictis peti possit compromissum eti-
am super exceptis contra instrumentum. Ex quo in-
fertur, quod sicut instrumentum respicit fauorem
actoris, vt eo inuito ex forma statuti nequeat peti
compromissum: Ita etiam exceptiones oppositæ
instrumento respiciunt fauorem Rei excipientis,
adeò vt eo inuito ex tenore eiusdem statuti com-
promissum peti non possit. Sed in nostro casu, li-
quidò constat, quòd compromissum fuit petitum
post exceptiones oppositas instrumento; Ergò
non potuit concedi reclamante Reo, in cuius fa-
uorem cautum est, vt super exceptionibus petitio
compromissi nequaquam admittatur. Et hoc est
fortissimum fundamentum, quod omnem diffi-
cultatem tollere debebat, si Iudex voluisset iura
partium auscultare. Quæ res eò magis affirman-
da est, posteaquam scimus, quòd regulariter in ma-
11 teria † compromissi magis fauendum est Reo;
quàm actori: vt ait Paul. de Castro *in consi. 19. Visis,*
num. 5. versi. tertia ratio, volum. 2. vbi notabiliter ait,
12 quòd quãdo statutum cogit † litigantes ad facien-
dum compromissum, nec declarat ad cuius instan-
tiam Iudex debeat cogere partes ad compromit-
tendum; tunc debet intelligi, vt compromissum
fiat ad instantiam Rei, in quo cessat omnis præsum-
ptio calumniæ; non autem ad instantiam actoris;
nisi ex probabilibus causis aliud iudici videretur:
aliàs esset aperta via vnicuique indebitè & iniustè
vexandi aliquem, faciendo eum citari, cùm nullum
ius vel actionem prætendat contra eum, vt dedu-
cat ipsum ad compromittendum in communes
13 amicos, qui interdum præter † omnem iustitiam
grauant vnum, & alteri prædam tribuunt, prout
experientia docet: & hoc euitare debemus: *quam*
doctrinam Castrensis approbat multum Alexan. in d.
consi. 254. num. 3. versi. secundo videtur, volum. 6. &
in d. consi. 144. num. 8. versi. fortius consuluit, volum.
7. & Blancus in quæst. 3. in fine, num. 58. versic. quare
stante statuto, de compromissi.

Et quamuis statutum nostrum tollat huiusmo-
di difficultatem, quia declarat apertè, quòd com-
promissum possit fieri ad instantiam vtriusque
partis: attamen attentis prædictis, negari non po-
test, quin in dubio magis fauendum sit Reo, quàm
actori; *vt manifestè tradit Blancus in loco proximè*
citato: Et tantò magis, cum manifesta calumnia
detegatur in Actore nostro, cui nullum ius, nec vl-
la actio competere potest, vt infra dicetur.

Secundò non obstat, quòd illud statutum debe-
at intelligi respectu duntaxat personarum, quæ
sunt nominatæ in instrumento, prout dicunt Ad-
uersarii nihil tamen allegantes: Sed Reus in no-
stro casu est tertia persona, quæ non est de compre-
hensis in testamento: Ergò quo ad ipsum, statutum
non potest habere locum. Quia in primis respon-
deo, hanc obiectionem nullius esse momenti, &
manifestè confunditur ex generali dispositione
statuti, quę generaliter procedit, iuxta vulgarem
14 regulam, qua dicimus, quòd vbi lex † non distin-
guit, nec nos distinguere debemus: & ita in termi-
nis hanc obiectionem reprobat Alexan. *in d. consi.*
62. numer. 7. versic: item non obstat si dicatur. vo-
lum. 7.

Rursus dico, quod ista distinctio non potest fie-
ri, quia non est probabilis, nec vlla verisimili ratio-
ne fundatur: quandoquidem certissima iuris con-
clusiò est, quod statuta, quæ prohibent fieri com-
15 promissum, non † mouentur fauore personarum
in instrumento nominatarum, sed mouentur ea
ratione, quia regulariter instrumenta publica fa-
ciunt rem claram & notoriam; propter quod iura
16 abhorrent, † vt illud, quod est per se manifestum,
aut saltem habet præsumptionem rei manifestę, in
compromissum deducatur: *vt ait Alexand. in d.*
consi. 62. num. 6. versi. secunda fortificatur, volum. 7.
& Iasonem l. si cansanguinea, in princip. C. de transact.
& in l. si in 4. notabili. num. 13 ff. eo. Sed sic est, quòd
17 testamenta publica faciunt rem claram, non † so-
lùm quo ad nominatos in testamento, sed etiam
quo ad alios non nominatos. *l. omnium, & l. in testa-*
mentis C. de testam. Ergò falsum est, quòd prohibi-
tio compromissi restringatur solum ad nomina-
tos; cum ratio prohibitionis extendatur ad om-
18 nes: quoniam vbicunque ratio legis est † amplior
dicto, tunc ad amplitudinem rationis extenditur
ipsa dispositio legis: *vt traditur in l. regula. §. fin. ff.*
de iuris & facti ignor. & notat Euerard. in loco. 95. de
modo arguen.

Tertiò, quod illud statutum debeat intelligi de
omnibus, & non de illis duntaxat, qui sunt no-
minati in instrumento; probatur hac inconuin-
cibili ratione: nam cautum est, vt compromis-
sum non possit peti, neque super instrumento,
neque super exceptionibus instrumenti. Sed ex-
19 ceptio datur † non solum personæ nominatæ in
instrumento, sed etiam illis, qui non sunt nomi-
nati *l. 1. ff. de except.* Ergò prohibitio compromis-
si comprehendit non solùm nominatos, sed etiam
non nominatos in instrumento: cum possint om-

nes exceptiones opponere, ſuper quibus compromiſſum peti non poteſt.

Et ita ex prædictis manifeſtiſſimè patet, quòd ſicut nullo pacto compromiſſum concedendum erat, ita etiam iniuſtiſſimè & contra caſum ſtatuti conceſſum fuit.

Nunc ſupereſt, vt ſecundo loco principaliter oſtendamus, non ſolum non potuiſſe de iure compromiſſum concedi: *ſecundum ea, quæ dicta ſunt*: Sed nec etiam libellum poſſe admitti, ſed omninò eſſe à præſtantiſſimis arbitris reiiciendum: Quæ concluſio duabus rationibus euidentiſſimè comprobatur.

Prima ratio hæc eſt, quia iſte actor petit legatum contra tertiam perſonam; & tamen manifeſtam iuris traditionem habemus, quòd quando di-
20 ſputatur † de validitate, & inualiditate teſtamenti,
tunc legatum non poteſt peti à tertia perſona, ſed
ſolum debet peti ab hærede ſcripto: per textum
in terminis, in l. fin. C. de petit. hæred. vbi habetur,
quòd quando controuerſia eſt de validitate teſta-
21 menti, tunc creditores † hæreditatis poſſunt qui-
dem conuenire poſſeſſorem hæreditatis, ſed lega-
tarii non poſſunt conuenire niſi ſcriptum hære-
22 dem, præſtita † cautione de reſtituendo legato
in caſu ſuccumbentiæ hæredis. Et iſta concluſio
non ſolum habet locum, quando ſcriptus hæres
poſſidet hæreditatem, ſed etiam procedit, quando non poſſidet, & inuentarium non confecit: nam in tali caſu ipſe quoque conuenitur, & non tertius poſſeſſor: prout ait ibidem elegantiſſimè Caſtrenſis *num. 1. verſic. vltimè dicitur, & numero 4. verſic. quæritur etiam quid ſi hæres, colum. 2.* vbi
23 dicit, quòd hæres, qui non confecit † inuenta-
rium, poterit à legatario conueniri, & condemnari, etiamſi non poſſideat hæreditatem; executio tamen non fiet contra ipſum, niſi poſtquam habuerit hæreditatem, & poſſeſſionem obtinuerit. Sed in noſtro caſu, maxima controuerſia eſt inter hæredem ſcriptum, ex vna, & Reum nunc conuentum ex altera, ſuper validitate teſtamenti, cuius legatum nunc petitur: Ergo non poteſt iſte legatarius mouere iudicium aduerſus tertiam perſonam, ſed debet illud mouere aduerſus hæredem ſcriptum, qui non fecit inuentarium: Et tantò magis, cum bona, quæ nunc petuntur, non fuerint illius aſſerti teſtatoris, nec illius aſſertæ matris, prout aliàs ſuo loco dicetur.

Secunda ratio, quare libellus nequeat admitti, hæc eſt; quia iudicium principale, quod verſatur circa vires teſtamenti, eſt præiudiciale huic iudicio particulari, in quo legatum petitur: nam nemini dubium eſt, quod ſi fuerit pronunciatum, aſſertum teſtatorem non potuiſſe facere teſtamentum, quòd neque iſtud legatum valebit: Et ideò cum ſententia lata ſuper inua-
24 liditate † teſtamenti, exceptionem pariat in
cauſa legatorum, manifeſtè patet, quòd vna cauſa eſt alteri præiudicialis reſpectu contingentiæ; vt ait Bartol. *in l. ſiue contra, §. quia Plautianum, numero 5. verſic. dico ergo, colum. 2. ff. de liber. agnoſcen.* vbi tradit, quòd cauſa præiudicialis dicitur multis reſpectibus, & præſertim reſpectu contingentiæ; veluti quando vna cauſa ſic ſe habet ad aliam, quod abſolutoria lata in vna parit exceptionem rei iudicatæ in altera: *& hoc idem ſequitur Caſtrenſ. in conſi. 268. in facto. numer. 3. verſic. vlterius videtur, colum. fin. volum. 1. & Bartol. in l. ſi inter me & te, ff. de except. rei iud. & Maran. in 20. diſtin. iud. in 4. part. de ord. iud. fol. mihi 78.* Sed in noſtro caſu manifeſtè cognoſcitur, quòd cauſa legati eſt præiudicialis alteri cauſæ principali, quæ tractatur ſuper validitate teſtamenti: ergo huiuſmodi libellus tanquam præiudicialis non eſt admittendus, ne proceſſuum intricatio ſequatur: vt ait Federicus de Sen. *in conſi. 71. ſatis videtur, in principio.* vbi tradit,
25 quòd contra iuris ordinem fit † proceſſuum in-
tricatio, quando præiudiciali quæſtioni alia quæſtio admiſcetur; quæ res quoniam maximum affert grauamen, ſiue fiat per interlocutoriam, ſiue fiat per proceſſum ad vlteriora:
26 ideò † à tali grauamine poteſt appellari: *& hoc
idem tenuit Crauet. in conſi. 79. quondam. numero 7. verſiculo tertio redditur, columnæ 3. & facit quod tradit Bartol. in dict. l. ſi inter me & te, ff. de except. rei iud. & Caſtrenſ. in d. conſi. 268. in fine, volum. 1. & in conſi. 178. ſuper eo, colum. fin. verſicul. ne igitur fiat præiudicium, volumine 2.*

27 Confirmatur hæc concluſio; nam certum eſt,
quòd quando ex duobus iudiciis † ſequi poteſt contrarietas ſententiarum, tunc vnum dicitur eſſe alteri præiudiciale, & vno incepto debet alterum ſilere: vt ait Crau. *in conſi. 253. reſponſiones, ſub nu. 20. verſic. ſecundo quod Iudex, colum. penultim.* vbi
28 dicit, quod † in petitione hæreditatis intenta-
ta à filio, debet Iudex ſecularis ſuperſedere, quando coram Iudice eccleſiaſtico diſputatur de validitate matrimonii; ne ſequatur confuſio & abſurdum, quod Iudex Laicus pronunciet Actorem eſſe hæredem tanquam filium, & Iudex eccleſiaſticus pronunciet matrimonium non valuiſſe, & per conſequens actorem non eſſe filium legitimum. Sic in noſtro caſu, quoniam poteſt ſequi abſurdum, & confuſio, ex contrarietate ſententiæ; quia poſſet Iudex, coram quo legati cauſa ventilatur, pronunciare teſtamentum valere; & vice verſa poſſet Illuſtriſ. Gubernator pronunciare teſtamentum inualidum: Idcircò non poteſt iſte libellus admitti, cum præiudicialis ſit, & rerum repugnantiam importare poſſit.

Nec obſtat, ſi diceretur, quod prædicta poſſent habere locum, quando cauſa verteretur inter eaſdē perſonas, nam tunc vnus non poſſet intentare iudicium præiudiciale in damnum alterius: ſed ſecus eſt in præſenti caſu, in quo lite agitata coram Illuſtriſſimo Gubernatore, non interuenit iſte Thomas: ergò cum ſit res inter alios acta, non poteſt ei nocere. Quis reſpondeo in primis,
29 quòd imò ſententia lata ſuper † inualidita-
te teſtamenti, parit exceptionem rei iudicatæ etiam contra legatarios, & illis præiudicat,

quam-

quamuis non fuerint citati: *vt ait Iason. in l. decem stipulatus. num. 41. vers. adde in primis. ff. de verbor. obligat.*

Secundò dico quod causa præiudicialis considera-
30 deratur non solum, quando † adest identitas personarum, actionis, & rei; sed etiam consideratur, quando adest diuersitas personarũ ex parte agentis: nam si lis habet eandem originem, & ex eodem fonte procedit, tunc non potest Reus sub duobus iudicibus conueniri; sed debent litigatores concordare in agendo coram vno: vt ait Paul. de Castro *in l. nulli prorsus, in fine, C. de iudiciis.* vbi tradit,
31 quòd si essent plures, quibus † aliquis est obligatus, & vnus vellet Reum trahere coram vno iudice alter verò coram alio; tunc posset Reus opponere exceptionem præiudicii, ne causæ continentia diuidatur. Sed in nostro casu, cum ille Ioannes assertus hæres, & iste Thomas assertus legatarius, prætendant ex vigore eiusdem testamenti, Reum illis esse obligatum; non possunt illum conuenire sub diuersis iudicibus, ne continentia causæ diuidatur: sed debent concordare in agendo coram vno: secundum ea, quæ dixi.

Et ita ex prædictis omnibus luce clarius existit, quòd ille libellus non est admittendus, tùm quia Actor nullam actionem habet aduersus Reum, sed debet conuenire hæredem scriptum; tùm etiam quia obstat exceptio præiudicii, quæ facit, vt hæc causa silere debeat, donec altera expediatur. Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ Matri Dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXIX.

ARGVMENTA.

I. *Regis ordinaria vel absoluta potestas quatenus possit rem alienam in præiudicium terti, alteri concedere.*

II. *Clausularum de plenitudine potestatis, Ex certa scientia, Non obstantibus & Decreti irritantis effectus.*

SVMMARIA.

1 *Pragmaticam Regis aliquando non attendit Cõsilium Neapol.*

2 *Princeps non potest iura alterius auferre, & quid, si iusta subsit causa, num. 3. & 69. & quid de suprema potestate. num. 96. 98.*

4 *Remuneratio est sufficiens ad tollendum iura tertii. & pro illa conceduntur; quæ alias prohibentur. num. 6.*

5 *Remunerare de Republica bene merentem est res publicæ vtilitatis & quid circa Ecclesiam nu. 7.*

8 *Decuriones possunt causa remunerationis donare res Ciuitatis.*

9 *Minor 25. annis non potest rem immobilem etiam cũ decreto, & authoritate curatoris donare.*

10 *Obligatio remunerationis & homines & animalia obstringit.*

11 *Benefaciendum ei, qui sibi benefacit, natura docet.*

12 *Leo dicitur benefactori suo retributionem præstitisse.*

13 *Athenienses aduersus ingratos actionem dabant.*

14 *Publica vtilitas in remunerando præferenda est vtilitati priuatæ. & sufficit ad derogandum tertio. num. 24.*

15 *Princeps pro honore, & salute sua, vel publica, potest bona subditorum aliis donare: sed debet pretium illis soluere. num. 68.*

16 *Principi attestanti de benemeritis alicuius plenè credendum est.*

17 *Donatione inter partes non prohibita, statur speciali mentioni meritorum.*

18 *Donatio remuneratoria an requirat merita æquiualentia. & num. 20.*

19 *Mensura Principum in donando, debet esse immensitas.*

21 *Seruitia pro salute regis, cuicunq; pretio anteponuntur.*

22 *Aduocatus in causa ciuili non potest accipere plusquam centum aureos.*

23 *Dictio (ad aliquam recompensam) importat diminutionem.*

25 *in Priuilegiis nec syllaba superflua esse debet.*

26 *Regni auctio, restitutio, seu reformatio, in beneficium publicum redundat.*

27 *Restauratio quid significet. & num. 28.*

29 *Reipublicæ interest bonis viris ciuitatem repleri. & num. 61.*

30 *Donatio in præiudicium iuris alieni, fieri potest ob bonum pacis.*

31 *Pacis bono, res priuatorum possunt concedi. & nu. 34. & alterius iustitia lædi. nu. 46.*

32 *Principi in aliquo se fundanti, prorsus credendum est.*

33 *Regi creditur, quando de certa scientia, aliquid concedit.*

35 *Bellum geritur, vt pax acquiratur.*

36 *Misericordia non est præstanda ei, in quo pacis turbatio timetur.*

37 *Pax est tutamentum Patriæ: & tranquillitas. num. 39. summopere conseruanda. num. 45.*

38 *Belli proprium.*

40 *Imperatori, aut præsidi, conuenit iurare vt pacata, & quieta sit prouincia. & nu. 48.*

41 *Pacis conseruandæ, & faciendæ, eadem ratio,*

42 *ex Rationis identitate fit extensio in exorbitantibus propter publicam vtilitatem.*

43 *Causa pecuniaria magnæ quantitatis inimicitiam capitalem inter litigantes inducit.*

44 *Rixa nobilium virorum pacem publicam conturbant.*

47 *Principis est habere prudentiam in gubernandis populis, & respicere ad futura.*

49 *Pax integra non dicitur, quando mens turbata est, licèt corpus requiescat.*

50 *Quies propriè versatur in animo ab omni lite remoto.*

50 *Litibus oppressus, quietum animum habere non potest.*
52 *Contentio inter potentes, est vna ex causis quæ publicam pacem impediunt.*
53 *Iura laudant votum execrantium lites.*
54 *Altercationis occasiones, pro pace conseruanda debent præscindi.*
55 *Reipublicæ status manere potest sine pace.*
56 *Fundamentum vbi non est, ibi nullum boni operis superest ædificium.*
57 *Acquirendis rebus fortuna sibi vendicat locum.*
58 *Regnum filiis non amplius, sed firmius tradendum.*
59 *Vasallo virtutibus decorato Regnum dicitur stabiliri.*
60 *Reipublicæ tuitio, in armis, & legibus sita est.*
62 *Homines sunt rebus præstantiores.*
63 *Fortes, & virtuosi, dicuntur decus, & armatura Maiestatis.*
64 *Ratio naturalis sola in probationibus sufficit.*
65 *Exemplis veritas magis comprobatur.*
66 *ex Præfationibus intentio finalis consistit.*
67 *Duo vincula magis stringunt quam vnum.*
70 *Debitor necessarius si donat, censetur animo compensandi donare.*
71 *Creditori legans, quando censeatur animo compensandi legasse.*
72 *Causæ non expressæ coniecturari possunt.*
73 *Principis intentio in dubio præsumitur esse, qualis de iure debet.*
74 *Conscientia secundum ius regulari debet.*
75 *Successor Regis non hæreditarius, quando teneatur contractu defuncti.*
76 *Pax est dulcis pro temporali, sed dulcior pro æterna salute.*
77 *Compensandi onus ad quem pertineat.*
78 *Recompensare non tenemur, nisi fuerit petitum.*
79 *Spoliato pretium est soluendum, non ante omnia.*
80 *Potestas ordinaria regum, vt rem alienam auferant ex causa publicæ vtilitas. & num. 81.*
82 *in Regno Neapolitano Rex non habet minorem authoritatem quam Imperator.*
83 *Reges habent regalia in regnis sicut Imperator in Imperio.*
84 *Imperator ex certa scientia & de plenitudine potestatis, potest auferre dominium nostrum sine causa.*
85 *Imperator potest rem alienam per priuilegium alteri concedere.*
86 *Priuilegium Imperatoris debet, qualitercunque scribat, seruari.*
87 *Ferrariæ Marchio, & Dux Mediolani superiorem recognoscunt.*
88 *Princeps cum clausula, de plenitudine potestatis, quando non præsumatur derogare tertio.*
89 *Princeps præsumitur de illo plenè informatus, quod facit ex certa scientia.*
90 *Veniens contra illud, quod à Principe factum fuit ex certa scientia, debet repelli.*
91 *Clausula (ex certa scientia) an operetur in præiudicium tertii. & num. 92.*
93 *Certa scientia præsupponit informationem.*
94 *Scientia Principis probatur ex tenore priuilegii.*
98 *Plenitudo potestatis à legibus est absoluta. & quãdo sit plenitudo tempestatis. num. 97.*
99 *Dominium directum si est Regis, facilius alieni iuris derogatio toleratur.*
100 *Feuda facilius ex absoluta potestate, quam rem priuati, princeps tollere potest.*
101 *Rex maiorem potestatem habet in alienando Castrum ratione proprietatis, quam Baro vtile dominium.*
102 *Citatio est necessaria, quando actus fieri non potest inuita parte.*
103 *Superioris de voluntate si constet, voluntas omnino præiudicare tertio absenti, citatio non est necessaria.*
104 *Inquietari non potest, qui causã habet à principe.*
105 *L. Benè à Zenone. C. de quadrien. præscrip. non habet locum, quando Princeps donat rem sciens esse alienam.*
106 *Legem extendere, & interpretari, eius est condere.*
107 *Superior potest inhibere Iudici inferiori, quando ab eo iurisdictionem cognoscit.*
108 *Princeps non potest directè alienum dominium tollere, sed per indirectum.*
109 *Iurisdictionem iudicibus quatenus auferre Rex possit.*
110 *Contractus à iure permissos successor seruare tenetur.*
111 *Clausula, decreti irritantis, reddit illicitum quicquid in contrarium fieret.*
112 *Decretum irritans quicquid inuenit destruit. & num. 114.*
113 *Processus est ipso iure nullus ob clausulam decreti irritantis.*
115 *Lex fieri potest contra singularem personã, & in fauorem singularis personæ. & num. 117.*
116 *Priuilegia vim legis obtinentia, habent pœnam sacrilegii.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

OMITTAM, ILLVSTRISS. & Excellentiss. Princeps, illam considerationem magnifici Domini Fabii Marchesii, an aduersarii possint agere in causa sine Regia dispensatione, iuxta Pragmaticam Regis Ferdinandi; tùm quia talis disputatio nihil facit ad merita causæ, quę nos in præsentiarum considerare, & examinare volumus; tùm, etiam quia si nostra iura in alio non subsisterent, pfectò hoc esset nimis debile nostræ spei fundamentum ex pluribus causis, quę vestræ Excellentiæ notissimæ sunt; & eò magis, quia con-
1 silium † Neapolitanum collaterale consueuit aliàs contra dictam pragmaticam iudicare: *vt ait Gram. in decis. 65. excellens comitissa, n. 81. sub vers. & hic ex præmissis p vtrãq; partẽ. vsq; ad finẽ.* Aggrediar itaq; hũc vnũ duntaxat articulũ, in quo mihi tota victoria cõsistere videt; id est, an valeat, & sustineri possit illa

illa donatio, quæ fuit facta Illustrissimo Prospero
Columnæ. In qua quidem disputatione, siue po-
testatem, siue causam, siue donantis voluntatem
iospiciamns, ego semper dico, quòd illa donatio
legitimo iure fulcitur.

Et circa potestatem donantis nolli est dubium,
quòd præfata donatio potuit in nostro iure fieri;
tàm de ordinaria quàm de absoluta Regis potesta-
te: & ad hoc probandum in primis assumo pote-
statem Regis ordinariam, & dico, quòd quamuis
vulgata & generalis sit apud omnes cōclusio, quòd
2 Princeps † non potest iura alterius, siue directa, si-
ue vtilia auferre: *vt ait Bartol. in l. quicunque C. de
fund patrim. lib. 11. & Alex. in cons. 3. num. 6. vers.
quinto moueor, volum. 5. & Ruin in consilio 31. visa,
& benè intellecta, num. 21. vers. secundo dicitur, vol 5.
& copiosè Gabriel in conclus. 1. lib. 3. de iure quæsito,
& Dominus Cephal. in cons. 241. in causa Illustrium,
num. 38. vers. quaro quia sententia, volum. 2. & An-
gel. in cons. 13. visis omnibus colum. 3. in princ. ver-
sic. non enim potest ciuitas.* Hoc tamen non habet
3 locum, quando Princeps iusta † causa interueni-
ente mouetur ad præiudicandum iuribus tertii,
quoniam tunc omnes vbique & vno ore consen-
tiunt, quòd quilibet actus Principis, siue maioris
siue inferioris, valet, non obstante, quòd iura al-
terius vel minuantur, vel in totū prorsus auferan-
tur. *& dicit glossa in c. constituntus, in verbo. a quo-
cunque ext. de relig. domib. & notat egregiè Cardin.
Zabarella in cons. 85. pro responsione Principaliter.
num. 3. vers. ac superior alicuius potest. colum. 2. &
Alex. in cons. 101. visis instrumentis num. 7. & 8. sub
vers. secundo principaliter posito, colum. 5. & 6. vol. 1.
& in cons. 216. nec arguendi sumus, num. 18. cum seq.
sub vers. quarto Princeps, vol. 2. & plenè Iason in l.
Barbarius nu. 21. cum seq. vsque ad nu. 39. sub vers.
circa duas vltimas ff. de off. prætor. & Gabriel in con-
clus. 2. nu. 11. vers. secundo amplia, lib. 3. de iure quæ-
sito, & Alex. in cons. 190. maturè digestis nu. 13. cum
seq. vers. fortificantur prædicta, volum 2. & Afflictus
in c. 1. in vers. & bona committentium crimen, num.
137. cum seq. vers. in contrarium facit, titu. quæ sint
reg. per Imperat. Frider. & Angel. in cons. 139. visis
omnibus, colum. 2. in princip. versic. non enim potest
ciuitas.*

Sed quia nos sumos in eo caso, in quo non vna,
sed plures iustæ causę interuenerunt: ideò fit, vt de
iure prædictæ donationis minimè sit ambigen-
dum.

Causa verò prima, ex qua motus fuit Rex Fer-
dinandus ad donandum, est remuneratio seruitio-
rum, quæ Prosperus Columna de Republica benè
meritus constantissimè Regi præstitit, *vt* per mul-
tas historias notissimè apparet, & hoc ipse Rex gra-
tissimo animo in donatione fatetur, cui eredendū
est, *vt infra dicam, nu. 15. vers. nec est ambigendum.*

Quòd autem remuneratio seruitiorum sit cau-
4 sa publica, & sufficiens ad tollendum † iura tertii:
probatur manifestis verbis *in l. item si verberatum,
§. item si forte ff. de rei vend.* vbi notatur expressè,
quòd assignatio rei alienę facta militibus beneme-
rentibus valet in præiudicium tertii: idem rursus
probatur *in l. Lucius ff. de euictionib.* vbi dictum est,
quòd de potestate Principis possunt subditorum
possessiones distrahi, & veteranis in præmia bonæ
seruitutis assignari: & ita in propriis terminis con-
suluit Romanus *in cons. 310. in casu proposita consul-
tationis,* vbi tenuit, quòd communitas Florentiæ
potuit cuidam Bartholomæo donare rem alterius
ciuis, ob remunerationem eorum, quæ Bartholo-
5 mæus pro republica gessit: quia remunerare † ali-
quem de republica benemerentem, est res, quæ
pertinet ad publicam vtilitatem. *prout idem nota-
uit expressè Castrens. in cons. 178. donatio prædicta in
fine, vol. 1. & Fulgos. in cons. 149. Anton. col. 2. vers.
in oppositum arguitur, & Decius in cons. 271. in casu
transmisso, num. 9. sub vers. vlterius etiam conside-
randum est, colum. 3. & in cons. 390. quoniam ex fa-
cto, num 10. vers. & primo considerandum est, col. 6.
& Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, donatione largi-
tus num. 40. vers. vigesimo. C. de reuo. donat. & De-
cius in cons 498. viso casu proposito num. 25. sub vers.
& ista conclusio colum 7. & Gram. in decis. 66. in
causa excellentis, nu. 3. vers. & quod causa remune-
rationis, colum. 3.* Sed imò, quod maius est, in hac
materia, animaduertere oportet, quòd tanta virtus
remunerationis esse censetur, vt non solùm princi-
pibus, sed etiam priuatis liceat intuitu remunera-
6 tionis iura transgredi: adeò † vt propter hanc dun-
taxat causam multa concedantur, quæ aliàs regula-
riter prohibita sunt, *l. si pater §. 1. ff. de donat.* Hinc
multùm egregiè loquutus est Romanus *in l. si verò
§. de viro, nu 81. vers. 48. principalis Fallentia ff. so-
luto matrim.* vbi notabiliter ait, quòd licet genera-
liter à legibus rerum ecclesiasticarum prohibita sit
7 alienatio, tamen si prælatus † voluerit eos remu-
nerari, qui ecclesiæ grata opera intenderunt pote-
rit alienare; & obstante prohibitione valebit & ali-
enationis contractus, cui rei multum adstipulan-
tur ea, quæ notauit Bartolus *in l. ambitiosa, num. 2.
vers. quaro vtrum liceat, ff. de decret. ab ord. faciend.*
vbi dicit, quòd Decuriones aliàs prohibiti donare
8 res ciuitatis, possunt tamen † causa remuneratio-
nis eas donare, vel Ambasciatoribus, vel aliis de
republica benemerentibus, inspecta magnitudine
ciuitatis, & eorum, quibus donatur, *& ita consuluit
Ruinus in cons. 175. visa donatione num. 14. vers. sed
præmissis non obstantibus, volum. 1.*

Ad idem facit illud, quòd non minus cæteris mi-
rabilè proposuit Romanus *in l. si ante nuptias. in fine
9 ff. sol. matrim.* vbi tradit, † quòd licet minor 25. an-
nis nū possit rem immobilem etiam cum decreto,
& curatoris authoritate, donare: *l. fin. §. cum au-
tem donationes C. si maior factus alien. & c. & l. 1. ff.
de tutel. & rationibus distrah.* Attamen benè po-
terit ex causa remunerationis etiam de rebus im-
mobilibus donationem facere cum decreto iudi-
cis, vel curatoris authoritate: cuius Romani opi-
nionem defendit & tenetur Iason, qui multa de re-
muneratione scripsit, *in l. ex hoc iure num 63. vers.
vndecimus effectus ff. de iustit. & iure,* & Tiraquel-
lus, qui pariter in hanc materiam multa congessit,
*in d. l. si vnquam. num. 27. vers. decimus quartus, in
verbo, donatione largitus, C. de reuo. don.*

Nec nos quidem admirari debemus, huic semu-
nerationis affectui tot, & tanta priuilegia ius ciui-
le concessisse: posteaquam ista est obligatio, quam
10 natura generat, cuius actæ radices fortiter † ob-
strinxerunt non solùm hominum, sed etiam corda
brutorum animalium, & ratione carentium: vt ait
glossa singularis *in l. sed & si lege §. consuluit, ff. de
petit. hered.* vbi tradit, quòd ista naturalis obligatio
ea puris & meris moribus animi cuiusque descen-
11 dit: quia omnis † creatura ea naturæ instinctu mo-
uetur ad benefaciendum ei, qui sibi benefacit: &
huius quidem notabilis affectus mirabilia apud
antiquos extant exempla, quibus & ipsa bruta ani-
malia dicuntur benefactoribus suis retributionem
12 præstitisse: vt de quodam leone † attestatur Tiraq.
*in ver. donatione largitus d. l. si vnquam numero 56.
C. de reuoc. donat. & Plinius in lib. 8. cap. 16. in fine,*
& de ciconia inter aues pijssima, tradit Cęlius Rho-
diginus *in c. 17. lib. 11. lect. antiq. in vlt. edit.* Adeò
vt ex prædictis non solùm laudare, sed etiam admi-
rari debeamus Græcos, qui non contenti in hac
lege naturali omnibus animantibus insita, volue-
runt etiam iure scripto homines ad remuneratio-
13 nis officium obligare; cùm legem Athenis † pro-
posuissent, quæ aduersus ingratos actionem dabat:
quòd quidem rectè sancitum fuit, quia dandi, & ac-
cipiendi beneficii commercium (sine quo via vita
hominum constat) perdit, & tollit, quisquis bene-
merito parem referre gratiam negligit: *vt ait Va-
ler. in lib. 5. cap. 3. in fine.*

Vnde ad propositum nostrum inferendo, cùm
de meritis Illustrissimi Prosperi tractetur, non est
mirandum, si rex Fridericus, qui obligatus erat ad
antidota, pro compensatione meritorum ei con-
cessit, & donauit rem alterius; quod fieri potest, vt
diximus, quoniam publica vtilitas, quæ versabatur
in salute Regis, pro qua multum Prosperus elabo-
14 rauit; præferenda erat in remunerando † Prospero,
vtilitati illius priuatæ personæ, cuius bona donata
sunt, *iuxta notata à Baldo in l. quicunque nu. 30. ver-
sic. deinde nota C. de seruis fugitiuis.* Nam sicut pro
vtilitate publica potest Rex capere bona subdito-
rum, ita & fortius pro honore, & salute suæ celsi-
15 tudinis potest capere † bona, & aliis concedere:
quia honos, & salus Principis est res publica, &
respublica est in eo: *vt ait Lucas de Penna in l. fin.
num. 33. vers. vigesimo quarto sicut C. de locat. præd.
lib. 11.*

Nec est ambigendum circa benemerita Prospe-
ri Columnæ: tùm quia recordatio eorum celebris
est, & æternæ memoriæ à Guicciardino, & Iouio,
grauissimis authoribus mandata sunt; tùm etiam
quia Rex ipse in priuilegio donationis non solùm
generaliter, sed etiam particulariter de illis attesta-
16 tur; & in eis se fundat: quo † casu plenè illi creden-
dum est: *vt habetur in clement. literis, de probat. &
notat Alex. in cons. 101. visis instrumentis. sub nu. 7.
vers. sed dicta reuocationes, volum. 1.* Et in termi-
nis de benemeritis, vt Principi credatur; tradit
Ruinus *in d. cons. 175. sub num. 14. vers. dicitur au-
tem, volum. 1. & Curt. iun. in cons. 142. habita dili-
genti, num. 3. sub vers. quo casu, colum. 2. & Iason in*
*cons. 227. pro enucleanda, colum. 7. vers. vnde in pro-
posito dato, volum. 2. & infra vide num. 32. versicu.
quoniam ad hanc obiectionem.* Quæ res habet eti-
am locum inter priuatos, vt stetur speciali mentio-
ni meritorum factę in instrumento: quando inter
17 partes † non est prohibita donatio: prout ita fuisse
iudicatum in Parlamento Delphinali, Guidus Pap.
attestatur *in decis. 95. dubitabatur & Clarus in §. do-
natio quæst. 3. vers. sed hic occurrit, lib. 4. recep. sent.*
Et quamuis in hac materia donationis remunera-
toriæ dixerint aliqui, necessarium esse, vt seruitia,
18 vel merita sint æquiualentia † rei donatæ: *vt ait
Decius hanc esse cõmunem opinionem in l. petens. nu.
17. vers. sed vera & communis, C. de pact. & copiosè
Tiraq. in d. l. si vnquam. in verbo, donatione largi-
tus. num. 68. vers. secunda declaratio, C. de reuoca.
don.* Attamen ista consideratio non est facienda
in donationibus Principum, quorum mensura in
19 donando debet esse † immensitas: & ad quos per-
tinet illud, quòd dici solet, beatius esse dare, quàm
accipere: & debent regiæ donationes esse omnia
diminutionis extraneæ: *vt ait Lucas de Pen. in l. fin.
nu. 80. vers. vigesimo nono sic C. de locat. præd. lib. 11.*
& propterea Barbatias attestatur, se in iure susti-
nuisse quandam donationem à Principe factam ob
merita, quæ ob id impugnabatur, quod merita nõ
responderent tantę donationi: nam dixit satis esse,
vt ea responderent liberalitati Principis, quæ ma-
ior esse debet, quàm alterius priuati: *prout hoc scri-
psit in c. sedes colum. 2. de rescript. quemadmodum
refert eum, & sequitur Tiraq. in d. l. si vnquam. in
d. verbo, donatione largitus num. 73. vers illud etiam.*
Et tantò magis prædicta sunt vera, quia nos agimus
de personis, inter quas non est prohibita donatio;
20 quo casu † ratio æquiualentiæ meritorum non cõ-
sideratur: cum etiam sine meritis donare possint;
sed hoc solùm consideratur inter personas, quæ
prohibitæ sunt donare, *vt ait Clar. in d. quæstione
3. vers. sed nunquid.*

Prætereà quicquid sit, vel circa Principes, vel
circa priuatos; ego amplius dico, quod etiamsi in
donationibus Principum ratio æquiualentiæ esset
habenda, oportet tamen dicere, maiora fuisse me-
rita Illustrissimi Prosperi, quàm donationem Re-
gis: hac ratione, quoniam res donatæ æstimari pos-
sunt, & pretio competenti redimi; sed seruitia Co-
21 lumnæ, quia † facta sunt pro salutæ Regis, cuicun-
que numario pretio anteponuntur, & appellantur
eximii labores, & à legibus nostris certo modò ęsti-
mari non possunt: *ita dicit in terminis egregius tex.
in l. si pater §. 1. ff. de donat.* Et ideò propter ratio-
nem in illo textu expressam, ibi Bart. Angel. Imol.
Ludouic. & Cum. adnotarunt, quòd licet aduo-
22 catus in causa ciuili non possit accipere † plusquam
centum aureos; *per textum in l. 1. §. licita, ff. de va-
riis, & extr. cogn.* Tamen hoc non habet locum in
aduocato causæ criminalis pro salute Rei, in qua
possunt omnem excessiuam pecuniarum quanti-
tatem pro suo patrocinio accipere: quia labor ha-
bitus pro salute hominis est inæstimabilis. Sed
quid maius est? Ad hanc ipsam rationem respexit
ipse Rex Fridericus, qui castra prędicta donaturus,
ingenuus

logenuè fassus est in priuilegio, ꝙ prædictã donatiooem faciebat *in aliquam Prosperi seruitiorũ recompensam*: quæ verba denotant dooationem ooo fuisse factam ad iotegram, & perfectam meritorũ satisfactiooem, sed ad quandam compensationem:
23 qooniam illa dictio, (ad aliqoam † recompeosam)
importat diminutionem: vt ait glossa singularis *in clem. vnica, super vers. aut earũ parte. de foro cõpet.* vbi dicit, quòd appellatione partis continetor dimidia, sed si adiungatur illa dictio, aliqua pars, tuue iotelligitur de parte infra dimidiam.

Concludamus igitur, quòd stäotibus tot meritis à Prospero in euideotem regiæ maiestatis vtilitatem collatis; meritò prædicta donatio fundata in causa remunerationis, fieri potuit de re aliena io præiodiciom tertii: *secundum ea, quæ dicta sunt, per textus expressos in d. l. item si verberatum, §. item si forte, ff. de rei vend. & in d. l. Lucius ff. de euict. cum cæteris authoribus in hac eadẽ materia citatis.*

Cui rei nunc addamus, quòd si prædicta remuneratioois causa sufficeret sola ad derogandum iuribus tertii, quantò magis nunc affirmandũ est præfatã donationẽ inconcusso robore valere, posteaquam, oon illa sola causa concurrit, sed aliæ etiam adfuetuot, quæ Serenissimum Regem mouerunt ad donandum: nam si diligenter tenor priuilegii inspiciatur, videbimus quòd cum supradicta causa, etiam multæ aliæ efficacissimæ, & vrgentes causæ coocurrunt: cùm manifestis verbis dicat Priuilegium, qoòd illa donatio facta fuit etiam *pro beneficio publico, restauratione, quiete, pace, & stabilimento Regni, & totius reipublicæ.* Quæ verba, licèt omnia cõpreheodantur geoeraliter sub appellatione beneficii publici, ꝙ taogit vniuersam rempublicam,
24 q̃ sola est sufficiens ad derogaodum iuribus † tertii,
vt ait latissimè Felin in c. quæ in ecclesiarũ nu. 27. vers. causa autẽ legitima. ex. de constit. & in c. nonnullis sub nu. 16. vers. & fauore publicæ vtilitatis col. 21. ext. de rescript. & Gabriel in concl. 2. lib. 3. de iure quæsito, & Tiraq. in p̃fatione tract. de pœn. Sciendum est tamẽ, ꝙ illa singula verba habeot soam propriam caosam, & suam propriam significatiooem, qoę directò ad publicam pertinet vtilitatẽ: tùm qoia verisimile nõ est, vt sioe molto mysterio tot verba separatim spe-
25 cificata sint, tùm etiam, quia nullũ † verbum, imò
nulla syllaba io priotlegiis superflua, vel ociosa esse debet: *vt ait Iason in l. si ego nu. 5. vers. quarto no. ff. si certum petat. & Cacheran. in decisione Pedem. 141. in hac causa Illustris nu. 4. vers. quandoquidẽ.* Illod igitur, ꝙ dictum est, huiusmodi donationẽ factam fuisse pro *restauratione Regni*, manifestè ostendit, io hoc expressam reipublicę vtilitatem contioeri:
26 nam sioe regnum † augeat, sioe restituatur, sioe reformet, semper in beneficium publicũ redundat: vt ait Rom. *in cons. 143. Antonius vers. in oppositũ arguitur col. 2.* vbi de Regni augmeoto loquitur.

Et si tu quæris, quomodo Prospero donatio fieri possit ꝓ Regni restauratione: Ego respondeo, quòd illud verbum, (restaurare) in iure nostro multis modis accipitur: Etenim aliqoando restauratio
27 significat † pristioi status restitutionem, *vt habetur in l. sed si pecunia. §. si vis, ff. de reb. cor. qui sub tut.*
Vnde si in tali significatu volumus interpretari p̃dictam restanrationẽ, meritò dici debet, hanc donationem factam fuisse pro Regni restauratione; cùm opera, & auxilio Prosperi, Rex ipse io regnõ fuerit restitutus. Et hæc nostra interpretatio confirmatur per attestationem ipsios Regis donantis, qui io secunda pagina priuilegii fatetur, *quòd Prosperi potissimè præsidio Regnum tunc à manibus hostium, & rebellium, recuperatum censeri possumus, & restauratum.* Item rursos aliquaodo significat in
28 meliorem † formam reducere: vt de restaorata fabrica dicitur, *in c. fin. ext. de his, quæ fiunt a maiori par. cap.* Et tunc dico, quòd etiam in his terminis dicere possumus donationem factam fuisse pro regni restanratiooe: qnoniam Rex dnnaodo feudum, acquirit sibi vasallum, & per acquisitiooem huius vasalli tantæ virtutis præditi, meritò dicitur Regnũ restauratum, & in meliorem formam redactũ, cùm
29 reipoblicæ ioter sit, boois viris ciuitatem, † vel regna repleri: *vt habetur in l. 2. in fine. C. commun. de man. & faciunt quæ infra dicam nu. 61. vers. rursus ad idem facit.* Sed accedit tertiò ioco, qoòd noo solum pro remuneratione, & oõ sulùm pro Regni restauratione, sed etiam pro quiete, & pace publica prædicta donatio facta fuit, ob quam rem similiter nõ est dubium, quod donatio in præiudicium
30 iuris alieni valuit, & fieri potuit, ob bonum † pacis: *vt ait Bartol. in l. quæcunque nu. 3. vers. vltimò facit C. de fide instrum. & iure hastæ. lib. 10. & Bald. in l. conuentionum. in fine ff. de pact. & Alex. in cons. 94. visis & sæpius, nu. 18. versic. quia dux, volu. 5. & Ang. in l. Antiochensium ff. de priuileg. credit. & Antonius Corsetus de priuilegiis pacis, num. 24. versic. septuagesimo octauo, & Angel. & Paulus de Castro. & Iason in d. l. conuentionum ff. de pactis, & Alexan. in consilio 190. maturè digestis, num. 13. vers. fortificantur p̃dicta, & in cons. 216. nec arguendo, nu. 19. vers. Pro hoc quia licet, volumine secundo, & Iason in l. Barbarius numero 22. versic. tertiò facit ff. de off. prætor. & Fulgos. in dicto consilio 143. columna 2. versic. Rursum Princeps, & Roman. in consilio 310. in casu proposito consultationis, versicu. tertio probatur, colum. 2. & Felin. in d. c. quæ in ecclesiarum, sub numero 27. sub versic. causa autem legitima. ext. de constit. & Marsil. in verbo, Pace, num. 79. versicu. scias vlterius, tract. de Bannit.* In qoibus locis omnes prædicti doctores communi voto assentiuot, in Pace publicam vtilitatem contineri, & ob id posse pro bono pacis ioribus tertii præiodicari, & tolli actiones: adeò vt lo posterum non possit neque ciuiliter, neque criminaliter agi.

Nec huic conclusioni refragant ea, quæ tradit Ias. *in l. Gallus. §. & quid si tantũ nu. 28. versic. intellige tamen, in secunda lect. ff. de lib. & posthu.* vbi di-
31 cit, ꝙ supradicta † conclusio ita demum est vera, vt
scilicet pro bono pacis res priuatorũ possint cõcedi: quando pax non posset aliter commodè haberi: at secus esset, quando pax aliter posset haberi, quoniam tunc iura priuatorũ tolli nõ possent, *secundũ tradita per glos. in l. venia. C. de in ius vocãdo.* Sed sic est io oostro casu, ꝙ tam pax habita fuerat, quando donatũ fuit, & Prosperus nõ erat inimicus, à quo

pax

pax desideranda foret, ergò videtur ꝙ in his termi-
nis bonum Pacis considerari non possit, *secundum*
Iasonis traditionem. Quoniam ad hanc obiectio-
nem, ego duobus modis respondeo, & in primis
dico, quòd quando Rex, vel Princeps dicit, se ali-
quid facere propter publicam vtilitatem, vel pro
32 bono Pacis, & in hoc † se fundat: pro vt contingit
in nostra donatione, tunc ei prorsus credendum
est, nec aliud in contrarium est quærendum: pro-
ut in terminis pacis ita tradit Fulgos. *in d. cons. 143.*
Anton. in vers. Rursum Princeps id constituit, col. 2.
& Alexand. in consilio 101. visis instrumentis sub nu.
7. vers. sed dicta renocationes. volum. 1. & Afflict. in
c. 1. num. 75. vers. secundo fallit, tit. qui successor. te-
neant. Quæ res maximè vera est, quando Rex de
33 certa scientia, † & cum subscriptione Cancellarii,
aliquid concedit, prout factum est in nostro casu;
quoniam tunc de contentis in priuilegio plenissi-
mè regi creditur, quasi dicto duorum testium: *vt*
ait Andreas de Isernia in c. 1. in fine, vers. sed si rex
priuilegio, tit. de controuer. feudi apud par. termin.
& sequitur Afflictus in d. c. 1. num. 70. vers. hac con-
clusio fallit, titu. qui successor. tenean. Secundò re-
spondeo, & dico, quòd nos aut volumus pacem
prædictam interpretari pro publica præsenti tran-
quillitate, quam finito bello Regnum acquisiuit:
iuxta textum in l. 1. C. publica lætitia. lib. 12. & tunc
dico, quòd ista pax, aut publica tranquillitas, aliter
commodè haberi non poterat, *secundum Iasonem*,
nisi mediante persona Prosperi: postea quam sci-
mus, quòd illius potissimum auxiliis, sudore, & o-
pibus bellum victum est, & Regnum rursus recu-
peratum, sicut Rex ipse in priuilegio attestatur, *vt*
diximus. & ideò cùm pacis tranquillitas præsidio
Prosperi sit acquisita, meritò dictum est, donatio-
nem factam fuisse pro pace Reipublicæ, quæ sine
illius auxiliis non est dubium, quòd non ita com-
modè habita fuisset. Aut volumus dictam pacem
interpretari, non pro pace præsenti iam habita,
sed pro pace conseruanda in futurum inter popu-
los: & tunc dico, quòd doctrina Iasonis non solùm
habet locum in pace habenda, sed etiam procedit
& habet locum in pace conseruanda; vt scilicet,
34 sicut quando pax † non potest aliter commodè ha-
beri, possunt iura priuatorum tolli, ita etiam per
eandem rationem derogatio iuris alieni valeat,
quando pax aliter non posset cōmodè seruari: alio-
quin pax facta nihil prodesset, si non duraret: &
hoc probatur *in c. noli. 23. quæst. 1.* vbi dicitur, quòd
pax non quæritur, vt bellum exerceatur, sed bellū
35 geritur, vt pax † acquiratur: propterea videmus
Imperatores pro tenenda pace inter subditos mul-
tum elaborare, & aduersus violatores eius atro-
cissimas pœnas excogitasse: *vt habetur in l. Frideri-*
cus, titu. de pace tenenda, & eius violator. in vsibus
feud. & in l. fin. ff. de re milit. & licet in canonicis
libris dicatur, misericordiam captiuis esse præstan-
36 dam, tamen præstari † non debet ei, in quo pacis
turbatio timetur: *vt expressum est in d. c. noli, in*
fine 23. quæst. 1. & ibi notat Archidiaconus, & Belle-
mera.

Nec illud sine summa ratione adnotatum est:
quoniam qui turbat pacem, bonum publicum læ-
37 dit, quia pax populorum est tutamentum † Patriæ,
vnitas plebis, & terræ fœcunditas: *vt ait Lucas de*
Pen. in d. l. vnica, num. 11. sub vers. circa secundum
38 *C. publica lætit.* Et sicut belli † proprium est, con-
stituere homines in extrema calamitate, in qua
homines inuicem se lacessunt, & deprædantur: ita
pacis proprium est, constituere homines in leni-
tate, & libertatis tranquillitate: *vt ait Boërius in*
39 *decis. 40. & dicto in princip.* Et alibi pax † dicitur
tranquillitas, in qua populi proficiunt, & vtilitas
gentium custoditur, quia ipsa est mater bonarum
artium, & multiplicat mortalium genus, & facul-
tatum copiam protendit, & mores extollit: *vt no-*
tat Oldradus in cons. 94. flagranter circa negotium,
colu. 4. in princip. vers. verum quia vnitas. Et ideò
propter tot & tanta Pacis bona, sapientissimè dixit
40 Vlpianus, nihil esse, quòd magis congruat † bono
Imperatori; aut bono Præsidi, quàm curare, vt pa-
cata atque quieta prouincia sit, quam regit: *vt ha-*
betur in l. congruit ff. de offic. præsid.

41 Hoc igitur stante, dico, quòd cum † eadem ra-
tio sit in pace conseruanda, quæ est in facienda; per
consequens idem iuris esse debet: *vt expressè pro-*
batur in l. 1. §. merito igitur. in verbo seruando posita.
C. de Iustinianeo Cod. facien. Et eò magis, quia nō
42 solùm in † fauorabilibus, sed etiam in exorbitan-
tibus fit extensio ex identitate rationis, in illis ca-
sibus, in quibus agitur de fauore publicæ vtilitatis:
vt ait, omissis aliis, Felyn. *in c. nonnulli. sub num. 16.*
vers. & fauore publica colum. 21. de rescript. Sed ad-
uertendum est, quod nisi talis donatio derogato-
ria iuris alieni facta fuisset, non potuisset commo-
dè pax seruari in regno. Ergo, *secundum Iasonem*,
potuit talis donatio de rebus alienis fieri.

Quòd autem Pax in regno seruari cōmodè non
potuisset, euidentissima ratione probatur: quia
Prosperus, ante impetratum donationis priuilegi-
um, erat iam in pacifica possessione rerum dona-
tarum, ex virtute & titulo prioris donationis à Re-
ge Ferdinando sine scriptura factæ, *vt in priuilegio*
dicitur. Vnde succedit, quòd sicut familia Caieta-
na, quæ ius in illis bonis habebat, verisimiliter non
tolerasset res proprias ab alio possidere; ita etiam
credere oportet, quòd Prosperus non tolerasset si-
ne strepitu se possessione sua spoliari. Ex quo fit,
ꝙ aut partes venissent ad arma, & tunc non est du-
bium, quòd cùm sint vtriuq; familię habentēs plu-
rimos adhærentes potentissimos, status publicæ
Pacis perturbatus fuisset: aut ciuili iure coram Iu-
dicibus contendissent, & tunc etiam ex tàm magna
ciuili causa inimicitię capitales inter eos ortæ fuis-
43 sent: quia causa pecuniaria magnæ † quantitatis,
inimicitiam capitalem inter litigantes inducit, *vt*
ait Bartolus in l. 3, ff. de testib. & Gramm. in decis.
86. nobilis Ioannes. in fine. Et sic quocunque re ver-
tas, semper odia & inimicitias insurgentes videbis,
adeò quod iræ tam nobilium virorum inter se
contendentium, statum reipublicæ tunc infirmū,
& propter bella præterita debilem subuertissent,
43 & penitus pacem publicam † conturbassent: vt in
terminis probatur *in l. si quis ingenuam, §. in ciuili-*
bus,

bus, ff. de capt. & postlimi. reu. vbi esptessè dicit,
qood propter ciuium dissensiones sępè respublica
læditut. Ad idem probandū facit tex. *in l. 1. §. quies.*
ff. de off praf. vrbi. vbi habemus, ꝙ quies subdito-
45 rum adeo reipublicæ interest, vt † in ea conseruan-
da debeant summoperè Præsides inuigilare, & ex-
plorantes tenere: & ibi Bald. *in principio* notauit,
quòd Regens ciuitatē, vel Prouinciam, debet sub-
ditos conseruare in pace, & debet rumores impe-
dire, & subditos ad quietè viuendum, non solum
hortari, sed etiam cogere: nam plerumque status
publicus ex priuato odio turbatur. Ad idem perti-
nent ea, quæ tradit Abb. *in c. hec qua, col. 2. vers. &*
potes ex fine, ex. de maior. & obed. vbi dicit, ꝙ pro bo-
46 no † pacis Arbitratores possunt alterius iustitiam
lædere: & ꝙ pro pace conseruanda, multa tolerent,
quæ alias secundum regulas iuris, non tolerarent;
notat abundè Marsil. *in d. verbo pace, num. 79. vers.*
scias vlterius, de bannit.

Prudentissimè igitur se gessit Rex Fridericus, qui
mente perspiciens tot futuras contentiones, quæ
Republicā nō adhuc benè firmatā penitùs euer-
suræ fuissent, in donatione derogauit iuribus fami-
liæ Caietanæ ad hoc, vt tot scandalis futuris occur-
reret, & pacem habitam conseruaret, quæ aliàs
cōmodè seruari non potuisset: quoniam in guber-
nandis populis proprium Principis est, habere pru-
47 dentiam, † & respicere ad futura, & in cōtinua solli-
citudine versari, vt remedijs inuigilet subiectorū,
nec cessare inquirere, si quid sit in repub. corrigen-
dum, donec quietem subditis suis præparet: *vt be-*
nè Iustinianus attestatur in auth. vt diuina Iussian.
subscript. habeant glor. quæstor.

Imperantium etenim p̄cipuum munus est, (*vt ait*
idem Iustinian.) dies noctésq; summa cū anxietate
elaborare, vt subditi sub omni quiete cōsistant, &
48 omni solicitudine liberent, pro † quib. omnibus in
se ipsos omnē cogitationē suscipere debent: *vt di-*
citur in auth. vt Iud. sine quoquo suffra. fiant in princ.

Quod autem intentio Serenissimi Regis Fride-
rici, in donando fuerit talis, vt per donationē oc-
curreret litibus, controuersiis, & contentionibus,
apparet ex eo, quòd ista donatio facta fuit non so-
lùm pro pace, sed etiam pro quiete reipublicæ: quæ
verba ostendunt, Regem non solùm habuisse curā
pacis, q̄ versatur à cessatione laboris corporalis; sed
etiam habuisse curam quietis, quę versatur in tran-
quillitate animi à quacunque turbatione remoti,
49 quia Pax integra † non dicitur illa, quando mens
turbata est, licet corpus requiescat, & in ocio sit; *vt*
notauit Afflict. in c. 1. num 10. in decimo notabili, de
officiis nostri iustitiarij lib. 1. constit. Regni, Vnde vt
Rex ostenderet, se quibuscunq; litibus, quæ men-
tes affligunt occurrere, adiecit in priuilegio, se ꝑ
quiete Regni prædictam donationem facere; nam
50 quies propriè versatur in animo ab omni † litigio
remoto: *vt habetur in c. 1. in fine. ext. de Syndica,*
& notat Afflictus vt supra proximè citatus. Et cer-
tè, si res benè ponderetur, sicut nunquam quie-
51 tum animum habere potest ille, qui à litibus † op-
primitur, cum tumultus inhæreat litigantium ani-
mabus; *tex. est in §. 1. auth. vt cler. apud propr. episc.*
Ita etiam pacata non potest esse respublica, in qua
potentes inuicem litigant, quia ex litibus & con-
tentionibus rixæ nascuntur, quæ statum publicum
postea offendunt, vt diximus, *l. seruus, §. sed si ali-*
qua ff. de oblig. & act. & d. l. si quis ingenuam, § in
ciuilibus, ff. de captiuis, & notat Gomes: in c. dispen-
dia, num. 6. vers. nota primo, de rescript. Et hanc
contentionem, vnam esse ex causis, quæ publicam
52 pacem † impediunt, attestatur Lucas de Pen. *in l.*
vnica, num. 16. vers. nonum est contentio, calum. 9. C.
publica lat. lib 12. Hinc est, quòd non solùm iura
53 canonica, votum execrantium † lites laudabile es-
se dicunt; *in c. 2. §. fin. de verb. sig. in 6.* Sed etiam
apud ius ciuile similiter dictum est, esse laudandā
& non vituperandam cogitationem eorum, qui li-
tes execrantur: *vt habetur in l. item, si res, §. fin. ff.*
de alien. iud. mut. notat Marsil. in verbo. lis pendet,
num. 222. vers. quod probi viri, de Bannit.

Adeò vt tot concurrentibus, meritò dicere pos-
simus, non solùm de iure potuisse dictam donatio-
nē fieri, sed etiam summoperè laudandū esse Regē,
qui dum fecit eam pro quiete publica, ostendit se
velle præscindere omnes altercationis occasiones,
54 q̄ semper ꝑ pace & † quiete conseruanda debent,
omninò præscindi: *vt ait Lucas in d. l. vnica, sub*
nu. 16. vers. duodecimo pro rebus, col. 9. C. publica læt.

Et sic ex p̄dictis rationibus, & doctorū authori-
tatibus, apparet, aut non fuisse bonā consultationē
Ruini, *in cons. 46. super his, quæ proponuntur, nu. 15.*
vers. & similiter no obstat, vol. 1. vbi dixit, qood cau-
sa occurrendi litib⁹, discordiis, & odiis orituris in-
ter subditos, non est iusta ad priuandū quem certi-
tudinaliter iure suo: Quoniam imò illam fuisse iu-
stissimam ostendimus, vbi potentes litigaturi sunt,
quorū discordiæ reipublicæ pacē euertere possunt,
vt multa iura superius allegata hoc ꝓbauerunt, & in
terminis ita consuluit Ias. in conf. 236. viso titulo. in
princ. vol. 2. & Lucas de Pen. in l. fin. nu. 25. vers sic &
secundo col. 8. C. de locat. pred. lib. 11. Aut si volumus
dicere, illā consultationē fuisse bonā; intelligendū
est, quod illa procedat in republica iam bene fun-
data, & propriis viribus se sustentante: at secus in
repub. vel in regno, adhuc titubāte, & nō benè fir-
mato, & quasi omnibus virib. ob diuturna bella ex
hausto; ꝓut erat in illis temporibus Regnum Nea-
politanum, quod à qualibet mediocri discordia ci-
uili facillimè perturbari potuisset.

Vltima causa, propter quam motus fuit Rex ad
donandū, est stabilimentū Regni, & totius reipub-
licę, *vt dicitur in priuilegio*, quæ causa cęteris omni-
bus est efficacior ad iura tertii tollenda, & id quidē
55 summa cum ratione factū est: nam sine pace † po-
test reipublicæ status manere, & interdū augeri, vt
de Romanis euenit, quorū imperium externa bel-
la auxerunt, & pax domestica omninò destruxit. At
sine stabilimento nullū Regnū, nulla ciuitas, nul-
la deniq; res inueniri potest, quæ diu manere pos-
56 sit, quoniam vbi nō est fundamentū, ibi † nullū bo-
ni operis superest ædificium; *vt ait Speculator in §.*
nunc de exardiis nu. 17. vers. nec stare potest. de aduo-
cato. Nec quicquam Regibus, aut Imperatoribus,
largi imperii acquisitio prodesset, nisi scirent illud
stabilire, & conseruare: *secundū gloss. in d. l. 1. §. me-*
rito. in verbo seruando posita, C. de Iustin. Cod. facien.

In qua

Io qua re plerunque maior virtus, quàm in acqui-
57 rendo desideratur: nam io rebus † acquirendis for-
tuna precipuum sibi vendicat locum: at conserua-
re, & stabilire quæsita, proprinm est artis, & pru-
dentiæ munus: *iuxta illud Ouidianum a supradictis glossæ relatum.*

Non minor est virtus, quàm quærere, parta tueri:
Casus inest illis, hic erit artis opus.

58 Et propterea meritò Bald. refert † quendam Regē
se exal: aorem, eò qoia traderet filiis suis non am-
plius regnum, sed firmius, & diuturnius: quia benè
fuerat fundatum, *vt habet hoc in eius cons. 326. Rex Romanorum sub num. 5. vers. audenter loquor. vol. 1.* Adeò vt ex dictis verbis intelligere possis, stabilimentum Regni ex Prudentia imperantium omninò constare.

Maxima igitur prudentia vsus est Fridericus in
donatione prædicta, ad stabilendum Regnum: nam
dooando Prospero, illum sibi fidelitate Vasallagii
deuinxit, & per acquisitionem Vasalli, qui tantis
59 virtutibus decoratus erat, meritò dicitur † Regnū
stabiliri: quoniam sine dubio Respublicæ, & am-
pla regna, per viros excellentes sustentantur & sta-
biliuntur: vt expressum est *in l. 1. §. ideoque ad hoc in princ. de nouo cod. facien.* vbi in terminis habe-
tur, quòd tunc Imperator dicitur respicere ad rei-
publicæ sustentationem, quandoq; adiungit sibi vi-
ros excelleotes, & virtutibus ornatos. Item pro-
batur *in l. 1. in princ. de Iustin. cod. confirm.* vbi di-
60 ctum † est, qoòd conseruatio reipublicæ, vel tui-
tio, in armis & legibus sita est: & quòd hęc duo sunt
quæ firmissima subiectis fecerunt imperia. Rursus
ad idem facit textus *in l. fin. §. sed & damni. ff. de bon.*
61 *damn.* vbi dicitur, quòd Reipublicæ † interest im-
perium ampliari hominum adiectione potius,
quam copia diuitiarum: quę publica vtilitas si ge-
neraliter est vera in omnibus hominib⁹, qoi rebus
62 suor † præstantiores *§. is verò Instit. de rerum diuis.*
multò magis est vera in hominibus fortibos, & vir-
tuosis, qui maiestatis Imperatoriæ dicunt esse de-
63 cus, & † armatura: *vt patet in proëmio Institutionū, in princip.* Sed ad probandū, viros fortes, & duces
egregios, esse stabilimenta Regnorum, & sustenta-
tionem Reipublicæ, ad quid iura requirimus, & le-
ges allegamus? Huc nubis dictat ipsa ratio natura-
lis, cuius authoritas est omni legis authoritate effi-
cacior, & quæ sola in ꝓbationibus sufficit, absque
64 alia legum † allegatione: *vt ait Abbas in c. ratio nulla in prin. ext. de præbend. & latè Marsil. in Rubr. C. de prob. num. 177. vers. & primo scias, & in §. occurrit. nu. 1. Pract. crimin.* Item rerum exitus hoc
attestātur, qui mentiri nō possunt, & multa exem-
pla idem confirmauerunt: ex quibus aperta veritas
65 magis comprobatur: *vt ait † Bart. in l. nemo iudex. C. de sentent.*

Sed ego hanc materiam coocludam, omissis
multis, quæ posseot adduci, tùm quia res ista non
indiget euidentiori ꝓbatione, tùm etiam, quia Rex
ipse Fridericus expressis verbis declarauit, stabili-
mentū regni, pro quo facta fuit donatio, nihil aliud
esse, qoàm viros fortes, & generosos duces sibi cō-
ciliare: prout hoc expressit non solùm in præfatio-
66 ne priuilegii, in principio, ex quibus † præfationi-
bus intentio finalis consistit: *vt ait Decius in cons. 675. consuluit eleganter. in fine, & in cons. 683. in casu proposito num. 7. vers. quarto videtur.* Sed etiam
clarius hoc idem repetiuit in secunda pagina eius-
dem priuilegii, in illis verbis: *Qua in re non minus nobis etiam ipsis, nostræq; reipublicæ, quam eidem benè prudenterq; consulere existimamus: Quod enim maius regni firmamentū esse potest, reiq; stabilimentum publicæ, quam huiusmodi viros in amicitia fida, officiisq; continere?*

Cùm igitur facta sit ipsa donatio pro tot causis
publicis, id est, pro meritorum remuneratione, ꝓ
restauratione Regni, pro requie, pro pace, & pro
stabilimento reipublicæ: non est vllo modo dubi-
tandum de validitate ipsius donationis: quoniam
si vnaquæq; ex prędictis causis sufficeret sola ad de-
rogandum iuribus tertii, *vt supra vidimus.* quantò
magis nunc derogatio valebit, cùm omnis simul
67 iunctæ concurrant? iuxta † illud, quod dicitur, duo
vincula magis stringere, quàm vnum. *§. sed hodie. Instit. de adopt. cum similib.*

Nec prędictis obstat, qood superior opinio, qua
dicimus, Priocipem ex causa publica res alterius
68 auferre posse, ita demum sit vera, dummodò † pre-
tium soluatur illi, cuius res ablatæ sunt: vt ait Bal-
dus *in l. 2. C. quib. ex caus. seruis pro præmio libertat. recip.* vbi dicit, quòd quamuis Princeps aliquem
dominio suo priuare possit, hoc tamen gratis face-
re non debet: & ideò si ipse, vel Ciuitas iura Prin-
cipis habens, voluerit facere fossata per agrum alie-
69 num, debet domino † pretium soluere: & subiun-
git adhuc, quòd si respublica propter delictū vnius
voluerit destruere domum communem, tenebitur
illi consorti, qui nō est culpabilis, soluere pretium
partis suæ: quam seotentiam latè sequitur Ias. *in l. Barbarius. num. 33. vers. secunda conclusio ff. offic. prætor. & latè Felin. in c. quæ in ecclesiarum num. 28. vers. prima declaratio. ext. de constit. copiosè Gabriel. in conclus. 2. num. 25. vers. secundo limita, de iure quæsito.* Quoniam huic obiectioni duobus modis
respondeo: & in primis dico, quòd debita compē-
satio data fuit Hooorato Secundo, in locum rerū,
quæ fuerunt illi ablatæ: prout apparet ex conces-
sione ciuitatis Altemuræ, cum aliis terris, quæ illi
datæ fuerunt à Ferdinando Rege, de anno 1506.
Nec obstat, quòd in illo priuilegio dicatur, ꝙ illæ
terræ fuerunt illi donatæ: quia respondeo, ꝙ quao-
70 do † aliquis est debitor necessarius ex dispositione
legis, tunc si donat, semper censetur animo com-
pensandi donare: tex. in terminis est *in l. etiam. §. si debita ff. de bon. libertor. & in l. si verò, §. cæterum ff. eo.* vbi habetur, ꝙ quia libertus ex dispositione
legis, Patrono debet de necessitate quartam relin-
quere; ob id si Patrono prædicta quarta fuerit à li-
berto donata, dicendum erit hanc donationē ani-
mo compensandi fuisse factam. Sed in oostro ca-
su, Ferdinandus Rex erat necessarius debitor Ho-
norati Caietani, ex dispositione legis, dicentis esse
compensandū illum, cuius bona reipublicæ causa
adimunt: *l. 2. C. quib. ex causis ser. pro præmio.* Ergò
donando censetur animo compensandi donasse.

Consi-

Confirmatur hæc conclusio per ea q̃ tradit Bar-
tolus *in l.cum dotem.§.si pater nu.3.versi.& ista est,*
*vera.ff.sol.matr.*vbi dicit,quod quando quis tene-
71 tur † ex legis aut statuti dispositione,ad aliquid fa-
ciendum,vt est pater ad filiam dotandam, & mu-
lier ad relinquendum viro dimidiam doris ex for-
ma statuti: tunc siue Pater siue mulier,in testamē-
to aliquid relinquant filiæ,vel marito,cēsentur re-
liquisse animo compensandi legatum cū illo debi-
to necessario: licèt secus sit quādo quis tenetur ex
dispositione hominis,veluti ex cōtractu,quoniā tūc
si quid legat,vel donat,nō censetur animo cōpen-
sādi legasse,vel donationē fecisse, *Bartolū sequitur.*
ibi Alexander. Et egregiè hanc materiam declarat
Castreōsis *in consi.mihi 73.licet ista Domina Lissa*
vinente.n 3.versic.pro quorum intelligentia, vol.1. &
Alex.q loquitur in donatione *in consi.12. viso the-*
mate n.5.versic.& primo quia quoties vol.2.& Ias.in
cons.123.circa primum col.3.vers.tertio pro ista parte
*benefacit,vol.4.*vbi dicit hanc esse doctrinam om-
nium scribentium.

Et quamuis in proœmio dictæ donationis dictū
sit quod ea donatio facta fuit pro bono pacis, præ-
uia consideratione seruitiorum Honorati senio-
ris,& eorum quæ sperabat ab Hooorato Iuniore
donatario: tamen etiam alibi adiunctum est, *in*
3.pagina. quod prædictam donationem Rex ipse
faciebat non solum ex superioribus,causis,sed eti-
am ex aliis fortioribus conscientiæ Regiæ notis,
quas exprimere non curabat. Ex quibus verbis in-
fertur quod princeps donando non simpliciter se
fundauit in aliis causis fortioribus, quæ licèt ex-
72 pressæ non sint:tamen † coniecturari possunt: *vt*
ait Riminald.senior in consi.284.in causa magnifici,
num.9.versic pro quo etiam benefacit volum.2. Imò
præsumendum est pro illa causa, quæ verisimiliter
imaginari potest; *vt ait Socin. in consi.120. memini*
*num 9.versi.respondeo etiam volum.3.*Et iustior,aut
verisimilior coniectura capi non potest,quam cre-
dere,quòd in causis non expressis contineatur cau-
sa compensationis à iure debitæ: tùm quia inten-
73 tio Principis in dubio præsumitur † esse talis, qua-
lis esse de iure debet: *vt ait Dec.in consi.33.viso*
puncto num.5.vers.& talis præsumitur.colum.3.in
in fine & Bald.in l.si duo num.2.ff.acq.hered. tùm
etiam, quia dum causæ referuntur ad conscienti-
am, dicuntur ad placita legis referri,ad quæ sem-
74 per ipsa conscientia refertur;quia † consciētia no-
stra secundum Ius canonicum & Ius ciuile regu-
lari debet: *vt ait Corneus in consi.201. in hac qui-*
dem consultatione in fine.volum.2.& notat Innocent.
*in c.cura pastoralis in fine,ext.de iure patron.*Et ideò,
siue intentionem, siue conscientiam donantis in-
spicias,semper videbis vtranque ad obligationem
legis reduci. Sed de Iure Rex erat obligatus com-
pensare: vt vidimus; ergò coniecturandum est,
quod compensatio contineatur in illis causis non
expressis: *secundum ea quæ diximus.*

Nec dicat quis,quod Ferdinandus, qui donauit
Honorato, non sit obligatus compensare: cum
non ipse, sed Fridericus fecerit donationem Pro-
spero. Quia respondeo, imò Ferdinandum fuis-
se obligatum; tùm quia (vt audio) ipse confir-
mauit expresè, quæcunque gesta fuerunt à Fri-
derico, tùm etiam quia dato, quod expresse non
confirmasset,tamē esset obligatus ea seruare: quia
fuit successor in Regno: cum agamus de contra-
ctu facto in casu à iure permisso,& de re,quæ per-
tinet ad dignitatem,& officium Regis,vt est infeu-
dare, & donare ob merita,& alias publicas causas:
75 quo casu † successor etiam non hæreditarius, sed
electus, censetur obligatus stare conuentionibus
sui antecessoris: & ita iudicatum fuit in curia Nea-
politana; *vt ait Capycius in decis.121.in causa offi-*
cii conseruatoris, & Roland. a val.in consil.13.& si
apud me in 4.conclusione,num.36.versicul.& in tan-
tum vera est.volum.3.

Et sic quocunque te vertas,semper patebit Re-
gem Ferdinandum habuisse conscientiam ad cō-
pensandum obligatam,ideò vt non immeritò di-
xerit,causas,quas tacebat, esse fortiores expressis,
quia cum versentur in obligatione conscientiæ,
fortius dicuntur animum premere: cum debeat
conscientia omnibus aliis rebus anteponi; imò
debemus mori mundo, vt cum bona conscientia
viuamus CHRISTO *secundum Paulum*: & si
76 pax † humana tam dulcis est pro temporali saluto
multu pax diuina pro salute æterna dulcior esse de-
bet, *vt habetur in c. noli æstimare. 23. quæsti.1.*

Secundo modo supradictæ obiectioni respon-
deo,& dico, quòd aut compensatio facta fuit, &
tunc nihil est in contrarium adducendum; aut
compensatio facta nō fuit,& tunc nihil est impu-
tandum neque Prospero donatario,neq; Regi do-
nāti:& quidē circa Prosperum res in tuto est, quo-
77 niam scimus,† quòd ad ipsum non pertinet onus
compensandi,sed ad Regem, qui attestatur in pri-
uilegio se paratum ad compensandum infra qua-
driennium; & propter hoc inquietari non potest
Prosperus, nec eius hæredes,nec donatio rescin-
di potest,cum sit agendum non contra ipsum, sed
contra donantem. *l. bene a Zenone. C.de quadrien.*
præscrip.& ita in propriis terminis argumentatur,
Dec.*in consi.520.in causa Pistoriensi,sub nu.10.ver-*
*sic.secundo responderi potest,colum.3.*Similiter quòd
attinet ad Regem donantem,dicitur quòd neque
ipsi,neque successoribus eius,imputari potest si nō
compensauerunt; quoniam licèt ipse debeat com-
pensare & ad hoc faciendum se paratum exhibeat
78 in fine priuilegii: tamen aduertendum † est,quod
talem compensationem ipse nunquam est obliga-
tus facere,nisi fuerit hac à parte petitum; *vt habe-*
tur in l.4.§.hoc autem iudicium.ff.de damno infecto:
& ibi copiose Ripa. & Tiraq.in l.si vnquam.in ver-
bo,reuertatur,nu.312.vers.quod & confirmat, C.de
*reuo.donat.*Sed nullibi constat, quod partes huius-
modi compensationem à Rege,vel à successoribus
eius petierint.Ergo si compensatio intra legitimū
tempus non est facta,Imputandum est,non Regi,
sed Honorato non petenti; qui vel à compensa-
tione exclusus est,propter suam negligentiam: *vt*
ait Hippolyt. Riminald.in d.consi.45.quoniam nu-
*mer.64.versicul.tertio quod.volum.1.*Aut si non est
exclusus, agat aduersus fiscum,quia non rescindi-

tur donatio ex eo, quod compẽſatio non eſt facta,
ſed remanet firma. & cõpenſatio petitur, vt ait Lu-
cas de Penna *in l. fin nu. 107. verſ. ſecundo quæritur
C. de locat. præd. lib. 11.* vbi tradit, quod leges dicen-
79 tes in his † caſibus pretium eſſe ſoluendum, nõ di-
cunt ante omnia illud ſolui debere. Sed dicunt cõ-
tractum prius valere, & poſtea pretium eſſe soluẽ-
dum; nec videtur in tali caſu imminere deceptio,
poſtquam Princeps offert ſe pretium ſoluturum.
Et propterea ex prædictis omnibus ſatis abun-
dè cognoſcere poſſumus, quod præfata donatio
valuit in præiudicium tertii, de poteſtate Regis or-
dinaria: quia rem alienam auferre ex cauſa publi-
80 cę vtilitatis pertinet ad ordinariã † Regũ poteſtatẽ;
tum quia hoc eſt ab ordinario iure ſancitũ: *d. l. itẽ
ſi verberatum, §. item ſi forte. ff. de re iud. & notat Lu-
cas de Penna in l. fin. num. 93. verſi. circa primam di-
ſtinguo vol. 26. C. de locat præd. lib. 11. & Alex. in conſ.
216. nec arguendi num. 31. verſ. item reſpondeo vol. 2.
& Hippolytus Rimin. iun. in conſi. 45. quoniam late
ſcripſi, num. 54. verſi. imo vero Fernand. vol 1.* tũ eti-
am quia vel inferiores à Principe, ſiue perpetuam,
ſiue temporalem iuriſdictionem habentes, vt ſunt
81 Iudices terrarum, poſſunt idẽ facere cauſis † publi-
cis interuenientibus: vt de iudicibus notat Lucas
de Penna *in d. l. fin. numero 34. verſ. vigeſimo quinto
nulla comparatio. C. de locat. præd. lib. 11. & Gabriel.
in concl. 2. numero 8. verſicul. primo amplia. lib. 3. de
iure quæſito, & Alexand. in d. conſil. 216. numero 31.
volum. 2.* & de omnibus copioſe tradit Tiraq. *in
præfatione, a numero 16. verſicul. ſed quæ dicta ſunt,
vſque ad nu. 54. Tract. de pœn. temperand. & Domi-
nus Menoch. in quæſt. 48. nu. 8. verſ. declaratur primò
lib. 1. de arbitr. iud.*
Nunc reliquum eſt, vt ſecundo loco principa-
li dicamus, quid iuris ſit inſpecta Regis abſoluta
poteſtate? & in hoc articulo, in primis præſuppo-
nam illud tanquam certum, & minus dubitabile:
videlicet, quod in Regno Neapolitano Rex non
82 habet minorem † authoritatem, quam Impera-
tor; *vt ait Dec. in conſi. 390. quoniam ex facto num.
10. verſi. & primo conſiderandum eſt.* Et in hoc pro-
poſito dixit Afflictus, quòd iſte articulus non eſt
ponendus in quæſtione: quia videmus, quod ho-
83 die Reges habent † regalia in eorum regnis, ſicut
habet Imperator in ſuo imperio, ex conſuetudine
tanti temporis, in cuius contrarium memoria ho-
minum non exiſtit: & propterea non ſolum Rex
eſt monarcha, ſed etiam eſt tanquam Deus corpo-
ralis in regno ſuo; & priuilegia competentia Im-
peratori, dicuntur ipſi quoque competere: *prout
hoc latius proſequutus eſt Afflictus in Rubr. quæ ſint
Regal. per Imper. Freder. num. 14. cum ſeq. ſub verſ.
idem debemus dicere, colum. 2.*
His præmiſſis dico, quod etiamſi nulla cauſa iu-
ſta fuiſſet in donatione prædicta: nihilominus de
plenitudine regiæ poteſtatis potuiſſet Rex iuribus
alienis derogare, & prædictam donationẽ validã
facere. Et moueor ex pluribus: Primò ex doctrina
Angeli, *in l. item ſi verberatum, §. ſi qui rem, verſi ſe-
quitur in textu. ff. de rei vend.* vbi dicit, quod quan-
84 do Imperator † facit aliquid ex certa ſcientia, & de
plenitudine poteſtatis, tunc valet actus, etiamſi
nobis auferat dominium noſtrum nulla cauſa ſua-
dente: & ſubiungit, quod mentiuntur qui con-
trarium dicunt; & idem repetiuit *in l. impetrata. C.
ſentent. reſcindi non poſſe.* vbi tradit, quod Imperator
tollere poteſt ex plenitudine poteſtatis, ius quæſi-
tum patri etiam per ſententiam. Sed adde, quod an-
te ipſum Angelum, hoc idem tenuit Bald. *in l. om-
nes in principio C. de quadrien. præſcript.* vbi dicit,
quod poteſt Imperator rem meam per priuilegiũ
alteri concedere, & auferre mihi dominium abſq;
85 vlla cauſa: † quoniam vbi cauſa ſubeſſet, nulla eſ-
ſet dubitatio: *& idem videtur tenuiſſe in l. bene à
Zenone, num. 2. verſi. de hoc tamen C. eo. & ſequitur
Angelus in d. l. omnes, & Petrus de Vergnia in addit.
ad Iacobum Butrigarium in l. omnes verſ. ſextò limita
C. ſi contra ius vel vtilitatem.* & idem quoque tranſ-
iuit Cynus *in l. reſcripta, col. pen. num. 8. verſic. quarto
quæro. vſq; ad fin. C. de precib. Imper. offeren.* vbi con-
cludit, quòd Imperator de facto poteſt ſine cauſa
mihi auferre dominium rei meæ: & licèt non poſ-
ſit hoc facere de iure, tamen quantum ad obſeruã-
86 tiam † priuilegii, debet qualitercunque ſcribat ſer-
uari: non obſtante quod ipſe peccet ita faciendo.
*rurſus idem repetiuit Angelus in l. ſi quis iniquum, § ſi
is pro quo in prine ff. quod quiſque iuris &c. & Bald.
in l. 2. num. 44. verſi. item nota, quod ſi Papa, colum. 7.
C. de ſeruitut. & aqua. & Iaſon in l. fin ſub nu. 2. verſi.
ſexto limita C. ſi contra ius, vel vtilit. & in conſi. 136.
viſo tit. quæſtionis, colum. 2. verſi. confirmatur optime,
volum. 2. & in conſi. 227. pro enucleanda. colum. 10.
verſi duodecimo facit. volum. 2. & latiſſime Albericus
hanc partem tenet, & defendit in l. quoties nu. 5. verſi.
ad aliam quæſtionem tranſeo C. de precib. Imp. off.* &
ſequitur ibi Paul. de Caſtr. dicens hoc eſſe verùm in
Imperatore, ſecus in iis, qui ſuperiorem recogno-
87 ſcunt, vt eſt Marchio Ferrariæ † & Dux Mediolani:
& eandem opinionẽ videtur ibidem Salycetus ap-
probare, vbi dicit, Principis voluntatem eſſe ſeruã-
dam, vbi de illa conſtat: *& ſequitur Decius in conſi.
498. viſo caſu ſub num. 24. verſ. & idem Angel. col.
7. & Boſſius in tit de Principe num. 190. verſ. de pleni-
tudine, vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, &
Capicius in deciſ. 166. in cauſa illuſtrium, numero
9 verſ. Tertia difficultas & Alexand. in conſil. 216.
nec arguendi numero 16. verſicul. ſecundo nam
Princeps, volum. 2. & Decius in conſil. 198. pro te-
nui facultate numero 1. & numero 7. verſicul. non
obſtat, quod Imperator, colum. 5. & Lucas de Pen. in l.
fin. num. 93. verſ. circa primam diſtinguo C. de locat.
præd. lib. 11.*
Vnde cum ſupradicti Doctores communi ſen-
tentia in hoc concordent, quod Princeps, etiam
ſine cauſa, poteſt de plenitudine poteſtatis, aliena
dominia auferre: dicendum eſt, quod etiamſi nul-
la cauſa fuiſſet; tamen prędicta donatio valeret;
poſteaquam expreſſit Rex, quod illam faciebat
de plenitudine regiæ poteſtatis: nam quamuis
regulariter ſit verum, quod Princeps etiam cum
88 clauſula de plenitudine poteſtatis, † non præſu-
matur derogare tertio, in his quæ in facto conſi-
ſtunt, de quibus præſumitur habere ignorantiam,
&c

& non esse informatus: *vt ait Cranetta in consi. 126.*
inter alia priuilegia, num. 3. versicu. Secundo respon-
detur colum. 2. & in verbo non omitto, num. 42. vers.
Sed dicet aliquis, in prim. par. de antiq. tempor.
Attamen hoc non procedit, vbi actus factus est
à Principe ex certa scientia: prout contingit in hac
89 donatione; quoniam tunc princeps dicitur † ple-
nè informatus, & non licet dubitare de eo, quod
ipse asseruit: vt ait Alexand. *in consilio decimo quin-*
to. visis narratis. columna secunda. versicu. vnde illa
verba, volum. 5. & Decius in consilio 271. in casu
transmisso. sub numero tertio. versic. quod autem de
voluntate. columna tertia. vbi subiungit, quod per
talem clausulam apparet, quòd Princeps voluit
præiudicare etiam illi, cui ius esset acquisitum: &
non debet quis audiri contra illud, quod ex certa
90 scientia factum est à Principe; imò debet † repel-
li, & illi perpetuum silentium imponi, *quod idē quoq;*
repetiuit idem Dec. in l. in totū omnia ff. de reg. iur.
Nec obstat, quòd illa clausula, ex certa scientia,
non operetur ad præiudicium tertii, nisi in modi-
91 cate; vt videtur innuere † Alexand. *in d. consilio*
216. sub numero 24. vers. sed ita est, volumin. 2. &
Dec. in consilio 373. viso consilio, sub num. 14. vers.
non obstat clausula ex certa, columna quinta. in fi-
ne, & hanc esse communem opinionem tradit Alex.
in l. 3. §. si is pro quo, numero septimo. sub vers. & ex
his stat conclusio ff. quod quisq; iur. Quia respon-
deo, illud esse verum, quando prædicta clausula
sola est posita in priuilegio; quoniam tunc non
operatur nisi in modico præiudicio: At secus est,
92 vbi cum illa † adiuncta est clausula, (non obstanti-
bus;) quoniam tunc etiam in graue præiudicium
dicitur Princeps velle tertio præiudicare: *& ita di-*
cit Alex. in d. §. si is pro quo, & Rum. in cons. 12. quam-
uis quæratur num. 24. vers. præterea vbi agitur, vol. 3.
& in cons. 86. cum ista mulier, num. 8. vers. præterea
in decreto, & in cons. 163. sic alias dixi. num. 21. vers.
præterea dictū, vol. 5. vbi dicit hanc esse cōmunem opi-
nionē, & GoZadin. in cons. 5. an in quæstione nu. 16.
vers. Omnibus non obstantib. Sed in nostro casu, illæ
duę clausulę simul iunctæ interueniunt; Ergo &c.
Sed quod fortius est, accedat: nam si vis illarum
duarum clausularū tanta est, vt possit præiudicium
graue tertio afferre, ex præsumpta voluntate Prin-
cipis; multò magis dicendum est, quod ista donatio va-
luit in præiudicium familiæ Caietanæ; cùm non so-
lùm simpliciter positæ sint illæ duæ clausulæ, quæ
in se continent vim derogandi, vt diximus; sed eti-
am manifestis verbis, & expresse derogatū sit iuri-
bus prædictæ familiæ, & quorumcunq; ius præten-
dentium in bonis donatis; adeò vt nequaq̄ dispu-
tandum sit, an voluerit Princeps, alienum domini-
um auferre, posteaquam apertissimè de sua volun-
tate constat, quæ omnino exequenda est; *secundum*
opinionem prædictam Angeli, & cæterorum.
Quæ conclusio confirmatur eò magis, quoniam
in hac expressa Principis voluntate, nullus error, &
nulla ignorantia cadit; non solū, quia donationē, &
derogationē Rex fecit ex certa scientia, sed præsup-
93 posuit † informationē, & allegantis contrarium, in-
cumbit onus probandi: *vt ait Dec. in d. l. in totum*
omnia, nu. 7. vers. & hoc verum, ff. de reg. iur. Verùm
etiam, quia præter illam clausulam, apparet quoq;
Principem habuisse notitiam iurium Honorati se-
cundi, & eius hæreditariæ successionis, tanq̄ hære-
dis & nepotis Primogeniti ipsius Honorati senio-
ris, cuius olim bona fuerunt: *vt dicitur in 2. pag. Pri-*
uilegii: quo casu apparet, ipsum Regem satis plenè
fuisse informatum, etiamsi clausulam ex certa sci-
entia non apposuisset, vt ait Abbas *in c. ad hæc. nu-*
mero septimo, in fine. ext. de rescript. vbi dicit, quod
94 scientia Principis probatur ex tenore † priuilegii,
& sufficit, quod illa ex verbis possit apparere, licèt
specificè clausula prædicta non exprimatur.
Ex quibus omnibus infertur, quod cùm fecerit
Rex prædictam donationem, & derogauerit iuri-
bus alienis, ex certa scientia, & de plenitudine po-
95 testatis † à legibus absoluta; vt dicitur in priuile-
gio: *& notat Abb. in d. c. ad hæc sub num. 7. versic. &*
hanc potestatem. ext. de rescript. Meritò dicendum
est, illam valuisse, & valere, etiamsi nulla iusta cau-
sa præcedente facta fuisset: *secundum opinionem su-*
perius allegatam.
Nec obstat, quod multi alii doctores in diuersum
transierint, dicentes, principem nō posse sine cau-
96 sa, etiam de suprema † potestate, dominium alteri-
us auferre: & hanc esse magis cōmunem opinionē
attestatus est Gabriel *in conclus. 1. num. 1. lib. 3. de*
iure quæsito non tollen. & Cranetta in cons. 241. Prin-
ceps illustrissimus. num. 20. versic. non obstat dictum,
volum. 2. vbi dicit, quod Angelus (qui velut signi-
fer contrariæ sententiæ allegatur) non est loqu-
tus vt Angelus, sed vt homo mendax. Quoniam re-
spondeo, quòd hæc posterior sententia est vera, &
indubitatè procedit, quando Princeps sine causa
iura aliena auferret, & nullam compensationem
priori Domino præstaret; quoniam tunc in tàm
graui præiudicio suprema Regis authoritas non esset
97 plenitudo potestatis, † sed esset plenitudo tempe-
statis: *vt ait Socin. in cons. 120. Memini, nu. 14. vers.*
secundo defensio col. pen. volu. 3. Sed secus est, vbi
Princeps debitam compensationē daret, quoniam
tunc ratio præiudicii alieni videtur cessare, aut sal-
98 tem videtur quod non sit tanta, vt propter illam † im-
pediendus sit Princeps, quominus liberè possit su-
prema potestate vti, ad tollendum rem alienā, eti-
am nulla causa interueniente: *& hoc modo respon-*
det Decius in c. quæ in ecclesiarum. nu. 103. vers. & ta-
li casu, ext. de constit. & sequitur Rimin. in d. con. 45.
nu 89. vers. & ita reperio. volum. 1. Quibus adde, quod
idem tenuit Lucas de Pen. *in l. fin. num 91. vers. &*
sicut vxor, C. de locat. præd. lib. 11. vbi dicit, quòd de
absoluta potestate Rex potest rem donatā vni au-
ferre, & alteri donare, & tenet contractus, hac ra-
tione, quoniam ipse Rex ad cōpensandum est ob-
ligatus, propter quam compensationem res redu-
citur ad modicum præiudicium illius, cuius res donata
fuit: *vt dixit idem Lucas in d. l. fin. numero 35. vers.*
vigesimo sexto sic donatio. Sed in nostro casu, com-
pensatio facta fuit, *vt diximus supra nu. 70.* aut, si
facta non fuit, nihil est imputandū Prospero dona-
tario, aut Regi donanti: *vt supra quoq; adnotatū est*
nu. 77. Ergò nihil impedit, quominus potuerit Rex

vti de suprema authoritate, & rem alienã donare.
Quod eò magis dicendum est, quoniam donauit
feudum, cuius directum dominium erat Regis,
propter quam causam facilius alicui iuris deroga-
99 tio † toleratur: vt ait Iason *in consilio 236. viso titu-
*lo quæstionis, col. 2. vers. confirmatur optimè, volu-
mine secundo. vbi notabiliter ait, quod si Impera-
tor de plenitudine potestatis potest auferre priua-
to dominium rei suæ, in qua nullum ius particula-
re habet præter vniuersalem iurisdictionem: *l. de-
precatio ff. ad l. Rhod. de iactu. multò magis pote-
rit auferre feudum vasallo; cum in feudo vltra vni-
uersalẽ iurisdictionem etiam habeat in specie dire-
ctum dominium, quod vtili potentius est. Quæ
argumentatio summoperè adnotanda est: & licèt
eam sibi Iason adscribat, tamen non fuit Iasonis,
sed est Lucæ de Pen. *in d. l. fin. numero tertio vers.
quod si potest Princeps, C. de locat. præd. lib. 12. vbi
100 dicit, quòd si potest Princeps tollere pro libito, † ex
absoluta potestate, rem priuati, in qua nullum ius
habet, nisi generale dominium protectionis & iu-
risdictionis: fortius hoc poterit in feudis, quæ ab
eius munificentia processerunt, & in quib⁹ directũ
dominium habet; ratione cuius tanq̃ potentioris,
fortioris, & dignioris, vtile dominium existens pe-
nes alium facilius ad se trahet: Imò subiungit, q̃
101 maiorem potestatem habet Rex † in alienando ca-
strũ, ratione proprietatis, & directi dominii, quàm
Baro, qui tantum vtile dominium habet, q̃ est dire-
cto debilius, imò est quasi tanq̃ chymera, *vt ait An-
*dreas de Isern. in c. 1. in fin. vers. Nec rectè dicuntur,
tit. de feudo sine culpa non amitten.

Nec dicatur, quòd ex eo, quod Princeps deroga-
uit alieno iuri, necessaria fuerat citatio eorum, qui
102 ius habebant. Quia respondeo, quòd citatio † ita
demũ facienda, & necessaria est, quando actus fieri
non potest inuita parte: Sed vbi potest actus fieri
inuito contradicente, tunc illa citatio requirit͂: *per
text. in l. qui potest ff. de reg. iur. & ita tradit Paul.
de Castr. *in cons. 34. super primo, colu pen. vers. postq̃
igitur imperator, vol. 2. vbi sapienter ait, q̃ citatio in
duobus casibus non est necessaria: Primò, quando
103 constat † de voluntate superioris, qui voluit omni-
nu p̃iudicare tertio absenti: Secundò, quando ille,
qui erat absẽs, nõ potuisset p̱ suam potentiam, &
contradictionẽ, actum impedire. Sed isti duo casus
cõcurrunt in nostra disputatione, quoniam cõstat
de voluntate Regis, qui voluit absentibus p̃iudica-
re: & clarũ est, q̃ ipsi cõtradicendo non potuissent
impedire donationẽ: Ergo citatio nõ erat facienda,
*& ide tenuit Dec. in cons. 498. viso casu, nu. 91. vers. nõ
*obstat p̃dicta. col. fin. & in cons. 624. nu. 12. vers. nec in
*isto casu obstat. & Rolan. a Vall. in cons. 67. Dominus
Iacobus nu. 56. vers. verum præmissis, vol. 3. Secundò
principaliter dico, q̃ nullo pacto rescindi potest su-
pradicta donatio. p̱ beneficium tex. *in l. benè a Ze-
none, C. de quadrien p̃script. vbi dicit, q̃ nullo pacto
104 inquietari potest ille, qui causam habet † à Princi-
pe. Nec obstat, quòd illa lex nõ habeat locũ, quan-
do Princeps donat rem, sciens esse alienam: *vt ait
105 *Gabriel in conclus. 2. nu. 14. vers. secunda limita, de
acq. possess. lib. 5. Quia respondetur, hoc esse verum

de iure communi, sed secus est de iure speciali, vel-
uti, quando princeps voluit, & expressè manda-
uit, priuilegium illius legis competere non solum,
quando Princeps donat rem propriam, sed etiam
quando donat rem alienam: quoniam sicut Rex
potest illam legẽ in suo regno abrogare, ita potest
eandẽ extendere, & eius priuilegia ampliare: quo-
106 niam illius est legem extendere, & † interpretari,
cuius est condere: *vt habetur in l. fin. C. de legib. l.
formam, C. de off. præfecti prætor. Orient. Sed ita est,
quòd in priuilegio mandauit Rex, vt Prosperus,
& eius hæredes, in hac re aliena donata, conseque-
rentur omnia priuilegia iuris, quæ competunt il-
lis, qui rem cõsequuntur à Principe tanquam rem
fisci, &, quòd gaudeant priuilegio & prærogatiua
legis, benè à Zenone, &, l. omnes. *C. de quadrien.
præscript. quamuis in prædicta donatione non
concurrant requisita ad ipsarum legum & benefi-
ciorum executionem: *vt dicitur in priuilegio
fol. 7. ergò nihil amplius in contrarium potest ad-
duci, & omninò securus est Prosperus, ex benefi-
cio dictarum legum.

Tertiò, ad confirmandam prædictam donatio-
nem adducitur, quòd in prędicto priuilegio adem-
pta est iurisdictio omnibus & quibuscunque iudi-
cibus ordinariis, & delegatis, procedendi, iudican-
di, & exequendi aduersus contenta in eo: Ex quo
fit, vt nullus possit de illo se intromittere, vel quid-
piam innouare, tanquam iudex incompetens: &
ita dicit Bald. *in l. 1. nu. 19. vers. dixi de compulsione
C. quom. & quando Iudex, vbi tradit, quòd superi-
107 or potest inhibere † iudici inferiori, ne iudicet,
quando ab eo iurisdictionem cognoscit: & idem
quoque ante Baldum, aduotauit Bartolus *in cons.
*mihi 187. Dominus prioris num. 4. vers. super secundo,
*& Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum, sub nu. 20.
*vers. secundo limitatur, ff. de lib. & posthum. & ibi
*Socin. num. 17. vers. secundo adde limitationem, co-
*lum. 4. & Parisius in cons. 1. num. 40. vers. & quia
*superior, volumine 4. & Gabriel in conclus. 1. nu. 4.
versicu. contrarium lib. 3. de iure quæsito non tollen.
Ex quorum doctorum traditione habemus, quòd
licèt secundũ opinionem quorundam, non possit
princeps directò alienũ dominium tollere, potest
108 tamen illud auferre † per indirectum, ordinando
Iudicibus, vt neminem ad opponendũ admittant:
quod multò magis in nostro casu procedit, postea-
quam per verba prægnantia, & iurisdictionis pri-
uatiua, perpetuum silentium huic controuersiæ
impositum fuit.

Nec obstant ea, quæ tradit Afflictus *in decis. 361.
monasterium in fine, vbi dicit, quod quamuis
109 Rex possit adimere † iurisdictionem iudicibus
suis, tamen non potest eam adimere iudicibus
futuris, constitutis à successore in Regno. Quia
responderi potest, primò, illud dictum non esse in-
distinctè verum: per ea, quæ supra *nume. 75.* no-
taui, ad demonstrandum, quod successor in Regno
tenetur obseruare gesta sui prædecessoris: Imò
Albericus, quem citat Afflictus in sui fauorem,
videtur tenere contra ipsum, *in l. digna vox, nu-
mero 4. vers. aut contrahendo, C. de legib. vbi dicit,
quod

110 quòd contractus à iure permissos successor † seruare teneatur, & priuilegia gratiæ ita demum potest reuocare, si non sunt adhuc suum effectum consequuta. Sed in nostro casu, clarum est, quod ista donatio fuit contractus à iure permissus; vt demonstraui in priori parte, dum loquutus sum de potestate Regis ordinaria. Ergò debet obligare successorem: Imò si volumus dicere, quod sit priuilegium gratiæ, adhuc idem iuris est, quoniam gratia iam suum effectum per plores successores consequuta est. Sed quod fortius est, dato etiam, quod indistinctè opinio Afflicti vera foret, non possit tamen in nostro casu militare, cum fuerit prædicta donatio confirmata à Regibus successoribus; quo casu etiam ad iudices ab eis constitutos ademptio iurisdictionis extendenda est.

Quartò prędicta omnia summoperè confirmantur, quia præsens donatio facta fuit cum clausula decreti irritantis, cuius natura illa esse censetur, vt
111 reddat † illicitum quicquid in contrarium fieret: vt notat Gomesius *in tract. de gratiis expectat. numero 19. vers. hac est enim natura.* vbi dicit, quod
112 decretum irritans est tam malignatiuis naturæ,† vt quicquid inuenit, destruat, & in oppositum ducat. Idem dixit Felin. *in c. ceterum num. 19. vers. secunda restrictio. ext. de rescript.* vbi tradit, quod tunc omnis processus erit ipso iure nullus, quando ap-
113 posita est † clausula decreti irritantis, vel alia verba denotantia Principem velle retractare gesta iudicum; *quam rem quoque notauit Abb. ibi num. 10. versic. ego aliter soleo dicere, colum. 4.* Quinimò nō solum decretum irritans destruit processum, vt vidimus, sed etiam operatur, vt sententia lata contra
114 ipsum, sit † nulla, & executionem non mereatur: *vt ait Cassad. in decis. 12. obtinuit in vna, super reg. de annali. de reg. Cancel. & Gabriel. in concl. 3. numero 51. versic. octauus effectus. lib. 9. de clausu.*

Quintò, & vltimò accedat, quòd prædicta multò fortius obtinere debent in nostra quæstione, quoniam non solùm appositum est in priuilegio decretum irritans, *fol. 8.* Sed etiam ibidem expressè dictum est, quòd Rex vult, vt pręsens donatio vim legis obtineat, & quòd semper interpretetur in fauorem ipsius Donatarii, & successorum: quo casu nemini dubium est, quòd in Regno inuiolabiliter obseruanda est, cùm talis donatio facta in vim legis, emanauerit ab habente potestatem legis condendæ, *d. l. fin. C. de legib.*

Nec refragatur, quod lex contineat fauorē priuatum; quia respondeo, quòd etiam lex fieri potest
115 contra † singularem personam, & in fauorem singularis personæ: quæ non aliter obseruatur, ac si esset lex generalis, quando Princeps hoc iubet: *& de hoc est casus expressus in l. neque Dorotheum. & in l. Doctitii viri, C. de decur. lib. 10.* & notat Angelus *in l. impetrata C. sentent. rescin. non posse.* vbi tradit, per illos textus, quòd Imperator potest condere
116 legem contra singularem personam. Imò qui † aduersus talia priuilegia, vim legis obtinentia, venit, incidit in pœnam sacrilegii: *vt Lucas de Pen. & Bal. adnotauerunt in d. l. Doctitii,* & facit, quod scribit Angelus, *in addit. ad Bartolum in d. l. neque Doro-*
117 *theum.* vbi dicit, quòd in fauorem † certæ personæ potest fieri lex specialis, & singularis, ita quod non habeat locum in aliis personis. Sed hoc omne factum est in nostro casu: Ergo debet omnimodò prædicta donatio seruari, quæ vigorē legis habet.

Et ita ego concludo, quod siue ordinariam Regis potestatem, siue absolutam considerare volumus, semper absque vlla dubitatione, valebit illa donatio, quæ Illustrissimo Prospero facta fuit; *secundum supradicta.* Quibus ego potuissem addere virtutem aliarum clausularum, vt est clausula, motus proprii, & clausula, omnia pro expressis habentes, & alias multas, quæ in dicta donatione exprimuntur: Sed eas consulto mihi placuit omittere, non solùm, quia illarum significatio est notissima, & ex lectione priuilegii facillimè comprehenduntur, sed etiam quia sufficere possunt ea, quæ dixi, ad demonstrandum, nullo modo posse prædictam donationem infirmari.

LAVS DEO.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIVS PACIANVS Iu. V. Doct. Mutinen: In quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei Sigilli impręssione subsignaui: Ad laudem DEI.

CONSILIVM XXX.

ARGVMENTA.

I. *Agnati substituti filiis nascituris, an illis non natis, ad successionem admittantur.*

II. *Deficere, quid.*

III. *Conditionis natura.*

IIII. *Priuatio quando præsupponat habitum.*

SVMMARIA.

1 *Verbum (deficere) quò referatur: & quid significet. vid. num. 20. 22. 25. 39.*

2 *Conditio dicitur deficere, quando non extitit, aut non impletur. num. 40.*

3 *Desinere dicitur, quod nunquam incepit. vid. nu. 31. 34.*

4 *Dignitatem an dicatur amittere, qui non habet.*

5 *Episcopus ob crimen depositus, dicitur amittere dignitatem.*

6 *Accusans Diaconum, nec probans, sacerdotio caret, quod nunquam fuerit consequutus.*

7 *Perdere, quis dicitur, quod nunquam habuit.*

8 *Amissa dicitur res, quæ nunquam fuit acquisita.*

9 *Amissio est priuatio, quæ præsupponit habitum.*

10 *Actio propter damnum, competit etiam aduersus eum, qui fuit in causa.*

11 *Hæreditas amissa appellatur, quæ nunquam fuit in dominio nostro.*

12 *Tutor debet præstare periculum rei amissæ.*

13 *Habitus trahitur ad non habitum.*

14 *Testator substituens filiis nascituris, censetur substituisse illis non natis.*

15 *Defecisse dicitur qui non est natus.*

16 Fœmina vocata ad feudum deficientibus masculis, admittitur masculis non natis.
17 Substitutus filius decedentibus, an videatur substitutus illis non natis. & num. 18.
19 Conditio qua non impletur dicitur deficere.
21 Tutori non licet vendere domũ pupilli in qua defecit Pater.
23 Dispositiones morientium omninò implendæ.
24 in Priuatione prius, quã in habitu esse impossibile.
26 Verba debent intelligi secundum subiectam materiam.
27 Vsura donata, dicuntur potius restituta.
28 Filius quis non dicitur, nisi nascatur: & sit in rerũ natura. num. 29.
30 Vixit qui nunquam, deficere non potest.
32 Sensatio non fit ex non ente.
33 Verum non potest dici, quod nunquam fuit.
35 Priuilegium non datur rei qua nondum est.
36 Qualitas non potest dari sine subiecto.
37 Legatum ita, si desinat facere, non obtinebit, si non incipiat.
38 Deficere an dicatur, quod nunquam incipit.
41 Conditio est Actus suspensiuus respiciens rem futuram, qua habet se tam ad esse, quam ad non esse. & nu. 46.
42 Conditio si non suspendatur, non est conditio. & nu. 44.
43 Legatum purum, quod dicatur.
45 Conditio habet suum initium, & suum finem. vid. num. 47.
48 Conditio deficit, quando suspensio actus reducitur ad nihilum.
49 Principium nõ habet, quod non potest habere finẽ.
50 Conditio nihil aliud continet, quã spẽ futuri boni.
51 Spes, nihil ponit in esse, tamen potest emi & vendi.
52 Contractus potest fieri de spe, cum ponat aliquid in esse.
53 quod Est, potest deficere.
54 Desinit quod nunquam incepit.
55 Priuatio præsupponit habitum. & nu. 61. 62.
56 Verba priuationem significantia quando ponantur impropriè.
57 Quasi, improprietatem significat.
58 Factum sufficit ad verificandam priuationem.
59 Vsusfructus de facto traditus dicitur quasi desinere, habito respectu ad factum.
60 L. 3. ff. vsufruct. quemad. caueat. de æquitate procedit.
63 Perdi posset, quod non habetur, est locutio impropria.
64 Habuit qui nunquam, nõ videtur desiisse habere.
65 quando non Acquisitum, dicatur amissum.
66 Conditio in eius odium pro impleta habetur, per quem stetit.
67 Feudum est contractus nominatus.
68 Priuatio à partibus confessa, potest stare sine habitu.
69 Ordo est, rerum gestarum ac gerendarum series.
70 Ordo verborum describit ordinem intellectus, & declarat mentem defuncti. num. 71.
72 Verbum, (decedere,) non verificatur in eo qui non est natus.

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ANNVS EST, (NI FALlot) quòd ego aduersus illos de Narantiis, in fauorem Magnificæ olim Dominæ Eleonoræ, satis superque demonstraui, quòd Agnati substituti filiis nascituris, non poterant illis non natis, ad successionem venire: Et quamuis ex illis, quę tunc copioso stilo adduxerã, omnis scrupulus, & omnis dubitatio facillimè possit remoueri; attamẽ cogor iterum calamum sumere, & denuò venire ad scribendum: eò quia mihi nunciatum est, illos spe magna elatos, maximum & præcipuum fundamentum sibi constituisse in illa clausula, videlicet: *Et nouissime in eorum filiorum, seu earum filiarum defectu, hæreditas deueniat ad proximiores* &c. Quæ verba videntur expressè demonstrare, intentionẽ apertam testatoris fuisse, vt Agnati admittantur, siue nascantur filii, siue non nascantur: nam illud
1 verbum, (defectu,) refertur † ad non nascentes:
quia deficere verificatur in eo, qui non nascitur,
aut nunquam fuit: per textum *in l. 1. C. de indicta*
2 *vid. tollen.* vbi habemus, quòd conditio † dicitur
deficere, quando non extitit & impleri non potuit,
quod idem quoque probatur in l. 1. §. & cum tripli-
ci, C. de cad. tollen. & in l. nam & si sub conditione, §.
post defectum ff. de iniusto rup. & irrito testam.
Secundò pro hac parte adducitur famosus tex-
tus *in l. 3. §. desinere ff. vsufruct. quemadmod. caue.*
vbi habemus, non esse incõueniens, vt illud quan-
3 doque dicatur † desinere, quod nunquam incepit,
& istud habet locum non solùm in contractibus,
vt ibi patet. Sed etiam, quod fortius est, in pœnali-
4 bus. Et propterea dicere solemus, propter † cri-
mina dignitatem amitti, non solùm ab eo, qui di-
gnitatem non habet. Vt probatur *in c. sic quippe*
discipulum, §. item Syricius Papa. 27. quæstione 2.
5 vbi dicitur, quòd non solùm † Episcopus propter
crimẽ depositus, dicitur amittere dignitatẽ, quam
habet: sed etiam electus ad Episcopatum, si meruerit electionem cassari, dicetur perdere dignitatem
episcopalem, quam nondum habebat. Quæ res si-
militer probatur *in c. quia iuxta 5. quæstione 6.* vbi
6 habetur, quòd Subdiaconus † accusans Diaconum,
& non probans, inter cæteras pœnas sacerdotio ca-
ret, quod nondum fuerat consequutus: per quæ
iura non immeritò dixerunt Doctores nostri,
7 quòd aliquando † dicitur quis perdere illud, quod
nunquam habuit: *prout hoc notant glossa in c. con-*
cilia distin. 17. & in d. c. quia iuxta 5. quæstione 6. &
in d. c. sic quippe. §. item Syricius 27. quæstione 2. &
in d. l. 3. in verbo, quod nec caperit, ff. vsusfruct. quem-
admod. caueat.

Cùm igitur ex supradictis iuribus, ad seruandam intentionem legis, & mentem contrahentium, detur priuatio sine habitu: debet etiam dari in nostro casu, ad seruandam mentem testatoris, vt scilicet substitu-

substitutus in defectu aliorum, ceosetur sobstitutus illis non natis, quasi qood deficiat ille, qui nondum incepit, *per iura superius allegata.* sic etiam
8 per identitatem rationis dicimus, rem fuisse † amissam, quæ nobis nonquam fuit acquisita. Vnde licet amissio sit prioatio, quæ præsupponit habitum, id
9 est, acqoisitionem † præambulam, *l. non videtur rem amittere ff. de reg. iur.* Attamen actio compe-
10 tens aduersus inferentem nobis damnum in † rebus acquisitis, competit etiam aduersus eum, qui fuit in causa, vt rem minimè acquireremus: vt habetur *in §. illud non ex verbis. Instit. de lege Aquil.* vbi
11 hereditas † amissa appellatur illa, quæ nunquam fuit in dominio nostro, & tamen de illa perinde iudicatur, ac si nobis acquisita fuisset, idem etiam cōstat *in l. pupillorum C. de admin. tutor.* vbi dicitur,
12 quòd totor debet † præstare periculum rei amissæ, & rem amissam dicit esse illam, qoæ culpa tutoris non fuit acqoisita pupillo. Proinde sicut leges lo-
13 quentes de habito, trahuntur ad non † habitum, & de priuatione perinde iudicatur, ac si res in habitu prius fuisset, & postea desiisset: ita etiam testator substituens nascituris filiis, & morientibus,
14 censetur substituisse † illis non natis, quia defectus filiorum tàm verificatur in non nascente, quàm in
15 nato, & moriente: & tàm rectè possumus † dicere, eum defecisse, qui non est natus, quàm eum desinere, qui non incepit; & illud amissum, quod non est acquisitum.

Tertiò rursus ad demonstrandum, quòd deficere dicitur is, qui nonqnam est natos, addueo in terminis (vt aiunt) terminantibus admirabilem & egregium textum *in c. 1. in princip. de eo qui sibi vel haredibus suis mascul. & fœmin. inuestit. accep. in vsibus feud.* vbi habetur, quòd fœmina vocata ad
16 feudum † deficientibus masculis, admittetur ad successionem masculis non natis; & sic ibi manifestè patet, quòd verbum (deficere) verificatur in eo, qui nunquam natus est: *& idem quoque reperitur in c. 1. de inuestitura quam Titius accipit à Sempron. & in c. 1. de duobus fratribus à Capit. inuestit.*

Vltimò hanc partem in facti contingentia amplexus est Decius, qoi tamen prædicta non allegat, *in cons. 227. in casu ad me transmisso, nu. 2. vers. sed tamen his & similibus, colum. 2.* vbi dicit, quòd licèt
17 substiturus filiis decedentibos, non videatur † substitutus illis non natis; quia cum decedere dicatur ille, qui moritur, non potest verificari io eo, qui nō
18 est natus; tamen secus est, quando qois † est sob-
19 stitutus filiis deficientibus; quia, deficere, verificatur in libris non natis: sicut etiam † conditio, quæ non impletur, deficere dicitur, *d. l. 1. C. de indict. viduit. tollen.* & hanc Decii opinionem noncupatim sequitur Alciat. *in cons. 39. consultoribus, nu. 1. & in cons. 41. superiore anno. nu. 11. vers. sed ad istud argumentum, vol. 9. tomo. 3.*

Sed prædictis omnibus non obstantibus, à priori sententia, ego non discedo, quam in prima consultatione ploribus & efficacissimis rationibus cōfirmaui, ad demonstrandum, quòd isti Agnati substituti filiis nascituris, non possunt illis non natis admitti: quæ rationes commodissimè seruire possunt ad solutionem præsentis controuersiæ. Sed præter illa, qoæ tunc ibi adduxi, nunc non declinando à cancellis huius propositæ quæstionis, adhuc dico, istos agnatos esse exclusos: Et moueor hac præcipua ratione, quia verbum, (deficere,) præ-
20 supponit † in homine natiuitatem, & propriè verificatur in eo, qui natus moritur. Quam rem probo per notabilem & stupendum textum à nemine omninò allegatum, *in l. lex qua, §. nec verò domum C. de admin. tutor.* vbi habetur, quòd Tutori non
21 licet † vendere dumum pupilli, in qua defecit pater, id est mortuus est. Idem rursus manifestè probatur *in §. qua vero nunc sequitur, in illis verbis, quapropter præsentem ponimus legem, Auth. de Nuptiis.*
22 vbi Iustinianos ait, se nolle, vt deficientium, † id est morientium voluntates nihil illicitum habentes frustrentur: ad idem facit textus *in § quacunque verò in prin. auth. de hered. & falcid.* vbi dicitur,
23 quòd † dispositiones deficientium, id est morientium, quæ non repugnant legibus, omnibos modis debeant impleri. Adducitur etiam aliüs textus *in §. fin. auth. eo.* vbi habetur, eam legem fuisse factam quatenus & viuentes rebus potiantur, & deficientes cum securitate moriantur: Qui textus sicut eneruant omnem fiduciam aduersariorum, sic etiam si in mentem Decii venissent, non est dubium, quòd ipse sententiam soam mutasset.

Secondò dico, quòd priuatio ex necessitate præ-
24 supponit habitum: & † impossibile est, vt aliquid sit prius in priuatione, quàm in habitu, *c. ad dissoluendum, & ibi glossa. ext. de despons. impub. & notat egregiè Aretin. in §. 1. in 5. notab. vers. nota quod habitus. Instit. de libertin. & plura cum multis concordantiis notat Iason in l. decem stipulatus. num. 17. vers. & ex hoc textu, col. 3. in fine, ff. de verb. oblig. & Euerard. in Loc. 60. de modo arguen.* Sed verbum,
25 (deficere,) significat † priuationem: *d. §. nec verò domum.* Ergo non potest ista priuatio inferri sine habitu præcedente.

Accedat tertio loco, quòd verba semper debent
26 intelligi secundum † subiectam materiam. *l. si vno ff. locati.* per cuius textus dispositionem Baldus egregiè notauit, quòd si vsuræ fuerint à fœneratore
27 donatæ † debitori, ista nō erit donatio, sed restitutio vsurarum: quoniam subiecta materia facit, vt verbom, Donatio, accipiatur pro restitutione: *prout hoc scriptum reliquit in l. fin. C. de vsur. & multa notat Barbat. in cons. 33. illud afferam quod sacrosancta. colum. 4. in princip. vol. 1. & Marsil. in sing. 510. verbo. & plenè Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, reuertatur nu 31. vers. & aliat etiam videmus C. de reuoc. donat.* Sed in nostro casu verbum, (deficere,) est adiunctum filiis, nam in defectu eorum vocati sunt agnati: Ergo debet intelligi secundum conditionem & naturam subiectæ materiæ: Verùm quia materia subiecta hæc est, vt quis non di-
28 catur † filius, nisi nascatur *§. 1. Instit. de patr. potestate.* Ideò defectus filii præsupponere debet na-
29 tiuitatem filii; tùm quia illud quod † non est, nō potest appellari filius; tùm etiam quia deficere nō
30 potest, qui nunq̄ † vixit. *c. quod vero non 32. quæst. 2. & glos. in d. c. ad dissoluendū, ex. de despons. impub.*

Quartò confirmetur in terminis hęc conclusio,
per textum egregium *in l. Titio vsusfructus. ff. de*
cond. & demonst. vbi notabiliter habetur, quòd de-
31 finere † non videtur, qui nunquam incœpit. Sed
in nostro casu, filii nunquam esse cœperunt: Ergò
non possunt desinere, vel deficere: quia non enti-
um nullæ sunt qualitates: *vt habetur in iuribus*
32 *vulgaribus*, & ex non ente nulla † fit sensatio, quia
non ens non cadit in sensum: *vt eleganter ait Bald.*
in l. cum mulier. nu. 30. vers. subsequenter quæritur
statuto, colum. 13. ff. sol. matrim. Pro qua re faciunt
pariter in terminis ea, quæ scripta sunt *in c. fina. de*
33 *Pœnit. distin. 2.* vbi scriptum est, non † posse dici
verum esse, illud, quod nunquam fuit; nec vllo
modo posse deseri, quòd nullo modo verè est, &
oportere aliquo modo id verè esse, quod aliquo
modo verè deseritur. Sed illud quod nunquam
fuit in rerum natura, nullo modo potest verè desi-
nere, vel deficere. Facit etiam textus *in l. non potest*
34 *videri ff. de reg. iur.* vbi habetur, quòd non † potest
videri desiisse habere, qui nunquam habuit. Sic
35 etiam dicimus, rei, quæ nondum † est, priuilegi-
um non dari: nec accusari posse matrimonium, quod
nunquam fuit: nec concedi rescriptum ad lites,
quæ non sunt: nec dici mortuum, quod nondum
vixit: & non posse rumpi, quod non est: nec con-
stitui aquęductum aquæ, quæ non apparet: quia
36 qualitas † non potest dari sine subiecto, *l. eius qui*
in prouincia ff. si cert. petat. quæ omnia in multis lo-
cis adnotata reperiuntur; & pręcipue apud glossam
in d. c. ad dissoluendum. in verbo, accusare, ex. de de-
spons. impub. & gloss. in c. fin. in verbo, ad futuras, ex.
de rescrips. & glossa in c. quod vero non, in verbo, si
animam. 32. quæstione 2. & plenissimè præ omnibus
Alberic. in l. nam & si sub conditione. colum. 2. ff. de
iniusto rupto testam. & Iason in l. decem stipulatus
num. 17. vers. & ex hoc textu ff. de verb. oblig. & co-
piosè Decius in l. non videtur rem ff. de reg. iur. & la-
tè Euerard. in loco. 60. de modo arg.

Vltimò in terminis hanc opinionem tenuit Pau-
lus de Castro, *in l. Titio vsusfructus. in princip. ff. de*
cond. & demonstr. vbi notabiliter decidendo quæ-
37 stionem nostram, dixit, quod si fuerit † relictum
legatum, si aliquis desinat, non habebit locum, si
non incipiat. Sic igitur in casu nostro, cùm fuerint
isti Agnati substituti, si filii deficiant, vel in defectu
filiorum: non poterunt admitti, si filii non incepe-
rint; secundum doctrinam Pauli de Castro, quæ
mirabilis est ad solutionem huius nostræ quæstio-
nis. Similiter hanc eandē opinionem, nulla men-
tione facta de Castrensi, tenuit Alciatus *in lib. 3.*
axioma. 1. versic. tertius est, quando casus, fol. mihi,
133. de verb. signif. vbi reprobando Decii opinio-
nem, *in consilio superius allegato*, dicit, persuaderi
38 non posse, vt † deficere dicatur, quod nunquam
inceperit: *per textum in d. l. Titio vsusfructus ff. de*
cond. & demonstr. & hoc idem latiùs confirmauit
ipse Alciat. *in cons. 44. explicitum est, num. 23. vers.*
secundo considero, colum. 5. lib. 9. tomo 3. vbi per su-
pradictam legem, dicit, quòd verbum, (deficere,)
39 non potest referri † ad eos, qui nunquam fuerunt:
& per consequens, substitutus sub hac conditione,
si omnes deficerent, non potest admitti illis non
natis: & subiungit, quòd Decius malè consuluit, &
quod durum esset, propter ambages Doctorum,
recedere à casu expresso *in d. l. Titio vsusfructus*,
qui ponit in terminis casum quæstionis nostræ: per
quæ verba videtur, quòd ista fuit vltima opinio Al-
ciati, & consequenter ab ipso approbata, non ob-
stante, quòd aliàs contrarium tenuisset *in locis su-*
perius allegatis: & idem quoque consuluit Ruin. *in*
cons. 175. postquam num. 4. vers. nec obstat, quòd fi-
deicommissum. colum. 4. volum. 2.

Et tenendo hanc partem, quæ sine dubio veris-
sima est, non obstabunt ea, quæ in contrarium ad-
ducta fuerunt: Et in primis nob obstat, quòd con-
40 ditio dicatur † deficere, quando non impletur. *l. 1.*
C. de ind. vid. tollen. quod est vnicum & præcipu-
um fundamentum Decii *in d. cons. 227.* Quia re-
spondetur, quòd huiusmodi exemplum nobis non
aduersatur, sed potius nostram intentionem iuuat:
Pro cuius rei declaratione duo præmittenda sunt:
41 Primum est, quòd conditio in proposito † nostro
est actus suspensiuus respiciens rem futuram, quæ
habet se tàm ad esse, quàm ad non esse. *l. si nomina-*
tim. in fine. ff. de cond. & demonst. l. itaq. ff. si certū
petat. §. sub conditione Instit. de verb. oblig. notat Re-
buff. in l. conditionales. versicu adnotandum est ff. de
verb. sign. Dixi autem, quòd est actus suspensiuus,
42 quia si non suspenderetur, non † esset conditio: vt
habetur *in l. hæres meus in princip. ff. de cond. & de-*
43 *monstr.* vbi dicitur, † legatum esse purum, quòd à
mora suspenditur, & non à conditione. Similiter
dictum est, quòd respicit futura: quia conditio col-
44 lata ad tempus † præteritum, vel præsens, aut non
valet, aut non suspendit obligationem. *§. conditio-*
nes. Instit. de verb. oblig. l. cum ad præsens ff. si cert.
petat. l. conditio. ff. de verb. oblig. & notat Bartol. in
l. 1. in princip. ff de cond. & demonstr. Rursus dictū
fuit, quod habet se tàm ad esse, quàm ad non esse, quia
45 conditio † non ad certum euentum, sed ad incer-
tum confertur, *l. 1. C. de pact. & d. l. hæres meus in*
princip. ff. de cond. & demonst. & notat Bartolus in
l. ex facto, §. fin. in princ. ff. ad Trebell.

Secundò pręmittendum est, quòd conditio de-
46 scripta eo modo, quo dixi, habet † suum esse, & cō-
sequenter suum finem: Dicitur autem habere su-
um esse, vel suum initium, quando incipit suspen-
dere actum: habere verò suum finem dicitur, quan-
do actus suspensus ad nihilum redigitur: De initio
vel essentia conditionis, apertus textus est *in d. l.*
Titio vsusfructus ff. de condit. & demonst. vbi habe-
46 tur, quòd conditio nō † habet initium, id est, essen-
tiam vel natiuitatem suam, quando actum suspen-
dere non potest: Ergo à contrario sensu, tunc con-
47 ditio dicetur † nasci, & habere suum initium, cùm
incipiet suspendere obligationem.

His ita pręmissis nunc infertur, quòd si conditio
habet (vt vidimus) initium, & essentiam; Iure me-
48 rito potest dici † deficere, quando suspensio actus
reducitur ad nihilum: quoniam illa priuatio, quam
significat verbum (deficere;) defertur ad initium
ipsius conditionis, & habitum suum præsupponit:
cùm sit illud à natura comparatum, vt quicquid
habet

habet initium, habeat etiam finem: sicut è conuer-
49 so dici solet, non † habere principium, quod non
potest habere finem; *vt ait Alber. in d. l. Titio vsus-
fructus, in principio.*
Confirmatur hæc opinio, nam scimus, quod
50 conditio nihil aliud † continet, quàm spem futu-
ri boni: *§. ex conditionali. Instit. de verb. oblig. l. con-
ditionales. ff. de verb. & rerum signif.* Sed spes li-
cèt nihil materiale ponat in esse, tamen tale quid
51 in se continet, quod † potest emi, & vendi, *l. nec
emptio. in fine. ff. de contrah. empt.* Ergo si de spe fieri
52 potest contractus, necessarium est, vt ponat † ali-
quid in esse, vel per modum suspensionis, vel per
viam expectationis: &, si quidpiam ponit in esse,
iure merito deficere potest: nam illud quod est,
53 potest † deficere: non autem illud, quod nun-
quam fuit; Et sic per hanc huiusmodi rationem,
non magis subtilem quam veram, cognoscere pos-
sumus, quod argumentatio Decii nobis fauet, &
contra ipsum retorquetur. Non omitto tamen
quòd hanc difficultatem alio modo resoluit Alci-
atus *in d. cons. 44.* cuius solutionem videbis, & con-
siderabis, an aures tuas impleat: nam reuera mihi
non plenè satisfacit.
Rursus non obstat textus *in d. l. 3. ff. vsufruct.
quemad. caueat.* vbi scriptum est, illud desinere
54 quod nunquam † incepit. Quia respondeo duobus
modis: Primo dico, quòd ille textus impropriè
loquitur, & illud verbum, (desinere) debet accipi
pro verbo, non incipere; vt sit sensus, quòd non
incipiat pertinere quod nec cœperit: & hoc nota-
uit Iason *in d. l. decem stipulatus. num. 53. versi. ex-
tra glossam. colum. 12. ff. de verb. oblig.* vbi ait, quod
55 licèt priuatio † præsupponat habitum, in verbis
prolatis à lege, vel à statuto, quorum est propriè
loqui; tamen gratia contrarietatis euitandę, ali-
quando verba priuationem significantia ponun-
tur in lege impropriè, quæ nullum habitum præ-
56 supponunt; & dat exemplum † in dicto verbo,
(desinit) quod dicit ibi stare impropriè: & esse
accipiendum pro verbo, non incipit: quam opi-
nionem sequitur Euerardus, Iasone non citato, *in
loco 60. in lit. e. versi. Hoc tamen sciat. de modo arg. &
Paul. de Castro in d. l. decem. nu. 2. col. 1.* Sed ego qui-
dem, licet affirmare non ausim, illud verbum, (de-
finit.) esse accipiendum pro verbo, (non incipit)
attamen benè affirmabo, illud verbum ibi fuisse
impropriè positum; & secundum quandam simi-
litudinem: & hoc probo per verba ipsius textus,
quæ sunt hæc: Quasi desinat pertinere, quod nec
cœperit. Nam ego pondero illam dictionem, (qua-
57 si,) cuius † natura est, vt Improprietatem significet.
*l. si cum dotem §. fin. ff. sol. matrim. l. in prouinciale. §.
si ego ff. de oper. noui nunciat.* Et dico, quòd si vsusfru-
ctus quasi desinit, ergo nõ propriè desinit, & quòd
hæc sit verborum improprietas, tradiderunt ibi
Albericus & Fulgosius: & idem quoque notauit
Glossa *in l. non potest la. 3. ff. de reg. iur. & Castrensis.
Iason, & Euerardus in locis allegatis.*
Secundò respondeo, quòd etiam si velimus il-
lud verbum ibi proprie stare, & significare pri-
uationem; attamen hæc priuatio non erit sine ha-
bitu suo præcedenti: si non de iure, at saltem de fa-
58 cto; quod † factum sufficit ad verificandam signi-
ficationem verbi priuatiui. Vnde pro cognitione
huius rei, sciendum est, quod ibi legatus fuit vsus-
fructus sub conditione, qua pendente hęres licet
non teneretur, tamen dictum vsumfructum tra-
didit legatario, à quo stipulatus est de restituen-
do dicto vsufructu, cum ad eum pertinere desi-
ner: modò euenit, quod antequam conditio ex-
titisset, ille legatarius mortuus est, vel capite de-
minitus fuit; Dicitur ibi in textu, quod stipulatio com-
mittitur, quasi quod vsusfructus desierit pertinere quod
nec pertinere cœperit; Quæ verba significant, quod
licet ille vsusfructus pertinere non cœpisset de iu-
re, quia conditio sub qua fuerat legatus, nondum
venerat: & ordo naturæ velit, vt nõ desinat, quod non
59 incępit; tamen quia de facto † ille vsusfructus tra-
ditus fuerat, ideo dicitur quasi desinere, habito re-
spectu ad factum: & hoc est illud, quod glossa *in d.
60 l. Titio*, dixit, dispositionem huius † textus procedere
de æquitate; nam re vera æquitati valde conueni-
ens erat, vt ille vsusfructus restitueretur qui traditus
fuerat; & sic ibi manifeste videmus, quod illa præsuppo-
nit habitũ suum, qui in facto versabatur. Sed secus est
in casu nostro, in quo vel de iure, nec de facto filio-
rum cõditio fuit adimpleta: Ergo deficere nõ pos-
61 sũt qui nullo modo fuerunt: quia priuatio † nõ da-
tur sine habitu *per text. in d. l. Titio vsusfructus. ff. de
cond. & demonst.* Alios etiam intellectus habet ille
textus *in d. l. 3.* inter quos hic est, vt vsusfructus tra-
ditus fuisset incapaci, in quo efficaciter incipere
nõ potuisset: *vt ait Glos. prima.* sed cõmunior opi-
nio est; vt ille textus improprie loquatur.
Non obstant ea, quæ dicta sunt de priuatione, quæ
aliquando datur sine habitu. quia respõdeo, hoc
62 non † esse verũ in vltima voluntate, in qua testator
in dubio sẽper videtur, posita priuatione, ponere
quoque habitũ, si aliud in contrariũ non exprimat:
vt ait eleganter Ioan. de Imol. *in d. l. decem stipula-
tus col. 5. vers. & tunc conclude quod aut ponitur pri-
uatio a iurisconsulto sub nu. 9. ff. de verb. oblig.* vbi di-
cit, quod quando priuatio ponitur super eo, super
quo pars ex sua volũtate habet potentiam priuan-
di, & inducendi: vt est in vltima voluntate: tunc
posita priuatione præsumitur habitus positus: *&
hanc doctrinam sequitur Aretin. in §. seruus. Instit.
de capit. dimin.*
Nec dicatur, quod perdi possit, quod non habe-
tur: & quod admitti possit, quod non erat acquisitũ,
63 vt dictum fuit: quia respondeo quod illę † sunt
impropriæ elocutiones: *vt videri potest ex iuribus
allegatis*, & hoc in specie tradit Dec. *in l. nõ videtur
rem amittere nu. 4. ff. de reg. iur. & ibi Ferrarius in fi-
ne*, vbi dicit, tales esse improprias amissiones: *& hoc
idem Cagnolus ibi confirmauit.* Vnde in contrarium
64 regula iuris est posita, † qua dicitur, nõ posse vide-
ri desiisse habere, qui nunquam habuit, *l. non potest
la. 3. ff. de reg. iur.* Pręterea in allegatis iuribus in-
teruenit vel dolus, vel crimen, propter quod po-
65 test in odium † delinquentiũ, vel inferentiũ dam-
nũ effici, vt res non acquisita dicatur amissa: cum
culpa eorũ factũ sit, vt nõ acquireret. *vt ait Ferrar.
in d.*

in d. l. non potest in fine. sic etiam dicimus, quod quan-
66 do † stetit per aliquem, vt conditio adimplenda nō impleatur, in eius odium pro impleta habetur: *vt ait Alex. in cons. 102. visis. volu. 1.*

Postremo loco non obstant textus, qui cæteris videntur esse fortiores, *in c. 1. de eo qui sibi vel hæredibus suis masculis, & fœminis inuestitur. accepit. in vsib. feud. & in c. 1. de inuestit. quam accepit Titius a Sempron. & in c. 1. de duob. fratrib. a Capit. inuestit.* Quoniam præter ea, quæ respondet Alciatus, *in d. cons. 44. nu. 26. lib. 9.* ego amplius dico, aduertendū esse, quod in dictis iuribus agitur de contractu in-
67 ter duas partes celebrato, nam † feudum est cōtractus nominatus: *vt ait Bartol. in l. iurisgentium, §. quinimò sub nu. 19. col. fin. ff. de pact. & Iason in l. 1, num. 35. vers. limita istud, ff. de off. eius, & late Curtius iun. in quæst. 8. num. 35. vers. nono principaliter quæro. in prima parte, de feudis.* Vnde non est mirum, si verbum, (deficere) ibi possit eos significare, qui non sunt nati, cum sciamus, quòd priuatio potest non præsupponere habitum, quando res agitur inter duas partes, & vtraque pars huic priuationi consentiat; ita dicit Bartol. *in d. l. decem. stipulatus num. 6. vers. aut priuatio ponitur à partibus, colum. 1. ff. de verb. oblig.* vbi scribit, quod
68 quando † priuatio ponitur à partibus, & vtraque pars priuationem confitetur circa id, in quo partis confessio sibi non præiudicat; tunc ad positionem priuationis, non sequitur positio habitus: si igitur in dictis contractibus vtraque pars priuationi consensit, & nullus controuersiam mouit circa huiusmodi defectum masculorum, non est mirandum: si priuatio non præsupponit habitum; & verbum, (deficere) ex consensu vtriusq; partis extendat ad nō natos. Sed secùs est in vltima voluntate, in qua testator in dubio, posita priuatione, semper censetur ponere habitum: *vt supra dictū fuit.*

Secundò dico, quòd etiam si verbum, (deficere) secundum latam, ac impropriam significationem, posset referri ad eos, qui non sunt nati, tamen talis relatio fieri non posset in casu nostro, in quo manifestam voluntatem testatoris habemus, per quam declaratur apertè, quòd ipse defectum filiorum intellexit de eis, qui prius nati postea defecissent: Et hoc probatur non solùm ex legatis factis filiis, & filiabus; sed etiam ex gradibus substitutionum; & ex ordine, quo voluit hæreditatem suam primò peruenire ad vxorē, secundò ad eius filios masculos nascituros, Posteà ad filios & filias dictorū filiorū, & nouissimè in eorum seu earum defectu, ad eius proximiores attinentes. Isti enim gradus, & iste ordo succedendi à Testatore præscriptus ostendit, eum sensisse, & intellexisse, de filiis & Nepotibus nascentibus: nam cum ordo nihil aliud sit, quàm
69 rerum † gestarum ac gerendarum series, secundum prius & posterius: *vt ait Baldus in l. Arethusa. in princip. ff. de statu homin.* Ex necessaria consequentia dicendum est, quòd testator propter illam prioritatē, & posterioritatē succedendi, voluit intelligere de natis, & nō de illis, qui nō nascuntur, quoniam in eis non potest verificari series succedendi secundum prius, & posterius: Et ista ratio multum stringit aduersus agnatos; quam cōsiderauit etiam Alciatus, licet eam non declarauerit eo modo, quo dixi, *in d. cons. 44. sub nu 26. vers. primo ex præcedētibus vol. 9.* vbi dicit, quod gradus substitutionū facta de filiis & nepotibus, arguit, quod testator intellexit de illis, qui nati sunt, & nō de illis, qui nō fuerunt nati: Vnde cùm ordo literæ, & ordo verborum, de-
70 scribat ordinē † intellectus: *vt ait Bald. in l. cum quodam. in 3. opposit. C. de verb. signifi. de qua re plenissimè dixi in cap. 25. num. 49. lib. 2. de probat.* Iure merito dicendum est, illam prioritatē, & posterioritatem, in ordine succedendi datam à testatore, fore seruandam: quoniam ordo est ille, qui declarat
71 mentem † defuncti, & in dubio non debet prætermitti, cum det intellectum actus. *l. quoties. ff. de vsufru. & ita notat Bald. in auth. hoc amplius. col. 3. nu. 20. vers. in glossa semper ibi. C de fideicom. & in l. 1. col. fin. C. de impub. & aliis substit.* vbi dixit, quòd in dubiis datur regula ex ordine verborum.

Præterea præsupposito, quòd verbum, (deficere,) etiam ex propria significatione verificaretur in non natis, hoc tamen nihil iuuaret intentionem aduersariorum: Vnde sciendum est, quòd tres substitutiones factæ sunt; Prima de filiis masculis; secunda de nepotibus & neptibus: tertia in eorum vel earum defectu de agnatis. Hoc stante dico, quod quamuis nepotibus vel neptibus non nascentib⁹, agnati possent admitti, per verbū (defectum) non tamē poterunt admitti filiis nō natis, quoniam in substitutione facta illis, non est positū verbum, (deficere,) sed verbū, decedere: prout apparet in illis verbis: Si dicti eius filii masculi vt supra instituti, & substituti, vnus vel plures, nascituri vel nascituri, decederet, vel decederent, in pupillari ætate, vel aliter, quandocumq; sine filiis tam masculis, quàm fœminis; tunc in eo casu, ex nunc prout ex tunc, eidem vel eisdē sic decedenti, vel decedentibus, testator substituit proximiores Attinentes, &c. Cùm igitur in substitutione facta filiis, non sit verbū, (deficere,) sed solùm sit in substitutione facta nepotibus & neptibus: meritò cōcludendū est, quod filiis non natis, nō possunt agnati ad-
72 mitti: quia, decedere, † non verificatur in eo, qui nō est natus: Et sic decisio Decii, in contrarium allegati, facit pro nobis, *in d. cons. 227. vol. 2.* Nec in isto casu curandū est de verbo, deficere: quoniam non agitur de substitutione facta nepotibus; sed agitur de substitutione facta filiis masculis, in qua non est verbum, deficere, sed solum verbum, decedere, quod nequaquam potest, vt dixi, verificari in illis, qui in rerum natura non fuerunt.

Et sic concludo, quod isti Agnati semper sunt exclusi, siue quia verbum, (deficere,) non est positū in substitutione, de qua nunc agitur; siue quia non potest extendi ad nunquam natos, concurrentibus maximè omnibus coniecturis alio loco à me consideratis, sine quibus non est dubium, quod iste Iuris articulus maiorem ambiguitatem contineret.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ matri Dominę meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CON-

CONSILIVM XXXI.

ARGVMENTA.

I. *Testium dicta quando probent.*
II. *Cautio de benè vtendo, an possit à testatore remitti.*
III. *Vsusfructus animalium legatus sub nomine gregis vel tot animalium.*
IV. *Actio de dolo quomodo contra Parentes intentanda.*
V. *Clericus vt probetur, quid requiratur.*
VI. *Tertii ius à parte oppositum, an & quando admittatur.*

SVMMARIA.

1 *Controuersiae inter matrem & filios, intra domum terminentur.*
2 *Ciconia inter aues piissima, parētes in senio pascit.*
3 *Paria sunt in iure, necare, & alimenta auferre.*
4 *Alimentorum defectu mortuus, perinde est ac si manibus fuisset necatus.*
5 *Fraudans proximum, homo sanguinis est.*
6 *Filii praestare coguntur alimenta parentibus.*
7 *Sententia incerta valet.*
8 *Vsusfructus bona ab vsufructuario non restituuntur, nisi finito vsufructu.*
9 *Testator an possit liberare vsufructuarium cautione de bene vtendo.*
10 *Diuersitas loci varietatem inter testes inducit.*
11 *Varietate testium aperitur via iudici ad inquirendum de falso.*
12 *Testes de quantitate deponentes per verbum, videtur, non probant. num. 14.*
13 *Testis non probat per verbum, iudicio suo.*
15 *Vnico testi non creditur.*
16 *Testi deponenti de facto proprio quando non credatur.*
17 *Paupertas diminuit fidem testis.*
18 *Testis credulitas probat contra producentem.*
19 *Partis appellatione, venit dimidia.*
20 *Vinum non probatur ex visu, sed gustu, vel odoratu.*
21 *Visus est nomen generale pro omni sensu.*
22 *Testis si vidit vinum extrahi è vaso, probat.*
23 *Testis nunquam probat, vbicunque oppositum eius quod ipse deposuit, potest stare cum veritate causa.*
24 *Testis qui verisimilia non deponit, non probat, & est suspectus de falso.*
25 *Argumentum a communiter accidentibus validum est, & onus probandi in aduersarium transfert.*
26 *Vindemia à mense Septembri incipit, & durat toto Octobri.*
27 *Fructus omnes pendentes pertinent ad fructuarium.*
28 *Valor rei quomodo probetur. & nu. 34.*
29 *Aestimatio rei legata refertur ad tempus legati.*
30 *Actore non probante Reus absoluitur.*
31 *Legatum absque mentione vsusfructus, continet proprietatem.*
32 *Vestium appellatione, quae contineantur, & num. 33.*
35 *Facta non praesumuntur, nisi probentur.*
36 *Dominium non quaeritur per alterum absque ratificatione.*
37 *Dominiū quādo ex possessione probetur. & nu. 41.*
38 *Mores eius accusari non possunt, cuius vita approbata est.*
39 *Testem quis recipere contra se debet, quem pro se induxit.*
40 *Dominium est verbum iuris, & consistit in intellectu, non in corporeo sensu.*
42 *Testis falsus in vno, censetur in omnibus falsus.*
43 *Testi non reddenti sufficientem causam scientiae, non creditur.*
44 *Proprietas non efficitur communis, contracta societate fructuum.*
45 *Probatio dubia contra probantem accipitur.*
46 *Societas in dubio iudicanda est potius in vsu rei, quam in ipsa re.*
47 *Testis de auditu admittitur saltem in antiquis.*
48 *Confessio extraiudicialis non probat.*
49 *Filius omnia acquirit patri.*
50 *Societas cum pupillo, & minore viginti quinque annis contrahi non potest.*
51 *Filiusfam. non habet familiam.*
52 *Vsusfructus finitur interitu rei.*
53 *Fructuarius in locum mortuorum animalium tenetur noua submittere. vid. num. 58.*
54 *Textus §. sed si gregis, Instit. de rerum diuis. quando procedat.*
55 *Vsufructu legato singulorum capitum, tot sunt vsusfructus, quot capita.*
56 *Grex consistit in decem. vid. num. 57.*
59 *Legatum gregis operatur vt fiat substitutio in locum demortuorum.*
60 *Praesumitur pro instrumento publico debitis solēnitatibus confecto.*
61 *Instrumento iurato contrauenient, non petita absolutione, incidit in periurium.*
62 *Exceptio periurii est exceptio litis finitae.*
63 *Periurii exceptio est peremptoria.*
64 *Restitutio in integrum nō datur regulariter filiis aduersus parentes: nec minori, nisi probet se laesum. nu. 75.*
65 *Contractus inter parentes & filium, sunt validiores, quam cum extraneo. scil. tribus concurrentibus. num. 66.*
67 *Priuilegium aetatis, cedit reuerentiae paternali.*
68 *Filio contra patrem ex contractu datur actio in factum.*
69 *Actio in factum contra patrem, requirit verba modesta.*
70 *Libellus contra parentes quomodo formandus. & nu. 71. 72. 73.*
74 *Filii debent procurare ne quis parentum famam offendat.*
76 *Instrumentum publicū testes quatuor infringunt. vel duo, num 82.*

77 *Filius*

77 Filius non præsumitur læsus & deceptus a parente: & cum eo potest contrahere absq; solennitate statuti. num. 78.
79 Præsumptionem pro se habens, quomodo redarguendus. & num. 80.
81 Testes tres idonei, aut duo excellentes, probant contra verisimilitudinem.
83 Beneficium non potest conferri ei, qui non est Clericus. & nu. 84.
85 Ordinatus ad sacros ordines nemo præsumitur, nisi probetur.
86 Clericus vt probetur, vltra testem requiritur tonsura. & nu. 87. 88.
89 Clericatus habitum testis quomodo probet.
90 Habitus dicitur quasi possessio Clericatus.
91 Emphyteosis nec fieri nec probari potest nisi per scripturam.
92 Res ecclesiasticæ sunt de genere prohibitorum, & præsumuntur esse de mensa ecclesiæ. nu. 93.
94 Ius tertii potest opponi, quando ipso iure perimit intentionem agentis. & nn. 96.
95 Emens rem ab ecclesia sine solennitate, an habeat res vendicationem.
97 Deficientibus legitimis solennitatibus, contractus ecclesiæ fit ipso iure nullus.

JNSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CONGRVENTIVS ERAT,
vt intra domum, controuersiæ inter
matrē & filios ortæ, terminatæ prorsos
fuissent; quemadmodū cum paterno
zelo admonuerunt Imperato-
1 res † Valerianus & Gallienus Augusti, *in l. 4. C. de
patr. potest.* Veruntamen quoniam id factum non
fuit, & lis aperto marte finienda est: Ego in patro-
cinium huius causæ accersitus, partem matris tue-
bor, quæ mihi iustior visa est: non obstante quòd
processus eius perperam & infideliter confectus
fit: quam rem forsitan Deus incomprehensibilis
permisit, vt filii in maximam spem erigerentur,
ad hoc, vt postea videntes rem contrariam votis
succedentem, discere incipiant, quod Deus opti-
mus & iustus, non fauet desideriis eorum, qui ma-
ternam pietatem offendunt. Et me hercule quid
magis impium excogitari posset, quàm summo stu-
dio elaborare, vt mater non solùm vsufructu à ma-
rito ei relicto, sed etiam vt dote sua cum omnibus
bonis priuetur? O rem crudelem, & inauditam
2 Ciconia inter aues piissima, † suos parentes senio
confectos pascit in mutuam retributionem, & nu-
trit. At nos ingratissimi homines parentibus no-
stris hostiliter insidiamur; Adeò vt iam poterit
humana natura non mediocriter erubescere, vel
quia se cognoscat ab auibus in pietatis officio su-
perari, vel quia videat illam erga parentes charita-
rem, cuius ipsa dicitur esse Magistra, ab hominum
cordibus omninò exulare. An excusabunt se filii
dicentes, quòd mater ipsa prior illos ad iudicium
vocauit? Sed quare vocauit? nisi vt communem
cum illis substantiam diuideret, & vnicuique sua
tribuerentur? An hoc iudicium tantam merebatur
impietatem, vt propter illud D. Octauius alter fili-
us quæreret propriam Genitricem iugulare, & in-
terficere? nam verè dicendum est, quòd eam quæ-
rit interficere, cùm quærat illi adimere omnia bo-
na, ex quibus viuit, quoniam in iure nostro nulla
3 est differentia inter necare, & † alimenta auferre,
*vt habetur in l. 4. ff. de lib. agnos. & in c. pasce, dist.
86.*
Et propterea dixit Abbas, quòd si filius mortu-
us fuerit ob defectum alimentorum negatorum à
patre, non aliter punietur pater, ac si filium pro-
4 priis manibus necasset, † *quam rem scriptam reli-
quit in c. 2. num. 5. vers. & scias quod in tantum, ex.
de conuers. infid.* Sic etiam beatus Augustinus ad-
5 notauit, quod qui proximum in substantia † sua
defraudat, homo sanguinis est: *vt habetur in c. Im-
molant 14. quæstione 5.* Illud enim clarissimè con-
stat, & omnibus notissimum est, quod sicut homi-
nem sanguinarium non facit sica, sed animi crude-
litas: ita ad reputandum quem homicidam, non
genus mortis, sed causa inspicienda est: nam quid
refert, an gladio quis, an fame moriatur?
Debuerat igitur hoc præsens iudicium tractari
coram Impiissimo Nerone, qui matrem suam ne-
cauit, & non coram Clarissimo Domino Prætore,
qui olim filius pius fuit, & nunc pater optimus esse
dicitur, & qui scientissimè nouit, quòd iura nostra
non solùm prohibent parentes bonis propriis à fi-
6 liis expoliari: sed etiam ipsos filios cogunt † præsta-
re alimenta ipsis parentibus, quando egeni sunt:
*vt apertè sancitum est in l. si quis a liberis ff. de liber.
agnoscend.*
Sed quorsum hæc? certè omittendæ sunt queri-
moniæ, quoniam nihil bonæ admonitiones pro-
sunt, & turpitudo causæ adeò iam publicata est, vt
amplius abscondi non possit: Ideò reliquum est,
vt ad stricta iura descendamus.
Dico igitur partes Magnifici Dni. Prætoris esse,
in pronunciando, separationem bonorum esse fa-
ciendam, & pro diuiso tot bona hæreditatis Dni.
Claudii esse assignanda Magnificæ Dominæ Dali-
dæ, quæ ascendant ad summam dotis ei debitam
de scutis aureis mille octingentis: *vt apparet in pro-
cessu, ex instrumento dotali fol. 11. & ex testam. Do-
mini Claudii fol. 18.* Item ad summam quatuor cen-
tum aureorum, quos ei debet Dominus Octauius,
in processu fol. 33. Item ad summam illorum credi-
torum, de quibus facta fides fuit à Domino Nico-
lao Villa noua notario, *fol. 91.* quæ summa est de
Scutis. N. Reseruando amplius eidem Magnificæ
Dominæ Dalidæ, iura consequendi alia credita, re-
spectu compendii exhibiti in processu, *fol. 95.* si
modo legitimè probabuntur in executione sen-
tentiæ: quia licèt aliquando in processu primæ cau-
sæ non sit quantitas rei debitæ probata; tamen in-
7 certa sententia † valet; modò in executione sen-
tentiæ verificetur, & legitimè probetur: *vt ait A-
retin. in §. si duorū materia in fine. Instit. de rerū diuis.*
Nec

Nec obstat, quod ad manus prædictæ Dominæ
Dalidæ peruenerit quantitas frumenti, & supellex
domus, & bestiæ nonnullæ, quæ omnia cùm fuis-
sent relicta à Testatore, pertineut ad proprietarios
& non ad Vsufructuarium. Quia respondeo in pri-
mis, dato absq; veri præiudicio, quòd quantitas il-
larum rerum fuisset probata, secundum desideria
filiorũ; hoc tamen nihil importaret, nec istud pos-
set impedire, quò minus ista Matrona sua credita
consequatur: quia scimus ꝙ prædicta omnia bona
8 veniunt in legato vsusfructus, & nõ debent † ab v-
sufructuaria restitui, nisi finito vsufructu. *l. si vini ff. de vsufru. earum rerũ, quæ vsu consum. & notat Bald. in cons. 457. vol. 5. & plenè Corneus in cons. 187. circa hanc consultationẽ, in lit. C. vers. sed licet dicti fructus, vol. 2.* vbi dicit, quòd quamuis fructus re-
collecti ante aditam hæreditatem, pertineant ad
hæredes, prout cætera bona hereditaria: nihilomi-
nus vsufructuaria habet in eis vsumfructum; ex
quo vsusfructus omnium bonorum relictus est; &
ad restitutionem eorum non tenetur, nisi vsufru-
ctu finito.

Nec obstat, quod cautio præstanda sit à fructua-
rio, de benè vtendo, & de restituenda re, finito vsu-
fructu; quæ non potest à testatore remitti, secundũ
opinionem nonnullorum doctorum: quia respon-
deo, ꝙ licet ista cautio à testatore remitti non pos-
sit directò, tamen potest remitti per indirectum,
præcipiendo Hæredibus, vt ipsi fideiubeant pro
9 fructuario, qui iussu fideiubendi nõ solùm † libe-
rat fructuariam, sed ita demum aggrauat hæredẽ,
vt si soluerit, repetere nõ possit; quia fideiussor ne-
cessarius nõ habet actionem mandati, *vt ait in terminis noster Florianus in l. tribus. in princ. & nu. 10. ff. de vsufru. earum rerũ, quæ vsu consum.* Sed in no-
stro casu, per testatorem sunt aggrauati hæredes ad
fideiubendum pro fructuaria, pro qua pariter ipse
testator fideiussit: Ergò nihil est à dicta fructuaria
requirendum. Sed quod maius est, accedat, ꝙ in-
tentio filiorum non est probata respectu quanti-
tatis Bladorum, & vini, & quantitatis bestiarum,
& quantitatis supellectilis: Et circa Blada nihil est
probatum, nisi de stariis ducentum frumenti, de
quibus ipsa Domina fatetur, in positionibus *fol. 98.*

Nec obstat, quod aliqui testes examinati, depõ-
nere videantur de stariis sexcentum: quia respon-
deo, quòd ipsis nulla fides adhibenda est, ex pluri-
bus rationibus: & primò, quia inuicem sunt con-
trarii; nam duo testes, id est, *Franciscus de Cittis, fol. 1. in secunda facciata (2 pagina) & Ioannes Campogaianus secundus testis, fol. 8. in secunda pagina.*
dicunt, quod frumentum vnà cum faba, vicia, hor-
deo, fasolis, & cæteris leguminibus, erat positum
in tribus granariis ipsius domus, id est; quòd illa
tria granaria erant plena supradictis rebus: At alii
duo testes, *id est Baptista Rubianus septimus testis fol. 52. in secunda pagina. & Camillus testis vigesimus septimus fol. 135.* dicunt, quod frumentum erat po-
situm in duobus granariis, & alia legumina erant
separatim posita in tertio granario, & non in ali-
is: Ex quo fit, quòd isti testes sunt in prædica-
mento. Vbi, sicut fuerunt testes Susannæ, quo-
rum alter deponebat de pino, alter de cupressu-
10 quæ † loci diuersitas singularitatem, aut varieta-
tem inter testes inducit: *vt ait Bartolus in l. eos qui sub nu. 5. versicul. sed tunc diceretur varius, ff. ad leg. Corn. de falsis, & Bald. in l. testium. numero vigesimo tertio, versic. & adde quod locus, C. de testibus.* Et quamuis ex varietate testium, non infe-
ratur necessariò ad apertam eorum falsitatem, re-
spectu pœnæ irrogandæ, tamen respectu proba-
tionis illis non creditur: & propter eorum varie-
11 tatem aperitur via iudici ad inquirendum † de
falso contra illos: vt plenè scribit, omissis aliis,
Grammat. *in decis. 60. in causa excellentis. in principio.*

Et propterea sicut non potest esse, vt prædicta
legumina essent posita in illis tribus granariis vnà
cum frumento; cum alii duo testes affirment, in
duobus granariis esse solum frumentum: ita eti-
am necessarium est, vt in hac repugnantia falsitas
admissa sit: & dum incerti sumus de veritate, neu-
tris credendum est: *vt diximus.*

Secundò alia ratione prædicti testes non pro-
bant, quia deponunt non affirmatiuè concluden-
do, sed per verbum, videtur, & per indicium ocu-
lorum; quo casu nulla fides illis adhiberi potest,
12 maximè quando † de quantitate alicuius rei depo-
nunt; quia illud est magis iudicare, quam testifica-
ri: & ita in terminis de quantitate scribit Alexan
in consilio 10. visis depositionibus, num. 8 versic. Item iste testis de quantitate, volumine secundo, quod consilium in editione Veneta legitur transportatum in volum 7. cons. 173. Et rursus de testimonio reddito
13 per verbum, iudicio † suo, & per verbum, videtur,
tradit idem Alexand. *in cons. 74. viso testamento Ioannis. num. 6. vers. item iste testis volu. 1.* Sed ma-
gis in specie adducitur notabilis doctrina Bartoli,
in tract. testium, in verbo, (Quantitas) num. 47. cum seq. vbi tractando huiusmodi materiam, dicit, quòd
quantitas, quæ consistit in pondere, numero, vel
mensura, non dicitur probata à testibus, nisi con-
stet eos mensurasse vel mensurari vidisse, & pro-
14 pterea subiungit *ibi num. 53.* quòd si † testis dixe-
rit, se vidisse tradi aceruum frumenti, quod erat
decem corbes: non probat: quia non dicit esse tra-
ditum ad mensuram, sed dicit aceruum traditum
tantæ quantitatis existere, quæ res visu determi-
natè non percipitur.

Sed in nostro casu, prædicti testes dicunt, quod
secundum iudicium suum, & secundũ visum ocu-
lorum, illæ massæ frumenti erant staria sexcentũ:
ergo non probant.

Nec obstat, quod vnus ex eis, *id est, Ioannes Campogaianus secundus testis*, dixerit, quòd ipse mensu-
rauit prædictum frumentũ: quia respondeo in pri-
mis, quòd hoc ei non est credendum, cum sit solus,
15 & nemini † soli creditur: *c. admonere 33. quæst. 2. & c. licet ex quadam. ext. de testib.* Quæ conclusio
16 ampliatur, vt sit vera, etiamsi de facto † proprio
deponat; secundum magis veram & magis cõmu-
nem opinionẽ: *vt ait Ruinus in cons. 65. quamuis eleganter, nu. 2. vol. 5. & sequitur Tiraq. in §. 1. glos. 14.*

num.50 versic. ego vero, de retract. lignag. & Benin-
tend, *in decis. 63. dubium erat.* vbi distinguendo
dicit, quod quando tractatur de præiudicio tertii,
aut aliqua qualitas inest, quæ diminuit integrita-
tem testis, tunc ei soli nunquam de facto proprio
creditur. Sed in nostro casu, non solùm tracta-
tur de præiudicio tertii, id est fructuariæ; sed eti-
am in teste inest qualitas paupertatis, cùm fateatur
17 se nihil in bonis habere, quæ † qualitas licet ipsum
non omninò à testificando repellat, tamen illius
fidem diminuit: *vt ait Alexander in cons. 176. vi-*
sis narratis, numero 4. versic. tertius testis, volum. 7.
& late Gabriel in conclus. 18. numero 9. versic. quar-
to limita, lib. 1. de testibus. Ergo per rationes præ-
dictas, nihil est illi testi credendum, quamuis de
facto proprio videatur deposuisse.

Præterea aduertat, quòd ille testis non deponit
de frumento & leguminib⁹ in hæreditate relictis,
sed deponit de frumento, quod erat in granariis
ante mortē ipsius Domini testatoris, nec affirmat,
quod illud peruenerit ad manus fructuariæ, sed di-
cit, ꝙ credit illud ad eius manus peruenisse: Imò,
quod fortius est, subiungit, ꝙ pars de illis granis
consumpta fuerat in nutrienda familia, *fol. 12.*
Quæ verba ostendunt, quod etiamsi illud frumen-
tum peruenisset ad manus huius matronæ, nihilo-
minus fuisset in minori quantitate, quam fuerat ab
eo mensuratum, dato absq; veri præiudicio, quod
de mensura liquidò constaret. Et quamuis loqua-
18 tur per verbū, (credit) tamen probat † contra pro-
ducentē: ex eo ꝙ producendo, dictum illius testis,
videtur illū approbare: *vt ait egregiè Roman. in con.*
104. Pater Reuerende in fine, & sequitur Maranta
de testium productione nu. 16. vers. Quod tamen limi-
ta. in pract. ciuil.

Conclusio igitur in istis bladis sincera, & realis
hæc est, quod eorū quantitas fuit de stariis ducentū
iuxta confessionem fructuariæ: cùm in reliquis ni-
hil amplius sit probatum, vt demonstraui. Quæ
staria ducentū non debent restitui, nisi finito vsu-
fructu, *vt supra dixi nu. 8.* & in restitutione prædi-
cta erit detrahenda illa pars, quæ consumpta fuit
in exequiis, quoniam talis impensa pertinet ad
hæredem, & ante omnia debet detrahi: *vt notissimi*
iuris est. Quod autem de prædicto frumento factæ
sint exequiæ, probat Francis. de Cittis *primus testis*
fol. 6. in 2. pag. vbi dicit: *Che'l piu che si consumasse*
di detta robba, fu il fermento che si dispensò in fare l'
elimosine. (id est, quod maxima pars dictarum rerū
consumptarum, fuerit frumentum dispensatum in
faciendis eleemosynis.) Item detrahenda erit alia
pars, quæ consumpta fuit in alenda familia, *de qua*
Ioannes Campogaianus deposuit, & de illa nos paulò
antè diximus.

Et licèt præfati testes non dixerint quantitatem
illarum partium, quæ fuerunt consumptæ: tamen
19 intelligendum † est de dimidia: iuxta doctrinam
Baldi *in l. si quis, ita scripserit, in fine. ff. de hered. in-*
stit. vbi dicit, quòd si per testes probatur, plures
fuisse institutos, dicunt tamen se de portionibus
non recordari, iudicandum est eos esse hæredes
æquis portionibus: *& facit idem Bald. in l. si non*
fuerint ff. pro socio. & Cran. in cons. 61. nu 4. Et hæc
dicta sufficiant circa Blada.

Circa verò vinum, breuiter concludā, cùm nul-
lus testis sit, qui de illo concludenter deponat, nam
duo testes solùm de vino faciunt mentionē, & ni-
hil in effectu probant. Nam primus, *id est Francis.*
de Cittis fol. 2. & fol. 6. dicit, quod vidit amphoras
pro maiori parte esse vino repletas: Quæ verba nō
probant vinum, quia non probatur concludenter
20 ex † visu, sed ex gustu, vel odoratu: *vt ait Bald. in l.*
testium nu. 13. in 2. quæst. C. de testib. Vbi dicit, ꝙ
21 quamuis visus † sit nomen generale pro omni sen-
su, hac ratione, quia in eo continetur discretio, quæ
inest cuilibet sensui; tamē hoc non procedit, quan-
do visus est omninò discretus ab alio sensu, & inui-
cem non se complectuntur: & dat exemplum in
gustu, & odoratu, qui omninò differunt à visu; ob
quam differentiam, nō potest ex sensu visus reddi
bona ratio gustus, & ideò non potest alter per al-
terum probari.

Præterea subtilius animaduertendū est, ꝙ iste te-
stis non dicit, ꝙ viderit vinum, ꝙ forsitan facilius
sustineri posset, concurrentibus aliquib. aliis ad-
miniculis. Sed dicit, ꝙ vidit vasa vinaria plena vino:
quæ res cōcludenter videri & sciri non potest, nisi
22 vidisset vinū extrahi è vase † vinario: *vt ait Bart. in*
tract. testium, in verbo, vinum, nu. 34. Nec bona est
ratio, quam ipse allegat dicendo, ꝙ scit vasa fuisse
plena vino, ex eo, quod multa vasa in cella vinaria
erant, & attento ꝙ multo tempore durabat vinum
illius vasis, quod ad bibendū decernebatur: Quia
respondeo, hanc coniecturā non esse sufficientem,
& nihil concludere: nam dato etiam, ꝙ multo tē-
pore durasset vinū, quod bibebatur, non per hoc
bona est consequentia, ꝙ alia vasa fuissent plena vi-
no, nisi illud vidisset: Poterant enim esse vacua, aut
quia non fuissent repleta, aut quia fuissent vi-
na exhausta, aut vendita, illo insciente: Ex quo in-
fertur, quod eius coniectura nihil valet; quoniam
23 vbicunque oppositum † eius, quod testis deponit,
potest stare cum veritate causæ, per quam testis
fundat dictum suum, nunquam testis probat: *vt*
ait Baldus de Perusio in tract. testium. in 3. parte. in
verbo, conuenticulam num. 2. versic. ex prædictis in-
fero. Et in summa, quod testimonium prædicti te-
stis non sit verum, sed penitus falsum, & à natura
temporis omninò reprobetur; apparet ex hoc,
quod ipse aut voluit intelligere vasa fuisse repleta
vino veteri, & tunc reiiciendus est, quoniam ipsius
testimonium non est verisimile, & testis qui non
24 verisimilia † deponit, non solùm non probat, sed
quod maius est, efficitur suspectus de falso: *vt ait*
Marsilius in cons. 31. bonorum omnium numero 26.
versic. & dixit Innocentius volum. 1. & Grammat.
in decis. 28. Magnificus Ioannes numer. 2. & rursus
Marsilius in cons. 49. Domine Deus num. 34. versic.
& fortius dixit idem Petrus, & in cons. 65. in nomine
matris, num. 22. versic. & dixit idem Petrus, & in
consilio 84. Summi numinis. num. 20. vol. 1. Quòd
autem testimonium illius testis non sit verisimile,
cognoscitur ex hoc, quod in tempore, quo mortu-
us est Dominus Claudius, aut noua vindemia

coepera

teperat iam fieri, aut de proximo incipienda
fuerat: *vt infra dicam.* Sed in tali tempore nouel-
læ vindemiæ, à communiter accidentibus vi-
demus, quod omnes vasa antiqua vinaria, quæ iam
sunt vacua, præparant, & reficiunt ad accipien-
dum futuræ vindemiæ vinum: & rati sunt illi,
quamuis sint nobiles, qui in tali tempore, duo aut
tria vasa plena vino veteri conseruare possint: Er-
gò falsissimum est illud, quòd deposuit iste testis,
qui temerè dixit, quòd dolia vinaria pro maiori
parte fuerant repleta vino: quoniam respectu vini
veteris anni præcedentis iam præteriti, hoc verisi-
mile non est; sumpto argumento à cõmuniter ac-
cidentibus, quod argum. adeò validum est, vt trans-
25 ferat onus † probandi contrarium in aduersarium:
*vt ait glossa in l. neque natales C. de probat. & Roman.
in sing. 397. quis debet probare.* Et si hæc vera sunt
generaliter, multò magis procedunt in nostro ca-
su, in quo minus verisimile est, vt vasa essent plena
vino veteri; cum dominus Claudius esset solitus nõ
solum habere satis grandẽ familiã, sed etiam esset
solitus continuè hospitari, plures & plures nobiles
viros: *vt ait Dominus Peregrinus Massetus vigesi-
mus secundus testis fol. 120. & idemmet Franciscus de
Cittis fol. 3.* In quibus hospitiis, sicut scimus, quod
multa consumuntur, & multa expediuntur: ita mi-
nus verisimile, & minus credendum est, quod in fi-
ne anni tot vasa essent plena vino. Aut voluit iste
testis intelligere, quod prædicta vasa fuerant pro
maiori parte plena vino nouo; & tunc dico, quòd
illius testimonium est falsum, & reprobatur à con-
ditione temporis: nam Dominus Claudius mor-
tuus est de mense Septembri: *vt ait secundus testis
fol. 9. in processu testium, & probatur in processu alte-
rum fol. 56.* Sed in mense Septembri incipit vinde-
mia, & durat in partibus nostris toto mense Octo-
26 bri, vt notissimum est: *& notat † etiam glossa in l.
fructus. ff. de sol. matrim.* Ergò cùm mortuus sit
Testator in principio vindemiæ, apparet ex neces-
saria consequentia, falsum esse, ꝙ vasa pro maiori
parte vino repleta fuissent: Et sic apparet manifestè
ꝙ dictũ illius testis nequaquam sustineri potest.

Vltimò dicitur, quod etiamsi absque veri præ-
iudicio illud dictum sustineri posset, tamen nihil
probat, cùm solus sit in dicto suo; quia nullus alius
testis reperit, qui dicat in tẽpore mortis vasa fuisse
plena vino: & soli testi nõ credit: *vt diximus nu. 15.*

Nec obstat Baptista Rubianus *septimus testis fol.
32. in 2. pag.* vbi dicit, ipsum quoq; vidisse vasa fuis-
se pro maiori parte repleta vino: quia ipse loquitur
post mortem Dom. Claudii: Et hoc est verisimile,
& credendum: quoniam cùm mortuus sit in prin-
cipio vindemiæ, transtulit vuã pendentem in fru-
27 ctuarium, ad quem omnes fructus † pẽdentes per-
tinent, *l. si pendentes. ff. de vsufr.* & sic domina fru-
ctuaria iure suo potuit vindemiare, & vasa replere,
& de vino ad libitum disponere.

Post vinum, nunc videndum est de supellectile
familiari: Et breuiter in ea concludendo, apertis-
simè dico, ꝙ valorem ipsius testes non probant:
quoniã omnes illi, qui sunt examinati, ingenuè fa-
tent, ꝙ ipsi non æstimauerunt ꝑdictam supellecti-
lem, sed solùm secundũ iudicium ipsorũ credunt,
ꝙ valeat duo millia scutorũ. Sed nos scimus, quod
28 valor rei nõ probatur à teste, nisi secundum † quod
solet res cõmuniter vendi: *vt ait glossa tertia in c.
cum causa, ext. de testib. & Marianus Socin. senior
in cons. 8. visis, & diligenter inspectis. nu. 2. vers. inqui-
sitio, vol. 1. & Orian. in c. 8. nu. 91. sub vers. quæro se-
cundo. de testib. ex c. quoniam contra, ex. de probat.
fol. 113.* Ergò cùm testes ad iudicium, & ad credu-
litatem propriam se referant, & non ad cõmunem
æstimationem, nihil probant.

Secundò, quòd fortius est dico, ꝙ etiamsi, absq;
veri præiudicio probarent: hæc tamen ꝓbatio ni-
hil noceret Magnif. Fructuariæ: quia æstimatio va-
loris non est referenda ad præsens tempus, sed est
referenda ad tempus mortis Domini Claudii, quo
tempore incepit vsusfructus cõpetere, & suum ef-
fectum consequi, vnde licet hodie ꝑdicta supellex
valuisset duo millia scutorũ, tamen nõ valebat tan-
ti eo tempore, quo fuit accepta vigore legati, ad ꝙ
29 tempus † æstimatio semper referri debet: *vt ait
Florianus in l. si vini ff. de vsufru. earũ rerũ, quæ vsu
consum.* Et hac de causa manifestè apparet, nõ esse
bonam rationẽ illam, quam deduxit Dom. Pere-
grinus Massetus *vigesimus secundus testis fol. 121.*
vbi dicit: *Che per suo giudicio valevano i mobili piu
tosto qualche cosa piu di duoi mila scudi, che meno,
havendo risguardo, ch' ogni poca quantità di mobile
vale assaissima quantità de denari al tempo d' hoggi.*
(id est, Quòd suo iudicio valebant mobilia poti-
us aliquid vltra duo millia scutorum, quàm minus:
habito respectu, ꝙ omnis exigua quantitas mobi-
lium valet satis magnam quantitatem nummorũ
tempore hodierno.) In hoc etenim est maximus
error, & non mediocriter deficit ratio testis: quia
æstimatio valoris non est referenda ad tempus præ-
teritum: *vt ego supra dixi num. 29.*

Cùm non sit igitur probatus valor supellectilis,
remanet conclusio indubitabilis, quòd actore nõ
30 probante reus † absoluitur, etiamsi nihil ipse præ-
stiterit, *vt habetur in l. qui accusare, & ibi Doct. C.
de eden.* Quibus tamen in fortioribus terminis ac-
cedat, quòd etiamsi quidpiam de prædicta supel-
lectile, non circa valorem, sed circa species, esset
probatum; adeò vt illarũ specierum ratio haben-
da esset in assignatione legitimæ, de qua tractatur;
Ego tamen dico, quod ex illa supellectile esset de-
trahendum legatum vestium, & ornamentorũ, ꝙ
à testatore prædictæ Dominæ Dalidæ relinquitur:
vt apparet in testam. fol 19. in processu alterũ Quod
legatũ continet non solũ vsumfructũ, sed etiam ꝓ-
prietatẽ: quia quando simpliciter absq; mentione
31 vsusfructus † aliquid legat, tunc plena ꝓprietas in
legato continet: *vt in terminis ait Marian. Socin.
sen. in cons. 10. quãuis quæstiones, sub nu. 12. vers. circa
tertiã quæst. vol. 1.* Nec in ꝑdicto legato poterat, sub
pœna priuationis hæreditatis, hęc Magnif. Domi-
na, nec de iure, nec de facto molestari, nec capsæ il-
lius poterant aperiri, nec in eis introspici: Et tamen
audio, totũ contrariũ factũ fuisse, quæ res suis loco
& tẽpore disputabit cõtra illos, qui molestiã exhi-
buerũt, & obedientes ꝑcepto testatoris nõ fuerũt.

Facto itaq; legato vestium & ornamentorum, animaduertendum est, quod de prædicta supellectili, tanquam legato prædicto cedeotia detrahenda sunt omnia guernimenta lectorũ instructorũ, tàm serica, vel bombycina, quàm lanea, & linea, ad vsum ipsius Magnif. Dominæ siue parata, siue destinata, vt ait Testator: quoniam appellatione ve-
32 stium noo solum continentur † omnia, qoæ patata sunt causa indoendi, præcingendi, amiciendi, insternendi, & inilciendi, sed etiam continentur omnia, quæ parata suot causa incubaodi, cũ omnibus suis accessoriis: *vt dicit textus apertus in l. vestis. ff.*
33 *de auro, & arg. leg.* Item omnia tapeta, omues † culcitras, & omnia ceruicalia, & omnia stragula, siue pellica, siue lanea, in dictis capsis existentia, detrahenda sunt ex p̃dicta supellectili, quoniam illa omnia ln legato vestium coutinentur: *vt habetur in l. eum, & tunica. & in l. argumento sunt ff. eo.* Quæ res si non absorbeant totam supellectilem, parùm deest: Et in hoc potissimum debet iustis oculis clarissimus Iudex animaduertere, ad hoc, vt vnicuiq; sua, in assignatione legitimæ, attribuantur. Et hæc sufficiant circa supellectilem prædictam.

Quarto loco nunc succedunt bestiæ booinæ, suinę, equinæ, & ouinæ, quæ ascendebant ad valorẽ quatuorcentũ aureorũ, *vt dicitur in capitulis fol. 59. in 2. pag. in processu actorũ.* Sed facilis est ad banc petitionẽ responsio, quoniam iste valor nequaq̃ est probatos: nam duo testes duntaxat de valore deponunt, & nihil probaot: & primus est Capitaneus Ioannes Fornius, *decimus sextus testis fol. 95.* vbl dicit: *Che tiene. & crede per fermo, che le Canalle, & il bestiame, c' hauea alle dette due possessioni, sole fosse di valore di scuti trecento, & piu, computata la parte c' hauea il mezzadro nelle caualle.* (id est, Quòd tenet & credit pro certo, quòd equę & bestię, quas habebat in dictis duabus possessionib9, solæ essent valoris scutorum trecentorum, & amplius, computata parte, quam habebat partiarius in equis.) Quæ verba non est dubium, q; non probant: tùm quia æstimatio valoris non efficitur per credulitatem vnius singularis personæ, sed per communem æstimationẽ: *vt supra diximus nu. 28.* tum etiã quia ego nescio videre quomodo prædicta æstimatio fieri possit, cum lncerta sit qualitas, & qoantitas p̃dictarum bestiarũ quia nec in capitulo, nec ln teste numerus bestiarũ, & earum qualitas exprimit̃: sed generaliter dicitur, q; ibi aderant bestiæ, quæ valebant, &c. Quæ res in iure procedere non potest, quia certa æstimatio super incertis rebus nõ cadit.
34 Et propterea dixit † Felin. ex mẽte Cardinalis Florentini, q; probatio valoris est res multũ difficilis, in qua non admittitur testls, qui deponit secundũ iudicium suum, sed secundum cõmunem aliorum æstimationẽ; vt hoc ait *in c. cum causa. à nu. 3. vsq; ad fin. ex. de testib.* vbi ponit, quomodo p̃bari possit valor rei mobilis & immobilis; ad quẽ te remitto.

Alius testis qui de prædicto valore deponit, est Lazarus de Vincentiis, *decimus nonus testis fol. 109.* vbi dicit: *le quali Bestia, a suo giudicio, poteuano valere in parte del patrone da scuti ducento in circa.* (id est, quæ bestiæ, suo iudicio, poterant valere p̃ parte patroni, scutis ducentis circiter.) Quæ verba nihil probant, tùm quia nõ deponit affirmatiuè, tùm etiam quia loquitur, secundũ iudiciom suum, quo casu tale testimonium non facit fidem: *secundum rationes allegatas.* Et eodẽ modo respondetor Sigismundo Borello, *testi decimo octauo fol. 103. in 2. pag.*

Secundò addocitur, q; non solùm non est p̃batus valor bestiarum, sed nec etiam est probatũ, q; vllas bestias Dom. Claudius in hęreditate tanq̃ suas reliquerit: Imò contrarium est probatũ, vt scilicet bestiæ existẽtes, si modò existebant, nõ fuerint suę, sed fuerint Agricolarũ prædictas possessiooes cultiuantium: vt ait Ioan. Campogalan. *secundus testis fol. 10. in 2. pag. in processu testium.* vbi dicit: *Che si ricorda, che Mag. Claudio dicea alli Mezzadri, che tenessero fornite le possessioni de bestiami, & che le comprassero, che gli daria li denari.* (id est, quòd recordabator, q; Dom. Claudius dicebat patriariis, vt tenerent possessiones instructas bestiis, & eas cõpararent, se illis daturum oummos.) Ex quib. verbis apparet, q; si Colooi vel agricolæ emebant bestias, erant ipsorũ & oooDom. Claudii: cum postea oollibi apparuerit, qood prædictis Agricolis pretiom dederit, aut restituerit: & ei, qui voluerit dicere, Dominum Claudium restituisse pretium dictis A-
35 gricolis, incumbit oons probandi, cum hoc non præsumatur, nisi probetur: quia in facto † consistit, & semper facta probari debent, *l. in bello, §. facta, ff. de captiu. & postlim. reuers.*

Sed accedat illud, qood fortius est, nam dato etiam, qood coloni emissent bestias nomine Domini Claudii, saltem pro dimidia parte, tamen nõ fuisset dominiom illarũ acqoisitum Domino Claudio, nisi prædictam emptionẽ ratificasset; quia per
36 liberas personas alteri dominium non † quæritur absque ratificatiooe; *vt ait Dec. in cons. 216. magister 10. num. 16. vers. quarto hoc idem confirmatur. colum. fin.* Sed io nostro casu non constat de tali ratificationę: Ergo bestiæ præsumuntur fuisse agricolarum, qui emebant illas. Et prædicta testis attestatio confirmatur ex testimonio Domini Peregrini Masseti *vigesimi secundi testis.* qui dixit, quod prædictarum possessionum coloni erant diuites, secundum statum agricolarum: *fol. 122.* in illis verbis, videlicet: *Vi stauano Mezzadri Rechi per Pari suoi.* (ld est, erant ibi partiarii diuites pro suis paribus.) Ex qoo infertur, quod si erant diuites, facilimè poterant emere, & tenere bestias multas, absq; eo, quòd Dominos Claudius pecuniam daret. Sed adde, quòd expreisè boc probat Bellinus *tertius testis fol. 15. in processu testium.* vbi dicit: *Che alla casa del Patrone u' erano da circa capi 30. di pecore, oltre quelle, che teneuano i Mezzadri.* (id est, quòd in domo patroni erant circiter triginta capita animalium, vltra ea, quæ habebant partiarii.) Ergo si coloni, vel agricolæ tenebant bestias, præsumendum est, q; fuerint ipsorum, quia dominium p̃batur p̃sumptiuè ex possessione, vel detẽtatione
37 quando † incidẽter de eo tractatur, *vt ait Alex. in cõs. 10. visõ p̃cessu. n. 4. vers. quinimò tũc ex tali, vol. 4.*

Et cum supradicti testes fuerint inducti à contraria parte, faciunt fidem contra lpsam, qoia mores eius accusari non possunt, cuius vita approbata
38 est: † *vt dicit notabilis textus in l. si vxor.*

§. fin.

§. fin. ff. ad leg. Iul. de adult. Et quod regulariter ego teneat recipere contra me testem, quem in-
39 duxi pro † me, probatur *in l. si quis testibus, & ibi doct. C. de testibus & Speculator in §. 1. numero 49. versicul. hoc autem certum est, & in §. sæpe testes, numero 6. vers. & nota, de teste, & latissime Gram. in decis. 34. non præsenti, num. 11. vers. nec poterat testes, & Cranet. in cons. 2. Andreas nu. 10. vers. ex alio dico, & in cons. 100. Titius, in fine, volum. 1.*

Et tantò magis supradicta procedunt, quoniam si dicta singulorum testium inspicere voluerimus, liquidò apparebit, eos non probare, quòd prædictæ bestiæ fuerint nec in toto, nec in parte, Domini Claudii testatoris.

Nihil igitur probat Franciscus de Cittis primus testis *fol. 3. in 2. pag. vbi dicit: Che fin alla morte di Mons. Claudio ha veduto la Saliceta di Sign. Giuliano fornita beniss. di bestie bouine, pecore, porci, & al loco di Sign. Leonardo ha visto cappi sette di Vacche.* (quòd vsque ad mortem Domini Claudii vidit Salicetum S. Iuliani optimè instructum animalibus, bobus, ouibus, porcis: & in loco S. Leonardi vidit septem capita vaccarum.) Licet enim ex istis verbis inferatur, quod bestiæ in vita, & in morte Domini Claudii, extiterint in dictis locis; non tamen infertur, quod dominium illarum fuerit eiusdem: Imò si dixisset simpliciter, illarum bestiarum Dominum fuisse præfatum Claudium, non probaret, nisi redderet nominatim causam sufficientem: quia dominium est verbum iuris; & virtus & eius cognitio consistit in intellectu, & non potest per-
40 cipi sensu † corporeo; & ob id necessarium est, vt testis reddat talem causam, per quam inferatur ad verba iuris per eum probata, veluti quia adiungit, quod talem rem emit, vel fecit tale vestimentum, aut quid simile: *vt ait eleganter Felyn. in c. cum causam. in secunda fallentia primæ conclusionis, col. 2. ex. de testib. & Dec. in cons. 221. non patitur. num. 5. sub vers. Primo enim clarum est, & Cranetta in cons. 157. nobilis Bertrandus nu. 6. vers. & si dicas, volu. 1.*

Nec possumus dicere, quòd quamuis directò dominus Claudius non sit probatus dominus bestiarum, tamen est probatus per indirectũ; ex eo, quia probatum est, eum tempore mortis possedisse supradictas possessiones, ex qua possessione domini-
41 um præsumitur, donec † contrarium probatur: *vt ait Bald. in cons. 352. materia feudorũ, in fine, vol. 1. & Cranetta in cons. 61. Dn. Antonius nu. 6. vers. respondeo, quod si dominium col. 3. vol. 1.* Quia respondeo, non posse dici, q̃ ipse possederit dictas bestias, quamuis possessiones dicat possedisse: Quoniam non est bona cõsequentia, ego possideo possessionẽ, ergo possideo omnia bona, quæ sunt in possessione: quia bubulci, currus, plaustres, boues, aratra, bipennes, & cætera colonorũ supelex, est in possessione mea; & tamen illas res ego nõ possideo, sed possident à colonis meis: & ideò licet videatur ꝓbari, nõnullas bestias fuisse in prędictis possessionib⁹, tamen nõ per hoc infertur, q̃ illæ fuerint Dni. Claudii: cùm nihil sit probatum, neq; circa dominium, neq; circa possessionem: Sed dicendũ est, q̃ illæ fuerant Agricolarum, cùm ꝓbatum sit, quod illas bestias ipsi tenebant: quia pro possessione præsumitur: *vt diximus nu. 37.* Et hoc modo respondetur omnibus aliis testibus, qui deponunt, in dictis possessionibus à se visas fuisse nonnullas bestias in tempore mortis Dni. Claudii: & quod illo tempore prædictæ possessiones erant fornitæ, vel instructæ bestiis: quoniam dato, quod hoc sit verum, nihil tamen refert, cùm tale testimonium non probet dominium, neq; possessionem ipsius Domini Claudii: *secundum ea, quæ dicta sunt.* Et per hanc rationem nihil probat Bellinus tertius testis *fol. 14. in processu testium.* vbi neq; de dominio, neque de possessione Dni. Claudii circa bestias, deponit, sed solum dicit, quòd in dictis possessionibus bestias existentes vidit in tempore mortis Dni. Claudii; quæ res non sufficit. Et idem similiter replicatur aduersus Capitaneum Ioannem Furnium *fol. 94.* & Sigismundum Borellum decimum octauum testẽ *fol. 102.* & ad Lazarum de Vincentiis decimum nonum testem *fol. 108. secunda pagina.*

Nec supradictæ conclusioni aduersantur nonnulli testes, qui dicunt, bestias fuisse cum Domino Claudio cõmunes, inter quos vnus est Bapt. Rubianus septimus testis *fol. 54.* vbi dicit: *& sa che le bestie, ch' erano alla possessione della Saliceta, erano communi tra li mezzadri & patroni, & quielle di S. Leonardo vdiua dire, che li patroni l' haueuano sopra di se.* (& scit, quod animalia, quæ erant in possessione Saliceti, erant communia inter partiarios & patronos: & quæ in loco S. Leonardi, audiuit dici, quòd ea patroni habebant sibi.) Qui testis nihil probat, primò, quoniam ipse falsus est, & ab aliis conuincitur: dicit enim *fol. 53. in 2. pag. Che alla Saliceta non erano mai manco di quattro, o cinq. capi di vacche.* (quòd in Saliceta non erant plura, quàm quatuor vel quinque capita vaccarum.) & tamen Francus Muzanus *fol. 70.* & Baptista Gazotus *fol. 80.* dicunt de tribus duntaxat: ex quorum testimonio sequitur, quòd in quatuor, vel quinque vaccis, falsum dixit Rubianus: & falsus in vno, cense-
42 tur in † omnibus esse falsus: *vt ait Alex. in cons. 45. visis nu. 6. vers. modo si dictum, vol. 2.* Secundò, dato, quod non esset falsus, tamen dico, quod nõ probat hanc cõmunionem: quod vt facilius cognoscatur, sciendum est, quod ipse de bestiis duarum possessionum deponit, id est de bestiis Salicetæ, & de bestiis S. Leonardi. Circa Salicetam dico, ipsum nihil probare, quia solũmodò dicit se scire, q̃ bestiæ in possessione Salicetæ, erant cõmunes; & postea interrogatus de causa scientiæ, in interrogatoriis partis aduersæ, nullam causam assignat, quare sciat illas bestias fuisse cõmunes: ergo illi non est fides adhibenda, quia testi non reddenti sufficientẽ cau-
43 sam scientiæ † non est credendũ: *vt ait Felin. in c. cum causam nu. 3. vers. fallit primo ista conclusio. ex. de testib.* Et hoc eodẽ modo, respectu Salicetæ, respondetur etiam ad Baptistã Gazotũ, duodecimum testem *fol. 80.* vbi circa cõmunionẽ, nihil aliud simpliciter dicit, quòd bestiæ erant communes: quæ res non sufficit, cum causam scientiæ non reddant. Nec obstat, quòd idem Rubianus *fol. 54.* dicat, se vidisse colonos portare Dominis fructus bestiarũ,

id est, lac, butyrum, caseum, lanam, & similia: Quia respondeo, quod ex solutione, vel ex perceptione fructuum bestiarum, non probat quod ipsæ bestiæ sint cõmunes, cum isti actus soleant etiam exerceri, quando bestiæ sunt propriæ vnius tantum, & alteri dantur in societatẽ ad participandũ fructus: nam licet respectu societatis supradictę, fructus cõ-
45 municentur, non tamen proprietas † efficitur cõmunis. Et ita dicit egregiè Bald. *in l. cum duobus §. si in coeunda, in princ. vers. nota quod si dedi ff. pro socio, & in l. si pascenda. in princ. C. de pact. & in l. 1. num. 16. vers. & hoc est argumentum C. pro socio.*

Vnde dicitur in proposito nostro, quòd quamuis soliti fuissent Agricolę deferre ad Dominos lac, butyrum, & alios similes fructus bestiarum, non tamen per hoc infertur, quòd bestiarum proprietas esset communis, quia coloni supradictos fructus deferre poterant aut ratione pasculorum possessionis, aut ratione affictus stabulorũ, aut ratione cuiuslibet alterius societatis circa fructus.

Et præterea cum ista probatio sit dubia, id est, an solutio fructuum bestiarum inducat societatẽ in proprietate, an solum in fructibus, nos debemus in dubio dicere quod societas erat circa fructus duntaxat, & non circa proprietatem, non solum
45 quia dubia probatio † contra probantem accipitur *c. in præsentia, & ibi Doctores extra de prob.* Sed multò magis etiam quia in dubio iudicandum est,
46 vt in societate sit positus † vsus rei potius, quàm ipsa res, *& ita notabiliter ait Bald. in d. l. 1. nu. 15. versic. præterea est, C. pro socio.* Quæ res maximè præcedere debet in nostro casu, in quo Agricolæ erant diuites, vt dixit Dominus Peregrinus Masetus. & ipsas bestias possidebant, quorum possessione Domini præsumuntur, cum de dominio incidenter tractetur, *vt supra diximus.* Et sic vbicunque te vertas videbis istos Actores intentionem suam non probasse, quam ex mendaciore tot rusticorum probare nitebantur, & hęc dicta sint circa possessionem Salicetæ.

Circa verò locum Sancti Leonardi dicendum est, pariter testimonium prædicti Rubiani nihil valere, quia dicit, quod bestiæ sancti Leonardi erant ipsorum Dominorum, prout hoc dici audiebat, *fol. 54.* Sed habemus quod testis de auditu
47 non admittitur ad probandum, nisi † in antiquis, *vt ait Gabriel in concl. 3. de testib.* Ergo de illo testimonio nihil est curandum.

Nec obstat, quod Franciscus Muzanus vndecimus testis dicat, quod bestiæ sancti Leonardi erãt Dominorum, quia respondeo, quod ipse loquitur de auditu, *fol. 70 in secunda pagina.* Et quamuis ipse dicat, quod illud audiebat dici ab Agricola, qui forsitan hoc confitendo sibi pręiudicare potuisset, tamen aduertendum est, quod hæc est confessio
48 extraiudicialis, quæ non probat † nisi à duobus testibus sit probata, *iuxta glossam in l. fin. C. fam. erciscund.* & nisi concurrat causa, & alia necessaria, *de quibus tradit Felyn. in c. si cautio num. 1. & num. 22. extra de fide instrum.* Vnde sicut talis confessio extraiudicialis non nocuisset Principali, nisi cum duobus testibus, ex parte præsente facta fuisset, ita nec etiam debet nocere Magnif. Dominę Fructuariæ, cum sit relata ab vno teste, qui nec cõtra Principalem solus sufficeisset, cum nemini soli credatur: vt sæpius dictum est.

Secundò nõ obstat Francisc. Baraldus sextus testis, *fol. 43. in 2. pag.* vbi dicit: *Che teneua a mezzo due vacche da latte, vna Asina, & le galline* (quòd tenebant pro medietate duas vaccas lactiferas, vnã asinam & gallinas.) Quia respondeo hoc nihil adiuuare intentionem Aduersarii, cum sit, quod illa societas bestiarum fuit initia inter ipsum Agricolam, & Magnificã Dominã fructuariam post mortẽ Domini Claudii, & iste fuit factus colonus cum illis pactis à Magn. Domina Dalida, & non à Domino Claudio, qui iam diu defunctus erat, & ideò nõ benè infertur.

Tertiò non obstat Bartholomæus Fedocius quartus testis *fol. 25.* vbi dicit: *le quali tutte bestie erano commune fra esso Mezzadro, & il Patrone.* (quòd omnia illa animalia erant communia, inter Patronum & Partiarium.) Quia respondeo, quod iste testis & multis modis reperitur falsum dicere, & in primis dum dicit omnes bestias fuisse cõmunes inter ipsum testem, & Dominum, falsitatem dicit, quoniam manifestè apparet ex ipsius testimonio, quod in illo tempore ipse testis erat impubes, & Patrem habebat, ex quo sequitur quod cõmunio, vel societas bestiarũ non erat inter ipsum, cum filiusfamilias nihil habeat in bonis, & quic-
49 quid † acquirit regulariter Patri acquirat, *§. in Instit. per quas person. cuiq. adquir.* Imò quod fortius est dato etiam quod patrem non habuisset, & sui iuris fuisset, nihilominus adhuc falsum diceret, quia nulla societas esse, aut contrahi poterat cum eo, qui in tempore mortis Domini Claudii erat pupillus, aut saltem de modico pupillarem ætatẽ
50 euaserat, quia neque cum † pupillo, neque cum minore viginti quinque annis societas contrahi potest sine authoritate tutoris, & curatoris. Vt de pupillo tradit *in l. vt in conductionibus ff. pro socio. & notat Bartol. in l. si patruus num. 10. versic. si verò vterque negotiatur C. commun. vtriusque iud.* Et de minore viginti quinq; annis habetur ex forma statuti Mutinæ *in lib. 2. Rub. 112.* vbi nullus minor viginti quinque annis se potest obligare sine iudicis authoritate, & consensu consanguineorum, quæ solennitates cum sint facti non præsumuntur, nisi probentur, *l. in bello §. facta ff. de captiu.* Quod autem prædictus testis esset impubes in vita Domini Claudii apparet ex hoc, quod Dominus Claudius mortuus est de anno 1563. *vt ait secundus testis fol. 9.* & iste testis de anno 1578. in quo tempore testificatur dicit se esse ætatis annorum triginta, vt apparet in fine testificatus, & quod in dicta possessione per annos tres stetit in vita Domini Claudii, *folio vigesimo quinto, in secunda pagina.* Vnde computando tempora cognoscitur, quòd viuente Domino Claudio iste testis erat duodecim, & tredecim annorum, & in tempore mortis eiusdem quatuordecim, aut ad plus quindecim annos habebat, & sic per consequens manifestè innotescit, quod nec in vita Domini Clau-

Claudii, nec post eius mortem societas cum isto
Rustico contrahi poterat, & quod falsum est illud,
quod ipse dicit, quod bestiæ omnes erant commu-
nes inter ipsum & Patronum. Secundo rursus alia
falsitas ex mendacissimo ore istius Rustici colligi-
tur. fol. 25. vbi dicit. *(bo hauenano esto testimonio, & la sua famiglia Canalle dieci, &c.* quod habebant ta-
le testimonium, & ipsius familia decem equas.)
Quæ verba sunt falsissima dum dicit quod ipse
& eius familia habebant equas, quoniam ex eo,
51 quod erat filius familias non habebat † familiam
sed ipse sub familia comprehendebatur? vt de hoc
te textus est, in terminis, *in l. pronunciatio. §. fa-
miliæ appellatio refertur. ff. de verb. sign.* vbi traditur,
quod filii nunquam habent, vel constituunt, pro-
priam familiam, nisi quando mortuus est Pater.
At viuente Patre omnes sub vna familia conti-
nentur cuius caput, & Dominus est Pater. Et ideo
cum supradictus testis in pluribus falsus reperiatur
sibi in nulla re credendum est, *vt iam dixi-
mus.*

Quartò non obstat Geminianus de Palemeriis
vigesimusquartus testis fol. 129. vbi dicit. *Che le be-
stie erano communi fra li patroni, & li mezzadri.*
quod huiusmodi animalia erant communia inter
patronos & partiarios.) Quoniam ipse testis ex
pluribus non probat. Primò quoniam solus est,
& nemo ex solius testimonio condemnatur, *c.
admonere. 33. quæst. 2.* Secundo quoniam iste depo-
nit de societate, quæ erat inter suum Patrem, &
Dominos, & nihil aliud dicit, nisi quod bestiæ
erant communes, & quare sciat hoc interrogatus
nullam rationem reddit, & ob id non probat, *vt
supra numero. 43.* Nec obstat quod deponat fru-
ctus bestiarum fuisse, datos pro rata prioris, quo-
niam hoc non sufficit ad probandam societa-
tem rei, *vt supra declaraui, num. 44.*

Vltimus testis, qui de prædicta communione
bestiarum deponere videatur, est Ventura Man-
tuanus vigesimus tertius testis *fol. 125.* vbi dicit.
*le quali tutte bestie, ch'erano communi fra li patroni,
& essi Mezzadri.* (quòd omnia animalia erant
communia inter dominos & illos partiarios.) &
omissis pluribus ob angustiam temporis, quæ pos-
set adduci, ego dico, quod nec ista depositio quic-
quam releuat, tùm quia non expresse deponit de
numero dictarum bestiarum tum etiam quia dato
quod expresse deponeret, & in omnibus esset te-
stis integer tamen res adducitur ad modicum præ-
iudicium, nam tertia pars solum de dictis bestiis
ad dominum Claudium pertinuisset, cum secun-
da pertineat ad Dominum Thomam, & altera ad
agricolas, & ideò in re tam minima existimaui su-
peruacuum esse elaborare.

Ex supradictis igitur circa materiam bestiarum
duæ conclusiones colliguntur. Prima est, quod il-
larum valor nequaquam probatus est secundum
thema capitulorum, vt supra demonstraui, *num.
34.* Secunda conclusio est, quod non solum non
est probatus valor bestiarum, sed nec etiam pro-
batum est, quod vllas bestias communes cũ Agri-
colis Dominus Claudius habuerit, *vt dixi num. 35.*

Vltimò circa eandem materiam nunc quod for-
tius est, addo, quod etiamsi probatũ fuisset Domi-
num Claudium habuisse bestias cũ Agricolis, cõ-
munes, tamen hoc nihil Magnif. Dom. Fructuariæ
noceret, nisi in assignãda legitima filiis, quæ maior
& minor esset secundũ magnitudinẽ, & exiguitatẽ
patrimonii in tẽpore mortis relicti, at respectu re-
stitutionis rerũ, quando vsusfruct⁹ vel per transitũ
ad secunda vota vel p mortẽ, vel alio quouis modo
finitus esset, ego dico ꝙ nec prædictas bestias, nec
earũ valorẽ ista matrona, vel eius hæres esset obli-
gatus restituere, nisi extarẽt, & viuæ essent illæmet
bestiæ, quæ extabant, & viuæ erant in tẽpore mor-
tis testatoris, at illis deficientibus, & nõ extantib⁹
tũc ad nihilum, vel fructuaria, vel eius hæres tene-
52 retur, & moueor hac ratione, quoniam † ex interi-
tu, & ruina rei finitur vsusfructus; & damnũ ex na-
turali vitio pueniens ptinet ad pprietariũ, & nõ ad
fructuariũ, *vt habetur in §. fin. Instit. de vsufr.*

Nec obstat quod aliqui incõsideratè dicant, ꝙ
quando relinquitur vsusfructus pecorũ, & iumen-
torũ, sit obligatus fructuarius in locũ demortuorũ
53 animaliũ noua capita † submittere *iuxta textum in
§. sed si gregis Instit. de rerũ diuis.* Quia respondeo, ꝙ
ille textus pcedit, & intelligi debet quotiescunq;
54 relictus esset vsusfructus † gregis, at secus est quã-
do non gregis, sed singulorũ animaliũ vsusfructus
est legat⁹, quoniã tũc morientibus animalibus ad
substitutionẽ aliorũ nõ tenetur fructuarius, *& ita
dicit in terminis textus egregius in l. quod ergo ff. de
vsufr.* Et ratio differentiæ huius rei est illa, quã po-
nit Fulgosius *in l. vetus. ff. eo.* vbi dicit, ꝙ quãdo lega-
55 tus est vsusfructus singulorũ capitũ † tot sunt vsus-
fructus, ꝙ capita, & ideò morte vnius finitur vsus-
fructus & merito non debet fructuarius submitte-
re, sed quãdo legatur vsusfructus gregis, nõ dicũtur
singulæ res legatæ, licet habeant partes integrales
& ideò si vna pars perit, fructuarius eam debet re-
ficere. Sed in nostro casu non solum non est lega-
tus vsusfructus gregis, vt apparet in formula lega-
ti, in quo de grege nulla habetur mentio, sed nec
etiam Dominus Claudius tot bestias in singulis
possessionibus pro parte sua habebat, quæ gregem
facerent; Ergo cum legatum sit factum de singu-
lis capitibus mors eorum redundat in damnum
proprietarii, & non fructuariæ. Quod autem Do-
minus Claudius non habuisset in singulis posses-
sionibus tot bestias, quæ facerent gregem, pro-
batur, nam dato etiam absque veri præiudicio,
quod Agricolæ legitimè probarent, tamen videbis
eos in singulis possessionibus vel de duabus, aut
tribus, aut ad plus de quatuor vaccis deponere:
Item de quatuor porcis, & de decem equabus,
quorum omnium cum media pars ad colonos
pertineat, merito infertur, quod altera dimidia
non potest ascendere ad numerum, qui gregem
56 constituat, qui consistit in decem † vaccis, in de-
cem porcis, in decem equis, sicut in decem oui-
bus, secundum magis veram opinionem de qua
tradit Salicetus *in l. 1. numero 3 versicul. sed
dubitatur. C. de abigeis.* vbi dicit, quòd in bobus,
equis, porcis, & similibus ita decẽ requiruntur ad

faciendum gregem, ficut in ouibus,& reprobat
glossam *in l.oues.ff.eo.*vbi dicit; quod quinque, vel
quatuor porci gregem faciunt, & subiungit idem
esse de equitio, vel armento.Sed dato etiã, quod
esset vera opinio supradictę glossæ dicentis quinq;
57 vel † quatuor vaccas sine porcos facere gregem,
quam sententiã sequitur alia glossa *in c.1.10.quæst.*
1.& Bart.in d.l.oues, & in l.prætor.la.2. & ibi addit.
*ff.vi bon.rapt.*Attamen hoc nihil referret,quia ne-
que dimidia pars vaccarum, porcorum & simili-
um in singulis possessionibus existentium; posset
ascendere ad numerum glossę qui gregem faceret.
Nec obstat quod aliqui testes dicant in quadam
possessione Gorzani adfuisse decem equas quarũ
dimidia pars secundum glossam prædictam con-
stituit gregem: Itẽ adfuisse quadraginta, vel quin-
quaginta oues, quarum dimidia similiter gregem
facit, & ob id in locum demortuarum debent aliæ
submitti *d.§.sed si gregis Instit.de rerum diuis.*Quia
subtiliter respondeo,& dico obligationem substi-
tuendi noua capita in locum animalium demortu-
58 orum non constare ex numero † animalium lega-
torum, sed constare ex mente testatoris, an scilicet
voluerit vsumfructum constituere in grege, an ve-
rò in singulis capitibus *iuxta textum in d.l.quid er-*
*go.ff.de vsufr.*Et quoniam in tali casu mens testato-
ris cognoscitur & declaratur ex verbis. Ob id Al-
bericus *in d.l.quid ergo.* elegantissime dixit in hac
59 materia inspicienda esse verba legati: † quoniam si
legatum fiat sub nomine gregis tunc testatoris cla-
ram mentem habemus,qui voluit legare vsumfru-
ctum gregis, & ideò mortua animalia substitui
debent: At si legatur vsusfructus non sub no-
mine animalium,veluti decem ouium, tunc licèt
numerus decennarius constituat gregem, tamen
non censetur legatus grex, sed singula capita, qui-
bus morientibus alia substitui non debent per ra-
tiones adductas. Sic in nostro casu præsupposito,
quod tot bestiæ adfuissent in singulis possessioni-
bus,quæ gregem facere potuissent: tamen quia le-
gatum non fuit factum sub nomine gregis, ob id
vna moriente non debuit altera submitti,sed defi-
ciente substantia in singulis capitibus vsusfructus
quoque defecit; & hæc multũ notabilia sunt, quia
quotidie possunt euenire, & paucis cognita sunt.
Et quamuis ab Alberici opinione videatur Paulus
de Castro dissẽtire *in d.l.quid ergo,in lect.nouis.* At-
tamẽ prædicta Alberici opinio videtur magis ami-
ca,& magis conformis textui expresso *in d.l.quid*
ergo.& eandem videtur sequi Fulgosius *in d.l.vetus*
*in fine.*vbi dicit, quod legato vsufructu singulorum
capitum censentur esse tot vsusfructus,quot capita
fuere,& Fulgosium sequitur Aretinus *in §.in poen-*
ult.Instit.de rerum diuis. Et hæc omnia sufficiant
circa frumentum, vinum, supellectilem, & besti-
as,quæ non possunt amplificare legitimam, cum
de illis non constet: & dato,quòd legitimè consta-
ret,tamen non possunt impedire,quominus dotes
suas, & alia credita consequatur hæc nobilis ma-
trona,cum illis rebus debeat vti frui,donec vixerit,
& vitam vidualem seruauerit,iuxta formam testa-
menti *secundum ea quæ supradixi num. 8.*

Nunc dicendum est de credito quatuor centum
aureorum, quod habet magnifica domina Dalida
cum Domino Octauio eius filio. secundum vigo-
rem publici instrumenti producti in processu acto-
rum *fol. 83.* Aduersus quod ipse Dominus Octa-
uianus petit restitutionem in integrum,tanquam
minor & læsus ex sui facilitate,& dolo saltem præ-
sumpto dictæ Magnificæ Dominæ Dalidæ, *vt ap-*
*paret fol.42.in 2.pag.in Processu actorum.*Et in hoc
articulo ego breuiter concludo ipsum Dominum
Octauianum esse condemnandum ad solutionem
dictorum quatuor centum scutorum: cum de cre-
dito illorum constet ex propria ipsius confessione:
iuxta instrumentum publicum debitis solemnita-
tibus & authoritate,& decreto Iudicis roboratum,
60 pro quo † præsumitur regulariter,vt abunde tradit
omissis alus Gabriel *in concl.5.lib.2.de sentent.*
Nec obstat restitutio in integrũ petita, quoniã
ex tribus causis ille non debet audiri. Primò quia
ipse periurus est,cum veniat aduersus instrumen-
tum iuratum, nulla petita absolutione iuramenti
61 ob quam rem in periurium † incidit,& abagendo
repellitur, *vt ait Specul. in §.1.num.16.versic.item*
*quod est periurus.de acto.*Quę Opinio maximè ob-
tinet, & indubitate procedit, quando quis venit
contra contractum iuratum prout venit Dominus
Octauianus: quoniam tũc ratione periurii sucursi
omninò à limine iudicii repellitur *vt ait Iason.in l.*
si quis maior.num.25.versicul.duodecimo noto,C.de
trans.& Federic.de Senis in cons.300 factum tale est,
debitor.num.2.versicu.Item dico,quòd debitor.col.2.
Repellendus est igitur à iudicio Dominus Octa-
uianus, ob periurium, propter quod actionem
amittit,quia exceptio periurii non solum est ex-
62 ceptio † litis finitæ quæ litis ingressum impedit.
vt ait Ant.de Butrio in c.dilecti filio, colum.3.versi.
quaro an exceptio,extra de except.& sequitur Ias.in
d.l.si quis maior nu.25.vbi dicit,quod hoc multi igno-
rant. Verùm etiam est exceptio peremptoria, quæ
63 in totum † perimit ius agentis, *vt ait Maranta in*
6.part.iii.de except.num.11.versic.exceptiones verò,
fol.mihi 124.de ordine iud.
Secundo prҽter periurium ego dico quòd resti-
tutio petita non debet concedi, quia regulariter
64 restitutio † in Integrum non datur filiis aduersus
parentes,de contractu celebrato cum ipsis: & hoc
fit non solum propter paternam reuerentiam,sed
etiam quia lex fingit filios non esse læsos, vt textus
in terminis est *in l.2.C.qui & aduers.quos in inte-*
*grum restit.non poss.*Et propterea Baldus *ibi num. 2.*
elegantissimè adnotauit,quod contractus, qui fiũt
65 inter patrẽ,† & matrẽ,& filiũ sunt validiores & ef-
ficaciores,q̃ si fierent cum extraneo: quoniam nõ
possunt expugnari ratione minoris ætatis per re-
stitutionem in integrum; propter quam rationem
subiungit,non expedire,vt in istis contractibus iu-
ramenta apponantur.
Quæ iuris conclusio præcipuè vera est, & absq;
66 vlla dubitatione † procedit tribus concurrentibus
id est,quando restitutio petitur ex capite minoris
ætatis,& petitur contra parentes, & contra facta
ipsorum; prout de primo, id est de minore ætate
notat

notat simpliciter Paulus de Castro *in summario d.*
l.2.C.qui & aduers.quos. vbi dicit, quod filii, & li-
berti, contra parentes, & patronos, non habent
restitutionem in integrum ratione minoris ætatis
quia priuilegium ętatis, quod est de iure † speciali,
67 cedit reuerentiæ paternali, & patronali, quę est de
iure gentium, & communi. *l. 1. ff. de obseq.* Et de
tribus promiscuè notat Bald. *in d.l.2.colum. 2. ver-*
sicul.aut de ea qua datur. C. qui & aduers. quos. vbi
dicit, quod restitutio filius denegatur, quando
ea petitur ex minore ætate, & contra Pa-
trem, & contra factum Patris: & idem notat ibi
Salycetus *in quarta oppositione & sequitur An-*
gelus ibidem in versicul. quandoque petitur officio.
& Paul. de Cast. num. 2. versi. aut officio Iudicis nobi-
li. Sed hæc tria concurrunt in nostro casu, quia
petitur in integrum restitutio ex causa minoris
ætatis, & petitur aduersus Matrem, contra con-
tractum cum filio initum de quatuor centum au-
reis solutis pro illo: Ergo talis restitutio conce-
di non debet vt notant omnes supra dictati do-
ctores, quibus adde Albericum de Rosate *in d. l.*
2. in princ. vbi dicit quod quando negotium, su-
per quo petitur restitutio à liberis, vel libertis, est
gestum inter eos, & parentes, & patronos: tunc
restitutio non datur, si petatur ex Iudicis officio,
quod versatur in causa minoris ætatis.

Nec dicatur, quod licet non possit peti resti-
tutio ex iudicis officio, respectu minoris ætatis:
attamen illa peti potest iure actionis, puta pro-
pter dolum, intentando non actionem de dolo,
68 sed actionē † in factum loco eius subrogatam, *l.*
si superstite C. de dolo, & notat Albericus in d. l. 2.
numero 2. versicul. si autem iure actionis C. qui &
aduersus quos & ibi Bartol. versicul. vnde pro huius
legis declaratione, & Angel. in versicul & pro decla-
ratione & Bald. in versic. Bartol. aliquantum dicit
colum. 2. & Salicetus in 4. oppositione, & Paul. de
Cast. numero 2. versicul. in glossa quæ incipit. Quia
respondeo verissimam regulam iuris esse, vt actio
de dolo non possit intentari aduersus parentes
& quamuis in eius locum subrogetur actio in fa-
ctum, tamen aduertendum est, ad hoc, vt illa pro-
cedat †, necessarium esse, vt in actione, vel in ex-
69 ceptione, ita verba sint modesta, & temperata, vt
nulla mentio fiat de dolo, vel de fraude patris;
aliàs non audiretur agens, vel excipiens *per textum*
in l. non debet. ff. de dolo.

Et ideò summa cum eruditione dixit Ange-
lus temperamentum & modestiam verborum,
quæ in hac materia requiruntur, ita esse debere,
70 vt † in libello, verba & actus deducantur, per
quæ Inductus fuerit quis ad contrahendum: ex
quibus dolus arguatur non tamē dicatur, quod do-
lose, vel per fraudem Pater aliquid fecerit: quia sic
intentares actionem de dolo, & excluderetis: quo-
niam in nulla parte libelli facienda est doli mentio
specifica, imo verba dolum importantia debent
temperari: *prout hoc scripsit ipse Angel. in l. si super-*
stite in fine C. de dolo. sed imò tu adde, quod formam
71 libelli in huiusmodi † actione necessariam, ibidem
nos docuit Bartol. vbi dixit quod in narratione li-
belli ego narrabo factum, nec ponam vlla verba,
quæ denotant dolum, & fraudem: Verbi gratia,
Dico quod pater meus talibus verbis me induxit
ad transigendum non dicam dolose fraudulenter
& similia verba: Deinde in conclusione dicam sic,
Quare cum bonę fidei non congruat, alium locu-
pletari cum aliena iactura: Ideò peto patrem con-
demnari &c. Quam Bartoli elegantissimam Pra-
cticam sequitur ibi nominatim Bald. *in fine.* & di-
cit alios idem tenere, & idem pariter adnotauit, &
sequutus est Albericus *ibidem in fin.* vbi dicit quod
72 multi errant, † narrantes Patrem vel patronum do-
lo fecisse, quia non sic debet fieri: imò res est verbis
temperanda, non faciendo mentionem doli dire-
cto, sed per indirectum, scilicet dicendo, quod Pa-
ter non bona fide fecit: & eandem practicam ap-
probauit quoque ibi Salicetus *numero 4. versi-*
cul. sed quare quando proponeretur, & Fulgosius in l.
si oleum. §. merito quoque. ff. de dolo & Paul. de Cast.
in princ. in d. l. si superstite. vbi subiungit, quod si
mentio de dolo fieret aut diceretur, quod Pater fi-
73 lium decepit; tunc reiiceretur libellus † officio
Iudicis tanquam ineptus, & tanquam fuerit inten-
tata actio vel exceptio doli.

Sed in nostro casu, non solum dicitur, quod
Dominus Octauius minor fuit læsus ex dolo, sal-
tem p̄sumpto, Matris: sed etiam opponitur excep-
tio doli mali *fol. 43.* Ergò omninò absque vlla
dubitatione reiiciendus est ille libellus, aut illa
exceptio, & officio iudicis, tanquam inepta, & for-
mata contra maternam reuerentiam: quoniam fi-
lii non solū debent Parentes venereri, & debitum
honorem illis exhibere: sed etiam debent procu-
74 rare, † ne quis Parentum suorum famam offendat:
vt ait Cynus in d. l. 2. in 2. notab. C. qui & aduersus
quos. & ibi Salycetus in princip. & Iacobinus de S.
Georgio in fine.

Et sic concludere oportet, ꝙ nullo pacto admit-
tenda est illa restitutio in integrum petita: Quoni-
am aut voluit (prout petiit) restitui ex capite mi-
noris ætatis p Iudicis officiū nobile: & tunc non
potest, quoniā venit contra parentē & contra factū
parentis, *vt diximus n. 67.* Aut vult restitui ex iure
actionis: & tunc reiiciendus est, quoniā faciendo
mentionē doli, & opponēdo exceptionē dolosam,
intentauit actionem de dolo, quæ contra Parentes
non datur, iuxta pręcedentem doctrinam quæ
summoperè notanda est, quoniam frequenti vsu
contingere potest.

Tertiò & vltimò, quod etiamsi essemus in ca-
su, in quo restitutio in integrū peti posset; tamē stā-
tibus rebus, put stāt, nō esset concedēda, & moueor
hac ratione, quoniam illa nunꝗ concedi debet, nisi
75 quādo † minor se fuisse læsū pbauerit. *vt de hac rē*
textus apertus est in l. verū § sciendū est autem, & in
l. quod si minor § non semper. ff. de minor. 25. an. & in l.
nam postea, §. si minor. 25. annis, & ibi glossa pul-
chra. ff. de iureiur. Sed in nostra quæstione, non
probauit Dominus Octauius se fuisse læsum: er-
gò non potest restitui, quia non competit restitu-
tio, vbi nō est læsio: *vt in iuribus allegatis euidenter*
innotescit. & certe, si Clariss. Domi. Potestas inspe-
xerit

xerit tres illos testes, qui sunt examinati, fatebitur
& ipse, nihil eos probare, & in singulis actibus
esse singulares; Ex istis autem testibus vnus est *in
processu actorum fol. 134. in 2. pag.* Secundus est Do-
minus Ferantes Furnius *in processu testium. decimus
septimus testis fol. 98.* Tertius est Dominus Nicola-
us Villanoua *vigesimus testis fol. 113. in 2. pag.* Imò
non solum sunt singulares prædicti testes in sin-
gulis actibus, de quib⁹ deponũt, sed omnes etiã in
reddenda causa scientiæ, se referunt ad Dominum
Octauium, dicentes audiuisse ab eo, quòd scuti
non fuerunt soluti: sed sicut Dominus Octauius
nihil probat, quia testis non potest esse in propria
causa; ita nec isti sunt admittendi, cum illorum
Author repellat; *vt in iuribus vulgaribus habetur.*

Præterea, quod fortius est, accedat, quod nos
aut volumus, scutos fuisse datos ante celebratio-
nem instrumenti Domino Octauio, prout ipse fa-
tetur in instrumento: & tunc nos habemus inten-
tionem nostram; Aut volumus præsupponere, q
scuti dati non fuerunt, sed promissio facta fuit sol-
uendi debita Domini Octauii, & tunc dico quod
ad probandam læsionem, opportuisset ꝓbare tria:
Primò, se fuisse in illo tempore debitorem certa-
rum personarum; Secundò, se personas illas con-
signasse Dominę Dalidę ad hoc vt illis satisfaceret:
Tertiò quod illa nunquam satisfecerit, & quod vel
adhuc debitũ durat, vel quod illud solutum fuit ex
propria ipsius pecunia propter quod remanet læ-
sus. Sed horum trium nihil est probatum; ergò fru-
stra quęritur restitutio. Imò testes ipsi suas attesta-
tiones non affirmant: nam partim se referunt ad
relationem Domini Octauii: vt facit Ioanninus
Zanasius *in processu actorum, fol. 139.* Partim dicũt,
quod Domina Dalida potuisset soluisse debita, ipso
teste inscio: vt ait Dominus Nicolaus Villanoua
fol. 116, in 2. pag. vbi dicit: *Nondimeno potria hauere
sodisfatto à qualcheduno, ch'io non lo sapessi.* (Nihil-
ominus potuisset satisfecisse alicui quod ego non
scirem.) Imò si aliter dixisset, falsum dixisset, quia
deposuisset de negatiua non coarctata, quæ pro-
bari non potest. Vnde cum nihil affirment, & cum
deponant contra publicum & solemne instrumẽ-
tum: meritò sunt reiiciendi: quia infringere pub-
licum instrumentum non possunt, nisi illi, qui af-
firmatiuè & concludenter deponunt; & necessa-
76 rium est, vt sint ad minus † quatuor testes; quia
tres non sufficiunt: *vt omissis aliis ait glossa in c. si
testes in verbo eorum, versicul. ego credo quod contra
quodlibet. 4. quæst. 3.*

Et si prædicta obtinent in quolibet instrumen-
to publico, multò magis obtinere debẽt in nostro
instrumento, quod habet specialem præsumptio-
77 nem iuris in fauorem, quæ est, vt filius † nõ præsu-
matur læsus & deceptus à Patente: *per textum in
in d. l. 2. C. qui & aduersus quos.* Quæ præsumptio
iuris est tantæ efficaciæ, vt per illam dixerint Do-
ctores, quod quamuis Minor contrahere non pos-
sit ex vigore statuti sine consensu duorum propin-
quorum, ad hoc, ne in contractibus suis decipiatur:
tamen sine dicta solennitate statuti poterit con-
78 trahere † cum Patre, de quo lex confidit, & veri-
mile non est, vt decepturus sit filium, pro quo salu-
bre consilium ex naturali affectu semper capetesso-
let. *nec in ea. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adul.* & ita tenu-
it in hac quæst. Baldus *in l. pactũ num. 24. vers. vi-
gesimo primo quæritur. C. de collat.* quam opinionem
constanter sequitur Tiraquel. *in l. si vnquã in prin-
cipio num. 25. versi. ex hoc quoque affectu. C. de reuo.
donat.* & ab omnibus obiectionibus eandẽ tuetur.
*in gloss. 5. in verbo, contraxer. nu. 33. vers. secundo in-
tellige de legib. connub. cui adde Iacobinum de S. Ge-
org. in d. l. 2. in fine C. qui & aduersus quos.*

Vnde stante hac iuris pręsumptione in fauorẽ
instrumenti, infertur, quod fortiores probationes
ex parte Domini Octauii: contra dictum instru-
mentum requiruntur; vt ait Craneta *in cons. 75. ac-
cusatur de falso num. 12. à l. 4. & Marsil. in sing. 451.
decretus.* vbi dicit, quod quando tractatur de probã-
79 do † contra illud quod habet pręsumptionem pro
se, tunc probationes debent esse efficaciores: & fa-
ciunt ea, quæ sapienter adnotauit *Alex. de Neuo in
consi. 99. num 13. inter cõ. Alex. vol. 3.* vbi dixit, q
quando est præsumptio pro aliquo, non admitti-
80 tur probatio contra † illam præsumptionem, nisi
præcedat causæ cognitio, neque creditur testibus
deponentibus contra illam præsumptionem, quia
præsumptio est, quod deponant falsum nisi sint ta-
les, & tantę fidei, vt non sit pręsumptio, quod de-
beant iurare falsum, & facit etiam quod scripsit
egregiè Speculator *in §. fin. in fine de prob.* vbi notat
quod quando quis vult, aliquid probare contra ve-
risimilitudinem, aut iuris præsumptionem: tunc
81 requiruntur tres testes idonei, aut † saltem duo ex-
cellentes, *quam rem quoque notauit Craneta in cons.
129. Proponitur in facto, in fine volum. 1.*

Ex quo infertur, quod quamuis etiã publicum
instrumentum posset à duobus testibus reproba-
82 ri † *iuxta tradita per Felinũ. in d. c. cum Ioannes ex.
de fide instrum.* Attamen contra nostrum instru-
mentum, quod habet specialem præsumptionem
iuris in fauorem, non possent duo testes admitti,
nisi essent excellentes. Sed ex supradictis tribus te-
stibus, non solum nemo est excellens, sed nec etiã
concludenter deponunt, sed sunt singulares: vt di-
ximus, & manifeste apparet in eorum attestatio-
nibus: ergò non possunt prædictum instrumentũ
infringere, quod habet iuris præsumptionem in
sui fauorem.

Vltimo loco nunc restat, vt videamus de fructi-
bus, S. Leonardi, quos petit sibi restitui ex duplici
iure. Primò, ex iure Prioratus, quod beneficium
ecclesiasticum sibi tanquam Priori fuisse collatum
dicit, & hos fructus petit ante mortem patris quæ
fuit de anno 1563. vsque ad annum 1568. *prout appa-
ret in Processu actorum in reconuentione, fol. 55. in 2.
pag.* Secundò, fructus eiusdem loci S. Leonardi,
pro dimidia, ab anno 1568. vsque ad annum 1577.
petit tanquam sibi debitos ex liuello, vel emphi-
teosi accepta à dicta Magnifica Domina Dalida,
nomine dicti Domini Octauii, & Furii, filiorum
suorum *prout apparet in reconuentione in d. proces-
su actorum, fol. 56. in 2. pag.* de quibus petitionibus
nunc separatim loquar.

Quod

Quod attinet ad primum caput, In quo fructus beneficij petit sibi debitos tanquam Priori: ego dico huiusmodi petitionem esse ineptam, & merum somnium continere: quoniam clarissimum est in
83 iure, quod beneficium † non potest conferri ei,
qui non est clericus, quia non est capax iuris spiritualis: *vt habetur in c. causam, qua. ext. de praescript.* & ideò infertur quod ille, qui petit beneficium, aut fructus beneficij, debitos sibi tanquam Priori, vel
84 clerico; debet se Priorem vel clericum † probare;
aliàs non admittitur in iudicio; *vt ait Abbas in c. cum adeo num. 3 versi. sed quaero quid. ex de rescript. & ibi Felin. num. 4. versi. contrariam partem, & facit textus in c. ex literis ex. de transact. & notat. Francus in c. si index. in fine. de sentent. excom. in 6.* Sed Dominus Octauius non probauit se clericum, id est Priorem, ergo succumbere debet.

Nec obstant aliqui testes, qui dicunt, se vidisse Dominum octauium in habitu Prioris: vt est Fràcisc. de Citris. *testis 10. fol. 87.* vbi dicit. *Vestirono il detto Ottauio (come si vide) da priore, & sempre mai poi fu chiamato Priore da tutti di casa.* (. Vestiuerunt dictum Octauium (sicuti visum est) tanquam Priorem & semper postea nunquam nominatus fuit prior ab omnibus in domo.) Et Bapt. de Gazotis. *duodecimus testis fol. 82. in 2. pag.* vbi dicit, *Mentre il Mag. M. Ottauio era vestito da Priore, vdiua dire ch' era il Priore di S. Leonardo.* (Donec Magnificus Dominus Octauius erat vestitus tanquam Prior, audiuit dici, quod erat prior S. Leonardi.) Similiter de eodem deponit Stephanus Blanchinus, *decimus tertius testis fol. 86. in 2. pag.* vbi dicit. *Si ricorda, che quando il d. Priorato fu dato à M. Ottauio, M. Claudio disse. che li frati di quello ordine c' Haueuano fatto Priore il d. M. Ottauio à Venetia gli haueuano dato per Curatore & Gubernatore il d. M. M. Claudio suo Patre.* (Recordatur quòd quando dictus Prioratus fuit datus Domino Octauio, Dominus Claudius dixit, quòd Monachi illius ordinis, qui dictum Dominum Octauium Venetiis fecerant Priorem, dederunt ei pro Curatore & Gubernatore, dictum Magnificum Dominum Claudium patrem suum.) Item de eadem re quoque testificatur Ioannes de Regibus *vigesimus primus testis fol. 118.* vbi dicit. *Intese dal detto M. Claudio come egli hauea ottenuto dal capitulo di detta religione, il d. Priorato di S. Leonardo, per M. Ottauio suo figliolo. Il quale dopo che furono tornati da Venetia vide vestito da Fratte di de ordine, per vn buon tempo, fin che fu picolo.* (Intellexit ex dicto Domino Claudio, quod ipse obtinuisset à capitulo dictae religionis, dictum prioratum S. Leonardi, pro Domino Octauio filio suo: quem postquam reuersi fuerunt Venetiis, vidit vestitum tanquam monachum dicti Ordinis aliquo temporis spacio donec esset minor. Et Dominus Peregrinus Masserus *vigesimus secundus testis fol. 122. in 2. pag.* vbi dicit. *Vide il. M. M. Ottauio Carandino vestito in habito da Priore, nel quale habito lo vide perseuerare mentre ch' esso prattico in detta Casa per li tempi c' ha detto.* (Vidit Magnificum dominum Octauium Carandinum vestitum habitu Prioris: in quo habitu eum vidit perseuerare quamdiu conuersatus est in dicta domo, per tempora quae dixit. Quoniam his omnibus respondeo, & dico, praedictos testes nihil Domino Octauio prodesse: ex duabus efficacissimis rationibus.

Prima est quoniam non solùm non probant eũ fuisse clericum, sed nec etiam probant eum incedisse in habitu clericali, vel Prioratus: & de clericatu non est dubium, quòd non est probatus, cum de illo nulam faciant mentionem: & nemo praesu-
85 mitur esse ad ordines † sacros ordinatus, nisi pro-
betur: *vt textus est in c. presbyteri, & ibi glossa. distinct. 86. & Bald. in l. 2. nu. 80. versi. bene est, quod nono, colum. 15. C. de seruit. & aqua.* Et de habitu similiter idem dicitur, vt scilicet non sit probatus: nec obstat, quod testes affirmant, se vidisse illum vestitum in habitu prioris: quia respondeo habitum clericalem, vel prioratus, ex illa generalitate non posse probari nisi specificent distinctam formam, & determinatam speciem ipsius habitus: & ratio haec est, quia clericorum, vel Monachorum habitus non consistit ex solis vestibus, sed praeter vestes eti-
86 am requiritur † tonsura, ad hoc, vt quis dici
possit esse in habitu clericali vel monachali: *vt ait textus in terminis in c. si Iudex de sentent. excom. in 6.*

Et ideò dixit elegantissimè Baldus, non rectè probari, eum fuisse in habitu praedictu qui proba-
87 tur habere duntaxat † vestes clericales sine tonsu-
ra, aut probatur habere solam tonsuram sine vestibus, quoniam vtrumque est copulatiue necessarium; ideò vt altero deficiente, totus habitus deficere intelligatur; prout hoc scriptum reliquit *in l. si qua per calumniam numero 3. versicul. vlterius quaeritur. C. de episcop. & clericis.* vbi notabiliter infert,
88 quod captus in maleficio, habens tonsuram † in
capite & non vestes, vel habens vestes, & non tonsuram, non dicitur captus nec inuentus in habitu clericali. Et quod ista duo copulatiuè sint necessaria ad habitum faciendum, tradit Ioannes Andreas *in d. c. si iudex. numero 1. versicul. An capientes talem, & ibi Dominicus de S. Geminiano, & Philippus Francus in verbo. idem esse.*

Praeterea quod fortius est, illud addamus, quod non solùm ad probandum clericatus habitum, oportet, vt testis dicat se vidisse illum incedere in vestibus, & tonsura; sed etiam necessarium est,
89 vt dicat quod in dicto habitu publice † incedebat,
aliàs non probaret quasi possessionem clericatus, quae consistit in habitu *& ita dicit Baldus in c. cum causam numero 32 versicul. quid si testis dicat vidi A. ext. de testib. & sequitur ibi Felyn. colum. 3. versicul. & multa decidit Baldus hic valde vtiliter.* Sed praedicti testes non specificant habitum Prioris, nec dicunt, quod publicè incessisset, sed generaliter loquuntur, de nulla determinata forma deponentes, ex qua posset Clarissimus Potestas cognoscere, an in vero habitu, an in ficto fuisset: ergo non probant.

Secunda ratio est, nam dato etiam absque veri praeiudicio, quod verum habitum Prioris, ipsi testes probassent, haec tamen non esset efficax probatio

batiò ad obtinendum beneficium, vel fructus be-
neficii ecclesiastici; *prout dicitur in reconuentionē*
fol.56. Et ratio hæc est, quoniam ad obtinendum
beneficium solus habitus clericalis non sufficit,
sed etiam oportet, vt cum habitu concurrat ordo
clericatus: & ideò, qui petit beneficium, debet
probare se Clericum, nec ei quasi possessio cleri-
90 catus, id est habitus, † prodesit ad illud obtinen-
dum, aut ad fugiendum grauamen probandi *se*
habere ordines sacros: ita dicit Angelus commu-
niter approbatus *in l. si prius. in fine, ff. de oper. no-*
nunciat. vbi dicit, quòd ille, qui se dicit Clericum,
licet sit in habitu & tonsura positus, tamen non
obtinebit beneficium, nisi doceat de titulo. Et
hoc idem tradit Abb. *in d. c. cum adeo num. 3. ver-*
sic. sed quaero quid, de rescript. & Philipp. Francus
in d. c. si iudex. in fine, de sentent. excom. in 6. &
Florianus in l. sicuti. §. sed si quaeratur, sub numer. 6.
versi. & ideo Datiario agenti, ff. si seruit. vendicet. &
Alciatus in praesumpt. 4. Reg. 2. de praesumpt.

Vnde in nostro casu, quamuis etiam probatum
fuisset, quod Dominus Octauius incedebat in ha-
bitu, quia tamen non est probatum, quod esset or-
dinatus ad sacros ordines, nequaquam posset be-
neficium obtinere: *secundum ea, quae dicta sunt.*
Imò ex attestationibus ipsorum testium cognosci-
tur, quòd non solum non erat clericus ordinatus,
sed nec etiam poterat esse, cum testes ipsi dicant,
quod in eo tempore, in quo vestitus erat in habitu
Prioris, habebat ætatem quinque, aut sex annorũ,
quę ætas non est idonea (sicut omnes sciunt) ad or-
dines sacros accipiendos: Et ita ex hoc primo capi-
te videmus, ipsum Dominum Octauium à præ-
dictis fructibus beneficii obtinendis esse omninò
exclusum.

Circa verò secundum caput, in quo petit eiusdẽ
beneficii fructus pro dimidia, ex causa emphyteo-
sis acceptæ à Magnif. Domina Dalida, nomine ip-
sius Domini Octauii, & Furii, de anno 1568. Quã
emphyteosin se nomine dictorum suorum filiorũ
accepisse, ipsa Domina Dalida fatetur *in possessioni-*
bus fol. 33. in 2. pag. Ego breuiter respondeo, quod
non obstante confessione dictæ dominæ Dalidæ,
non est probata emphyteosis prędictorũ filiorum,
& per consequens illis nihil est acquisitum; quoni-
am in iure nostro verissima est conclusio, quod
91 emphyteosis † fieri, & probari non potest, nisi per
scripturam; &, si aliter dicta emphyteosis facta fue-
rit, contractus erit ipso iure nullus, secundum ma-
gis veram, & magis communem opinionẽ, *de qua*
tradit Alex. pater veritatis. in cons. 50. in causa & li-
te, num. 4. vers. secundo principaliter, vol. 3. & Afflict.
in decis. 72. Nardus Andreas, num. 7. vers. vnde fuit
mihi visum, & copiosè Iason, qui disputat hanc con-
clusionem in l. 1. num. 61. versic. in fine glossa dicunt
Doctores. C. de iure emphyt. & nouissimè Clarus in
quaest. 4. emphyteosis lib. 4. recept. sentent. Sed in no-
stro casu, non est probata emphyteosis per scriptu-
ram: ergo debet repelli Dominus Octauius, quia
non probauit intentionẽ suam, nec illi potuit ac-
quirere ius confessio Dominæ Dalidæ, quoniam
illa confessio non facit ibi esse emphyteosin, vbi
non est, & non sufficit ad probandam emphyteo-
sin, quæ nõ potest fieri & probari, nisi per scriptu-
ram. Et, si hæc vera sunt in emphyteosi rei priuatę,
multò magis obtinent in emphyteosi rerũ eccle-
siasticarũ, prout sunt terræ sancti Leonardi, iux-
ta confessionem Domini Octauii *fol. 56. in recon-*
uentione, & fol. 163. in positionibus, in 2. pag. Quo-
niam res ecclesiasticæ non possunt alienari, & in
emphyteosin concedi: Imò tales concessiones, &
92 alienationes, sunt de genere prohibitorum: † nisi
fiant subsistente legitima causa, & aliis debitis solen-
nitatibus: *vt est textus in c. nulli. ext. de reb. eccles.*
alien. vel non, & in c. ea enim §. hoc ius, 10. quaest. 2. &
in auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. eccles. & Cla-
rus in quaest. 6. in princ. §. emphyteosis lib. 4. recept.
sentent. Et qui vult dicere, quod in alienatione rei
ecclesiasticæ, legitima causa, & debitæ solennita-
tes interuenerunt, probare debet, quoniam illa
omnia versantur in facto, & facta non præsumun-
tur, nisi probantur, *vt supra diximus.* Et hoc est
maximè verum, quando res, quæ alienantur, sunt
de mensa ecclesiæ, quoniam regulariter nullo pa-
cto possunt alienari: Imò in dubio res præsumun-
93 tur esse de mensa † ecclesiæ, ad prohibendam alie-
nationem: *sicut est in hac re textus egregius, & ibi*
glossa singularis in c. vt super, ext. de reb. eccles. alien.
& in c. fin. ex. de eccles. aedifican. Ad probandam
igitur rei ecclesiasticæ, vel prophanæ emphyteo-
sin, requirat Dominus Octauius aliam probatio-
nem, quam Dominæ Dalidæ confessionem, quo-
niam illa non sufficit, *vt vidimus.* Et cum titulum
suum non probauerit, meritò à petitione fructuũ
debet excludi. Et, si forsitan ad probationem di-
ctæ emphyteosis, ille produceret aliquod instru-
mentum (quod tamen non creditur) apparebit eti-
am ex tenore ipsius, legitimas causas alienationis
non interuenisse, ad euidentem ecclesiæ vtilitatẽ:
prout necessarium est: & similiter etiam appare-
bit, in eo contractu legitimas solennitates non
fuisse adhibitas, vt est, licentia episcopi, & confir-
matio Papæ, *de quibus latius dicetur, si opus fuerit.*
Qui defectus ex nunc, prout ex tunc, & è conuerso
opponuntur contra quodlibet instrumentum, si
modo extat, & in actis produceretur. Quæ opposi-
tiones & exceptiones, licet contineant ius tertii, ta-
94 men opponi possunt, & debẽt admitti, † quando
ipso iure perimunt & excludunt intentionẽ agen-
tis, prout sunt nostræ exceptiones, quæ omninò
ius Domini Octauii perimunt, & excludunt: *vt ait*
Bald. in l. cum seruum. sub num. 6. vers. soluo aut ius
tertii releuat. C. de seruis fug. & Bartol. in l. 2. num.
8. vers. pro casu. & vers. quandoque ius tertii est ex-
clusiuum iuris alterius ipso iure, etiamsi tertius non cõ-
tradicat ff. de except. rei iud. & magis in terminis
elegantissimè notat Fulg. *in l. 2. num. 4. versic. ex*
qua authoritate C. de iure emphyteotic. vbi dicit, quod
95 ille, qui emit rem † ab ecclesia sine solennitate, si
agat rei vendicatione contra possessionem illius
rei emptæ, poterit possessor contra illum actorẽ
opponere defectum non seruatæ solennitatis; quæ
oppositio debebit admitti: & subiungit, quòd
licet semel in contigentia facti talis oppositio non

fuisse

fuisset admissa, tamen malè fuit iudicatum: *& eum sequitur ibi Ias. nu. 10. vers ex prædictis, ergo stat vera, & communis, col. 3.*

Præterea aduertendum est, quòd etiamsi talis oppositio iuris tertii, non perimeret ipso iure, tamen potest opponi, quando reus illam non opponendo,
96 incideret † in periculum bis soluendi: *vt ait doctissimè Bart. in d. l. 2. sub nu. 1. vers. quandoq; ius tertii non elidit ff. de except. rei iud.* Sed in nostro casu, si Domina Dalida non opponeret hanc exceptionem de iure tertii, & solueret fructus Domino Octauio, incideret in periculum soluendi iterum eosdem fructus ecclesiæ, in casu, quòd illa propter nullitatem contractus vellet eos repetere à Domina Dalida, quæ semper possedit dictas terras, & fructus collegit: Ergo propter tale periculum potest prædicta exceptio opponi; nam scimus, quòd quando deficiunt legitimę solennitates, tunc con-
97 tractus ecclesiæ efficitur ipso iure † nullus, nec est opus petere restitutionem in integrum: quia in contractu, qui nullus est, non competit hoc remedium, sed ipso iure ecclesiæ succurritur; *vt ait Abb. in c. sua nuper nu. 8. ext. de his, quæ fiunt à Prælato, &c.*

Vltimò non solùm prædictę exceptiones de iure tertii possunt opponi nomine priuati, vt diximus; sed etiam possunt opponi nomine ecclesiæ, prout nunc Magnifi. Domina Dalida opponit eas, & nomine proprio, & nomine ecclesiæ, tàm coniunctim, quàm disiunctim, omni meliori modo, & etiam, si opus fuerit, suscitabit omnem Clerũ: & has oppositiones, & exceptiones, vult habere pro productis in processu, ex nunc prout ex tunc, & è conuerso, in casu quo produceretur aliquod instrumentũ, quod non credit, ad probationẽ illius assertæ emphyteosis: protestans, &c. saluo iure, &c. deducens, &c. super quibus omnib. &c. Et ita, repetendo superiora concludendũ est, præstantissimum Dominum Prætorem pronunciare debere, legitimam filiis esse assignandam, & separandam à cæterorum bonorũ vsufructu Magnificę Dominæ Dalidæ, & eidem esse assignandas dotes suas, & cætera credita, quæ habet in bonis dictæ hæreditatis, & Dominum Octauium esse condemnandum ad solutionem quatuor centum aureorũ, quos eidem Dominæ Dalidæ soluere tenetur. Et insuper prædictam Dominam Dalidam esse absoluendam à petitis per Dominum Octauium in sua reconuentione, secundum ea, quæ prædicta sunt.

LAVS DEO.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIVS PACIANVS Iu. V. Doct. M.

CONSILIVM XXXII.

ARGVMENTA.

I. *Vsufructus caducitas, ex incisione arborum, ædificiorumq; destructione, quando inducatur.*

II. *Probationis necessaria qualitates circa incisionem arborum.*

III. *Differentia inter vsumfructum singularum rerum, & omnium bonorum.*

IV. *Intellectus l. hoc amplius. 9. §. fi. ff. de dam. infect.*

V. *Indefinita quando æquipolleat vniuersali.*

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius qui male in re fructuaria versatur, cadit vsufructu, veluti, si arborem frugiferam incidat num. 2. vel grandem. num. 32. & quid, si procurator eius fecerit, num. 69. vid. etiam Fructuarius.*

3 *Qualificatus vbi requiritur actus, non sufficit probare actum sine qualitate.*

4 *Arborum incisio simplex non est de genere prohibitorum. vid. num. 34.*

5 *Fructuarius potest incidere arbores siccas: & spectantes ad vtilitatem fundi. num. 6. & nu. 72. 73. 74. vid. Vbi fructuarius.*

7 *in Dubiis benigniora præferenda sunt.*

8 *Pœna est, ab vsufructu cadere.*

9 *Rapina an probetur, si testis deponat se vidisse rem auferri de manibus accusantis.*

10 *Qualitas facit rem esse pœnalem. vid. num. 15.*

11 *Testis solus in dicto suo, non probat. item singularis, num. [illegible]*

12 *Probatio dubia meritò contra probantem interpretatur.*

13 *Tempus ab eo est probandum, qui se fundat in tempore.*

14 *Qualitas adiuncta verbo regulatur secundum tẽpus verbi.*

16 *Falsus in vno, censetur in omnibus falsus.*

17 *Testimonio vnius nemo condemnandus.*

18 *Argumentum a contrario sensu sumitur ad probandum.*

19 *Odio alterius non debet prægrauari alter.*

20 *Culpa sua qui sentit damnũ, sibi debet imputare.*

21 *Testis dictum quod a causa firmatur, & infirmatur, nihil valet.*

22 *Indefinita in testibus non æquipollet vniuersali, vid. num. 24.*

23 *Syndicum fuisse creatum à Canonicis, si dicant testes, nõ probant omnes Canonicos eum creasse.*

25 *Testi obscurè & confusè loquenti nulla fides præstatur.*

26 *Obscuritas inducitur ex indeterminata generalitate.*

27 *Iactatio loquendi inducit suspicionem.*

28 *Notariorum error circa testium dicta.*

29 *Testis debet in prædicamento Vbi conuenire cum aliis testibus.*

31 *Qualitas aduenient Enti, qualificat illud.*

33 *Conductor & Fructuarius possunt incidere arbores infructuosas.*

33 *Lex declarata secundum aliam legem, non dicitur restricta.*

36 *Argumentum ab absurdo validissimũ est in iure.*

37 *Fructuarius in loco arborũ siccarũ, quas incidit, debet alias substituere & ad hoc potest cogi, per iudicem. nu. 38.*

39 *Extensio in pœnalibus non debet fieri.*

40 *Tutor vel curator qui simpliciter contrahit de re pupilli, in dubio nomine tutorio vel curatorio censetur contraxisse. & quid in re communi nu. 41. vel alias in dubio nu 43.*

42 *Actum in dubio quis præsumitur facere nomine proprio.*

44 *Mandatarius simpliciter contrahendo & acquirendo dicitur mandanti acquirere.*

45 *Actus qui certo tempore potuit esse licitus, & alio tempore illicitus, in dubio præsumitur gestus tempore licito.*

46 *Nemo præsumitur velle facere actum per quem delinquat.*

47 *Excusationi à delicto est via capienda.*

48 *Verbum, quod potest importare falsitatem, & non falsitatem, interpretamur, vt non importet falsitatem.*

49 *Contractus, qui potest esse licitus, & vsurarius, præsumitur licitus.*

50 *Intellectus pœnalis & odiosus, non sine causa magna conceditur.*

51 *Declarationi & iuramento eius, qui deponit de re ab animo dependente, standum in dubio.*

52 *Nobilis viri, & fide digni stãdũ est declarationi.*

53 *Incisio debet fieri vt notabilis deterioratio sequatur ad hoc vt quis cadat ab vsufructu.*

54 *in Fructuario, & in Emphiteuta idem ius.*

55 *Emphiteuta similis est fructuario.*

56 *Damnificatio qualibet non sufficit ad priuationem vsusfructus num. 62.*

57 *Emphiteota priuati nõ potest arbores frugiferas incidere: habet ius reale ad heredes transitoriũ nu. 61.*

59 *Argumentum non sumitur ab emphyteuta ecclesiæ, ad emphyteotam priuati.*

58 *Opinio magis communis nulla lege fulcita, tollitur a minus communi lege munita.*

60 *Fructuarius non amittit vsumfructum licet non vtatur vt bonus paterfamilias.*

63 *L. hoc amplius. 9. §. fi. ff. de dam. infect. loquitur in amissione vsusfructus reuocabili.*

64 *Fructuarius in pœnam contumaciæ debet irreuocabiliter iure suo priuari.*

65 *Parium eadem debet esse natura.*

66 *Emphyteota admonitus vt desistat ab incisione arborum si nõ paret, cadit à iure suo.*

67 *Auditus alterius, regulariter non probat.*

68 *Testis qui de substantia venditionis nihil dicit, non probat.*

70 *Mandatum ad arborum incisionem speciale requiritur, non generale.*

71 *Proxeneta, mediator contractus, & æstimator, testis adhibitus non probat.*

75 *Ligna in dubio præsumuntur facta à fructuario ex Ramis & frondibus arborum.*

76 *Causa qualibet minima solet a dolo & pœna excusare.*

77 *Testis extra capitulum loquendo non probat.*

78 *Fructuarius mutando formam rei, cadit ab vsufructu.*

79 *Vsusfructus nõ in forma sed in rerum substantia consistit.*

80 *In vsufructu vniuersali licet, mutetur forma specificata, non tamen deperditur vsusfructus.*

81 *Vsusfructus quãdo habeat appellationẽ a forma.*

82 *Fructuarius qui habet vsumfructũ nõ in forma cõsistentẽ, si destruat porticum, vel furnum, non cadit ab vsufructu.*

83 *Fructuarius punitur in ea parte tantum in qua deliquit.*

84 *Fundus non æstimatur secundũ quantitatẽ hubulcarũ, sed secundum hominis destinationem.*

85 *Fructuarius non tenetur reficere ædificia, nisi cum modica impensa.*

86 *Impensa quæ magna, & quæ leuis dicatur, est in arbitrio Iudicis.*

87 *Fructuarius nõ tenetur de negligentia vid. num. 88. & 90.*

89 *Fructuarius non tanquam bonus Paterfa. sed quasi bonus in modo viendi se debet gerere.*

INSPIRATIO OMNIPOtẽtis det mihi intelligentiã, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN IVDICIO RECONuentionis intentatæ aduersus Magdalidam Carandinam, duo sunt, in quibus ad prætensam vsusfructus caducitatem inducendam, Aduersarii sibi maximam spem constituunt.

Primum est, incisio plurimarum arborum, de quibus plurimi testes deponunt.

Secundum est, destructio quorundam ædificiorum, quæ & ipsa quoque in processu deducuntur. Ex quibus duobus, quoniam (vt testes affirmant) maximum & notabile detrimentum passa est substantia Rei, ideò dicendum videtur, fructuariam tanquam malè in proprietate versantem, ab
1 vsufructu † cecidisse: *textus est ab omnibus allegatus in l. hoc amplius §. fin. ff. de dam. inf.* (qui textus quomodo debeat intelligi vide quæ notantur infranum. 63. versi. Nec pariter obstat) *& notant omnes in l. diuortio. §. si fundum. ff. sol. matri. & Paul. de Castro in auth. qui rem. num. 3. vers. Sed quid in vsufructuario. C. de sacro. eccl. & Iacobin. de S. Georgio n. 6. vers. an autem vsusfructuarius, & Iason nu. 4. in secundo notabili, & rursus idem Iason in l. nemo potest, in fine n. 99. versi secundo principaliter. ff. de leg. 1. & Alba. in cons 55. ad primam dubitationem nume. 6. versi. ad secundum quæsitum, & Craneta in consi. 300. in facto proposito, in princip. vol. 2. & Ruinus in cons 43. viso, ac perlecto. n. 10. versi. cessantibus autem prædictis. volum. 2.*

Sed his tamen non obstantibus, ego spero futurum esse, vt isti aduersarii à spe concepta destituantur: Quæ res vt facilius contingere possit, tu surge nunc ò Beate Paule, & causam viduæ adiuua, tu qui viduam desolatam in Deum sperare iussisti, & tuis precibus mihi nunc gratiam sancti Spiritus à Domino nostro Iesu Christo impetra, vt in patrocinio præsentia causæ ea, quæ vera & iusta sunt, ori meo dictare dignetur.

In

In hac igitur ardua & difficili controuersia, ego ita me geram: nam inprimis dicam de arboribus incisis, deinde de ædificiis destructis: & circa prædictas arbores, hunc ordinem seruabo: nam primum omnium generaliter de illis loquar, ad ostendendum in caducitatem Dominam Fructuariam non incurrisse, & postea singulas incisiones specialiter amplectar, & de vnaquaque separatim disputabo.

Nunc quod attinet ad incisiones in genere consideratas, ego dico ex pluribus rationibus, prætensæ caducitati locum non esse: Et inprimis moueor, nam dato etiam, absq; veri præiudicio, quod esset vera illa doctorum opinio, qua dicitur, ex arborum incisione vsumfructum amitti, *de qua infra loquar numero 37. versicul. vltimo principaliter.* attamen aduertendum est, quòd illa sententia ita 2 demum procedit, quando † illæ arbores incisæ fuissent grandes, & virides, & frugiferæ: vt de grandibus est textus *in l. sed si grandes ff. de vsufructu.* & de viridibus cognoscitur ex eo, quod scriptum est *in l. agri. ff. eod. & in §. sed si gregis. Institut. de rerum diuis.* vbi habetur, quòd arbores demortuæ, id est, non virides, & siccæ, ad fructuarium pertinent: & de frugiferis apertè sancitum est *in l. si vsusfructus. §. fructuarius causam ff. de vsufruct.* Et hoc modo loquuntur, & ita hanc materiam intelligunt omnes doctores, qui de hac re scripserunt: *Et primus omnium Albericus in l. si cuius, numero septimo versic. fructuarius ff. de vsufruct. & Decius in d. auth. qui rem, numero 5. versic. primo noto, & Ruinus in d. consilio 43. numero vndecimo. volumine 2. & Tiraq. in §. 3. gloss. 1. numero 24. versicul. sed & quod. tract. de retract. conuentionel. & Alexand. in consil. 118. in casu de quo quaeritur, numero 4. versic. alias autem arborum, & sub num 7. versic. per praedicta apparet, volum. 5. & Baldus in cons. 290. vulgare est, numero secundo. versic. modo sequitur videre, volum. 2. & Natta in consilio 477. de quatuor quaeritur numero septimo, versic. venio ad secundum volum. 2. & Berguin. de vsufru. mul. relicto, fol. mihi 328. numero 157. versic. qui vsufructuarius, & Iason in l. 1. num. 105. versic. & ad primum de sylua. C. de iure emphyt. & Florianus in l. aquissimum §. fructuarius numero 3. versic. nota hoc probari ff. de vsufructu.* In quibus locis omnes prædicti doctores, de fructuarii incisione tractantes, de arboribus frugiferis loquuntur: & sic à prædictarum arborum feracitate in necessariam consequentiam præsupponunt, eas arbores fuisse virides, & grandes, secundum suam speciem aptam ad fructus ferendos: aliàs prædictis non concurrentibus, non possent esse feraces, aut frugiferæ.

His igitur ita quodammodo præmissis: dico, quòd ad hoc vt fructuarius amittat vsumfructũ ob incisionem arborum, necesse est, vt probetur incisas arbores fuisse, grandes, virides, aut frugiferas, secundum præmissa, quoniam cum ista arborum viriditas, & magnitudo, & feracitas, sint qualitates à lege requisitæ, debent omninò probari, cum sit 3 illud in iure nostro clarissimum; quòd vbi lex † requirit actum qualificatum, non sufficit ꝓbare actũ sine qualitate, *vt textus est egregius in l. Fulcinius. §. cum hoc edictum ff. quib. ex caus. in possess. eat. & notat hoc latissimè Iason in l. 1. §. in eum num 3. vers. Item nota ex eodem verbo, docere. ff. ne quis eum qui in ius, & egregiè Bartolus in d. §. cum hoc, & Marsilius in singul. 187. qualitas apposita, & in §. & quia, num. 11. vers. vlterius quari potest. Pract. crimin. & in cons. 7. summi cæli Deus. num. 60. vers. nam qualitas, & num. 69. vers. & faciunt dicta, volu. 1. & in l. si quis ne quæstio num. 130. vers. vlterius antequam exeam, cum seq. ff. de quæst. & Ioannes Crotus in tract. de testib. in 9. parte, quæ fuit addita a Petro de Moncada, num. 395. versic. ego vero teneo primam, & Alex. in cons. 3. in causa & lite, col. 3. sub num. 3. versic. Vnde dico quod ad hoc vt tales libri, & in consil. 224. viso processu inquisitionis, nu. 3. vers. & vbicunque profertur, volumine secundo, & latissimè Tiraquell, in §. 8. gloss. 7. numero primo, de retract. lignag. & Grammat. in consilio primo, numero 50. vers. nec poterit in aliquo obesse, quod reperitur post decisiones insertum in materia forindicationis. & Cotta, in verbo, Qualitas.* Sed in nostro casu, prædictæ qualitates non fuerunt probatę: Ergo prædictæ caducitati locus esse non potest, & à moto iudicio ista nobilis matrona absoluenda est: *vt notant omnes præfati doctores in locis supracitatis.*

Et eò magis prædicta procedere debent, cùm no4 tissimi iuris sit, quòd simplex † arborũ incisio, ex se non est de genere prohibitorum, quia scimus, ꝙ fructuarius non solum potest incidere arbores 5 grandes † siccas, *d. l. agri. ff. de vsufru.* sed etiam potest incidere frugiferas, ad reparandam villam; Item ad vtilitatem fundi: veluti, quando inciduntur eò quia damnosæ sunt vitibus: vt de villæ refectione tradit Aretin. *in l. diuortio §. si fundum, in 3. notab. ff. sol. matrim. & Tiraquell. qui de Aretino non facit mentionem, in d. §. 3. gloss. 1. nu. 29. vers. quarto intellige, de retraict. conuent.* & de fundi vtilitate scribit Albericus *in l. si cuius rei §. Fructuarius, ff. de vsufruct.* & Cumanus *in d. §. si fundum.* vbi amplius dicit, quod arbores possunt incidi quatuor mo6 dis: Primus est, † quando incisio spectat ad vtilitatem fundi; Secundus est, quando esset consuetudo incidendi, secundũ vnam opinionẽ positam *in l. si fundus in princ. ff. sol. matrim.* & hoc sentit Curtius senior *in cons. 70. super controuersia, nu 8. vers. condescendo ad quartũ, col. pen. in illis verbis, secundum morem solitũ, & consuetudinem patria.* Tertius est, est, quando arbores essent damnosæ, quia vites obumbrarent: de qua re scribit etiam Bolognin. *in cons. 67. vt in præsenti consultatione, in fine, & Tiraquell. in d. §. 3. glos. 1. nu. 27. vers. tertio intellige.* vbi dicit, hoc esse maximè vetitũ, quando fructuarius potest immutare formã rei, ꝓut ista matrona potest; *vt infra dicã nu. 79.* Quartus est, quando arbores essent vetustę, *de quo tradit etiã Tiraq. vt supra citatus nu. 26.* Vnde stantibus prædictis, ex illis omnibus infertur, quòd cum de simplici arborum incisione tractetur, meritò facienda est interpretatio de lici7 ta incisione, & non de illicita: tùm quia in † dubiis semper benigniora præferenda sunt; *l. semper in dubiis*

dubiis ff. de reg iur. tùm etiam, quia nunquam in-
tellectus assumédus est, per qué cadat quis in pœ-
nam: *textus est in c.in pœnis. de regulis. iur. in 6. &*
notat cum multis concordantiis Marsilius in cons.2.
nu.1.vol.1. & infra dixi num.41. versic. quinimò ad-
8 *uertendū est.* Sed cædere ab vsufructu, est † pœna:
vt ait Iason in cons.17. in primo dubio sub num.2. ver-
sic. accedit etiam. vol.1. & Decius in auth. qui rem.
num. 3. vers. & hoc confirmatur. C. de sacros. eccles.
Ergò vt pœnam euitemus, de licita incisione be-
nignam interpretationem facere debemus: Cui
rei multum adstipulantur ea, quæ scientissimè tra-
dit Angelus *in l. postquam, in fine ff. de petit. hered.*
9 vbi dicit, quòd sæpius de rapina fuerit † accusatus,
& testes ad probandam rapinam adducti, dixerint,
se vidisse rem auferri de manibus accusantis, nihil
probabunt; & ratio hæc est, quia simplex rei Ab-
latio à manibus alicuius, non est crimen: sed hoc
ita demum sonat in rapinam, quando Ablatio ef-
ficitur cum violentia auferentis: Vnde quia potest
esse, quòd illa de manibus ablatio facta sit cum vi,
& sine vi: Ideò in dubiis humaniorem sententiam
debemus amplecti, & dubiam interpretationem
contra producentem interpretari.

Sic in nostro casu, cùm simplex incisio ex se non
sit pœnalis, vt vidimus: & de incisione tractetur,
quæ potest esse pœnalis, & non pœnalis; meritò
debemus de non pœnali incisione facere interpre-
tationem: quia cum se fundent aduersarii in quali-
10 tate, quæ † facit rem esse pœnalem; Ideò illis in-
cumbit onus probandi qualitatem: *vt ait Marsil. in*
d. l. si quis ne quæstio. nu.130. ff. de quæst. cum multis
aliis. quæ supra citaui.

Quod autem minimè sit probatū, incisas arbo-
res fuisse virides, & frugiferas, apparet manifestè ex
testib. aduersariorum, qui nihil omninò de prædi-
ctis qualitatibus deponunt: exceptis quatuor, quo-
rū nemo in iure ꝓbat. Quod vt facilius innotescat,
singula eorū testimonia recensere in hoc loco non
grauabor. Et inprimis assumo duodecimū testem,
videlicet Baptistam de Gazotis. *fol.81. in 2. pag.* qui
dicit: *Che mentre è stato famiglio su detta possessione*
erano duoi piedi di noce grossi, & verdi, & similmente
vn piè di Rouere grande nel campo del giardino, ch'
hora non vi sono, essendo stato a vedere il campo man-
dato da M. Thomaso Carand. gia fu' vn mese. (id
est, ꝙ dum fuit famulus in dicta possessione erant
duo caudices nucū grandes & virides; & similiter
caudex quercus grandis in cāpo horti: qui iam ibi
non sunt, cùm esset missus à Dom. Thoma Caran-
dino iam ante mensem, ad videndū campū.) Et rur-
sus idem alibi dicit, *fol.82. in 2. pagina: Che nel cā-*
po, ch' è nel giardino dinanzi alla casa, manca vn piè
di corbella grande, et bello, che era in d. Giardino,
quando staua per famiglio, il quale era verde, & face-
ua delle corbelle molto bene. (id est, quòd in campo
qui est in horto ante domum, abest caudex sorbi
grandis & pulcher, qui erat viridis, & valdè benè
corna ferebat.) Sed iste testis nihil ꝓbat, tùm quia
11 in suo dicto † solus est, & nemini soli creditur:
textus in c. licet ex quadam. ext. de testib. tùm eti-
am, quia ipse non dicit illas arbores frugiferas in-
cisas fuisse à Magnifica Domina Fructuaria, prout
erat necessarium: sed solùm dicit, quòd olim erant
illæ arbores in campo viridarii, & quod hodie am-
plius non sunt: quæ res nihil refert. Nam dato eti-
am, quòd esset verum, quod prædictæ arbores fru-
giferæ olim fuissent ibi, & ꝙ hodie non sint, pro-
ut ipse deponit, tamen hoc nihil importat ad ag-
grauandū Dominam Fructuariam, cùm possit esse,
quòd illæ arbores amplius ibi nō existant, vel quia
demortuæ sint naturaliter, *d. l. agri. ff. de vsufru.*
vel quia à vento deiectę, & à tempestate euulsæ; *d. l.*
arboribus ff. eo. & ideò quia hæc est dubia proba-
12 tio, † meritò contra probantem interpretanda est,
c. in præsentia, & ibi doctor. ext. de probat. & Marsil.
in sing.267. dubia probatio semper.

Præterea aduertendum est, nam dato etiam,
absque præiudicio veritatis, quod illud testimoni-
um valeret, & probaret illas arbores fuisse ab ista
matrona incisas: attamen hoc non sufficeret, nisi
etiam probatum fuisset, ꝙ tempore incisionis illæ
arbores erant virides, & frugiferæ: quia cùm incisiō
nō aliter sit prohibita, nisi fiat de arbore viridi, aut
frugifera; meritò apparet, ꝙ ista qualitas fundata
est in tempore limitato, & per consequens in suo
13 tempore ꝓbanda est, quoniā † tempus ab eo ꝓban-
dum est, qui se fundat in tempore: *textus est, & ibi*
doctores omnes in l. matrē. C. de probat. Sed amplius
ad confirmanda ꝓdicta accedat; nam qualitas ad-
14 iuncta verbo, regulatur † secundū tēpus ipsius ver-
bi: *l. in delictis. §. si extraneus ff. de nox. & Iacobin. de*
S. Georg. in l. si tibi decē. §. pactū in lect. 1. nu. 5. ff. de
pact. Sed illa qualitas viriditatis, aut feracitatis ar-
borū, est adiuncta verbo incidendi, *vt habetur in d.*
l. si vsusfructus. §. Fructuarius causam, in illis verbis,
non debet arbores frugiferas incidere ff. de vsufruct.
Ergo secundū tempus incisionis regulari & ꝓbari
debet. Et eò magis prædicta sunt vera, quoniā illa
qualitas, q̄ aggrauat delictum, nunq̄ est pœnalis, ni-
15 si concurrat † loco & tempore delicti cōmissi: *vt*
ait Bald. in delictis, in addit. in princip. ff. de noxalib.
act. & sic ex prædictis videre possumus, quod auxi-
lium in hoc teste ab aduersariis positū, redditur il-
lis fragile, & caducum, & nullius momenti.

Sequitur nunc quintus testis Saluator Caualli-
nus, cuius verba sunt hęc: *fol. 42. in fine primæ pa-*
gina: Voglio affirmare, che le possessioni si sono peggio-
rate, perch' erano tutte rouere, che faceuano gianda,
& la maggiore parte erano in loco, che non dauano
danno alla terra. (id est, Volo affirmare, quod
possessiones sint deterioratæ, quia erant omnes
quercus, quæ ferebant glandes: & pro maiori
parte erant in loco, vt non darent damnum terrę.)
Sed huic testi nulla fides omninò adhibenda est,
ex duabus potissimum rationibus quæ fortissimæ
sunt: Vnde pro huius cognitione in primis aduer-
tendum est, quòd illa dictio vniuersalis (*erano tut-*
te rouere) aut referenda est ad omnes quercus, de
quibus ipse deposuit in suo testificatu; & tunc
illa vniuersalis est falsa; quia de multis quercu-
bus deposuit, quas ipse, vt dicit, non vidit in-
cidi, & per consequens scire non potest, an essent
virides, aut glandiferæ: ex quo fit, vt falsus

in vno

16 in vno, censeatur † in omnibus esse falsus: *vt ait*
Gabriel. in concl. 4. de maleficiis, Aut volumus illã
dictionẽ vniuersalẽ referre ad eas duntaxat quer-
cus, quas ipse vidit incidi; & tunc nihil probat, cùm
ipse solus sit ex tot testium numero, qui dicit eas,
quas vidit incidi, fuisse glandiferas: Et aliquem
condemnari ex vnius testis testimonio, nulla lex
17 diuina, vel humana † permittit. *c. admonere, 33.*
quaest. 2. & c. licet ex quadam, ext. de testib. & Ga-
briel in conclus. 1. de testib.

Secundò, quod fortius est, dato absq; veri præ-
iudicio, quòd probaret arbores fuisse glandiferas:
ego dico, quòd nihil nocet illius testimonium: &
moueor hac ratione, quoniam prout ipse dicit, *la*
maggiore parte delle rouere erano in loco, che non da-
uano danno alla terra, (id est, maior pars quercuum
erat in loco, vt non darent damnũ terræ.) ex quib.
verbis sequitur, ꝙ minor pars erat in loco nocenti,
18 & damnoso terræ, sumpto arg. à cõtrario † sensu, ꝙ
summi ad ꝓbandũ potest: *vt ait Bal. in 3 par. in ver-*
bo, conuenticulã, sub nu. 15. vers. vltimo die, de testib.

Vnde inferendo ad propositum nostrum dico,
ꝙ illa minor pars quercuum posita in loco damno-
so, potuit de iure impunè incidi: quoniam arborũ
damnosarum licita est incisio: *vt notat Bolog. in d.*
cons. 67. in fine, & ego supra dixi, num. 5. vers. & de
fundi vtilitate. Quod vero attinet ad maiorẽ par-
tem sitam in loco non damnoso, dico, quod per il-
larum incisionẽ nullam pœnam ista nobilis matro-
na meretur: & hoc euidẽti ratione probatur, quo-
niam maior pars quercuum incisarum sunt illæ
quinquaginta quinque quercus, quæ venditæ
fuerunt Bellino testi, pro pretio libratũm 800.
prout ipse dicit in suo testificatu fol. 18. in 2. pag. Sed
illæ quercus fuerunt venditæ & incisæ, de com-
missione & voluntate Magnif. Domini Furii, vni-
us ex proprietariis: *vt ipse fatetur in primo processu,*
fol. 131. & probatur in processu testium a Bellino, fol.
18. in 2. pag. & a Dominico de Bascheriis teste nono
fol. 63. in principio. Ergo per talem incisionem fa-
ctam à proprietario, non debet fructuarius puni-
ri, quia inhumanum est, & à natura abhorret, vt
19 vnus alterius † odio prægrauetur. *c. non debet. de*
reg. iur. in 6.

Nec obstat, quòd pretium dictarum quercuum
remanserit in manibus magnif. Dominæ Dalidæ,
prout ab aduersariis præsupponi videtur: quia da-
to, ꝙ hoc esset verum, ego respondeo, quod ex hoc
posset agi contra ipsam ad restitutionem pretii, &
non ad pœnam caducitatis vsusfructus: quia nemo
debet puniri in eo, in quo non delinquit, & nullo
iure cautum reperitur, vt fructuarius patiatur pœ-
nã ex facto proprietarii, qui si ex tali incisione da-
20 mnum sensit, sibi debet † non aliis imputare. *tex-*
tus est in c. damnum de reg. iur. in 6. & sic per hanc
rationem, quæ vera est, & fortis, & sincera, tolli-
tur omnis spes aduersariorum, quæ in tali incisione
nitebatur.

Nunc assumamus Sigismundũ testem decimum
octauum, qui & ipse quoque de feracitate arborũ
deponere videtur: cuius verba ita se habent: *in pro-*
cessu testium fol. 108. in principio pagina: Io voglio di-
re, che quella cosa, che fa frutto senza somenza, è di
maggiore entrata, che quella, oue si butta le somenza,
& oltre il danno dele guami è persa la gianda, & vua,
che facenano, per le viti tagliate alli detti arbori. (id
est, ego volo dicere, quòd ea res, quæ facit fructũ
sine semente, est maioris reditus, quam illa, in quã
sementis iacitur: & vltra damnum lignorum est a-
missa glans, & vua, quam faciebant, propter vites
incisas in dictis arboribus.) Ista verba nihil omni-
nò probant, ex pluribus rationibus, quæ possunt
adduci: & primò, ratione damni dati, posset dici,
quòd ratio assignata nõ est bona, & per consequẽs
21 illius dictum nihil valet, quod à † causa firmatur &
infirmatur, secundum perfectionem & imperfe-
ctionem ipsius causæ: *vt ait omissis aliis Alexan. in*
cons. 120. ponderatis narratis nu. 6. vers. & propterea
attendi debet, col. 2. vol. 5. Quod autem ratio non
sit bona, apparet ex eo, quòd in nemorib. vbi sunt
plurimæ quercus glandiferæ, non iaciuntur semi-
na, & tamen nullus est sapiens, qui diceret, nemus
esse maioris reditus, quàm possessiones in quibus
frumenta seminantur: imò ex diuerso, ipsa nemo-
ra hodiernis temporibus, à pluribus peritis, in a-
griculturam inciduntur, vt in eis frumenta serun-
tur.

Sed quicquid sit circa prædictam rationem, in
qua multum insistere non curo: ego, quod atti-
net ad vites incisas, & ad vuam, dico, quod ipsi
nõ est credendum, quia in suo dicto solus est,
cum nullus inter tot aduersæ partis testimonia re-
periatur, qui vites, & vuam nominet: vnde soli te-
sti fidem adhibere non debemus. *secundũ iura su-*
perius allegata nu. 17. vers. & aliquem condemnari.
Circa verò Arbores dicitur, quòd ipse nihil probat
vt infra dicam. sed quod fortius est, dato etiam abs-
que veritatis præiudicio, quòd ipse probaret: ego
dico aduertendum esse, quòd ipse testis non loqui-
tur vniuersaliter, quia non dicit, quod omnes su-
prædictæ quercus essent glandiferæ, sed solum di-
cit, *che egli è persa la giunda, che facenano*, (id est,
quod amissa est glans, quam ferebant.) Et sic inde-
22 finitè loquitur: Quæ indefinita in testibus † non
æquipollet vniuersali, cùm possit verificari, tàm in
duobus, quàm in tota vniuersitate, vt ait Abbas *in*
c. auditis. nu 16. vers. mihi non placet. ext. de præ-
script. vbi dicit, quòd licet in multis casibus inde-
finita æquipolleat vniuersali, hoc tamen locum
non habet in testibus, cum testimonium eorum
debeat necessariò concludere, & nõ præsumptiuè:
& propterea dixit Alexander, ꝙ non valet deposi-
tio testis, dicentis quem possedisse terrenũ: nisi ad-
iecerit, quod totum terrenum possedit, positum
inter tales confines: & mouetur hac ratione, quo-
niam vbi agitur ad quid vniuersum, indefinita non
æquipollet vniuersali: *vt hoc ait in cons. 110. visis*
acutissimis, num. 1 volum. 1. Quam doctrinam quo-
que sequutus est Ioannes Crotus *in septima parte*
numero 292. sub vers. duodecimo facit, de testibus.
23 vbi notat, quod si testes † dixerint, Syndicum
fuisse creatum à canonicis, hoc non probabit om-
nes canonicos eum creasse, quoniam illa oratio in-
definita verificari potest in duobus canonicis, &

per consequens concludenter non probat; de qua
24 re, tàm † in testibus, quàm in instrumentis, multa
tradit Felinus *in d.c. auditis. nu. 24. vers. gusta eti-
am quotidianum, de præscript. & profuse Grammat.
in voto 26. exorta lite, & Decius in cons. 221. non
patitur angustia, numero sexto, versic. & non obstat,
quod indefinitè, columna quarta. & Ripa in c. cum
M. Ferrariensis, numero 11. in septimo notab. de con-
stit. & Cagnol in l. 1. num. 12. versicu. sciat quod in
materia ff. de reg. iur.*

Sic igitur in nostro casu, licet dictum sit, quod
suprascriptæ quercus ferebant glandes, attamen
quoniam iste sermo indefinitus potest verificari in
duabus, vel tribus, ideò non probat omnes supra-
scriptas quercus fuisse glandiferas, per rationem
suprascriptam: &, si prædictus sermo verifican-
dus esset in aliquibus, deberet in dubio verificari
in illis quinquaginta quinq; quercubus, quæ fue-
runt venditæ de consensu proprietarii: *vt supra di-
ximus.* ad hoc, vt assumatur in dubio intellectus,
per quem quis non cadat in pœnam. *c. in pœnis, de
reg. iuris. in 6.* iunctis illis omnibus, quæ supra
notaui, de benigna interpretatione in rebus du-
biis facienda, *numero septimo. versic. vnde stanti-
bus.*

Secundò, vltra prædicta dicitur, quod iste testis
nihil probat, quia obscurè deponit: & testi confu-
25 sè & obscurè † loquenti, nulla fides præstanda est,
vt adnotauit Nepos de monte Alb. *num. 76. vers.
Item si testis confuse in tract. de testibus.* vbi scribit,
quod testimonium obscurum non valet, & quòd
semper contra producentem accipiendum est, ex-
cepto fauore testaméti, dotis, religionis, & matri-
monii. Quod autem prædictus testis obscurè de-
ponat, apparet ex eo, quia indeterminatè & gene-
raliter loquitur: ex cuius indeterminata generali-
26 tate † obscuritas inducitur, *l. Titius. ff. de lib. & post.
& notat Ias. in l. 1. nu. 12. vers. secundo adde ff. si quis
in ius.* Etenim si testimonium illius legatur, appa-
rebit quòd ipse nihil aliud dicit, *senõ che egli ha vedu-
to tagliare su le dette possessioni vna gran quantità di
rouere & alcuni piedi di noci, & sorbelle, che non so-
no manco di cento piedi al giudicio d'esso testimonio
fol. 104.* (id est, nisi quòd ipse vidit incidi in dictis
possessionibus magnam quantitatẽ quercuum, &
aliquos caudices nucũ, & sorborũ, qui non sunt mi
nus centum caudicibus, secundum iudicium ipsius
testis.) Ex qua generali verborum profusione nõ
solum, vt diximus, inducitur obscuritas circa deter-
minatas species incisionum, sed etiam ex iam præci-
27 pitanti & animosa † iactatione loquendi, inducitur
magna suspicio cõtra ipsum respondentẽ: *vt ait Bos
sius de oppos. cõtra test. n. 25. vers. hẽ opponitur quòd testis.*

Nec obstat, quòd ipse videatur deponere, partẽ
ex dictis quercubus fuisse venditã Ludouico Præ-
uido, & partem Petro Rotarolo, & partem Belli-
no Guidoni quę depositio videtur concordari ali-
is testibus, qui loquuntur de nonnullis venditioni-
bus factis prædictis personis: Quia respondetur,
quod illius verba nullam probant venditionem:
quia non dicit, quòd illi venditioni fuerit præsens,
nec reddit vllam rationem, quare scìuerit illã ven-
ditionem fuisse factam: Imò in interrogatoriis
partis aduersæ, interrogatus, in causa scientiæ dicti
sui, respondit vt suprà, *fol. 107. in principio.* Sed su-
pra *fol. 104.* nihil aliud dixit, nisi quòd venditæ fue-
rint quercus prædictis personis: ergo in ratione
reddenda, se referendo ad superiora, nihil aliud est,
quàm dicere, quod venditio facta fuit, quia quer-
cus venditæ fuerunt: iuxta illud, scio, quia scio: quę
ratio omnium stolidissima & ineptissima esse cen-
setur. Et propterea in nostro proposito multum
conferunt ea, quæ notauit Maranta *in 6. part. in
rubr. de test. producti. num. 11. versicu. & nota quod
ista, de ordine iud.* vbi dicit, quod Tabelliones
28 quotidiè † errant in hoc, & non aduertunt ad id,
quod faciunt, & destruunt causas litigantium; nam
vt plurimum recipiant dictum testis, & in causa
scientiæ scribunt, quod testis respondit scire, vt su-
pra dixit & deposuit: nam si in illa depositione su-
periori non fecit testis mentionem de aliquo sen-
su corporis, sed solum generaliter dixit, scire, di-
cta per eum: tunc illa causa scientiæ destruit totũ
eius dictum, & millies sibi occurrerunt varii pro-
cessus, cum talibus depositionibus, ita inaduer-
tenter, & (cum pace notariorum) bestialiter scri-
ptis, & pluries opposuit in allegationibus iuris, &
obtinuit, quod tales depositiones fidem non fa-
ciunt, propter illam causam scientiæ relatiuam ad
superiora, quæ facit, vt ratio sit eadem cum di-
cto.

Tertiò, non conuenit iste testis aliis testibus in
29 prædicamento † VBI: de quo tradit Bal. *in l. da-
ta opera, num. 26. vers. quintum prædicamentum est.
C. de iis, qui accus. non possunt.* Et ratio hæc est, quia
dicit ipse, quod incisio quercuum, nucum, & sor-
borum, facta fuit in dictis duabus possessionibus
Gorzani: *fol. 104.* Et tamen omnes alii testes di-
cunt, quod incisiones quercuum, nucum, & sor-
borum, factæ fuerunt in sola possessione, quæ vo-
catur *la grande.* Vnde dicendum est, quod aut iste,
ratione loci, est contrarius aliis, aut si non est con-
30 trarius, saltem est singularis, & † per consequens
nihil probat, *textus apertus est in c. cum dilectus ex.
de elect. & in c. nihilominus iuncta glossa, 3. quæst.
9. cum similibus.* Et sic quocunque te vertas,
semper videbis hunc testem nihil omninò pro-
bare.

Vltimus testis nunc superest, qui de quercuum
feracitate deponere videtur, & is est Franciscus
Muzanus, *fol. 76. in 1. & 2. pagina, in principio,* vbi
dicit: *Et quanto a lui visto li detti tagliamenti & gli
altri danni, c'ha detto di sopra, tiene che le possessio-
ni sieno grandemente peggiorate, & massime quella, do-
ue sono stati tagliati li detti piedi cinquantacinque di
rouere, della quale dice a suo credere, che non haurà
più tanto frutto di cortile per non esserui ghianda.* (id est,
Et quantum sibi videtur, per dictas incisiones, &
alia damna, quæ dixi supra, tenet, quòd possessio-
nes sint plurimum deterioratæ, & maxime illa, vbi
sunt cæsi dicti caudices quinquaginta quercuum,
ex qua dicit, iuxta suam opinionem, quòd non
habebitur amplius tantus reditus, quia non sunt
ibi glandes.) Sed omissis pluribus, quæ possent
ad in-

ad infringendum huiusmodi testem deduci: & maximè, quia ipse attestatur, quod non vidit incidi arbores vllas in dicta villa Gotzàni, *fol. 78. in prima & 2. pag.* Ego aliter dico, quod etiam præsupposito absque præiudicio veritatis, quod esset ipsius testimonium vendicum: attamen nihil nocet, quia deponit de feracitate illarum quinquaginta quinque quercuum, quæ Bellino venditæ fuerunt de consensu alterius ex proprietariis: *prout omissis aliis idem testis affirmat fol. 73. in prima, & 2. pagina.* vnde succedit, quod etiamsi fuissent illa robora glandifera, ob eorum tamē incisionem nihil esset imputandum M. fructuariæ, sed proprietario, cuius culpa illud damnum euenit: *prout supra latius admonuimus numero 19. versicul. ergo per talem.*

Et ideò ex supradictis omnibus clarissimè constat, præfatas qualitates scilicet viriditatis, aut feracitatis, à lege requisitas, nequaquam in nostro casu fuisse probatas; & per consequens succedit illa iam notata à nobis verissima conclusio, quod iura requirentia actum qualificatum non operan-
31 tur in actu sine qualitate probato; quia † qualitas adueniens enti, qualificat illud & in diuersa specie reponit. *l. item apud Labeonem §. si quis virgines. ff. de iniur. & abunde notat Marsil. in consil. 9. adinnane Domine num. 2. vers. nam qualitas. & in consi. 108. dirigere digneris. numero 22. vers. nam dicta promissio, colum. 10.*

Nec obstat, si quis forte diceret quod illa qualitas feracitatis non est necessaria, quia non solum expellitur fructuarius, si inciderit arbores frugiferas, *d. §. fructuarius causam*: sed etiam expellitur,
32 si inciderit arbores grandes, licèt † non sint frugiferæ: *iuxta textum in d. l. grandes.* & ita notauit Picus: *in l. Titia. §. Titia sub numero 115. in quæst. 96. versicul. ego autem de Arboribus fructiferis non dubito. ff. de leg. 2.* vbi disputando hunc articulum, nunquid fructuarius possit incidere grandes arbores non fructiferas, multum dubitat: & tandem concludit quod non: Et eandem opinionem sequitur Arius Pinellus *in l. 1. sub numero 59. versicul. ex his intelligi potest textus. C. de bon. mater. in 2. par. fol. 159.* Quia duobus modis responderi potest, primò, quod illa opinio non videtur vera: & contrarium in terminis tenuit Alex. cui non vrgenter respondit Picus, *in consi. 118. in casu, de quo quæritur numero 2. versi. sed istis non obstantibus, volum. 5.*
33 vbi tenuit quod † conductor, & fructuarius, possunt incidere infructuosas arbores grandes, & aptas ad laboretium: Et eandem opinionem tenuit Curtius senior *in consi. 70. super controuersia, numero 8. colum. penult. versicul. condescendo ad quartum*, vbi dicit quod tales arbores, ex quibus alius fructus non percipitur, possunt incidi, nec habenda est consideratio, an citò, an tarde renascatur. Quinimò Picus ipse, qui tanquam opinionis contrariæ Author allegatur, non videtur ab hac sententia discrepare; quoniam post multam dubitationem, tandem concludit, quod si Arbor infructuosa, quæ plantatur, vt est, populus, adhuc speratur posse crescere, & venire in meliori æstimatione, quam sit de præsenti: non debet fructuarius illam posse excidere: quia redderet proprietatem deteriorem; At si dicta Arbor fecit incrementum suum adeò, quod si ibi dimitteretur, potius decresceret in valore & æstimatione; quàm cresceret: tunc credit quod fructuarius possit illam succidere; dummodo aliam similem substituat: *prout hoc ipse adnotauit in d. §. Titia, sub numero 119. versicul. aliquando, & secundo.* Et sic intelligi potest, quod ipse quoque Picus in illa sua distinctione videtur hanc sententiam approbare; Sed adde, quod pro hac parte multum
34 facit textus *in d. l. si vsufructuarius causam. ff. de vsufr.* vbi dicitur, quod arbores infructuosas, † voluptatis aut amœnitatis causa comparatas, non debet fructuarius incidere: Ergò quasi à contrario sensu potest inferri, quod illæ, quæ non sunt ad voluptatem comparatæ, incidi poterunt, *secundum opinionem prædictam.* Nec obstat textus *in d. l. sed si grandes ff. de vsufruct.* qui textus loquitur generaliter de grandibus arboribus & non facit mentionem de frugiferis: Ergo generaliter debet intelligi, & non restringi ad fructuosas duntaxat. *vt ait Pinellus. supracitatus.* quia quod non dicit lex, nec nos dicere debemus. *l. de pretio. ff. de publicana.* Sed ad hoc respondeo, quod restrictio legis tunc potest & debet fieri, quando lex declaratur secundum aliam legem de eadem materia loquentem, quo-
35 niam illud non est restrictio, sed † declaratio: vt ait glossa *in d. l. de pretio & Bartol. in l. si constante numero 43. versicul. primo casu ff. solut. matrimon.* vbi dicit huiusmodi declarationem esse faciendam etiamsi in altera lege forent verba taxatiua: *Et sequitur Euerardus. in loco 34. in lit. F. versicul. primo casu indubitanter. tractat. de mod. arg.* Sed sic est, quod lex, vbi fecit mentionem de prohibita incisione arborum, loquitur expresse de arboribus frugiferis: *vt habetur manifestis verbis in d. §. fructuarius causam*: Ergo secundum istam legem debent declarari aliæ leges quæ de prædicta materia generaliter loquuntur.

Confirmatur hæc conclusio, à ratione euitandi absurdum, quod † argumentum validissi-
36 mum est ad interpretationem cuiuscunque dispositionis: *vt omissis aliis abunde tradit Euerard. in loco. 8. de mod. arg.* Sed si vellemus generaliter absque vlla distinctione interpretari textum *in d. l. sed si grandes*, sequeretur absurdum, quod nec fructuarius posset incidere arbores demortuas, *iuxta textum in d. l. agri. ff. de vsufru.* Ergo ne sequatur ex sua generalitate tam absurdus intellectus, conueniens est, vt ille declaretur tam in arboribus demortuis, quam in frugiferis secundum traditionem aliarum legum, quæ circa prædictam materiam sancitæ & promulgatæ sunt; Et propterea vides quod satis rectè responsum est Pinello in obiectione quam faciebat de generalitate legis non restringenda.

Ex quibus infertur, quod hæc posterior opinio
magis acceptanda est, fauore humanitatis, quæ
in pœnalibus semper præferenda est: *vt sæpius di-*
ximus. sed quid maius est, dato etiam, absque præiu-
dicio veritatis, quod opinio contraria esset verior,
vt scilicet arbores infructuosæ grandes, non pos-
sent incidi, & sic necessarium non esset probare il-
am qualitatem feracitatis: attamen secundo loco
dico, quod saltem esset necessarium probare alias
duas qualitates scilicet magnitudinis, & viriditatis
de quibus supra diximus. Sed qualitas viridita-
tis in toto processu nusquam est probata; Er-
go &c.

37 Nec obstat, quod fructuarius in loco † arborum
siccarum, quas inciderit, sit obligatus alias substi-
tuere, *vt habetur in d. l. agri.* quæ substitutio non
apparet quod facta sit à Mag. Dom. fructuaria,
nisi per vnicum testem; quia respondeo, quod ille
testis deberet sufficere, adhibito iuramento par-
tis in supplementum probationis: sed dato etiam
quod nihil probatum foret de substitutione, vel
plátatione nouarum arborum: tamen dico, quod
non per hoc deberet expelli ab vsufructu; tùm
quia tempus adhuc superest substituendi, & po-
38 sest cogi per † iudicem ad substituendum *l. balle-*
nus. & l. cum fructuarius. ff. de vsufruct. tum etiam
quia nullas leges habemus, quæ dicant, fructuari-
um incidentem arbores siccas, & alias nouas non
39 substituentem, debere expelli: quia extensio † in
pœnalibus non est facienda *iurib. vulg.*

Ex quibus omnibus ita propositis iam confi-
denter possumus concludere, quod in casu cadu-
citatis ista nobilis matrona esse non potest; sed
eam penitus à petitis clarissimus Iudex absoluere
debet; quia ab aduersariis non sunt probatæ illæ
qualitates viriditatis, & feracitatis, quas in arbori-
bus incisis necessarias esse in hoc primo fundamen-
to demonstrauimus.

Sed quid plura? ego in hoc secundo fundamen-
to dico, quod etiamsi, absque præiudicio veritatis
essent probatæ illæ omnes qualitates, magnitudi-
nis, viriditatis, & feracitatis: Attamen nullo modo
posset vsufructu suo ista Magnifica fructuaria pri-
uari; Et moueor, Quoniam omnes illæ incisiones
de quibus habita est mentio in processu, factæ sunt
aliæ in tempore pupillaris ætatis filiorum, aliæ in
tempore pubertatis, & aliæ de consensu alterius
ex proprietatis: prout illa tempore demonstra-
bo cum separatim de singulis incisionibus infra
loquar.

Hoc stante dico, quod etiamsi centies, imò mil-
lies prædicta matrona fructuosas arbores incidis-
set, attamen ipsa non posset vsufructu suo priuari;
quoniam prædictas incisiones non fecit tanquam
fructuaria, sed tanquam filiorum tutrix, & vniuer-
sæ proprietatis curatrix: prout in vtroque officio
cum amplissima potestate administrandi bona,
relicta sunt à testatore: sicut apparet in processu
actorum *fol. 21. in 2. pag.*

Quod autem tanquam tutrix, & pro tẽpore cura-
trix, prędictas arbores inciderit, probatur ex plu-
ribus: primò, quoniam in iure nostro clarissimum

est, quod vbi tutor, vel curator, simpliciter contra-
40 hit † super re pertinenti duntaxat ad pupillum,
tunc censetur in dubio nomine tutorio, vel procu-
ratorio, & non proprio nomine contraxisse *ita di-*
cit elegantissime Bartol. in l. post mortem. §. tutor in
princ. ff. quando ex facto tut. & Iason. in l. si procura-
tor sub num. 2. vers. idem si non appellaret se procura-
torem. ff. si quis caut. & Corneus in consi. 27. in hac cõ-
sultatione, in lit. B. versic. & quando administrator,
volum. 2. & Bartol. in l. qui in aliena. § si is qui, num.
1. vers. ex hoc responso nota diligenter. ff. de acq. hæred.
& Felin. in c. cum M. Ferariensis num. 2. versi. & sub-
dunt. ex. de constit. & ibi Ripa num. 8. in quinto no-
tab. & Roman. in l. post dotem sub numero 18. vers. ergo
vero salua semper. colum. 6. ff. sol. matrim. & Borgnin.
in tract. de cur. num. 243. vers. & quando tutor, & Ia-
son in d. l. post dotem, num. 52. versi. sed aduerte circa
principalem decisionem, ff. sol. matrim. Sed sic est,
quod arbores frugiferæ sunt res pertinentes dun-
taxat ad proprietatem, & sic ad pupillos; *d. §. fru-*
ctuarius causam. Ergò cum de illis contractum fe-
cerit ista matrona, incidendo, & alienando, cense-
tur illud fecisse tanquam tutrix, aut curatrix, &
non tanquam fructuaria, ad quam iure vsusfructus
prædictæ arbores pertinere non poterãt.

Quinimò aduertendum est, quòd non solùm
prædicta conclusio procedat, quando agimus
de re duntaxat pertinenti ad pupillum; sed eti-
am est vera, quando sumus in actu indifferenti,
id est, qui potest pertinere tàm ad pupillum, quàm
41 ad † tutorem, & tamen à tutore explicari nomine
proprio non poterat sine pœna: quoniam tunc,
vt pœna euitetur, debemus præsumere, vt tutor
simpliciter agendo contraxerit licitè nomine tu-
torio, & non nomine proprio; quoniam actus, qui
potest geri eo modo quod gerens incidat in pœnã,
& eo modo, quod non incidat: debet interpreta-
ri eo modo, qui pœnam excludit *l. apud Labeonem*
§. si communem ff. de iniur. & notat Craueta *in consi.*
286 Ludouicus & Marchrotus. num. 1. versi. tertio
nisi dicamus volum. 2. vbi dicit, quod licèt quis in
42 dubio præsumatur actum facere † nomine pro-
prio, attamen hoc non procedit, quando ex illo
actu nomine proprio celebrato argueretur deli-
ctum, quia tunc debemus ad delictum fugiendũ
interpretari, vt actus sit alieno nomine celebratos.
Sed adde, quod ista fuit opinio Bartoli, quem Cra-
ueta non allegat, *in l. Titium. § præfectus & §. altero*
sub num. 2. colum. 2. versi. & regula est quando ff. de
admin. tut. vbi in terminis dicit generalem esse re-
gulam, quod quando tutor licitè potest aliquid no-
43 mine suo facere, & nomine † pupilli: tunc simpli-
citer contrahendo subintelligitur nomine suo fa-
cere: Ergò à contrario sensu, ex doctrina Bar-
toli inferendum est, quod si licitè tutor non
potuisset nomine suo facere, censeretur nomi-
ne pupilli fecisse: quam sententiam quoque cla-
rius expressit Baldus *in l. 2. in fine. C. de his. qui a non*
domino manumis. vbi tradit, quod si mandatarius
aliquid simpliciter acquisiuerit, & dubium sit, cu-
44 ius † nomine facta sit acquisitio; tunc debemus in
dubio illud præsumere, quod naturæ rei, & bonæ
fidei

fidei congruit. Sed bonæ fidei congruit, vt manda-
tarius seruet fidem mandanti, quam non seruando,
efficeretur infamis, & puniretur crimine stelliona-
tus, *vt ibi dicit Baldus.* Ergò vt pœnam fugiamus,
debemus præsumere actum fuisse nomine procu-
ratorio celebratum: & ita dicit, & dictum Baldum
interpretatur Aretinus *in l. qui in aliena §. si is qui,
versic. sed vltra istas leges ff. de acquir. hared.* & *egre-
giè Iason in l. 1. §. nunciatio, sub num. 3. versic. quin-
to & vltimo ff. de oper. no. nunciat.* & *in l post dotem
numero 54. versic. tertio ad idem Aretinus ff. sol.
matrimon.* & *Alciat. in reg. 2. præsumpt. 24. vers.
limitatur quinto, de præsumpt.*

Sed in nostro caso, si vellemus dicere, quod di-
cta Matrona incidisset arbores frugiferas nomine
fructuario, incideret in pœnam: Ergò vt pœnam
euitemus, debemus in dubio præsumere, quod inci-
sionem fecerit occasione officii sibi iniuncti, id
est, nomine tutorio, & curatorio, *secundum ea, quæ
dicta sunt.*

Quæ conclusio confirmatur per ea, quæ tradit
Bartolus *in l. non solum. §. sed vt probari nu. 3. vers.
dico quod in delictis ff. de oper. no. nunc.* vbi notat, quod
45 si certo † tempore potuit actus esse licitus, & alio
tempore illicitus, lex in dubio præsumit in bonam
partem, vt scilicet actus sit gestus in eo tempore,
quo licitū est, ad hoc, vt à delicto quis excusetur:
& maximè, cùm præsumatur quilibet nolle facere
46 actum, per quem † delinquat. *l. non omnes. §. a bar-
baris ff. de re milit.* Sic etiam Barbatias *in cons. 77.
praeclare, colu. 1. vol. 4.* egregiè dixit, liquidissimam
esse iuris conclusionem, quòd vbi possumus cape-
47 re viam, vt quis excusatur à delicto, nos illam † ca-
pere debemus: Et Corneus *in cons. 206. videtur,
lit. K. volum. 2.* scripsit, quòd nullo modo facienda
est interpretatio, vt delictū resoluet, quando actus
potest sine delicto interpretari: Et facit illud, quod
notauit Cœpolla *in consil. 21. ego Bartholomæus, co-
lum. 8. vers. Item pro hoc facit. lib. crim.* vbi dicit, quod
48 quando † verbum potest importare falsitatem, &
non falsitatem, debemus facere coniecturā, vt non
importet falsitaté. Hinc solent etiam doctores in-
ferre, quod contractus, qui potest esse licitus, & vsu-
49 rarius, præsumatur licitus, & non † illicitus: *vt ex
mente Baldi, notat Alex. in cons. 221. super nu. 6. ver-
sic. accedit etiam. vol. 2.* & *in cons. 200 perspectis nu-
mero 4. col. 2. vol. 6.* & *hic adde quæ supra dixi. nu.
7. versic. vnde stantibus prædictis.*

Inferendo igitur ad propositum nostrum, cùm
in arboribus frugiferis incisis, possint duo intelle-
ctus assumi; vnus, quod eas inciderit nomine tutorio,
vel curatorio; & alter, quod eas inciderit nomine
fructuarii: debemus de primo, qui est licitus, face-
re interpretationé; & non de secundo, qui sonat in
50 delictū, & pœnalis est, & odiosus, & non sine † cau-
sa magna concedi debet: *vt ait in terminis Iason in
cons. 17. in primo dubio nu. 2. vers. accedit etiam quia
priuari, vol. 1.*

Secundò in eandem conclusionem facit, quod scire
an ista matrona inciderit arbores nomine tutorio,
an nomine fructuarii, est res, quæ in animo ipsius
51 est posita, vnde standum in dubio est † declaratio-
ni & iuramento ipsius, quo nomine fecerit prædi-
ctas incisiones: *ita dicit Bar. in l. pro herede sub nu.
2. vers. ideò Ioan. de Aretio ff. de acq. hered* & *ibi la-
tè Franc. Aret. colu. 2. vers. in ea glossa ibi melius,* &
ibi Alex. in fin. numeri tertii, col. 1. & *ibi Ias. nu. 15.*
vbi ponit nonnullas limitationes, quæ nihil nobis
officiunt, & *adde Aretin. in §. sed ista quidē nu. 14.
vers. in eadem glossa ibi, cum sit de sua conscientia, In-
stit. de actionib.* & *vberrimè Marsil. in Rubr. C. de
probat. nu. 122. vers. Itē iuramentū.* vbi per multa
iura, & authoritates ostendit, quod actus, qui depēdit
ab animo, & potest diuerso iure censeri, debet de-
clarari ab eo, qui fecit; vt sciamus quo animo illū
fecerit. Adnoceat igitur clariss. Iudex hanc mulie-
ré, & oblato iuramento ab illa expostulet, quo no-
mine prædictas incisiones fecerit, quoniam cùm sit
52 nobilis & fide digna, illius declarationi absq; † vl-
lo scrupulo standum est: *iuxta consideratione factā
à Iasone in d. l. pro herede, nu. 19. vers. secundo limi-
ta ff. de acq. hered.* Et quidē poterit ista mulier, sal-
ua conscientia iurare, quod nomine tutorio, vel cura-
torio, fecit prædictas incisiones; quoniam etiamsi nō
iuraret, hoc illi esset credendū; cùm habeat præ-
sumptionem in fauorem, quod nomine tutorio, vel
curatorio, inciderit arbores, tùm quia incisio par-
tim facta est in ætate pupillari, & partim in ætate
minori, *vt infra dicemus.* tùm etiam, quia facta est
de re duntaxat pertinenti ad proprietatem, in qua
mulier nullū proprium ius habet, nisi occasione
officii; & ideò *secundū ea, quæ dicta sunt,* præsumen-
dum est, quod nomine officii in dicta proprietate se
gesserit, & non proprio nomine, quod sine pœna
facere non potuisset, *vt diximus.*

Tertiò illud, quod maius est, principaliter dico, quod
etiamsi tanquam Fructuaria incidisset arbores fructuo-
sas, nihilominus vsufructu suo priuari non posset,
nisi tribus copulatiuè concurrentib. quæ in nostro
casu nullo modo concurrunt: Primum est, quod inci-
53 sio † sit tantæ quantitatis, vt notabilis deterioratio
inde sequatur: Secundò requiritur, quod hoc re-
spiciat perpetuum detrimentū substantiæ, & non
fructuum: Tertiò requiritur, quod tale detrimentum
procedat ex dolo, vel lata culpa, aut leui, ipsius fru-
ctuarii, & nō ex leuissima: *vt ait elegantissimè Bal.
in auth. qui rem. nu. 3. versic. secundo nota. C. de sa-
crosf. eccl.* & *sequitur Iason in d. cons. 17. vers. his ta-
men non obstantib. vol. 1.* & *Iacobin. de S. Georg. in
d. auth. qui rem. in princip.* & *ibi Ias. nu. 7. vers. limi-
ta prædicta,* & *Alexan. in cons. 118. in casu, de quo
quæritur, num. 10. vers. secundo respondeo, vol. 5.* Qui
doctores licèt casum ponāt in emphyteota, tamen
54 idem † iuris est in fructuario: vt scilicet in eo ex-
pellendo illa quoque tria requirantur? *vt ait
Picus in d. l. Titia num. 121. versi. vnum nota. ff. de
legat. 2.* & *sequitur Roland. in consi. 49. decreue-
ram, num. 21. versi. vlterius, dicitur. volum 2.* & *idem
sensisse videtur Iacobinus vt supra proximè citatus.*
55 quoniam emphyteota similis est fructuario † *vt ait
Iason in l. in emphyteoticariis, num. 18. versi.* & *id pro
hac parte C. de iure emphyteot.*

Nunc quod attinet ad primum requisitum,
& secundum; dico non esse probatum in proces-
sa

fu,tantam quantitatem arborum fuisse à fructua-
rio incisam, vt ex ea perpetuum & notabile dam-
num in substantia contiugat. Nec obstat, quod ali-
qui testes dicant,magna & notabilia damna ex di-
ctis incisionibus illata fuisse , vt est testis tertius
Bellinus *fol. 19.* & Franciscus Bataldus sextus
testis *fol. 48.* & Lazarus de Vinxenciis testis 19. *fol.*
111. in 2. pagina. Quia respondetur,quod illi testes,
cum multis aliis, sufficienter non probant detri-
menta illata: tùm quia secundum iudicium suum
loquuntur,tùm etiam quia non reddunt sufficien-
tem rationem : & multa possent in contrarium
opponi,quæ requiruntur ad probanda detrimen-
ta: quæ nunc omitto & infra aliqualiter dicam.
Sed quod fortius est,dato etiam,quod sufficienter
probarent, dico quod nihil nobis nocent, quoni-
am aduertendum est,quod in æstimatione damni
illati, ipsi testes computant omnes arbores,quæ
fuerunt incisæ,inter quas numerantur etiam quin-
quaginta quinque quercus,quę de volũtate & cõ-
sensu vnius ex proprietariis incisæ fuerunt *de qui-*
bus supra diximus. Vnde dico, quod nos non quæ-
rimus, an stantibus tot arboribus incisis, dicatur
substantia rei damnificata, quæ res faciliter credi
potest. *vt testes inquiunt.* Sed illud nos tantum quę-
rimus , an detractis illis quinquagintaquinque
quercubus Incisis de voluntate proprietarii , sie
substantia deterior facta in notabili quantitate,ex
incisione duntaxat arborum, quas sola fructuaria
inciderit: & de hoc articulo nullum verbum fa-
ciunt testes.

Nec obstat, quod Bellinus *testis tertius fol. 22.*
dicat,*che per le roucre vendute à Pietro, & Ludoui-*
co prenido sonostate deteriorate le possessioni. (quod
propter quercus venditas Petro,& Ludouico Prę-
uido, deteriorate sint possessiones.) *supra diximus.*
11. & num. 17. Deinde rursus dico , quod non suffi-
cit dicere, damnum fuisse datum,nisi dicatur,quod
fuit notabile , & perpetuum: *secundum commu-*
nem opinionem supra citatam.

Vnde pro recta cognitione sciendum est , quod
nos aut agimus ad priuationem vsusfructus , & tũc
56 non † sufficit quęlibet damnificatio, nisi sit nota-
bilis,& perpetua : *vt diximus* : aut agimus ad con-
sequendum interesse, quod proprietarius præten-
dit ex damno dato,& tunc sufficit modica deterio-
ratio : *& ita distinguit Paul. de Cast. in d. auth. qui*
rem. in principio, & Iason in d. cons. 17. numero 2. vers.
& bene verum. volu 1. & Natta in consi. 477. de qua
tuor. numero 9. versicul. quod intelligendum est, vo-
lum. 2.

Ex quibus infertur, quod in probatione primi,
& secundi requisiti, omnes testes deficiunt , & per
consequens nihil magnificæ fructuariæ nocere pos-
sunt : quod multo magis affirmandum est, cum in
tertio quoque requisito omnes pariter deficiant,
quia nullus omnino testis in toto processu reperi-
tur, qui dicat illa damna ex arborum incisione per-
uenientia fuisse data, ex dolo, aut ex lata vel leui
culpa ipsius Fructuariæ : adeò vt audacter hanc fir-
missimam conclusionem facere possimus quod,
etiamsi nomine fructuarii arbores fructuosæ in-
cisæ fuissent , attamen nullo modo prædicta Ma-
trona suo vsufructu priuari posset: cum non sint
probata illa tria , quæ ad priuandum fructuarium
iure suo, non separatim, sed copulatiuè requirun-
tur.

Vltimò principaliter in hac generali arborum
incisione dicitur, quod non videtur vera illa do-
ctorum opinio qua dicunt , ex arborum incisione
vsumfructum amitti ; Et in specie contrariam sé-
tentiam multi famosi doctores tanquam veriorem
sequuti sunt , & in primis Imola *in l. diuortio. §. si*
fundũ. in primo notab. ff. sol. matrim. vbi dicit, quod
57 licet † emphyteota priuari, non possit arbores fru-
giferas incidere , attamen non per hoc sequitur q
debeat expelli, si inciderit : sed solum ad interes-
se tenebitur ; & mouetur, quia à nullo iure cau-
tum reperitur, vt per incisionem expellatur. Et
quamuis hoc sit in emphyteota ecclesiæ sanci-
tum , illud tamen est speciale fauore ecclesiæ : &
non debet sumi argumentum ex illo, ad priuand.
58 emphyteotam, † ne fiat extensio in pœnalibus de
persona ad personam : quia pœna priuationis iuris
nunquam habet locum , nisi lex expresse dicat. *tex-*
tus in §. cum igitur auth. de elig. secund. nub. & ean-
dem opinionem tenuit etiam Francisc. Aretinus
in d. §. si fundum. versi. sed quæritur pro declaratione,
colum. 2. & idem quoque tenuit Iason *ibi num. 4.*
versi. circa prædicta, colum. 2. vbi dicit, quod quam-
uis altera opinio sit magis communis, hæc tamen
59 in iure est verior , & potest contra † magis com-
munem opinionem iudicari , quia nulla lege ful-
citur. Idem sentit etiam in propriis terminis vsus-
fructus, Ioannes Faber *in §. finitur. num. 5. versi. in*
gloss. scilicet. ibi. familias. instit. de vsufruct. Ex quo
habetur , quod fructuarius pręstat cautionem de
bene vtendo arbitrio boni viri, & ideò satis vi-
detur, quod proprietario sit succursum in interesse
contra eum : quando non vtitur eo modo, quo de-
bet : & propterea dicit Faber, quod vbi non vtitur
60 sicut bonus paterfamilias, non amittit † vsumfru-
ctum, sed agendum est contra eum , vel lege Iulia
vel ex cautione interposita, vel actione in factum,
si cautionem non dedit , vt ait glossa singularis
quam Faber non allegat, *in l. quid ergo. in verbo te-*
neri. de vsufruct. Eandem opinionem pariter am-
plexus est Angelus Aretinus *in d. §. finitur num. 4.*
versi. in ea glossa in fine dic quod ista , colum. 2. &
idem tenuit. Curt. in additionibus ad Alex. in l. diuor-
tio fundum. ff. sol. matrim. & Afflictus in c. 1. §. licet
vasallus numero 14. vers. bene facit, si de feudo fuerit
controuersia.

Nec satisfacit responsio, quam dedit Ioanni
Fabro Natta *in d. cons. 477. sub num. 9. volum. 2.* vbi
dicit quod si ob incisionem arborum cadit à iure
61 suo emphyteota priuati, qui habet ius reale † tran-
sitorium ad hæredes, multò magis debet cadere
fructuarius, qui habet ius debilius personale non
transitorium ad hæredes : quia respondeo, quod
consequentia non est vera, quia falsum est assum-
ptum : non enim clarum est , quod emphyteota
priuati cadat à iure ob arborũ incisioné, imò hoc
est illud, de quo quæritur, & videtur , quod opinio
tenen-

tenentium vt non cadat, sit verior: *vt dixit Iason, & Curtius, vt supracitatus*: & propterea in hac quæstione multum cogitabundus hæsitauit Picus *in d. §. Titia nu.120. vers. nunc pro complemento.* Et, si debemus ingenuè quod sentimus fateri, dicendum est, quod nulla lex in iure reperitur, quę dicat,
62 ob damnũ illatũ, † vsumfructũ amitti: nec facit ad propositum textus *in l. cognominum C. de mancip. & colon. lib. 10.* Quia manifestè constat, quod Imperator ibi loquitur in alio proposito: & illud etiam sancitum fuit fauore fisci, vt ibi glossa notauit.

Nec pariter obstat textus, qui cæteris fortior esse videtur, *in l. hoc amplius. §. fin. ff. de damno infecto.* vbi dicitur, quod fructuarius potest probiberi vti frui, quãdo non reficit domum cuius vsumfructum habebat. Quia responderi potest duobus
63 modis, primò, quod ille textus loquatur † in amissione vsusfructus euocabili, id est, quod fructuarius nolens sponte reficere, priuetur vsusfructus commoditate, donec reficiat: & hanc interpretationem sensit Bartolus *in l. quamuis alienus num. 3. vers. secundo quæro. ff. de damno inf. & facit textus in l. hactenus, & in l. cum fructuarius. ff. de vsufru.* Secundò respondeo, & dico, quod ille textus debet intelligi, quando fructuarius fuisset admoni-
64 tus ad reficiendũ, & in pœnã † contumaciæ, quia admonitioni parere noluit, debeat irreuocabiliter iure suo priuari: & hanc interpretationem, q̃ mihi vera videtur, ego colligo à ratione ipsius textus: nam ibi Celsus legislator æquiparat non reficientem domum, & non cauentẽ de damno infecto, vt in vtroque casu fructuarius iure vtendi fruendi priuetur: sed aduertendum est, quod in non cauente, præcedere debet admonitio, *vt ibi notant Doctores.* Ergo idem dicendum est in non refici-
65 ente, quia parium esse debet † eadem natura: cùm à pari potentia causæ per affectus procedat. *l. si socer a genero, & ibi glossa in verbo dicemus. ff. sol. matrim. & abunde Euerar. in loco. 43. de mo. arg. & Damhonder. in enchirid. Pariũ, vel simiiliũ iuris, in principio.*

Et ex hac interpretatione infert̃ notabiliter ad confirmationem distinctionis. quam in hac materia tradidit Romanus, *in d. l. diuortio. §. si fundum num. 6. vers. item dicit se consuluisse. ff. sol. matrim.* vbi
66 dixit, q̃ emphyteota, aut fuit admonitus † vt desistat ab incisione arborum & à detrimento inferẽdo, & tunc vera est opinio Baldi, vt scilicet si non paruerit, cadat à iure suo *arg. textus in c. 1. §. quicunque aduocatiam, de pace tenenda.* aut non fuerit admonitus, & tunc procedet altera opinio Imolę negatiua. Et licet Alexand. impugnet hanc Romani distinctionẽ, dicens non esse necessariã admonitionem, per rationes, quas ipse allegat *in d. §. si fundũ.* Attamen illius impugnatio eliditur per considerationẽ, quã ego feci supra, *in d. l. hoc amplius. §. fin. ff. de damno infecto,* vbi ostendi, omninò admonitionem requiri; quam textus interpretationem nullus omninò doctor animaduertit. Et sic concludendo, videtur inferendum esse ob damnũ datum ex arborum incisione, non posse fructuariũ priuari iure suo, cum nulla lex hoc dicat, nisi in pœnam contumaciæ: *secundum ea, quæ iã notauimus.*

Veruntamen siue sit vera opinio affirmatiua, siue sit vera negatiua (quoniam in hac disputatione relinquo liberũ arbitrium doctissimo Iudici) ego nunquam discedo à prioribus rationibus: quas ego adduxi, ad ostendendum q̃ ista nobilis matrona non debet iure suo priuari: siue quia ab aduersariis non sunt probatæ illæ qualitates viriditatis, & feracitatis, quæ in arborum incisione à lege requiruntur: siue quia M. fructuaria incidit arbores nomine tutorio, vel curatorio: siue quia non est probatum, quod incisio dolosa, aut culposa fuerit, & q̃ attulerit damnũ notabile & perpetuum in substantia rei, & nõ in fructibus: secundũ illa tria requisita, q̃ superius enumerauimus. Et hęc dicta sufficiãt circa generalẽ arborum incisionem.

Nunc superest, vt videamus quid iuris sit in singulis incisionibus: Et quamuis iste labor nõ sit necessarius, cũ possint iã dicta sufficere ad obtinendã victoriã: attamẽ non grauabor & ista quoq; cursim aduotare, vt nullus scrupulus in animo præstãtissimi Prętoris remanere possit, ad amplectẽdam huius matronæ euidentem innocentiam.

Dico igitur, in capitulis à parte aduersa productis esse factam mentionem de nouẽ incisionibus: *vt apparet in processu actorum fol. 65. in 2. pag.* Prima est illa quercuum viginti quę vẽditæ fuerũt Ludouico Præuido, *de qua deponit Bellinus tertius testis fol. 16. & Barthol. de Vincentiis quartus testis fol. 47. & Francisc. Baraldus sextus testis fol. 44. & Lazarus de Vincentiis, decimus nonus testis fol. 109. in 2. pag.*

Circa hanc primam incisionem, multa sunt, q̃ possunt efficaciter opponi; Primò dicitur, q̃ nõ est ꝓbatum, q̃ dictæ quercus venditæ fuerint Ludouico Præuido; quia nullus testis est, qui hoc sufficienter ꝓbet; & in primis Bellino testi nõ est fides adhibenda, qui ipse circa venditionẽ loquitur de auditu: in illis verbis *fol. 16. in 2. pag. V'di dire al detto Ludouico mètre facea tagliare dette rouere, che l'hauea comprate dalla detta Mad. Dalida.* (Audiuit dicere dictum Ludouicũ dum faceret cædi dictas quercus q̃ eas comparasset à dicta domina Dalida)
67 Quæ verba, cũ se referãt ad auditũ alterius, † regulariter non ꝓbant, nisi in casibus à iure expressis vt notissimi iuris est: *& tradit Marsil. in l. de minore §. plurĩũ n. 87. vers. sed limita tamẽ. ff. de quæst.* Nihil pariter de vẽditione ꝓbat Barthol. de Vincẽtiis; quia nihil de illa loquit̃, nisi tantũ hęc verba indefinita, videlicet. *Essa Mad. Dalida vẽdette à Lud. Preuido gia sono dieci anni passati, in circa Rouere grosse, & picole, numero venti, il pretio disse nõ sapere.* (Ipsa Domina Dalida vẽdidit Ludouico Præuido, iã ãte decẽ annos p̃teritos circiter quercus magnas & paruas numero viginti: p̃tium dixit se nescire.) In q̃b⁹ verbis ille nihil ꝓbat, tũ q̃a de substãtia vẽditio-
68 nis, id est, de p̃tio † nihil dicit: *vt ait. Rom. in cons. 30. viso casu. in fine.* tũ etiã q̃a nũ dicit q̃ fuerit p̃sens vẽditioni: & interrogat⁹ in causa sciẽtiæ, nihil deponit q̃ possit ad sciẽtiã applicari, & p consequẽs reiiciẽdus est, *vt supra dixi n. 28. sub vers. & propterea.* Eandẽ oppositionẽ patit̃ etiã Lazar⁹ de Vincentiis *fol. 109. in 2. pag.* Quia nec ipse fuit p̃sens vẽditioni nec deponit de pretio, nisi per relationẽ & auditũ alte-

alienum, & in Interrogatoriis nullam causam scientiæ reddit. Solus est Francisc. Baraldus, qui dixit se fuisse præsentem pretio inter partes contracto, *fol. 4. in 2. pag.* Sed quia solus est, ideò non probat *vt pluries supradixi numero 10. & num. 17.*

Secundo opponitur, quod non solum non est probata venditio, sed nec etiam incisio; quia ex quatuor testibus nulli deponunt se vidisse incisionem fieri nisi duo, qui non conueniunt, & vnus est Lazarus de Vincentiis *fol. 109.* vbi dicit, *in 2. pag.* quod Domina Dalida vendidit Ludouico viginti quercus grandes; quas ipse vidit incidi & benè loquitur. Alter testis est Bellinus, *fol. 16.* vbi dicit, quod vidit Ludouicum Præuidum incidere vnam quantitatem quercuum &c. Sed iste non benè loquitur, quia nō deponit, quod viderit incidi viginti quercus sed indefinitè dicit, q vidit incidi vnam quantitatē: quæ verba quoniā sunt indefinita, & possunt verificari in tribus quatuor & quinq;, ideò non probant, secundum ea, quæ supra dixi, de sermone indefinito: *num. 22. vers. Quæ indefinita.*

Tertiò dicitur quod etiamsi venditio vel incisio probata fuisset: hoc tamen nihil refert, cum non sit probatum, quod illa vēditio, vel incisio, facta sit de commissione Magn. Dominæ fructuatię, vel quod factam ratificauerit: *vt habetur in l. 1. §. deiecisse. ff. de vi, & vi arm.* Et istud tamen erat necessarium, ad faciendum cadere fructuatiam in pœnā: nec
69 sufficeret probare: quod procurator eius incisiones illas fecerit, nisi probaretur etiam, quod † verus esset procurator, quia falsus procurator domi-
70 num non obligat ad pœnam: *vt colligitur in d. §. deiecisse.* Imò nec mandatum † generale sufficeret,
sed speciale opus esset: *vt ibi glossa notauit.* Nec obstat, quod Lazarus de Vincentiis deponat quod arbores fuerint incisæ de commissione Dominæ Dalidæ: quia respondetur, quod illius testimonium non valet obolum, tùm quia deponit de auditu alterius in illis verbis, *fol. 113. Io lo voglio affirmare perche l'ho udito dire a loro, & perche non l'hauriano tagliate, senza sua licenza, & commissione.* (Ego hoc volo affirmare, quia audiui hoc dici ab eis: & quia non cecidissent sine illius licentia & commissione) Præterea aduertendum est, quod nec etiam sufficeret simplex probatio commissionis, datæ à M. fructuaria, ad incidendum, nisi simul & copulatiuè probaretur, quod incisio facta fuisset ex dolo, aut lata, aut leui culpa fructuatiæ, *iuxta illa quæ supra latissimè adnotaui n. 53. vers. Primū est.*

Vltimò dicitur, quod etiamsi omnia ritè & rectè probata fuissent, attamen aduertendum est, quòd ista incisio, vel venditio, cadit in tempore pupillaris ætatis filiorum: quo casu dicendum est, q ista nobilis matrona vendidit, vel incidit, nomine tutorio: & non tanquam fructuaria: *secundum illa, quæ copiosè supra tradidi num. 40. vers. quod autem tanquam tutrix.* Quod autem cadat ista incisio in tempore pupillaris ætatis, probatur, quia Bellinus testis dicit quod ista venditio facta fuit parùm post mortem Patris, in illis verbis. *Dopo che fu morto M. Claudio di poco vide che Ludouico Preuido taglio una quantita, de rouere: fol. 16.* (Postquam fuit mortuus Dominus Claudius non pridem, vidit quod Ludouicus Præuidus cecidit quantitatem quercuum) quæ verba concordant cum capitulo producto in actis, vbi dicitur, quod ista incisio facta fuit de anno 1564. *in processu actorū fol. 63. in 2. pag.* Hoc stāte, dico, quod Dominus Claudius mortuus fuit de anno 1563. *vt ait Ioannes Campegianus secundus testis fol. 8. & Baptista Rubianus septimus testis fol. 52.* Sed post mortem Patris, filii erant pupilli vt ait Dominus Ioannes Philippus de Fōtanis *octauus testis fol. 38. in 2. pag.* vbi dicit. *che dopo la morte di M. Claudio li figlioli erano picoli, & in atti a gouernare.* (quod Post mortem Domini Claudii, filii erant parui, & inepti ad administrandum). Et magis in specie de Domino Octauio, probatur à vigesimo secundo teste, Domino Peregrino Massero *fol. 124.* vbi dicit: *che dell'anno 1559. M. Octauius poteua hauere da cinque anni.* (Quod de anno 1559; Dominus Octauius poterat esse quinque annorum) Ergo computando tempora, si Dominus Claudius mortuus fuit de anno 63. & Dominus Octauius de anno 59. habebat quinque annos, manifestè apparet, quod idem Octauius de anno 64. quo tempore facta fuit incisio, erat pupillus, cùm esset ætatis decem annorum; Et si hæc obtinent in Domino Octauio ætate grandiori, multò magis obtinere debent in Domino Furio, qui natu est minor. Præterea dato etiam, quod nec ista incisio, nec aliæ subsequentes caderent in ætate pupillari, tamen negari non possunt, quin omninò cadant in ætate minori 25. annis cum adhuc isti filii sint minores: *vt apparet in initio processus.* Quo stante concludendum est, quod ista Mag. matrona prædictas incisiones fecit tanquam curatrix bonorum à testatore relicta: *vt diximus supra num. 40. vers. quod autem.* & non tanquam fructuaria. Et hoc argumentum censetur repertum tàm in incisionibus, quam in ædificiis destructis, & in omnibus partibus, in quibus erit necessarium.

Secunda incisio, sunt illæ duodecim quercus quæ dicuntur venditæ M. Petro Rouarolo, de terra Finalis: de qua re deponit Bellinus *tertius testis fol. 16. in 2. pag.* & Bartholomeus de Vincentiis *quartus testis, fol. 27.* & Saluator Cauallinus *quintus testis fol. 34. in 2 pag.* & Francisc. Baraldus *sextus testis fol. 44. in 2. pag.* Et Petrus Rouarolus *decimus quintus testis fol. 92.*

Sed opponitur, quod ista venditio non est probata: quia de substantia ipsius, id est, de pretio nullus concludenter deponit; *iuxta notata per Romanum in d. cons. 30. in fine.* Etenim ex tot testibus duo tantum faciunt mentionem de pretio, & nihil cōcludunt: inter quos est Francisc. Baraldus *sextus testis fol. 44. in 2 pag. in fine.* vbi dicit; *che fu con M. Pietro à Moden, a quando li denari del pretio de dette rouere alla detta Mad. Dalida in casa sua, che furono se ben si ricorda, scudi trenta sei d'oro in oro.* (Quod fuit cum Domino Petro Mutinæ, quando portauit nummos pretii dictarum quercuum, dictæ Dominæ Dalidæ in Domum suam, & quod fuerint, si benè recordatur scuta triginta sex auri in auro.) Sed ista verba non conueniunt cum depo-

stio-

stitione ipsius Magnif: Petri, qui tàm circa numerũ quercuum, quàm circa pretii quotitatẽ, discrepat ab aliis: nam de quercubus ipse dicit, ꝙ illæ fuerũt decem; & circa pretium dicit, ꝙ emit illas triginta aureis, cùm singulas tribus aureis emerit: *vt apparet in eius dicto fol. 92.* Ex quibus apparet, hanc vẽditionem non fuisse probatam. Præterea dato etiam, quod esset probata, dicit, ꝙ ista venditio de re minorũ, cadit in tempore minoris ætatis filiorum; quo casu censetur vendidisse rem minorum, tanquam curatrix, & non tanquam fructuaria.

Tertia incisio, est de duabus quercubus, & de duabus nucibus, & de vna arbore magna, & de vna vlmo, incisis per illos de Cauallinis: *vt apparet in capitulis aduersariorum in tertia nota incisionũ, fol. 65. in secunda pagina.* De qua incisione deponit Bartholomæus Fedocius *quartus testis fol. 27. in 2. pag.* & Saluator Cauallinus *quintus testis fol. 35 in 2. pag.* & Franciscus Baraldus *sextus testis fol. 45. in 2. pag.* & Lazarus de Vincentiis *decimus nonus testis fol. 110.* Sed ad hæc dicitur, ꝙ ista incisio non est ꝓbata: quia nulli testes dicunt, ꝙ prædictas arbores viderint incidi: sed se referunt ad alienum auditum: *vt ex eorum lectione inspici potest.*

Nec obstat, ꝙ vnus, id est, Saluator Cauallinus *fol. 35.* dixerit, ꝙ ipse vnà cum fratribus, de cõmissione Magn. Dominæ Dalidæ, inciderit ꝑdictas arbores; quoniam respondetur, ꝙ ipse solus est, & nemini soli creditur; *vt sæpius supra demonstraui.*

Accedat, ꝙ ista incisio cadit in tempore curæ; Itẽ, ꝙ non est probatũ, quod facta fuerit de cõmissione Magnif. Fructuariæ; Item, ꝙ sit facta dolo aut ex lata, vel leui culpa ipsius matronæ, *secundum illa, quæ notauimus in priori parte.*

Quarta incisio, est de quinq; quercubus, & vna nuce, incisis per illos de Cauallinis: de quibus testificatur Saluator Cauallinus *quintus testis fol. 35. in 2. pag. in fine.* & Francisc. Baraldus *sextus testis fol. 45. in 2. pag. in fine.* & Lazarus de Vincentiis *decimus nonus testis fol. 110. in 2. pag.* Sed ista incisio patitur eandem exceptionẽ, quam suprà diximus in tertia incisione præcedenti: quia testes non dicunt, ꝙ viderint dictas arbores incidi, sed se referũt ad alienum auditum; excepto Saluatore, qui dicit, quod ipse illas incidit, cui soli non est fides adhibenda.

Quinta incisio, secundum ordinem capitulorũ est de quinquaginta quinq; quercubus, venditis, Bellino Guidoni, & Dominico Bascherio, pro libris octingentis: de qua plurimi testes concludenter deponunt. Sed ista incisio nihil fructuariæ nocet, cum facta sit de cõmissione alterius ex proprietariis: *vt in processu apparet, vt supra dixi nu. 19. sub vers. Quod autẽ attinet.* Et de hoc etiam celebratũ est instrumentũ, ꝙ ab aduersariis in capitulis citatˀ.

Sexta incisio, est de duabus nucibus, incisis in possessione S. Iuliani, & venditis M. Paulo Mirandulano: de qua deponit solus Francisc. Muzanus *vndecimus testis fol. 74. in 2. pag.* Ergò cùm sit hoc ab vnico teste affirmatũ, nihil nocet; quia vox vnius, vox nullius: vt in veteri prouerbio est.

Septima incisio, est de quatuor quercubus, vlmis, & aliis arboribus, in dicta Villa S. Iuliani, venditis Mesculis fabris lignariis, secundũ ordinẽ capitulorum *in processu actorum fol. 66. in 2. pag.* De quibus arboribus deponit idem Francisc. Muzanus *fol. 75. & Baptista Gazotus duodecimus testis fol. 82.* Sed isti testes non probant, neq; venditionem, neq; incisionẽ: & de venditione non probata clarũ est, quia nemo dicit, quare hoc sciat, & de pretio nullũ verbum faciunt: & de contractu venditionis, vnus duntaxat, id est, Gazotus loquitur per auditũ alienum: *vt apparet fol. 84. in 2. pag.* Circa vero incisionem, non est dubium, quod illa non est probata, quoniam illorũ testimonia non conueniunt: vnus enim, id est, Muzanus *fol. 75.* dicit, ꝙ recordatur se vidisse Mesculos fabros lignarios incidere, & facere incidi quercus, & alias arbores, quarũ quantitatẽ se nescire dicit: & alius testis, id est, Gazotus *fol. 82. & fol. 84. in 2. pag.* deponit, quod ipse incidit de commissione Dominæ Dalidæ, arbores, & non de cõmissione Mesculorum; & ꝙ de incisione merces illi fuit à Domina Dalida soluta; licet postea ad instantiam Mesculorũ, truncos arborum laborauerit, qui dixerunt, eos sibi à Domina Dalida fuisse venditos. Vnde cùm vnus dicat, arbores fuisse incisas à Mesculis, & alter dicat fuisse incisas à se, de cõmissione Dominæ: apparet, ꝙ inter se non conueniunt; & per consequens incisionẽ non probant. Sed quod amplius est, accedat, ꝙ etiamsi conuenirent, tamen non probant: quia de quantitate non recordantur: Item capitulum loquitur de vlmo, & aliis arboribus, nõ exprimendo cuius generis sint: Vnde nihil nocet: quoniam vlmus non est frugifera, & secundum ea, q̃ dicta sunt, non frugiferæ arbores possunt incidi: Item, incisio cadit in tẽpore curæ, Item, de dolo, & de culpa nihil est deductũ.

Octaua incisio, est de tribus arboribus, vno sorbo, & vna noce, venditis in duabus vicibus, Dominico Bascherio, pro 25. aureis, in campo Viridarii incisis: De quibus deponit Dominicus Bascherius *nonus testis fol. 64.* & Francisc. Muzanus *fol. 75. in 2. pag.* Sed respondetur, ꝙ ista venditio non est probata, quia Muzanus fuit Proxeneta & mediator cõ-
71 tractus, & æstimator: & per consequens † nõ probat: *vt ait abunde Gabriel in conclus. 20. de testib.* & quando etiam ꝓbaret, dicitur, ꝙ ista venditio cadit in tẽpore curæ, & patitur alios defectus, qui supra dicti sunt, *in prima incisione, & in aliis subsequentib.*

Nona & vltima capitulorũ incisio, est de lignis incisis ad comburendum; quæ ligna quotannis in possessionibus incidi fecit: & ꝑcipuè in possessionibus, quibus vsufructa est pro indiuiso vnà cum Domino Thoma Carandino: *prout in capitulis dicitur, in processu actorũ fol. 64. in 2. pag.* Sed respondetur in primis, quod respectu aliarũ possessionũ, incisio ad comburendũ non est probata: cum singuli coloni de singulis incisionibus loquantur. Sed quod maius est, dato ꝙ omnia forent probata, & ꝙ talem incisionem fecisset tanquam Fructuaria, & non tanquam curatrix; dico, quod hoc nihil refert, quoniam incisio lignorum ad comburendũ, non est fructuatio prohibita: cum possit non so-
72 lùm incidere arbores siccas, † & illis vti: *vt habe-*

 tur

tur in l. agri. ff. de vsufru Sed etiam potest arbores
73 vetustas incidere, & ad ipsum pertinerent :† *vt ait*
Roman. in l. diuortio. §. si fundum, nu. 7. vers. sin au-
tem ex fundo fructuario ff. sol. matrim. & Alberic.
in l. arboribus. in princ. ff. de vsufru. Item potest ar-
boribus, vi ventorum, aut à tempestate deiectis, vti
ad comburendum, pro vsu suo; quando pro com-
74 burendo † aliunde ligna non habet : *vt ait Florian.*
in l. arboribus ff. de vsufru. & Fulgosius in l. item si
fundi. §. seminarios. in fine ff. eod.

Cùm ergò dixerint coloni, quòd faciebant quot-
annis sex plaustra lignorum, ad comburendū, quæ
nam est admiratio? Cùm talia ligna fieri potuerint,
vel ex arboribus siccis, vel ex vetustate confectis,
aut ex vento deiectis, vt dictum est, aut etiam ex
75 ramis, & frondibus † arborum frugiferarum : *vt*
ait Natta in d. cons. 477. nu. 8. vol. 2. Et si refricatur
in dubium, ex qua materia talia ligna facta sint, de-
bemus in dubio credere, vt de licita materia fue-
rint incisa, & confecta: *secundum ea, quæ supra latis-*
simè scripsi nu. 7. vers. vnde stantib. & num. 41. versic.
quinimmo aduertendum est.

Et hæc dicta sint, respectu possessionū particula-
rium: Quod verò attinet ad possessiones, quibus
vsufructa est pro indiuiso cum Dom. Thoma Ca-
randino, ego dico, quod nihil potest imputari huic
matronæ: quoniam cum talia ligna fuerint facta de
cōmissione Dom. Thomæ, qui pro indiuiso erat
proprietarius & rei Dominus: *l. pupillus est, §. verbū*
suum ff. de verb. sig. meritò habebat facultatem
incidendi arbores ad comburendū: Et tantū abest,
vt ex hac incisione imputandū sit huic matronæ; vt
potiùs affirmandū sit, illam futurā fuisse in culpa,
nisi incidente Domino Thoma, ipsa medietatem
suam lignorū accepisset. Quod autem ista incisio
facta sit de cōmissione domini Thomæ, apparet ex
testibus, qui hoc deponunt : & in specie Ventura
Mantuanus *vigesimus tertius testis fol. 1[illegible]. in 2. face.*
& Ludouic⁹ Bossius *vigesimus quintus testis fol. 132.*
& Dominicus de Fratrib. *vigesimus sextus testis. fol.*
133. in 2. pag.

Nec obstat, quod ipsi testes dicant, ꝙ ista incisio
lignorum ad comburendū facta fuit de cōmissio-
ne vtriusq;, id est, Domini Thomæ, & Dom. Dali-
dæ: quia respondeo, ꝙ cōmissio vel consensus Da-
lidæ, non est considerandus, interueniente cōmis-
sione veri proprietarii, & veri Domini : nam quare
non debebat consentire domina Dalida, cùm pro-
hibere non poterat ? aut saltē iustam causam habe-
bat credendi, se non posse ꝓhibere, cùm debilius
ius in fundo ipsa tanq̄ fructuaria haberet, quàm
Dominus Thomas proprietarius, & quælibet mini
76 ma causa † solet à dolo, & à pœna excusare : vt ait
in terminis vsusfructus Abba. *in cons. 55. ad primam*
sub num. 6. versicul. ad secundum quæsitum. Quæ
si procedunt, & habent locū in casu, quo Magnifica
Domina Dalida consensum huic incisioni præsti-
tisset tanquam fructuaria, multò magis obtinere
debent, cum prædicta omnia fecerit tanq̄ curatrix;
iuxta illa, quæ iam sæpius adnotauimus. Et hæc dicta
sufficiant circa incisiones in genere, & in specie
consideratas : *secundum ordinem capitulorum, quæ*
fuerunt exhibita in processu.

Extra verò processum amplius aduertendū est,
quod testes fecerunt mentionē de aliis tribus inci-
sionibus: quarum prima est, de quatuor quercubus
incisis ex cōmissione capitanei Ioannis de Furno,
de qua deponit Bartholomæus Fedocius *quartus*
testis fol. 28. Secunda incisio est, de quadam quan-
titate populorum incisarū ex cōmissione prædictę
Dominæ, de qua pariter testificatur idē Fedocius
fol. 31. Tertia incisio est, de duabus quercubus si-
militer venditis ꝓdicto capitaneo Ioanni, de quib.
tradit Saluator Cauallinus *quintus testis fol. 38. in 2.*
pag. in fine.

Sed istæ incisiones nihil nocent supradictæ
matronæ, tùm quia non sunt probatæ, nisi à
singulis testibus, qui non probant, cùm nemini so-
li credatur vt dictū est, tùm etiam quia ꝓdictę inci-
siones sunt extra capitula ꝓducta ab aduersariis: &
clarum est in iure nostro, ꝙ testis extra capitulum
77 loquendo † non probat: *vt ait Alex. in cons. 90. vi-*
so instrum. nu. 7. vers. non obstant, vol. 3. & per hęc,
expedita sit materia incisionū, in quibus summo-
perè aduersarii sperabant.

Nunc reliquum est, vt videamus ædificiorū de-
structiones, quod est alterum fundamentū aduer-
sæ partis: In quo quidem iuris articulo ego dico,
quod pro maiori huius materiæ declaratione, du-
plex habenda est in hac re consideratio : Aut enim
volumus, quod ista matrona destruxerit ædificia,
& alia ædificauerit, tanquam curatrix; *secundū ea,*
quæ dicta sunt: & tunc nos habemus intentionem
nostram, quoniam ex authoritate sibi data in testa-
mento, administrandi bona, potuit Domina Dali-
da prædicta ædificia destruere, & de loco ad locum
transferre. Et, si voluerint aduersarii dicere, quod
ipsa in cura malè se gessit, agant via ordinaria, & in-
tentent actionem pro cura sibi cōpetentem, quo-
niam tunc eis suo loco, & tempore respondebitur:
Aut, quod fortius est, volumus dicere, quod illas
destructiones fecit tanquam fructuaria, & ob id
78 debet cadere ab vsufructu, quia † mutauit formā
rei, quæ nec in melius mutari potest; vt ait Aretin.
ad quem omnes Notarii, & omnes Procuratores
passim confugiunt, *in §. finitur. in fine. Instit. de vsu-*
fruct. & sequitur Arius Pinel. *in l. 1. in 2. par. nu. 52.*
vers. ex eadem prærogatiua C. de bon. mater. & Bor-
gnin. in tract. de vsufru. mul. relicto, fol. mihi
329. nu. 158. vers. nec poterit iste vsusfructuarius. &
ante ipsos hoc notauit Bartolus *in l. si conuenerit.*
la 2. §. si quis cauerit numero tertio ff. de pignor.
act.

Et tamen non obstantibus prædictis, ego re-
spondeo, quòd potuit ista fructuaria & destrue-
re, & de nouo ædificare, & prorsus omnem for-
mam impunè mutare, & ratio notabilis hæc est,
quoniam illi non fuit relictus vsusfructus in for-
ma, sed ei relictus fuit in substantia rei. cùm
sit omnium bonorum fructuaria; quo casu for-
mam mutare potest; quia non in forma, sed
79 in † rerum substantia vsusfructus consistit;

ita

ita dicit textus in terminis, *in l. quoties. §. vniuersorum bonorum ff. de vsufru.* Vbi notabilis differentia constituitur inter vsumfructum singularum rerum, & inter omnium bonorum vsumfructum, vt scilicet in priori casu, forma perempta vsusfructus amittatur; at in secundo minimè; cum virtus eius in rerum substantia versetur: Et propterea Baldus ibi egregiè adnotauit, quòd in vsufructu vniuersa-
80 li, licet mutetur forma † specificata, non tamen deperditur vsusfructus: quamuis secus sit in vsufructu speciali, *quem Paragraphum dixit esse notabilem.* ad idem facit textus *in l. fundi, & ibi glossa ff. quib. mod. vsufruct. amitt.* vbi dicit, quod in vsufructu fundi continetur etiam domus, quæ si destruatur, non tamen extinguitur vsusfructus fundi; quia vsusfructus non erat simpliciter in forma domus, sed in totius fundi substantia.

Vnde inferendo ad propositum nostrum, dicitur, quòd potuit impunè Domina Fructuaria illud stabulum destruere, & loco ipsius ædificare cameram, quoniam ista formæ mutatio non extinguit illum vsumfructum, qui in substantia consistit, *vt vidimus.* Et quod in loco stabuli fuerit ædificata camera, deponunt multi, & in specie Bellinus, *tertius testis fol. 23. in secunda pagina.* Et Bartholomæus Fedocius *quartus testis folio 29.* & Saluator Cauillanus *quintus testis fol. 37.* Similiter per eandem rationem potuit destruere columbariam, & eam in alio loco reædificare, prout eam reædificauit eminentem super quatuor columnis: vt ait Sigismundus Dorellus *decimus octauus testis fol. 105.* & Lazarus de Vincentiis *decimus nonus testis fol. 111. in secunda pagina.* & Franciscus Mozanus *vndecimus testis fol. 79.* & multi alii, qui nunc omittuntur.

Nec obstat, quod illa columbaria postea casu ceciderit, *vt aiunt prædicti testes*; quoniam respondetur, quòd illius occasus nō potest extinguere vsumfructum, qui consistit in substantia: *per textum in terminis in d. l. fundi.* & ideò summa cum eruditione hanc præsentem materiam declarauit Albericus *in d. l. quoties. §. vniuersorum ff. de vsufru.* vbi secundum Iacobum de Rauena dicit, quod quan-
81 do legatur † res sub certa appellatione, puta fundus, vel domus, tunc vsusfructus habet appellationem à forma, & vbi domus destruitur, tunc nulla remanet forma, & per consequens non retinet appellationem: & ita debet procedere Aretinus, *vt supra citatus.* At quando legat vsusfructus omnium bonorum, non nominando ea sub certa appellatione, tunc non solùm veniunt ea, quæ formas distinctas habent, sed etiam omnis substantia: & ob id vsusfructus non amittitur, licet forma in aliqua re pereat: quia non ex forma, sed ex bonis, vsusfructus debetur. Et idem notauit pariter Angel. *in l. qui vsumfructum ff. de vsufru.* vbi tradit, quòd si legatur vsusfructus rei, quæ pendet à forma, tunc facit perempta forma vsumfructū perire: at secus est in vsufructu substantiæ; cum semper eadē substantia maneat: Quam sententiam idē quoq; Angel. confirmauit *in d. l. quoties. §. vniuersorū ff. eo.* vbi notat, quòd si legatur vsusfructus bonorum, licèt mutetur forma, tamen non perit legatum, sed secus, vbi legetur vsusfructus rei singularis, quoniam forma destructa, perit quoq; vsusfructus. *quod idem similiter ibi notauit Paulus de Castro. & in d. l. qui vsumfructum, & ibi Florianus, & etiam in d. §. vniuersorum.*

Cōcludamus igitur, quòd quamuis destruxisset illā porticū, & furnum, de quibus in processu; & loco
ipsorum nihil ædificasset: non tamen deberet expelli ab vsufructu, qui in eorum simplici forma
82 non consistebat, † sed deberet ad instantiam proprietarii, cogi ad reficiendum: *iuxta textum in l. hactenus, & l. sed cum fructuarius. ff. de vsufruct.* Sed hæc omnia cessant in nostro casu; quoniā loco furni alium furnum ædificauit: vt ait Francisc. Mozanus *vndecimus testis fol. 79.* & Dominicus Paduanus *secundus testis productus a Domina Fructuaria fol. 4.* Et loco porticus magna fundamenta posuit, in quibus ampliorē porticū, & alia, in meliorē formam redigere destinabat: vt ait Saluator Cauallinus *quintus testis fol. 73. in 2. pag.* & Capitaneus Ioannes Furnius *fol. 97. in 2. pag.* Et licet incepta, & destinata ædificia, nunq̄ perfecerit, imò fundamēta ipsa corruere cœperint: attamen nondū tempus præteriuit, in quo prædicta omnia consummari, & perfici poterunt.

Præterea aduertendum est, quod etiamsi totus vsusfructus esset in forma positus, (quod tamen omninò negatur;) & dato etiam, quod per diruptionem porticus, granarii & furni, priuanda esset ista matrona suo vsufructu: attamen sciendum
83 est, quod illa duntaxat priuanda esset † in ea parte, in qua deliquit, & non in toto, vt ait Ruinus in terminis, *in cons. 48. prætermisso. num. 12. vers. non obstat igitur volum. 2. & Gramm. in decis. 49. monasterium Sancti Ligorii, & Clar. in quæstione 13. in fine. in §. emphyteosis lib. 4. senten. & Borgnin. in tract. de vsufruct. mul. fol. mihi 329. sub num. 157. versic. & solum debet amittere.* Sed destructio prædictorum ædificiorum facta fuit in loco, qui erat tantum ad vsum dominorum: *vt dicunt omnes testes.* qui locus erat separatus ab aliis possessionibus, & sub se continebat quinque bubulcas seruientes ad prædictum vsum: vt ait Franciscus Baraldus *sextus testis fol. 43.* & Bellinus *tertius testis fol. 14. in secunda pagina.* Ergo si locus esse posset prædictæ caducitati ob ædificiorum destructionem, deberet cadere ab hoc fundo tantum: quia fundus non æstimatur secundum quantitatem bubulcarum,
84 sed † secundum hominis destinationem *l. quod in rerum, §. si quis ff. de leg. 1. & notat Raphael Cuman. in cons. 41. vers. ad secundum respondetur.* Et notissimè patet in processu, quod tàm Dominus Claudius, quàm Domina Dalida, ex destinatione fundum illum à cæteris possessionibus separatum habebant. Sed hæc dicta sint ex abundanti, & ad confundendam spem aduersariorum: quoniam ex supra narratis satis liquidò apparet, quod in nulla parte ista matrona cadere debet.

Ad cætera verò ædificia possessionum, quæ dicuntur minari ruinam, nihil est, quod respondere elaborem; quoniam lippis & tonsoribus no-

85 tiſſimum eſt, quod fructuaria non tenetur † reficere ædificia, niſi in modica impenſa; nam magna refectio pertinet ad proprietarium. *l. hactenus ff. de vſufru. & notat Aretinus in d. §. finitur ſub num. 4. verſic. aduertas tamen, Inſtit. eo.* quoniam in arbi-
86 trio † iudicis poſitum eſt, quæ magna, & quæ leuis impenſa dicatur, *vt ibi notat Aretinus.* Ideò reſpectu reficiendi tecta, Iudex adeundus eſt pro æſtimanda impenſa, & non pro condemnanda fructuaria, quæ non deliquit.

Vltimò circa damna data, reſpectu culturæ, eò, quia campos, viridaria, ſepes, & alia ſimilia, nō benè coluit, reſpondetur, quod hoc nihil refert: quo-
87 niam habemus, † quod de negligentia fructuarius non tenetur: *vt ait Florianus in l. ſi vſuſfructus in princ. ff. de vſufr.* Et ideò in terminis Baldus ait, q licet Fructuarius non ſollicitè colat agrum, & effi-
88 ciatur † ager deterior reſpectu fructuum; tamen non poterit propter hoc repelli: *quam doctrinam ipſe ſcriptam reliquit in auth. qui rem num. 3. verſic. ſecundo nota, C. de ſacroſan. eccleſ. & eundem ſequitur ibi Iacobinus de Sancto Georgio in principio.*

Vnde propter hoc notabiliter infertur, quod teſtes examinati nihil circa damna data probauerũt: quoniam ſi benè eos conſideras, videbis, quod ipſi in probando damno, loquuntur per comparationem: Dicunt enim, & omnes indifferenter concludunt, quod poſſeſſiones multum ſunt damnificatæ, quia multum ſunt in cultura differentes à tempore, quo Dominus Claudius eas colebat, aut colere faciebat; qui vir erat (vt inquiunt) qui multum delectabatur habere poſſeſſiones, viridaria, ſepes, & alia huiusmodi ornata, & benè inſtructa: quæ ratio, per comparationem perſonæ ad perſonam, eſt ineptiſſima: quia vt vidimus, non tenet fructuarius adhibere eam diligentiam, quam proprietarius adhibebat, nec priuatur vſufructu, licèt minus ſollicitè colat agros: quia ipſe de negligentia non tenetur, & ſatis eſt, quòd in modo viendi
89 ſe gerat non tanquam bonus, ſed quaſi bonus † paterfamilias: *vt dicit textus in l. item ſi fundi ff. de vſufruct. & in §. Sed ſi gregis. inſtit. de rerũ diuiſione.* Et dato etiam, quod onus curandi, & inſerendi ſepes viridarii, quas dicunt teſtes eſſe prolapſas, pertineret ad curam fructuarii: per omiſſionem tamen illius culturæ non poteſt expelli ab vſufructu,
90 ſed debet cogi ad reficiendum, & ad † ſubſerendũ: *d. l. hactenus. cum ibi notatis ff. de vſufruct.*

Et ſic per iſta ſatis apertè cognoſcere licet, quòd illæ tot damnorum datorum vociferationes, illæ tot dicacitates Ruſticorum, qui ſunt maledicti: *vt ait Bartolus in l. 1. C. ſine cenſu.* & illæ tot agrorum, & ædificiorum deſtructiones, in vulgo ſparſæ, nihil operant: Adeò vt in tanto clamore, & litium ſtrepitu, meritò dici poſſit illud vulgatum prouerbium, videlicet:

Parturiunt montes, naſcetur ridiculus mus:

Et hoc maximè eueniet coram doctiſſimo Iudice, qui non maiorem laudem ex eruditione, quam ex integritate ſibi comparauit, cuius cogitationes omnes ego precor, vt fœliciſſimus ſemper ſubſequatur euentus: Et ſic difficillimæ huic materiæ impono finem, gratia, & miſericordia Domini noſtri Ieſu Chriſti. Cui laus, & gloria, in æternum.

Ita iuris eſſe reſpondi, Ego FVLVIVS PACIANVS Iu. V. Doct. M.

CONSILIVM XXXIII.

Argumenta generalia.

I. Communis opinio quæ dicatur: & quando debet attendi.
II. Reſtitutio in integrum an & quando concedatur, probata, vel non probata læſione.
III. Intellectus l. 1. C. ſi aduerſ. Creditore cõmuniter approbatus.

Argumenta ſpecialia.

I. Magnifica Domina Dalida (de qua vid. conſil. præced.) non poteſt cadere ab Vſufructu ex quatuor rationibus. Et in ſingulis earũ reſpondetur ordinatim dubiis emanatis ab excellentiſſimo & doctiſſ. Dom. Prætore Mutinæ.
II. Prima ratio eſt, quia opinio, vt Incidens arbores cadat ab vſufructu, non eſt communis, nec vera, ſed ſolùm tenetur ad intereſſe. nu. 1. cum ſeq.
III. Secunda eſt, quia dato quod opinio eſſet vera, tamen Actor non probauit fundamentum ſuæ intentionis. num. 7.
IV. Tertia eſt, quia dato, quod plenè probaſſet, tamen non concurrunt copulatiuè illa, quæ neceſſaria ſunt ad faciendum fructuarium cadere in pœnam. num. 29.
V. Quarta eſt, quia Inciſio non fuit facta ſub perſona fructuariæ, ſed ſub perſona tutricis, & Curatricis. num. 52.
VI. Regula vniuerſalis prohibitiua circa inciſiones arborum, in iure non procedit. num. 14.
VII. Fructuarius in quibus caſibus poſſit deſtruere ædificia, & formam rerum impunè mutare. num. 69.
VIII. Reſtitutio in integrum non debet ex tribus rationibus concedi. num. 74.
IX. In probanda læſione quando præſumptiua, & quando plena probationes requirantur. num. 77.
X. Filius non poteſt reconuenire Matrem, nec exceptionem compenſationis opponere ſine venia. num. 89.

SVMMARIA.

1 Vſuſfructus amittitur ex arborum inciſione. vid. num. 9. 18.

2 Opinio

2 Opinio communis, quod ex arborum incisione vsusfructus amittatur, reprobatur à multis.
3 Iudex in pœnalibus, semper in mitiorem partem debet inclinare.
4 Opinio communis non fit ex maiori numero Doctorum. nec attenditur, quando lege non probatur. num. 6.
5 à Communi opinione, quæ probabili ratione conuincitur, in iudicando receditur.
7 Actore non probante Reus absoluitur etiamsi nihil præstiterit.
8 Lex requirens actum qualificatum, non admittit probationem actus sine qualitate.
10 Qualitas fructuositatis necessariò debet probari.
11 Probatio dubia contra probantem interpretatur.
12 Arboris incisio simplex non illicitam probat incisionem. vid. num. 14.
13 Præsumptio de licita incisione debet allegari.
15 Consequentia vt tollatur, sufficit vnam dare instantiam.
16 Specifica probatio vbi requiritur, non sufficit generalitas.
17 Probatio facta in genere quando non prosit.
19 Regulam habens pro se, dicitur habere satis fundatam suam intentionem.
20 Fallentiam allegantii incumbit onus probandi.
21 Probatio generalis non declaratur, secundum materiam in libello subiectam.
22 Superuacuum est quærere, an Arbores incisa fuit fructifera.
23 Damnum illud attenditur quod pro damno indicatum fuit a lege.
24 Lex non irrogat pœnam ob solam arboris incisionem, sed arboris frugifera.
25 Expellere ab vsufructu est quid pœnale.
26 Qualitate incisionis deficiente sequitur absolutio.
27 Arborum incisio est res quæ damnũ affert in substantia proprietatis.
28 Iudex non debet esse crudelior lege.
29 Fructuario non potest pœna irrogari, nisi tribus concurrentibus.
30 Testibus probari oportet damnum, & culpa circa arborum incisionem & nu. 31. 41.
32 Excusatio non est necessaria, vbi nihil cõmissum fuit.
33 Ratificatio sufficit ad pœnam Fructuario irrogandam.
34 Deterioratio notabilis debet probari. & nu. 38.
35 Illatio non fit ex diuersis.
36 Fructuarius non sollicitè colendo agros, & damnificando culturam, non cadit a iure suo.
37 Probatio damni per comparationem personæ ad personam non admittitur.
39 Finis acquiri non potest, vno eorum deficiente, quæ copulantur respectu eiusdem finis.
40 Concursus omnium copulatorum requiritur ad pœnam euitandum.
42 Culpam alleganti siue agendo, siue excipiendo, incumbit onus probandi.
43 Testes deponentes super culpa & negligentia, nihil probant, nisi expresserint specificè in quo fuerit culpa commissa.
44 in Dubio iudicandum est, culpã non esse commissam.
45 Argumentum sumptum à multiplicatione, quæ iteratio facit vt dolus præsumatur, valet.
46 Neganti, si conuictus fuerit, beneficium proprium aufertur, nisi absit dolus & culpa. nu. 47.
48 à Procuratoribus, aut seruis facta æquiparantur facto alieno.
49 Ignorantia etiam in facto proprio cadit, quando factum est multum antiquum.
50 Obliuio præsumitur vltra decennii tempus.
51 Pœna imponitur neganti, quod est causa beneficii secus si aliud.
52 Fructuarius idemq́; tutor incidendo arbores, non dicitur tanquam Fructuarius, sed tanquam tutor fecisse. & nu 53.
54 Responsio debet esse conformis interrogationi.
55 Duplicem personam gerens, an in dubio censeatur loqui de actu à se facto.
56 Gerendo quis duplicem personam, & de aliquo interrogatus, si negat cum iuramento, quando non censeatur periurus.
57 Sacerdos crimen, quòd a pœnitente in confessione intellexerat, poterit securè respectu personæ propriæ negare.
58 Vasallus & ciuis debet iurando vtramque fidelitatem præstare.
59 Periurus ille non est, qui iurat non tenere concubinam, licet fateatur ab ea retineri.
60 Præsumptio nihil nocet, quamuis non sit allegata.
61 Allegatio præsumptionis, nisi non sit facta in actis, tamen sufficit si fiat in allegationibus iuris.
62 Præsumptio, quæ ex actis & testium depositionibus resultat, non venit necessariò alleganda.
63 Præsumptio allegata nihil prodest.
64 Actum faciendo, qui potest fieri tanquam ab herede, & tanquam non hærede, standum est ipsius declarationi.
65 Tutelam non potest quis legitimè administrare, nisi sibi fuerit decreta administratio ex iudicis authoritate.
66 Tutor ex dispositione testatoris potest propria authoritate administrare.
67 Tutor administrando sine iudicis decreto, patitur pœnas.
68 Causa non solũ iusta, sed etiam temeraria, imò bestialis excusat à pœna.
69 Domus forma etiam in melius mutari non potest a Fructuario.
70 Aedificia nõ præsumuntur ruinosa culpa fructuarii, nisi culpa probetur.
71 Fructuarius ædificia ruinosa ex culpa sua cogitur reficere & num. 72.
73 Vsusfructus aliter dicitur in forma rerum, aliter in substantia totius patrimonii.
74 Restitutio in integrum non conceditur ex tribus efficacissimis rationibus.
75 in Periurium incidens non est dignus absolutione.
76 Iuramentum est confirmatorium actus.
77 Læsio probatur præsumptiuè. vid. num. 82.
78 Restitutio petita aduersus contractum, vel sententiam, plenas requirit probationes.

79 *Probatio lenior requiritur in restitutione aduersus probationes omissas, quã aduersus cõtractus.*

80 *Incertum est in contractibus, an quis deceptus sit.*

81 *Probatio vbi requiritur certa & clara, non sufficit probatio per præsumptiones remotas.*

83 *Præsumptio legis tollit præsumptionem hominis.*

84 *Restitutio conceditur ex eo, quòd quis non probauit pecuniã in vtilitatẽ minoris fuisse cõuersam.*

85 *L. 1. C. si aduers. creditor. specialiter procedit in odium fœneratoris.*

86 *Lex habens varios intellectus, non potest allegari ad decisionem causarum.*

87 *Dominus custodit aduenas, pupillum & viduam.*

88 *Nimis iustus plerumq; in sua iustitia perit.*

89 *Agere sine venia, qui nequit, nec etiam sine venia reconuenire.*

90 *Prohibitus agere, non solùm est prohibitus reconuenire, sed etiam compensationem opponere.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

NON NISI DOCTISSIMÆ dubitationes expectandæ erant à doctissimo viro, qualis est Excellentissimus Dominus Aloysius Guarinonus dignissimus Prætor Mutinæ, & Dominus meus obseruandissimus. Sed tamen illis non obstantibus, manifesta veritas est in contrarium: & absq; vlla dubitatione in fauorem Magnifi. Dominæ Dalidæ est pronunciandũ: *iuxta ea, quæ copiosius à me in prioribus allegationib. elaborata sunt.*

Et propiùs ad dubiorũ resolutionẽ accedendo, Ego in primis præsupponam, absq; præiudicio veritatis, esse verã illam cõmunem opinionẽ, quæ di-
1 citur, ex arborũ incisione vsumfructũ † amitti: prout eam in dubiis præsupponit Clariss. Dom. Prætor, *allegando Rolan. in cons. 40. nu. 2. vol. 4.* Et dixi, me facere huiusmodi præsuppositum, absq; præiudicio veritatis: quoniam in iure scripto non est vera illa opinio, & in toto corpore iuris non reperitur, quòd vlla lex hoc dicat; & solùm corroboratur ex quadam extensione, quæ non debet in pœnis cõcedi; maximè in nostro casu, qui habet propriam pœnã à iure determinatam, ex lege Aquilia. Imò hanc opinionẽ, vt dixi in allegationibus primis nu. 57. ex-
2 pressis verbis reprobauerunt † multi excellentissimi Doctores, qui sunt inter alios primarii, qualis est Ioannes de Imula, Francisc. Aretinus, Iason de Mayno, Ioannes Faber, Angelus Aretinus, Francisc. Curtius, Ludouicus Romanus, & Matthæus de Afflictis: Quorum omnium scientia, & authoritas cũ viuis rationibus, quas ipsi adducunt, sufficere posset ad remouendũ omnem in hac quæstione scrupulum. & præcipuè ad inclinandum benignissimũ
3 Iudicem in mitiorem partẽ, in quã semper † in pœnalibus inclinare debet: *vt habetur in c. in pœnis, de reg. iur. in 6. & notat Marsil. in cons. 2. in princ. vol. 1.* Nec obstare debet, quod illa opinio videatur esse magis communis, inspecto numero doctorũ, qui simpliciter illam sequuntur: quia respondetur plu-sibus modis: Primò, quòd cõmunis sententia non
4 sit † ex maiori numero doctorũ, sed ex meliori ratione disputantium: & illa debet attendi, quæ melioribus rationibus fulcitur: *vt ait Felin. in c. 1. ex. de constit. Decius in cons. 259. visis. in princip. & in cons. 366. pro declaratione. nu 7. vers. tertio respondetur, col 3.* Sed nemini est dubium, quòd hæc nostra sententia melioribus rationibus fulcitur: prout cognoscere licet ex Iasone, qui plenè vtranque examinauit, *in l. diuortio. §. si fundum. nu. 5. vers. ego puto ff. sol. matrim.* Ergò &c. Secundò dicitur, quod non solùm cõmunis opinio reiicitur, quando altera meliores rationes habet, sed etiam licitum est in iudicando ab ea recedere, quando potest probabi-
5 li † ratione conuinci: vt plenè ostendit Iason *in cons. 130. in casu occurrenti, nu. 5. vers. unde licitum est vol. 4.* Sed illa magis cõmunis opinio conuincitur ex pluribus rationibus probabilibus, imò conuincitur ex veris, si benè rationes hincinde ponderentur: Ergo nullo modo in nostro casu debet attendi. Tertiò rursus dici potest, quòd cõmunis o-
6 pinio nõ debet † attendi, quando à nulla lege probatur, vt ait notabiliter Anton. de Buttio *in c. tua nos, col 2. vers. & hoc est tenendum, ext. de vsuris,* & in terminis ita dicit Ias. *in d. §. si fundum.* & Abbas *in d. c. tua nos nu. 9. vers. nota bene col. 2.* Sed illa opinio, quæ dicitur communis, à nullo iure probatur: vt latissimè demonstraui in allegationibus circa reconuentionẽ factis. *nu. 26. vers. & si debemus:* & hoc idem notat etiam Iason licet non ita copiosè, *in d. §. si fundũ.* Ergo &c. Et sic ex prædictis liquidò potest apparere, quòd contraria opinio non potest dici cõmunis, sed potius cõmunis appellanda est nostra q̃ probabiliori & veriori ratione confirmatur.

Sed quicquid sit circa huiusmodi difficultatem, ego libentissimè (absq; tamen veritatis præiudicio) præsupponam, non solùm esse magis cõmunẽ, sed etiam esse magis veram illã opinionẽ, quæ dicunt, vsumfructum amitti ex detrimentis in arborum incisione datis. Et hoc præsupponendo, nihilominus dico absoluendam esse Magnif. Dominã Dalidam: quoniam actore non probante, reus absol-
7 uendus est, etiamsi nihil ipse præstiterit †: *vt aiunt doctores, & præcipuè Purpuratus in l. qui accusare C. de eden.*

Quod autem nihil probauerit Actor, apparet, quia non probauit qualitates à lege requisitas, in fundamento intentionis suæ: & in iure nostro res
8 est clarissima, quòd vbi lex actũ qualificatũ † requirit, non sufficit probare actum sine qualitate: *per textũ egregium in l. Fulcinius. §. cum hoc edictum ff. quib. ex causis in possess. eat. & latissimè hoc idem probaui in reconuentionis allegationibus nu. 3. vers. Hu igitur*

Sed lex in nostro casu, ad faciendum incurrere fructuarium in pœnam caducitatis ob arborũ inci-
9 sionem, hanc qualitatem † requirit, vt arbores incisæ sint frugiferæ: *textus in terminis est in l. si vsusfructus §. fructuarius causam ff. de vsufruct. & dixi profusè in eisdem allegationibus meis, num. 2.* Ergo illa qualitas frugiferationis (vt ita loquar) debuerat

tat necessariò probari: & cum non sit probata, meritò debet Actor succumbere, tanquam deficiens in probatione qualitatis à lege requisitæ.

10 Nec dicatur, † quod ista qualitas fructuositatis (vt dicitur in dubiis) est probata: quia nullo modo hoc est verum: prout ego summis cum laboribus singulos testes legendo, & relegendo, & eorum singula dicta examinando, & non cauillando, latissimè demonstraui *in eisdem meis allegationibus num. 11. sub versic. Quod aut minime sit.* Quibus meis obiectionibus circa testium dicta, adhuc nõ scio, quod in cõtrarium legitimè possit adduci.

Cum igitur Dominus Octauius non probauerit qualitates arboribus annexas, necessariò sequitur, quod simplex arborum incisio probata, non fundat intentionem suam: quia pœna caducitatis non est imposita incisioni arboris frugiferæ: *vt diximus*; & alterato Principali, non committitur pœna: *vt ait Baldus in c. 1. num. 10. vers. Porrò in prædictis, colu. 2. qualiter Domin. propriet. feudi priuat.*

Qui ergo probat simpliciter Arbores fuisse incisas, ad expellendum fructuarium, nihil probat: tùm quia non probauit actum cum sua qualitate à lege requisita: *d. l. Fulcinius §. cum hoc edictum.* tùm etiam quia simplex incisio arboris non est probatio concludens: nam sicut esse potest, quod fuerit frugifera, & sic pœnalis: ita etiam esse potest quod fuerit infructuosa, & sic non pœnalis, aut fuerit sicca, aut à vetustate corrupta, quæ omnes sine pœna incidi possunt, vt aliàs diximus: Vnde cum dubia probatio nihil ponat in esse, meritò
11 non concludit, & contra † probantem interpretatur: vt scilicet incisio non sit in casu pœnali: *vt habetur in c. in præsentia. ex. de probat. & tradit Alex. in cons. 74. viso puncto num. 14. sub versi. nam ad hoc respondetur. volum. 4.* & notat Decius *in cons. 321. in causa. num. 4. vers. venit ad secundum. colum. 3.* vbi dicit, quod probatio, quæ non concludit, non est probatio, & contra probantem interpretatur etiam in materia fauorabili. Sed nos agimus de materia pœnali, & sic odiosa: Ergo multò magis contra probantem facienda est interpretatio: cùm nunquam sit assumendus intellectus, per quem quis cadat in pœnam: *vt copiose dixi num. 7. in primis allegationibus.*

12 Et sic apparet ex prædictis, non † esse verum, quod de illicita incisione constet: nam imò totum contrarium est verius: cum dubia probatio nil releuat, & maximè in pœnalibus, in quibus probatio debet esse liquidissima: *vt ait Alexand. in consi. 35. in causa numero 3. versicul. tamen hoc fallit, volum. 5.* Et hoc etiam procedit dato, quod constaret de venditione arborum, cum siccæ, & infructuosæ sint fructuarii: *vt habetur in l. agri. ff. de vsufruct.* Sed tamen negatur, quod de vlla venditione legitimè constet, *vt abunde demonstraui in prædictis allegationibus num. 67. sub versic. Nunc superest.*

Item rursus etiam apparet non esse verũ, quod
13 ista præsumptio de licita incisione debuisset † allegari, quia ista fauorabilis interpretatio (& hoc est notandum) non venit ratione præsumptionis, sed venit ratione imperfectæ, & dubiæ probationis, quæ semper contra probantem in fauorem rei interpretatur: *iuxta tradita in d. c. in præsentia, de probat. & notatur infra num. 21. in fine.*

Nec dicatur, quod incisio arborum sit de genere prohibitorum, & quod incidens habeat con-
14 tra se † regulam prohibitiuam, & alleganti fallentias incumbat onus probandi, ad exclusionem pœnæ: vt in dubiis dicitur. Quia respondeo, & dico non esse verum, quod ista vniuersalis regula simpliciter sit vera, vt scilicet per incisionem cuiuscunque arboris vsusfructus amittatur: quoniam contrarium apparet *in d. § fructuarius causam, & in d. l. agri.* Nec est bona consequentia, tu incidisti arborem: ergo cecidisti ab vsufructu: quoniam ad talem pœnam inducendam aliud requiritur quam simplex incisio: *vt supradiximus:* & ad tol-
15 lendam † consequentiam sufficit vnam instantiam dare: *vt habetur in c. sicut vrgere 1. quæst. 1. & notat Crotus in l. Gallus §. & quid si tantum col. 37. ff. de lib. & posth.*

Ergò cum sola simplex incisio non sit pœnalis, manifestè apparet, quod simplex incisio non est de genere prohibitorum, & per consequens non potest contra incidentem arbores simpliciter esse regula prohibitiua: quia talis maxima, vel talis regula non est vera & in iure non probatur. Et hæc fuit notabilis traditio Baldi *in l. interpositas num. 4. versi. item nota quod non sufficit C. de transact.* vbi di-
16 cit, quod non sufficit allegare † vel probare generalitatem, vbi requiritur specifica probatio: ex quo infert, quod non sufficit probare metum in genere, sed debet probari species, & qualitas metus *& sequitur vbi Salycetus. & Alexand. in consil. 133. stantibus numero 13. versicul. vnde videtur, volum. 7.* vbi dicit, quod quando requiritur probatio specifica, tunc non sufficit probare genus; & hoc est maximè verum, quando quælibet species non consequitur vllum effectum, ad quem genus proponitur, vt ait sapienter Abbas *in c. in præsentia num. 8. vers. nota vlterius colum. 4. de probat.* vbi dicit, quod probatio in genere facta non prodest, quando quælibet species † generis non
17 consequitur illum effectum, ad quem proponitur; & dat exemplum in minore ætate, quæ generaliter fuit obiecta contra monachos: & quoniam illa generalitas continebat sub se minorem ætatem viginti quinque annorum, & minorem ætatem quatuordecim annorum, & in vtraque ætate diuersus est affectus; nam adultus potest intrare religionem, & non pupillus; & propterea cum vtraque species non consequatur effectum generis, ob id reiecta fuit illa generalis probatio.

Sic in nostro casu, dato quod actor probasset in genere incisionem, quia tamen species non consequuntur effectum, ad quem genus proponitur nam sicca arbor impunè potest incidi. Item vetusta, item infructuosa; Ergo ratione diuersi effectus, qui cadit in speciebus, non potest ad probandam speciem genus proponi.

Et ideò, vt clarius veritas istius materiæ co-
gnoscatur, sciendum est, quod hoc casu regula
simplex & vniuersalia non admittitur, *vt supra di-*
xi, sed solùm admittitur regula specialis qualifi-
cata. vt scilicet quicumque inciderit arbores fru-
giferas cadat ab vsufructu. *d. §. fructuarius causam.*
Quæ regula qualificata habet suas fallentias nam
18 fallit † in arboribus frugiferis, quæ terræ dam-
nosæ sunt, *vt ait Albericus in l. si cuius rei. §. fructua-*
rius ff. de vsufruct. & Cuman. in d. §. si fundum, &
Bolognin. in consi 67. in fine. Item fallit, quando in-
ciduntur pro refectione domus, aut villæ: *vt tra-*
dit Aretinus in d. l. diuortio. §. si fundum, in 3. notab.
ff sol. matrimon. & Tiraq. qui de Aretino non facit
mentionem in § 3 gloss. 1. num. 29. vers. quarto intelli-
ge. de retract. conuent. Tertiò fallit, quando esset cō-
suetudo incid. arbores frugiferas: *vt ait idem Cu-*
man in d § si fundum. Quartò fallit quando arbo-
res frugiferæ essent vetustæ *vt idem Cuman. ibi sub-*
iungit.

Stante igitur hac regula qualificata, cum suis
fallentiis, ego pro declaratione dubiorum dico,
quod si quis agens ad caducitatem vsusfructus
probaret regulam qualificatam, id est, quod arbo-
res frugiferæ incisæ fuissent, tunc verum est,
quod pro regula præsumitur: nam qui habet re-
gulam pro se, dicitur † habere satis fundatam suam
19 intentionem; *vt ait Dec. in cons. 475. in causa num.*
3. versi. & ex his col 2. Et si fructuarius vellet ex-
cipere de fallentia, dicendo, quod in casu licito in-
cisionē fecit, tunc deberet hoc allegare, & probare:
quoniam contra ipsum est regula prohibitiua, (vt
20 dicitur in dubiis) & alleganti fallentiam † incum-
bit onus probandi *vt ait Dec. in l. 1 num. 8. versicul.*
vnde ff de reg. iur. & ibi Cagnolus num. 15. versicul.
& adeo. Sed nos non sumus in hoc casu: quoniam
actor non probauit Regulam qualificatam: *vt vi-*
dimus. Item nos non allegamus fallentias, sed so-
lum dicimus, quod quia probatio Actoris est ge-
neralis & non concludens, ob id contra ipsum est
21 accipienda in fauorem Rei: quoniam † probatio
generalis non declaratur secundum materiam in
libello subiectam, aut secundum intentionem ar-
ticulantis, sed declaratur in fauorem Rei; vt dixi-
mus: & in specie notat Abb. *in d. c. in præsentia nu.*
9. versicul. & ex his. & ex textu. colum. 4. de probat.
Quæ benigna declaratio multò magis admitten-
da est in nostro casu, in quo tractatur de pœna ad
quam excludendam faciliores esse debemus, non
ratione præsumptionis, sed ratione legis ita iuben-
tis. *c. in pœnis de reg. iur in 6.* & notat Iason *in l. cum*
quid. sub num. 3. versi. quarto, doctrinā Bartoli. ff. si
cert. petat. vbi dicit, quod debet allegari illud quod
procedit ex præsumptione: secus si aliquid mero
iure iudicatur.

22 Nec dicatur superuacuum † esse quærere, an
incisæ arbores essent frugiferæ: cum dicant testes
notabilia damna fuisse data, quæ damna concur-
rentibus debitis circumstantiis sufficiunt ad priua-
tionem vsusfructus *vt dicitur in dubiis.* Quia mul-
tifariā & quidem verissimè respondetur; & in pri-
mis dico, non esse verum, quod dāna legitimè sint à
testibus probata: *vt infra dicam num. 30. & etiā di-*
xi in primis allegationibus de hac materia factis, sub
num. 55. & num. 88. Secundò, dato absque veritatis
præiudicio, quod damnum esset probatum, ego
respondeo, quod hoc non sufficeret, hac ratione:
quoniam ad expellendum fructuarium non atten-
ditur illud, quod videtur esse damnum testibus,
23 sed duntaxat illud damnum † attenditur, quod
pro damno iudicatum fuit à lege, cuius legis
dispositio quamuis dura, tamen semper ad vn-
guem seruanda est: *textus in l. prospexit ff. qui & à*
quib. manumissi &c. Sed in nostro casu, ad irro-
gandam pœnam caducitatis respectu arborum in-
cisarum, non iudicauit lex pro damno simplicem
24 incisionem † arboris frugiferæ; *d. l. si vsusfructus. §.*
fructuarius causam ff. de vsufructu. Ergò non suffi-
cit, quod testes probent magnum damnum fuisse
datum ea arboribus incisis, nisi adiiciant etiā quod
arbores erant frugiferæ, secundum prædicta; nam
quamuis testibus videri possit arbores incisas af-
ferre damnum proprietati, & hoc in effectu sit:
Attamen fructuarius non expellitur ex quolibet
damno in proprietate contingenti, occasione ar-
boris incisæ, sed solum repellitur ex damno proue-
nienti ab incisione arborum frugiferarum: & hoc
summa cum ratione fuit cōstitutum, nam sicut ex-
25 pellere ab vsufructu est quid † pœnale: *vt ait Iason*
in cons 17 in primo dubio sub num. 2. vol 1. ita etiam
conueniens fuit, vt ad talem pœnam irrogandam
inspiceretur maius damnum, & non minus: sed
maius damnum proprietati affert incisio arboris
frugiferæ, quam incisio arboris infructuosæ; Ergo
quamuis ex incisione arborum infructuosarum
constaret fuisse damnum illatum proprietati, ra-
tione lignorum, & ratione applicādi vites eisdem:
tamen hoc non sufficeret, cum lex non considera-
uerit hoc damnum pro causa sufficienti ad pœnam
irrogandam, sed solum ad petendum interesse: vt
ait elegāter Paul. de Cast. *in d. auth. qui rem in prin-*
cip C. de sacros. eccl. vbi dicit, quod nos aut agimus
ad priuationem vsusfructus, & tunc non sufficit
quælibet dānificatio, nisi sit notabilis, & perpetua:
vt ait Baldus num. 3. aut agimus ad consequendum
interesse quod proprietarius prætendit ex damno
dato, & tunc minus damnum, & modica deteriora-
tio attenditur; *de quo dixi etiam in prioribus allega-*
tionibus num. 56.

Et sic apparet non sufficere quod testes depo-
nant de damno, nisi deponant de damno maiori:
quod maius damnum, quoniam consistit in inci-
sione arboris frugiferæ, ergo ista qualitas debuerat
à testibus probari: & cum non sit probata, pœnæ
locus esse non debet: quoniam non in incisione,
sed in qualitate incisionis pœna versatur, & ob id
26 in eius defectu sequi debet † absolutio: *vt plenissi-*
mè notat Hippolyt. de Marsil. in cons. 7. summi cum
Deus num. 62. versi item hanc partem, volum. 1.

Nec obstat, † quod incidere arbores, sit res, quæ
27 damnum afferat in substantia proprietatis: *vt di-*
citur in dubiis, allegando Baldum in auth. qui rem
sub num. 3. versi. vnde non potest emphiteota, C. de sac
sros. eccl. & Natum in cons. 477. de quatuor vol. 1.

Quia

Quia respondetur, q illi duo doctores loquũtur in
dãno maiori, id est nascenti ex incisione arborum
frugiferarũ, *prout videri potest apud illos*: & sic etiã
loquũtur omnes alii doctores, q de hac re scripso-
rũt: *vt eos recensui in prioribus allegationibus num. 2.*
Vnde cum lex voluerit ad pœnam fructuario ir-
rogandam inspicere maius damnum, & nõ minus:
Idem quoque nos inspicere debemus: quoniam
28 Iudex non debet esse † crudelior lege; *vt ait Bal-
dus in consi. 298. quæritur vtrum vsurarius num. 3.
vers. præterea sicut nos non debemus col. 1. vol. 2.* Et sic
videmus, q ea hoc primo capite absq; vlla dubita-
tione absoluenda est M. Dõ. Dalida, quoniam actor
qualificatũ fundamentũ intẽtionis suæ nõ ꝓbauit.
SECVNDO LOCO PRINCIPALI DICO, QVOD DA-
to etiã absq; præiudicio veritatis, quod omnia rite,
& rectè ꝓbata fuissent respectu arborũ frugifera-
rũ, attamen dico, q nos nõ essemus in casu caduci-
tatis, quoniã talis pœna non potest fructuario irro-
29 gari, nisi trib⁹ † concurrentib⁹, q̃ nullo pacto in
casu præsenti concurrunt: Primum est, quod in-
cisio sit tantæ quãtitatis, vt notabilis deterioratio
ex illa causa sequatur. Secundum est, vt talis incisio
respiciat ꝑpetuum detrimentũ substantiæ, & nõ
fructuũ. Tertiũ est, q tale detrimentũ ꝓcedat ex
dolo, vel lata culpa, aut leui, ipsius fructuarii, & nõ
ex leuissima: *vt satis abundãter ego dixi in primis al-
legationibus n. 33. vers. Tertio illud.* Quod attinet ad
primum requisitum, dico, nos esse in tuto: quoniã
non est ꝓbatum, q fructuaria inciderit tantã quã-
titatẽ arborũ frugiferarũ, vt ex illa incisione nota-
bile detrimentum subsequatur: & hoc est illud: in
quo testes deponere specialiter debeant.
30 Nec obstat, q testes dicant † ex incisionib⁹ ar-
borũ maxima & notabilia dãna fuisse data posses-
sionibus. Quia respondeo, q testes in mensuranda
magnitudine damni cumulant & vnà coniungant
omnes incisiones, quæ in dictis possessionib⁹ post
mortẽ Dom. Claudii factę fuerunt, quib⁹ vnã con-
iũctis & supputatis dicũt, q vehementer dãnificatę
sunt possessiones: q̃ res forsitã facillime credi po-
tuisset. Sed aduertendũ est, q ista æstimatio, aut ꝓ-
batio dãni notabilis ob dictas incisiones, nõ potest
nocere fructuariæ; cũ illa nõ inciderit omnes illas
arbores de quibus testes deponũt, quoniã maxima
para illarũ id est quinquaginta quinq; quercus in-
cisę fuerũt à Dõ. Furio altero ex ꝓprietariis, vt ipse
fatet, & de hoc est publicũ instrumentũ vẽditionis
ab eo factę, de quo instrumẽto qm̃ aduersarii faciũt
mentionẽ in capitulis, ob id Iudex potest illud inq-
rere, & videre etiam ex officio. Itẽ alia pars fuit in-
cisa à Dom. Ferrante Furnio, q̃ ꝓbata & ꝓducta est
in ꝓcessu actorũ, de qua incisione ego p obliuionẽ
nõ feci mentionẽ in meis prioribus allegationib⁹.
Vnde dico, q stantib⁹ tot arborib⁹ incisis, nos nõ
q̃rimus, an dicat substantia rei dãnificata, sed illud
tantũ q̃rendũ est, an ex incisione arborũ, quas sola
fructuaria inciderit, sit substantia deterior facta in
notabili quãtitate, secundũ primũ requisitũ: & de
hac re particulari nullã ęstimationẽ, imò nullũ ver-
bũ faciunt testes. Et hoc est solidissimũ argumentũ
ad ostendendũ q damnũ fructuariæ nõ est proba-
tum, & quod nõ est ita notabile prout requiritur.

31 Nec obstat, q in dubiis † dicit, ex depositionib⁹
testium apparere, q illa fuit culpabilis in incisione
facta à Dom. Furio. Quoniã respõdeo, q testes hoc
nõ dicũt, imò si dicerẽt, essent falsi: cũ de venditio-
ne facta à Dom. Furio cõstet publicũ instrumentũ
de quo pariter testes faciunt mentionẽ, & de hoc
etiã cõstet confessio eiusdẽ in iudicio facta *fol. 131.*
Et quãuis etiã appareret, q Dña Dalida conuenisset
circa ꝑtium dictarũ quercuũ cum emptorib⁹ hoc
nõ esset crimini imputandũ: cũ nõ sit inconueni-
ens q Mater gerat negotia filii, filio postea ratificã-
te, ꝓut expressè ratificauit, imò principaliter ipse
illum contractum celebrauit cum debitis solen-
nitatibus: *vt est videre apud ipsum instrumentum.*
32 Et propterea cessat aliud † obiectum, quo dicit
in dubiis q ista Dña nõ videtur excusari quo ad al-
terũ ꝓprietariũ: qa respondet, excusationẽ nõ esse
necessariã, cũ ipsa Dña: nihil fecerit, sed incisio, &
venditio facta à Dño. Furio, *prout ipse fatetur in in-
strum. & in cõfessione iudiciaria.* & si Domin⁹ Octa-
uius ꝑtendit esse ex illa incisione grauatũ, debet
agere contra fratrem incisorẽ, q in re cõmuni fecis-
sẽ, quẽ de iure facere nõ poterat altero socio inui-
to: *vt ait Bald. in d. cõs. 37. quidã Nerius in fine. vol.
3. & Sociu. in l. serui electione. §. 1. ff. de leg. 1. quos do-
ctores. Doctissimus Iudex allegauit.*
33 Nec dicat, q sufficiat ratificatio † ad pœnã fru-
ctuario irrogandã: *vt ait Natta in cons. 477. vol. 2.*
Quia respõdetur, hoc esse verũ, quando Dom. Fu-
rius nomine matris illã incisionẽ fecisset, & Mater
postea ratũ haberet illud, q nomine suo gestũ fuis-
set à filio: Sed in hoc casu nõ cõstat de ratificatione,
nec vllo vnq̃ tẽpore constare posset, qa venditionẽ
Domin⁹ Furius fecit nomine ꝓprio, & nõ nomine
matris: ergo ratificatio nõ potest habere locũ, quia
nõ possumus ratificare illud, quod nomine nostro
gestum non est, *c. ratum. de reg. iu. in 6.*
Nec obstat, q ꝑtium quercuũ venditarũ ꝑman-
serit in manus Dominæ Dalidæ; quia hoc nihil re-
fert, ad pœnam illi irrogandam, *vt dixi in primis
allegationibus, num. 19.*
34 Secundò rursus, q ista † notabilis deterioratio nõ
sit ꝓbata, facit, nã testes in ęstimãdo dãno tria dicũt
esse q̃ faciũt illud magnũ & notabile. Primũ, incisio
arborũ: secundũ, mala cultura: tertium, ędificia par-
tim destructa, & partim ruinã minãtia: quib⁹ trib⁹
cõiunctis dicunt notabilẽ deteriorationẽ fuisse fa-
ctã: *vt ait Barthol. Fedoc. 4. testis, & Francisc. Baral-
dus 6 testis, & Francisc. Muzanus 11. testis & Sigis-
mund. Dorell. 18. testis, & Lazar. de Vincentiis 19. te-
stis.* Hoc stãte dico, q si tres illæ causæ cõiunctę fa-
ciunt damnũ esse notabile, sequit à cõtrario sẽsu, q
illis disiunctis, & nõ cõcurrentib⁹, nõ est notabile
damnũ ex incisione arborũ: qa deficiẽte causa, defi-
cit causatum, *vt habetur in § inter eas. instit. de nupt.
& c. cessante. de appell.* Et si dãnum arborũ incisarũ
nõ est notabile ex se, nõ debet amplificari cũ adie-
ctione alterius damni, in quo diuersa ratio cõside-
35 rat: quoniam ex diuersis † non fit illatio, vel argu-
mentatio ad probationem alterius diuersi: *vt ha-
betur. in iurib. vulg.*
Quod .n. in damno culturę, & in damno ędificio-
rum, sit diuersa ratio, patet, quoniam fructuarius
non

36 non solicitè colendo agros, & damnificando † cultutam, non cadit à iure suo: *vt alias in primis allegationibus adnotaui num. 87. vers. Vltimo circa damna.* & idem iuris est etiam in ædificiis; quoniam si illa ruinam minantur, non ob id expellitur, sed cogitur reficere. *l. hactenus ff. de vsufruct. & infra decam num 70.* Et ideò cum hæ duæ causæ habeant diuersam iuris dispositionem, non possunt cumulari & coniungi, ad faciendum cadere fructuarium in eam pœnam, quæ ex diuerso iure irrogatur, *vt diximus*; & hæc est satis efficax argumentatio.

37 Tertiò adhuc dicitur, † hanc notabilem deteriorationem non esse probatam: quoniam testes omnes, si rectè considerantur, in probando damno loquuntur per comparationem personæ ad personam: dicunt enim, & indifferenter concludunt, quod possessiones multum sunt damnificatæ, quia multum sunt differentes in cultura ab eo tempore, quo Dominus Claudius eas colebat, qui vir erat in agricultura diligentissimus *vt ait sextus testis Francisc. Baraldus, & Capitaneus Ioannes Furnius decimus sextus testis. & Sigismundus Dorellus decimus octauus testis, & Lazarus de Vincètiis decimus nonus testis.* Sed probatio damni per comparationem personæ ad personam, non admittitur in hac materia *vt dixi num. 88. in primis allegationibus*, ergo etc.

38 Quartò & vltimò † dico, hanc notabilē deteriorationem non esse probatam: *per ea que vberrime dixi num. 67. sub vers. Nunc superest, vsque ad num. 77.* vbi de singulis incisionibus loquutus sum.

Et ita ex prædictis latissimè videmus, quod ista fructuaria est in casu absolutionis; quoniam primum requisitum ad faciendum illam cadere ab vsufructu deficit, cum non sit probata ista notabilis deterioratio: Vnde dato absque veri præiudicio, quod alia duo requisita concurrerent, quia tamen ex tribus vnum deficit, non posset pœna committi: quoniam quando plura copulantur respectu eiusdem finis, tunc concur-
39 sus omnium requiritur, aliàs vno deficiente, finis † acquiri nō posset: *vt ait Alex. in cons. 48. super extractione, sub num. 3 vers. & potissima volum. 1.*

Et hoc est maximè verum, vbi tractatur de pœna priuationis infligenda: nam quando etiam dubium foret, an concursus omnium copulatorum esset
40 necessarius, tamen ad pœnam † euitandam facienda esset interpretatio, vt concursus omnium requiratur *Ita tradit idem Alex. in consi. 110. circa primum num. 16. versicul. cum ergo in proposito vol. 3.* In nostro autem casu non est dubium; quod concursus illorum trium requisitorum copulatiuè, est necessarius, ad irrogandam pœnam fructuario: quoniam in terminis ita tenuit Bald. *in d. Auth. qui rem num. 3. versi. intelligas quod tria C. de sacros. eccles. & ibi Iason num. 7. vers. limita prædicta, col. 2. & in cons. 17. volum. 1. & Roland. in cons. 49. num. 21. volum. 2. & dixi in primis allegationibus, num. 53.* Ergò cum tria requisita copulatiuè sint necessaria sequitur quod primo deficiente, pœna committi non potest, dato etiam, quod alia duo concurrerent, quæ tamen re vera non concurrunt; quoni-
41 am quod attinet ad secundum † requisitum, nullus testis est, qui probet incisiones factas à Domina fructuaria afferre perpetuum detrimētum in substantia: nam quamuis credi posset, quod incisio omnium arborum frugiferarum, de quibus facta est mentio à testibus, possit afferre perpetuam deteriorationem, hoc tamen nihil nocet M. fructuariæ, cùm illa non inciderit omnes illas arbores; vnde in præiudicium ipsius non est, inspiciendum quod alii fecerint; sed est mensurandum quid ipsa fecerit, ne quis alterius odio prægrauetur: & ista probatio in processu non est facta, *vt supra dixi num. 30.*

Ad tertium requisitum de culpa, dico, quod regulariter culpa non præsumitur; & ei qui culpam
42 allegat, † siue agendo, siue excipiendo, incumbit onus probandi, & non sufficit probatio in genere, sed oportet, vt certa & limitata culpa probet. *l. prætor. in princ. ff. de iniur.* & notat in terminis Bart. *in cons. mihi 193. commune Lucignani, in tertio dubio,* vbi dicit, quod si testes dixerint fundum fuisse dā-
43 nificatum † ex culpa, & negligentia conductoris, nihil probant nisi expresserint specificè, & limitatè, in quo fuerit culpa vel negligentia commissa: *& eum sequitur Alex in cons. 183. viso processu num. 6. versicul. moneor per id. volum. 7. & Decius in consi. 430. quod supra num. 1. & in consi. 162. viso puncto num. 11. vers. & ergo videndum, colum. fin. & Alex. in cōs. 136. viso processu num 3. versi. alius testis volum. 7. & Crauetta in cons. 151. neminem existimare. num. 11. vers. nec obstat, col. 4.* Sed in nostro casu nullus testis reperitur, qui faciendo mentionem de incisionibus arborum dicat illas incisiones fuisse factas ex dolo, vel culpa ipsius M. fructuariæ; ergo culpa non est probata; & maximè cùm talis actus incidendi sit res, quæ potest fieri sine dolo, & sine culpa incidentis. aut quia incidit arbores siccas, aut damnosas terræ, aut vetustate corruptas, aut infructuosas, *secundum ea, quæ dicta sunt.* aut etiam quia potest esse, quod habuerit aliquam aliam iustam causam incidendi, propter quod culpa non probatur: vt Alex. ait *cons. 100 super primo num 3. versic. iste testis. colum. 1.* vbi dicit, quod culpa non probatur, quando potest esse, quod iusta causa interuenerit; & ideò quando sumus in dubio, an culpa
44 commissa sit an non: semper iudicandum est, † culpam non esse commissam: vt ait egregiè in terminis culpæ, Alex. *in d. cons. 183. sub num. 6. vers. & dato quod aliquo modo, volum. 7. & latissimè idem Crauetta in d. cons. 151 num. 18. vers. & in dubio sumitur, colum. 5. vol. 1.*

45 Nec obstat † argumentum sumptum à multiplicatione delicti, quæ multiplicatio, vel iteratio facit præsumere dolum; *per ea quæ Bart. ait in l. 1. C de superexact. lib. 10. & Marsil. in l. 1. numero 47. C. de siccar. in dubiis allegatis.* Quia respondetur in primis, non constare de hac iteratione; *vt plene dixi in primis allegationibus, num 67. sub vers. Nunc superest, vbi de singulis incisionibus tractaui.*

Secundò dato, quod constaret, dicitur illud de iteratione allegata habere locum, quando constabat, quod actus primus erat illicitus, nam eo iterato
præ-

præſumitur dolus ob iteratam incumbentiam rei illicitæ; *prout loquuntur allegati doctores*. At ſecus eſt, vbi non conſtat quod primus actus ſit illicitus: quoniam licèt millies iteretur, tamen ſemper habebit in fauorem illam regulam, qua dicimus, in re dubia delictum non præſumi, *l. merito. ff. pro ſocio*. & facit illud, quod dici ſolet, quod vbi ex aliquo actu poſſunt duo intellectus capi alter bonus, alter criminoſus: tunc de bono intellectu præſumendum eſt: *c. eſtote miſericordes, de reg. iur. ex decretalib. & notat Bart. in l. non ſolum. §. ſed vt probari, numero 5. verſicul. dico, quod in delictis. ff. de op. no. nunc.* Sed in noſtro caſu non conſtat, quod prima inciſio fuerit illicita, ergo iteratio illius quod ignoratur an ſit malum, nihil præiudicii poteſt afferre; cum debeat naturam primi actus imitari. Confirmatur hoc, nam ſcimus, quod verbum, quod poteſt importare falſitatem, & non falſitatem, debet interpretari, vt falſum non importet, vt ait Cæpol. in conſi. 21. ego Bartholomæus, col. 8. verſi. Item pro hoc facit, lib. crimin. Quod ergo dicimus in vno verbo, ſemel prolato, idem dicendum eſt etiam ſi verbum illud millies iteratum fuiſſet: quoniã ſẽper eadem ratio adeſſet, & p conſequens idẽ ius eſſe debet, *iurib. vulg.* Idem dicendum eſt in contractu, qui poteſt eſſe licitus, & vſurarius; quoniam ſicut iura volunt, vt illum licitum eſſe interpretemur; *vt dixi in primis allegationibus, num. 49.* ita idem dicendum eſſet, ſi millies ille contractus celebraretur.

Tertiò dicitur ex culpa iterata dolum præſumi, quando conſtat de prima culpa cõmiſſa: *vt aiunt præfati Doctores in dubiis allegati.* Sed in noſtro caſu non conſtat de prima culpa, quia non eſt nec deducta, nec probata, imò de illa nulla mentio facta eſt; *vt dixi ſupra num. 42.* ergo etc.

Quartò dicitur, ex delicto, vel culpa iterata dolum præſumi, quando ſecunda & tertia culpa eſt eiuſdem generis cum prima, & in eis nulla diuerſa ratio cadere poteſt: ita loquitur textus *in d. l. quicquid. in illis verbis (iiſdem ſceleribus perſeueret) C. de ſuperexactorib.* & facit textus *in c. ſemel. de reg. iur. in 6.* vbi ſemel malus præſumitur ſemper malus in eodem genere mali. Sed ſecus eſt, vbi ſecundus actus poteſt eſſe de natura & actu diuerſus à prima culpa: quoniam tunc multiplicationis pœna non haberet locum, ſecundum prædicta. Sed in noſtro caſu, dato ſed non conceſſo, quod prima inciſio eſſet mala: non tamen ſequitur quod ſecunda inciſio fuerit mala, cum ſit actus differens, & diuerſam cauſam incidendi poſſit habere, & fiat de re diuerſa, & non de eadem re: Ergo etc

Vltimò dicitur, quod ad hoc: vt poſſit ex iteratione dolus præſumi, oportet, quod quis fuerit de prima culpa conuictus; & condemnatus: alias argumentum à ſolitis non procedit; *vt ait Follerius in pract. crim. in verbo item quod ſororem venenauit num. 6. verſ. quatenus vero dicatur. fol. 164. in 2 pag.*

Item non obſtat, quod Bellinus tertius teſtis dicat verſus finem, *Che le ſiepi, & i giardini ſeno andato in ruina per colpa della ſig perche nẽ doueua fare tenere cura.* (quod ſepimenta & horti collapſi ſunt per culpam Dominæ: quia debebat de illis habere curam.) Quia reſpondetur, ipſum non probare, cum ſolus ſit; Item dato, quod probaret, dicitur illum deponere de reſpectu culturæ, & non de culpa reſpectu arborum inciſarum, de qua non inuenitur, quod vllus teſtis deponat, ſi rectè totus proceſſus legatur, *prout ego diligentiſſimè illum relegi, & accuratè adnotaui in locis neceſſariis.*

Rurſus non obſtat, quod iſta Magnifica Ma-
46 trona † negauerit inciſionem feciſſe, & neganti
non modò non ſuccurratur, ſi conuictus fuerit
imò potius beneficium proprium amittat; *vt ait
Iaſon in l. ſicut §. quod autem ff. de re. iud. in dubiis
allegatus.* Quia multifariam reſpondetur; Primò
dicitur quod Neganti (etiamſi conuincatur) nihil poteſt imputari, quando ſine dolo; aut ſine
47 culpa, per errorem, vel per ignorantiam † negauit: vt ait Iaſon. *in d. §. quod autem numero 5. verſicul. limita iſtum textum,* vbi dicit, quod pœna illius
legis non habet locum, ſi quis per ignorantiam
negauerit. Sed præſumendum eſt, quod iſta Matrona negauerit per ignorantiam: Ergo nihil ei
eſt imputandum. Quod autem ignorantia præſumenda ſit in eius negatione, probatur, nam dato
abſque veri præiudicio quod iſta conuincatur de
inciſione; ego dico, quod non conſtat in proceſſu
quod illa perſonaliter inciderit arbores, aut fuerit
præſens inciſionibus, ſed illas tantum fecit incidi
per procuratores, aut alias interpoſitas perſonas: Sed nos haber[illegible], quod ea, quæ fiunt à pro-
48 curatoribus † [illegible]ris, aut à ſeruis, aut ab aliis,
æquiparantur [illegible]o alieno, & quod in eis cadit
probabilis ignorantia, *vt ait Bartholomæus Socinus in conſil. 263. capio primum numero 11. ſub verſicul ſecunda ſpina, colum. 8. volum. 2. & reg. 219. in verbo ignorantia, verſicul quinto fallit, de reg. iur.*
Ergo præſumendum eſt, quod illam negationem
fecerit ex ignorantia probabili, & non ex dolo,
cum de facto tractetur, quod ipſa non fecit, ſed aliis faciendum commiſit.

Secundò dicitur, quod ignorantia etiam in fa-
49 cto † proprio cadit, quando factum eſt multũ antiquum: nam ex longitudine temporis præſumitur
obliuio, *l. peregre. ff. acq. poſſ. & notat Socin. in d. reg. 219. in ſecunda fallentia.* Sed conſtat in proceſſu,
quod ſunt decem imo duodecim anni, quod inciſiones, factæ ſunt: vt habetur *in capitulis aduerſariorũ fol. 65. in 2. pag.* vbi dicitur, quod de anno 1564.
venditę fuerunt viginti quercus Ludouic Prenido
& in allegationibus meis primis hæc tempora recenſui *poſt. num. 70.* & parum poſt illam venditionem aliæ quoque inciſę ſunt. Ergo cum dictæ inciſiones decennium excedant, dicuntur antiquę,
& in eis veriſimilis ignorantia cadit, quoniam re-
50 gulariter vltra decennii † tempus obliuio præſumitur: *vt ait egregie Corneus in conſi. 179. ex puncto in lit. f. fol. 3.*

Tertiò dicitur, quod pœna negantis habet locum; quando quis negat, illud, quod eſt cauſa be-
51 neficii, ſecus ſi negat † aliud: & ita proprie loquit
text. *in d. l. ſicut, alias in l. ſed hoc d. §. quod autem. ff. de*
re

*re iud. & ibi Iason nu 13. vers. quinto, & vltimo limi-
ta, in fine.* Sed in nostro casu lex communis non
dat præmium confitenti, nec pœnam neganti; Er-
go sumus in diuersis, & argumentum non est su-
mendum; nam dato, quod quis faciat contractum
& neget fecisse, & postea conuincatur, non pro-
pter hoc amittet beneficia contractus, nisi lex
expresè hoc caueret.

Vltimò non contentus de prædictis adduco ali-
am responsionem, *qua ponitur infra nu. 53. vers. ex
qua præsumptione.*

Et sic stantibus adductis, luce clarius innotescit
quod etiam ex hoc secundo capite ista Mag. Dom.
Matrona debet victoriam cōsequi: quoniā illa tria
non concurrunt, quæ sunt necessaria ad pœnam
fructuario irrogandam, dato absque veri præiudi-
cio, quod intentio actoris legitimè fundata fuis-
set.

52 Tertio, et vltimo adhuc † principali-
ter dicunt quod etiamsi legitimè constaret, arbo-
res frugiferas in magna & notabili quantitate fu-
isse incisas, & mutationes ædificiorum fuisse factas
tamen cadere non potest fructuaria à iure suo, cùm
non sit probatum, quod illas incisiones fecerit tā-
quam fructuaria, quæ res omninò fuerat necessa-
ria: cùm præsumptio sit quod Magn. Domina Da-
lida illa omnia fecerit tanquam tutrix, & pro tem-
pore curatrix, & non tanquam fructuaria; *per iura,
& rationes, quas copiosè allegaui in meis primis alle-
gationibus, num. 40. vers. Hoc stante dico.*

Ex qua præsumptione infertur, quod potuit
53 Mag. Domina Dalida † in positionibus negare se
incidisse arbores, cum eas non inciderit sub per-
sona propria tanquam iure suo, sed sub persona tu-
tricia & curatricis tanquam iure alieno, & hoc ma-
ximè cognoscitur, tùm quia illa fuit interrogata de
propria persona, & negando censetur de propria
54 persona negare, ad hoc, † vt responsio sit confor-
mis interrogationi; *iuxta glossam l. 1. §. si quis sim-
pliciter, in verbo, vt interrogatus. ff. de verb. oblig.* tū
etiam, quia quando quis duplicem personam ge-
rit, alteram iure proprio, alteram iure alieno, sem-
55 per † in dubio censetur loqui de actu à se facto, &
non de alieno nomine gesto: *vt ait textus elegans
in l. & magis. ff. de solut.* Quinimò non solum prædi-
cta sunt vera in simpliciter negante, sed etiam sunt
vera in negante cum iuramento, vt scilicet simpli-
56 citer interrogatus non censeatur periurus † si re-
spondeat nescire tanquam priuatus illud quod
sciuit ex persona officii; vt ait Innocentius *in c.
qualiter, & quando il. primo num. 4. vers. quemad-
modum tamen. ex. de accus.* vbi dicit quod sacerdos
in confessione retinet, duplicem personam, alte-
ram puri hominis, alteram tanquam Vicarii Dei,
57 & ob id si ille fuerit adductus † in testem ad pro-
bandum crimen, quod ipse in confessione à pœni-
tente intellexerat, poterit securè dicere, quod ni-
hil scit, quæ negatio erit intelligenda respectu per-
sonæ propriæ; hac ratione, quoniam ad illum actū
testificandi fuit inductus vt testis, & vt homo, &
verissima res est, quod ipse nihil scit vt homo, sed
solùm scit vt Deus, vel tanquam Vicarius Dei: *&
Innocentium sequitur Abbas in c. 2. num. 7. versi. sed
quære ex. de off. iud. ordin. & in d. c. qualiter & quan-
do in fine, vers. & hoc verum nisi habuisset & ibi Ma-
rianus Socynus nu. 140. vers. prædicta tamen procedūt
& Abbas in c. dilectus sub nume. 4. vers. ex hoc. col.
fin. & ibi Marianus num. 8. versi. & ex prædictis
colum. 2. & Felin. in c. ins[...]auit sub num. 6. versi. &
vide D. Abbatem, ex. de testibus.* Sic in nostro casu
cum Domina Dalida ad pœnam caducitatis pro-
bandam, sit interrogata tanquam fructuaria, po-
tuit tanquam fructuaria negare se fecisse illud,
quod à se tanquam tutrice factum fuit: nam cum
hæc duo & officio & iure sint omninò separata,
debent etiam separatam iuris dispositionem ha-
bere: *vt in iuribus vulgaribus habetur.* Hinc dixit
Bald. quod licèt sufficiat vasallum iurare fidelitatē
58 domino, tamen † si quis erit Vasallus & ciuis, de-
bebit in eodem iuramento vtramque fidelitatem
præstare: cum in vasallo, & in ciue separata ratio
inueniatur *quam rem scriptā reliquit in c. 1. §. vasal-
li nostri. numero 1. vers. Sed an qui iurāt, de Pace Con-
stantiæ.* Hinc etiam dixit notabiliter Ioannes An-
59 dreæ, quod periurus ille † non est, qui iurauit non
tenere concubinam, licet postea fateatur eum fu-
isse à concubina retentum: quoniam diuersa est
ratio inter tenere, & teneri, & inter alere, & ali;
& hunc casum cum magno curiæ solatio euenisse
tradit *in Rubr. de cohabitat. cleric. & mulier. in add.
ad Speculatorem.*

Conclusio igitur stat, quod præsumptio est in
fauorem huius nobilis Matronæ, quod eas incisio-
nes fecerit tanquam tutrix & curatrix, & non tan-
quam fructuaria; *vt supra dixi num 52.*

60 Nec obstat, quod ista præsumptio † non sit al-
legata, *vt tradit Felyn. in c. afferte. de præsumpt. in du-
bus allegatus.* quia respondetur secundum magis
communem opinionem, quod licèt talis allegatio
61 non sit facta in actis, tamen sufficit, si fiat † in alle-
gationibus iuris: *vt ait Alex. in l. 1. num. 5. vers. &
circa hoc dixit C. quæ desunt aduoc part. & Dec. in l.
cum quid mutuum, num. 24. vers. & talis allegatio. ff.
si certum petat in lect. 1. & egregiè Balbus in l. Celsus
in 3 parte num. 8. versi. quinimo plus dicit. ff. de vsu-
cap.* vbi tradit hoc esse singulariter notandum: *&
sequitur Purpuratus in d. l. cum quid, num. 153. vers.
& plus fieri potest. ff. si cert. pet.*

Secundò quod fortius est respondetur, non esse
necessarium, quòd talis præsumptio allegetur,
62 quando ipsa † ex actis & testium depositionibus re-
sultat: *vt ait Socinus in d. l. cum quid, sub num. 38.
versi. hanc conclusionem, quod quando, col. 5.* Sed in
nostro casu, ex testamento in actis producto con-
stat. Mag. Dom. Dalidam fuisse tutricem, & cura-
tricem: & ex testium depositionibus apparet, illas
incisiones arborum, & mutationes ædificiorum,
fuisse factas in temporibus tutelæ & curæ; *vt de-
monstraui supra in meis allegationibus post nu. 70. vers.
vltimò dicitur.* Ergò cùm ex prædictis actis resul-
tet præsumptio; quod illas res fecerit tanquam tu-
trix; non est necessarium, quòd talis præsumptio
allegetur, sed Index eam supplere debet tanquam
præsumptionem ex actis resultantem.

Nec

Nec dicatur, quod quatenus illa præsumptio al-
63 legata fuisset, † nihil prodesset: quia non constat
eam gubernasse, nec pupillorũ bona administrasse:
Quia respondetur, ꝙ imò patet eam administrasse,
cùm constet mutasse ædificia, & fabricasse, & arbo-
res incidisse, si modò volumus præsupponere, ꝙ
eas incideret: quæ opera, quoniam versantur super
rebus duntaxat pertinentibꝰ ad pupillas, & mino-
res, ideò censentur esse facta ea causa administran-
di tutelam, aut curam sibi competentem: *vt latius
dixi in primis allegationibus num. 40.*

Pręterea accedat, quod etiam si talis administra-
tio esset eius generis, vt posset fieri tàm à tutore,
quàm à fructuario, & sic essemus in dubio, quo
nomine talis administratio facta fuisset, tamen ad-
uertendum est, ꝙ In hoc casu standum esset decla-
rationi ipsius Magnif. Dñæ Dalidæ, quæ deberet
declarare quo nomine prædictas res administras-
set: vt ait Bart. in terminis *in l. pro haerede. sub nu. 2.
vers. ideò Ioannes de Aretio ff. acq. hered.* vbi dicit,
64 quod si quis fecerit aliquem † actũ, qui potest fieri
ab eo tanquam hærede, & tanquam non hærede,
standum est declarationi ipsius, quo animo dictũ
actum executus fuerit; *& eum sequuntur ibi Baldus
nu. 4. vers. tertio casu, & ibidem latissimè Francisc.
Aretinus, & alii quos adduxi in prioribus meis
allegationibus, nu. 51. versicu. secundo in eandem.*

65 Nec obstat, quod ipsa legitimè † administrare
non potuerit; cum sibi non fuerit decreta admi-
nistratio ex iudicis authoritate: *vt ait Bart. in l. le-
gitimos. in princip. ff. de legitimis tutorib.* Quia re-
spondetur, huiusmodi iudiciale decretum non es-
se necessarium ad impediendam administrationẽ,
quando testator in testamento Inuentarium ipsi
tutori remisit; *per textum in l. fin. §. illo procul du-
bio, C. arbitr. tutelæ.* aut ordinauit, vt tutor possit
66 ex propria authoritate † administrare: *vt ait Are-
tin. in Instit. de legit. agnat. tut. in princ. sub num. 4.
vers. quod tamen fallit in tutore. & Bartol. in d. l. legi-
timos nu. 3. vers. quaero vtrum.* Sed in nostro casu
testator Inuentarium ipsi tutori remisit, & eidem
administrationẽ plenissimam decreuit, ergo &c.

Rursus alio modo respondeo, & dico; quod illam
tutelam & curam, aut potuit hæc Matrona sua ex
propria authoritate administrare, & tunc habe-
mus intentionẽ nostrã; aut nõ potuit sine decreto
Iudicis administrare, & tunc dico, ꝙ non per hoc si
administrauerit, debet priuari vsufructu à marito
relicto, quoniam nullæ leges hoc dicunt, sed debet
67 pati eas pœnas, quę dantᷣ illis † tutoribus, qui tute-
lã non susceperunt eis modis adimpleris, quos ad-
implere debebant, quorũ pœnæ expressè sunt *in
l. 3. §. tutores ff. de suspect. tut. & curat. & in l. 2. C
de tutore, vel curat. qui satis non ded. & in l. fin. in fi-
ne C. arbitrium tut. cum similib.* Quamuis & illud
sit addendũ, quod non semper culpabilis & teme-
raria tutoris administratio est punienda, *vt ait Boe-
rius in decis. 124. & videtur quod non fuerit tutrix,
nu. 8 vers. tamen quando.* Quinimò, ꝙ fortius est,
dato etiam absq; veri præiudicio, ꝙ tanquam tutrix
aut curatrix non potuisset incidere arbores, & ædi-
ficia mutare, & dato ꝙ propter hoc debuisset pœnã
caducitatis subire: attamen dico, ꝙ non per hoc
deberet dicto vsufructu priuari ex eo, ꝙ fuit in te-
stamento relicta tutrix, & bonorũ curatrix, habuit
iustã causam credendi se posse incisiones arborũ, &
mutationes ædificiorũ facere, quæ iusta credulitas
illam excusaret, quoniam in iure nostro nõ solùm
68 iusta, sed etiam iniusta & temeraria, † imò bestialis
causa excusat à pœna: vt de pœna caducitatis ait
Decius *in cons. 650. in casu, vt vulgo dicitur, num. 13.
vers. & hoc maxime videtur.* & Alba. in terminis
vsusfructus, *in cons. 55. ad primã sub num. 6. vers. ad
secundũ quæsitũ.* Vltimò dici potest, ꝙ cùm decen-
nium sit transactũ, quo ista matrona est tutrix & cu-
ratrix, et tales actus dicitur fecisse, præsumitur ꝙ
omnia solenniter sint ritè & rectè cõfecta, *vt in ter-
minis ait idem Boerius in d. decis. 124. sub nu. 13. vers.
& pro hac conclus. facit.* Quæ res maximè ꝓcedit
cum per accidens & nõ principaliter de hac mate-
ria tractatur ad excludendam probationẽ actoris,
contra quam semper in dubio pronunciamus ad
pœnã euitandam, *vt sæpius diximus,* Et sic stanti-
bus adductis, vbicunque te vertas apparebit, hoc
tertium fundamentum esse solidum, & constans,
ad defendendã huiusmodi matronam, qua dici-
mus illa omnia obiecta facere potuisse ex officio
tutelæ & curæ, quæ sibi cum summa authoritate
in testamento iniunctæ fuerunt.

69 Ad domum † destructam, & ad formam muta-
tam, quæ mutari etiam in melius non potest, *vt ait
Aretinus in dubiis allegatus.* Ego non respondeo;
quoniam satis abundè huiusmodi materiam de-
claraui in primis allegationibus *numero 78.* quæ si
diligenter, & accuratè (prout confido) videbunt;
certo scio, ꝙ dubitationi nullus locus relinquetur.
Nec illud in hoc loco pręter mittam, ꝙ per easdem
rationes ego aliàs in cõtingentia facti coram duo-
bus doctissimis iudicibus victoriam obtinui, dum
essem aduocatus non dissimilis causæ; & nouit De-
us optimus Maximus, quod ego non mentior.

Ad cætera verò ædificia, quæ ruinam minantur,
70 ego † dico, ꝙ aut sunt ruinosa sine culpa fructuarię
quod est credendũ, cùm non sit probata culpa, *vt
supra dixi nu. 42.* Imò probatum est, quòd repara-
ta fuerunt ædificia, *vt ait Saluator Canallinus quin-
tus testis, in fine,* vbi dicit: *Ch'esso, et suoi fratelli men-
tre Furono mezzadri hebbero cura di riparare la Ca-
sa della detta possessione, doue stauano.* (id est, quòd
ipse, & fratres sui, dum essent coloni, habuerint cu-
ram reparandi domũ dictæ possessionis, vbi stabãt)
Et tunc refectio si magnæ est impensæ, pertinet ad
proprietarium, *l. hactenus, ff. de vsufruct.* Aut rui-
nosa sunt ex culpa fructuariæ, & tunc siue sit mo-
71 dica, siue sit magna † expensa, debet indistinctè
cogi refici, & non expelli: *ita dixerunt Angelus in
princ. & Florian. nu. 4. in d. l. hactenus. ff. de vsu-
fruct.* Et si fructuaria legitimè admonita ad refici-
endum, noluerit reficere, tunc omninò debet
72 expelli: † & ita dicit textus in terminis *in l. hoc
amplius. §. fin. ff. de damno infecto,* cuius textus
interpretationem veram & sinceram ego posui
in allegationibus primis *numero sexagesimo ter-
tio.*

Nec illud etiàm omittendum est, quod non so-
lum non potest hæc fructuaria expelli eò, quia rui-
nam minétur ædificia, sed nec etiam posset expel-
li, si protsus corruissent, & in terram collapsa fuis-
73 sent: quoniam vsusfructus eius † non est io forma
rerum, sed in stubstantia totius patrimonii: *vt la-
tius dixi in dictis allegationibus num. 76.*

Circa verò restiturionem io integrum petitam,
74 ego dixi, quod illa † non potest conecdi, ex rribus
efficacissimis rationibus: quibus in dubiis nulla re-
sponsio est data: & prima ratio hæc est, quoniam
Dñus Octauius fuit periurus, venieodo contra
proprium iuramentũ, absq; impetrata absolutio-
ne, de qua nullibi constat in processu; *vt dixi in il-
lis allegationib. quæ factæ sunt pro libello, nu. 61 vers.
Nec obstat restitutio.* Et ideò cùm sit periurus, om-
ninò debet à iudicio expelli: nec illi prodesset, si
postea absolutionem impetraret, quoniam qui in-
cidit in periurium, non est dignus absolutione, &
75 impetrationis † beneficio non potest vti; vt ait Fe-
dericus de Senis *in cons. 300. factum tale est debitor.
in fine, & Alexan. in cons. 83. interrogatus sum a Ser
Signorino, num. 7. vers. & postea non suffragaretur,
colu. 5.* vbi dicit hanc esse cõmunem opinionem:
*& idem dixit etiam in cons. 17. ponderatis his, sub nu-
mero 4. vers. Quinimò nec videretur, volu. 3.* Imò
si non esset periurus, non posset etiam absolutio
76 concedi, cum † iuramentum sit confirmatorium
actus, quo casu etiam interueniente læsione non
conceditur restitutio, si Iasoni credere volumus, *in
l. si is, qui in temporali. §. si minor, in princip. ff. de in-
resiuran.* Secunda ratio, qoare non debear restitu-
tio concedi, hæc est, quia non conceditur filiis ad-
uersus parentes de contractu celebrato cum ipsis,
vt latius dixi in dictis allegationibus, num. 64. Ter-
tia ratio est, quia restitutio non conceditur, nisi
probata læsione, quæ læsio in nostro casu non est
probata. *vt dixi in dictis allegationibus num. 75.*
77 Nec dicatur, quod sufficiat † hanc læsionem
probare præsumptiuè, *vt ait Bartol. in l. nam po-
stea. § si minor, num. 7. vers. & eodem modo ff. de iu-
resiuran. & sequitur Iason in d. §. si minor num. 19.
versic. sed tu aduerte, columna penultima. in dubiis
allegatus.* Quia respondeo, doctrinam Bartoli,
& sequacium esse veram in terminis, in qoibus ipsi
loquuntur: id est, quando restitutio petitur ad-
uersus probationes omissas intra termionum assi-
gnatum: qooniam tunc facilior probatio velut per
pręsumptionẽ admittitur, cùm satis dicatur de læ-
sione constare eo ipso, quod de negligentia mino-
ris non probantis, aut de lapsu temporis apparet:
*vt ait Speculat. in §. 1. num. 35. versic. illud quoque
prætermittendum non est, de restit. in integrum, &
Ioannes de Imola in c. auditis. numero 9. versic. Item
nota quod vbi. ext. de in integrum restitut.* At se-
78 cus est, vbi † restitutio petitur aduersus contra-
ctum, vel aduersus sententiam: quoniam tunc
plenæ probationes circa læsionem sunt omninò
necessariæ, vt ait idem Speculat. *in d. §. 1. sub nu-
mero 35. versicu. si autem aduersus sententiam.* &
Abbas, qui de Speculatore nullam meotionem
facit; *in c. cum ex literis, numero 16. vers. sed dubi-
um est circa probationem, columna sexta. ext. de re-
stitut. in integrum.* vbi notabiliter ait, quod quan-
do petitur in prædicto casu restitutio in integrum,
siue iure minoris ætatis, siue iure maioris, debet
semper causa, super qua restitutio fundatur, plenè
probari; & idem quoque dixit *in d. c. auditis nu. 7.
vers. octauo. ibi, vt asserit, columna secunda.* vbi
facit eandem differentiam inter restitutionem ad-
uersus probationes omissas, & restitutionem ad-
uersus contractus: & idem quoque tenuit Aegidi-
us Bellemera *in c. 1. numero 1. vers. primo nota. ext.
eo.* vbi dicit, quod quando restitutio petitur ad-
uersus contractum, nedum est necessaria læsio, &
quod de illa appareat, sed oportet, quod appa-
reat manifestè: & subiungit, quòd non videtur in
hac materia de præsumptionibus arguendum: &
sequitur ibidem Ioannes de Imola *in principio.* &
Ioannes de Anania *numero quarto. versicul. nota.
quod ad concedendam.* & Abbas *in secundo nota-
bili*, vbi dicit hanc probatiooem esse facien-
dam per testes, aut per legitima documen-
ta.

79 Ratio autem quare † leuior probatio reqoira-
tur in restitutione aduersus probationes omissas,
& grauior requiratur in restitutione aduersus con-
tractus: vltra adducta per Doctores *allegatos in
d. c. auditis.* hæc esse potest: quoniam in omissis
probationibus tantùm tractatur de damno eui-
tando ipsius Rei, ob quam rem cùm non agatur
de præiudicio tertii, faciliùs iura minoribus sub-
uenerunt: *vt ait Alexand. in terminis in consilio
55. quoniam causa, numero decimo octauo. versicul.
fateor secus esse, volumine quinto.* At secus est in
contractibus, quoniam cum tractetur in illis de
præiudicio vtriusque, id est Actoris, & Rei, ob id
respectu præiudicii alieni conueniens fuit, vt iu-
ra grauiorem probationem requirerent: quæ ra-
tio eò magis confirmatur, cum in contractibus
80 incertum sit, an † quis deceptus sit, an non; ob
quam incertitudinem magis iustum fuit, vt non
nisi probata læsione restitutioni via pateret: *vt
ait Speculator in d. §. 1. numero vigesimo septimo.
versicul. sed quare in contractibus de restit. in inte-
grum.*

Quid verò Iuris sit in confessione facta à mi-
nore in iudicio, an danda sit restitutio, & quæ pro-
batio requiratur, ego hic non tracto, quoniam
non est nostra materia: tu vide Speculatorem *in
d. §. 1. numero 36. versicu. sed nunquid ecclesia, de
restitut. in integrum, & Baldum in l. vnica numero
28. vers. quid ergo dicemus, colum. 13. C. de confess.
& Iason in d. §. si minor. numero vigesimo, versicul.
ad idem benè facit, & ibi Alexand. numero 10. vers.
& secundum prædicta solui potest, colum. 4.* vbi con-
cordat opiniones, *& Alex. in cons. 55. quoniam cau-
sa, in fine, volum. 5.*

Vnde ex prædictis infertur, quòd cum petita sit
restitutio aduersus contractum, illa non potest cõ-
cedi, cùm non fuerit ipsa læsio probata: nec in isto
casu attendenda est præsumptio, propter rationes,
& differentiam, vt supra declaratas: & maximè
quoniam vbi requiritur † certa & clara probatio
non

non sufficit probare per præsumptiones remotas;
& regulariter statur contractui, vbi nihil efficaci-
ter probatur coutta contractum: vt ait Baldus
*in l. interpositus nu. 6. vers. vlterius nota C. de trans-
act.*

Sed quid maius? dato etiam, & noo concesso,
quod in nostro caso sufficeret probatio præsum-
ptiua, secundom ea, quæ dicontur io dubiis: ego
tamen dico, quod oon per hoc esset restitutio cō-
cedends ex duabus ratiooibus: Primò, quooiam
82 ista præsomptiua † læsio nou est probata, nam te-
stes in conclusione nihil aliud dicunt, nisi quòd
audieruut ab ipso Domino Octanio, quod pecu-
nia non fuit numerata, quæ peobatio nihil releuat,
cùm habeat originem ab ipso Autbore litis: nam
sicut ipse repellitue, quia uoo potest esse testis in
propria causa, ita etiam repellountur illi testes, qui
ab eius ore dependent: cùm absurdum sit eos ad-
mitti, quorum repelluntue authores; *vt habetur
in c. licet ex quadam, ext. de testib.* Secundò, quòd
fortius est, dato absq; veri præjudicio, quod læsio
præsumptiuè fuisset probata, rursus dico, quod in
nostro casu qualificato nou sufficeret, licet in aliis
cōtractibus posset admitti: ratio siogularis hæc est,
quoniam ista præsumptio ex dictis testium emana-
ta, est p̄sumptio hominis: Sed pro uostro instru-
83 mento duæ † præsumptiones legis interueniunt,
vna est, quod pro instrumento regulariter lex pre-
sumit. *l. cum precibus. C. de probation.* Secuoda est
specialis io boc casu, quod filius contrahens cum
parente non præsumitur læsus: *l. 2. C. qui & aduers.
quos in integr. restitut. poss.* Ergò cum duæ legis pre-
sumpitones sint in fauorem instrumeoti, & vna
præsumptio bominis sit contra instrumentum; at-
tendendæ sunt præsumptiones legis, quæ fortio-
res sunt, & nō præsumptio hominis, quę debilior,
& non potest eneruare illam iuris præsumptionē,
qua dicimus, filium non præsomi læsum à Patente,
*de qua diximus in allegationib. factis circa libellum
nu. 77.* & sic io isto casu, respectu buius particula-
ris præsumptionis legis, requirerentur probatio-
nes fortiores, & non sufficeret præsumptiua pro-
batio, dato quòd in aliis casibus sufficere posset,
vt dixi in loco supracitato.

84 Vltimò oon † obstat, quòd restitutio videatur
concedenda ex eo, quòd Domina Dalida non
probauit pecuniam fuisse coooersam io vtilita-
tem minoris: *iuxta notata per glossam & Doctores
in l. 1. C. si aduers. creditor. vt dicitur in dubiis.*
Quia breuiter respoodeo, quòd illa lex procedit
85 specialiter † in odium fœoeratoris, id est mutuan-
tis pecuniam sub vsuris, vt ait ibi Glossa, & sequi-
tur ibi Cynus *in fine.* & dicit, quòd antiqui patres
illam legem intelligebant, quòd loqueretur in ca-
su speciali, id est in creditore pecuniam fœneran-
te, qui est odiosus Deo, & legibus: & subiungit,
quod si quis creditor mutuaret pecuniam minori
absque vsuris, tune lex illa non haberet locum.
Idem dixit ibi Bartolos *in fine.* & Iacobus Butriga-
rius, & Albericus *in principio.* & Baldus *numero
quarto, versicul. omissis ergo omnibus.* vbi dicit, o-
missis aliis solutionibus tenendum esse, qood il-
la lex sit specialis odio fœneratorum: & Angelus
in princip. vbi dicit, bunc intellectum esse com-
moniter approbatum, & sequitur ibi Paulus de
Castro, & Iacobinus de saocto Georgio, vbi hanc
opinionem communem defendit ab omnibus
obiectis, *& idem tenuit Iason in d. §. si minor, nu-
mero 21. vers. capio glossam.* Secundò respondetur,
quòd dato, & non concesso, quòd illa lex generali-
ter procederet, tamen oon haberet locum in no-
stro casu, qui specialis est, in quo lex præsumit fi-
lium ooo esse lęsum, vt dixi. Tertiò aduertendum
est, quod illa lex plores intellectus habet, *vt cogno-
scitur apud glossam, & Doctores: ibi.* Sed oos ba-
86 bemus † regulam, qood quando vna lex habet
varios intellectus, non potest allegari ad decisio-
nem causarum: vt plenè dixit Iason *in l. admonen-
di. in prima lect. numero 48. versicul. Sed considera
quemodo Bartolus, columna 12. ff. de iureiur.* Ergo
&c.

Remanent igitur (Deo beoè iuoaote) penitus
resolutæ, ac omnioò sublatę omnes illæ dubita-
tiones, quas Excellentissimus Dominus Prætor
ingeniosè excitauit: Nunc nihil aliud superest, ni-
si vt ego eios excellentiam summoperè exorem, vt
quicquid ego propter ingeoii mei exiguitatem o-
misi, ipse velit pro ea eruditione, qua præditus
est, amanter supplere, tùm quia leges ad hoc sua-
dent, quæ dicuot iudicem supplere his, quæ de-
sunt aduocatis; tùm etiam quia tractatur caosa Vi-
duæ, cui semper fauorabiliores esse debemus:
87 nam Dominus (vt ait Psalmista) custodit † adoe-
nas, pupillum, & viduam suscipiet, & vias pecca-
torum disperdet: Accedat quòd non solum bæc
nobilis matrona est vidua, sed etiam in recon-
uentione est Rea, & de pœna tractatur, & iodici-
um est iotet matrem, & filium, in quibus casibus
non rigores attenduntur, sed charitas, & bonum
& æquum, & in dubio semper magis Reo faoe-
mus, & proniores sumos ad liberandum, quàm
ad condemnandum: Absint eoim à seculo nostro
illi, qui gloriam in condemnationibus affectant,
88 qooniam nimis iustus plerunque in sua † iustitia
perit, *vt ait glossa in c. nisi cum pridem in verbo, eli-
cis. extra de renunciat. & facit textus in c. serpens.
distinct. 1. de Pœnitent.*

Post completam dubiorum resolutionem, mihi
nunc in mentem venit vnum, quod admodum
substantiale est, & nullo modo prætermitti debet,
& hoc est, qood Doñus Octauius in reconuenien-
do matrē, veniam oon petiuit: ex quo fit, quòd
processus reconnentionis est ipso iure nullus; nam
qui non potest agere sine venia, non potest etiam
89 sine † venia reconnenire: vt ait Alexander *in l. li-
bertus a Patrono, post num. 6. versic. sed contrarium
videtur tenere Iacobus Butrigarius, columna secun-
da, ff. de in ius vocando.* & seqoitur eandem opi-
nionem, *ibi glossa reprobata,* Angelus, & Albe-
ricus *in principio.* & Iacobinus de sancto Geor-
gio.

Qnlnimò qood fortius est, dicont ibi Docto-
res, quod non solùm prohibitus agere, est pro-
hibitus reconuenire, sed etiam intelligitur prohi-

bitus † compensationem opponere, vt ait ibi Alexand. *in principio.* & Iacobinus de sancto Georgio, vbi dicit, quod non esset tutum recedere in iudicando ab hac opinione. Sed in nostro casu non potest Dominus Octauius agere sine venia petita; ergo per consequens non potuit reconuenire matrem, & sic processus est ipso iure nullus, & incidit in pœnam quinquaginta aureorum, de qua habetur *in l. pen. & in l. fin. ff. de in ius vocan. & in l. 2. & 3. C. eo.*

Et videatur processus, qui nunc apud me non est, & ibi apparebit Veniam non fuisse petitam, & etiam apparebit hoc ei fuisse oppositum à Domino Fuscardo Procuratore Matris, si rectè lecta recordor. LAVS DEO.

FVLVIVS PACIANVS V.I.D.Mut.

CONSILIVM XXXIV.

ARGVMENTA.

I. *Reliquias sanctorum in præsenti casu, sine licentia, potuisse ad locum transferri.*

II. *Licentia, quatenus necessaria fuit, rectè à Nuntio Apostolica fuit concessa.*

SVMMARIA.

1 *Sanctorum corpora de loco ad locum transferri non possunt, sine licentia Papæ. vel Episcoporũ, vel sanctæ Synodi. & num 4. non sunt in commercio. num. 11.*

2 *Licentia transferendi corpora sanctorum, à quo possit concedi. num. 6. & 15.*

3 *Corpus non sanctum potest exhumari, & transferri, licentia Præsidis.*

5 *Præsidis loco successit Episcopus.*

7 *Permissa intelliguntur à iure, quæ specialiter prohibita non inueniuntur.*

8 *Cap. Corpora. de consecrat. distin. 1. loquitur de reliquiis, quæ certæ Ecclesiæ in perpetuum deputatæ sunt.*

9 *Corpora sanctorum, quando tradita sunt perpetuæ sepulturæ, sine licentia Episcopi transferri non possunt. aliàs possunt. num. 10.*

12 *Reliquias Sanctorũ mercari, & furari an liceat. num. 13.*

14 *Nuncius Apostolicus vices Pontificis repræsentat: & æquiparatur Præsid. num. 16.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

VERISSIMA AC IVRIS indubitati conclusio est, Excellentissime Princeps, quòd Sanctorũ Corpora de loco ad locum † transferri non possunt, sine licentia beatissimi Papæ, vel Episcoporum, vel sanctæ Synodi: *vt*
manifestè cautũ est in c. corpora. de consecrat. distin. 1. & in l. ossa. in princ. ff. de religios. & in l. nemo, & ibi glos. C. eo. Et quamuis non desint, qui putent
2 hanc eandem licentiam posse quoq. concedi † ab
Imperatore, vel à Præside Prouinciæ: vt sensit Florian. *in d. l. ossa. in princip.* vbi per illum textum
notauit in huius rei executione idẽ posse Pontificem & Imperatorẽ. Attamen dicendum est, illud
forsitan posse procedere, quando agitur de exhumando, & transferendo corpore non sancto: nam
3 iusta causa interueniente † potest hoc fieri, cum
licentia Præsidis: sed vbi nulla iusta causa interuenit, requirenda est Imperatoris authoritas: *vt probatur in l. 1. & in l. nemo, C. de religios. & sumpt funer.*
At secus est, quando agit de transferendo corpore
4 sancto, nam talis † cura pertinet duntaxat ad Papam, vel ad Episcopos, vel ad Synodum: *per text. & glos. in d. c. corpora. de consecrat. distin. 1.*

Vel possumus rectiùs dicere, quòd antiquitus
talis licentia pertinebat ad Ordinarium Iudicem
loci secularem, siue Præsidem, siue Imperatorem:
At hodierno iure, quo vtimur, loco Præsidis suc-
5 cessit † Episcopus, ad quem pertinet cura rerum
religiosarum: & loco Imperatoris successit Papa,
vt eleganter in terminis concludit Paul. de Castr.
in d. l. 1. in princip. C. de religios. Vel aliter dici potest, quòd ita demum à Præside vel ab Imperatore
6 talis licentia petenda est, quando † huiusmodi corpora transferri non possunt de loco ad locum, sine
scandalo; tunc enim consilium Principis requirendum est, maximè in Ecclesiis, quarum Princeps est patronus, *vt tradit Archid. in d. c. corpora. de consecr. distin. 1.*

Sed vtcumq; sit circa sanctorum corpora transferenda, certè quod attinet ad reliquias, quas vestra Excellentia è Germania tulit, ego dico, q illæ
potuerunt licitè sine licentia portari: quia nulla
lex, nec vllus Canon hoc expressè probibet: &
7 nos regulam habemus quòd omnia † intelliguntur permissa à iure, quæ specialiter probibita non
inueniuntur. *l. ab ea parte. ff. de prob. & optima glos. in l. nec non, in verbo, prohibeant. vers. item nota hic quod omnia, ff. ex quibus causis maior. & Salicet. in l. 2. in tertia opposit. & Alber. in d. l. ab ea parte. versic. si vero considera. ff. eo.*

Nec refragatur huic sententiæ textus, de quo supra feci mentionem, *in d. c. corpora.* Quia respõdetur, illud capitulum non loqui de reliquiis, sed de corporibus sanctorum sine licentia non transferendis, in quibus diuersa est ratio: & ita dictum textum exponit summa Armil. *in §. reliquia in fine.*

Præterea, quando etiam vellemus illum textum
extendere ad reliquias, certè deberet intelligi re-
8 spectu † earum reliquiarum, quæ certæ ecclesiæ in
perpetuum essent deputatæ, prout dicimus de corporibus Sanctorum, quæ non possunt sine licentia
9 Episcopi transferri, quando tradita † sunt perpetuæ
sepulturæ: sed vbi non sunt data perpetuæ sepulturæ, sed penes aliquem reperiuntur sub nomine
10 depositi, † vel sub alio titulo, tunc sine licentia alicuius prælati transferuntur. *l. si nec dum, C. de religios.*

gloſ. & ità notat per illum textum egregiaglos. in d. c. corpora. & optimè Gulielm. Redoan. in cap. 4. nu. 4. de Simon. mentali. & hoc modo intelligendus eſt Caſtrenſ. *in l. decernimus, C. de epiſcop. & Cler.*

Sed tales reliquiæ non erant alicui Eccleſiæ deputatæ, ſed penès perſonas priuatas fuerunt; ergò potuerunt ſine licentia transferri. Quarum translatio eò laudabilior eſſe videtur, poſteaquam facta eſt ea intentione, vt in Eccleſia Dei colerentur: ob
11 quam rationé videmus, quòd licet corpora † Sanctorum non ſint in cõmercio hominum, nec vendi poſſint, tanquam res ſpirituales, vel ſpiritualibus annexæ: *vt inquit gloſ. in c. 2. in verbo, venales. ext. de reliquiis, & Bald. in l. nemo martyres. in princip. C. de ſacroſan. eccleſ. & Gulielm. Redoan. in d. c. 4.* Attamen de facto toleratur, vt poſſit quis
12 licitè reliquias Sanctorum † mercari, quando ea intentione mercatur, vt in eccleſiis ponantur, ſi credimus Alberico *in d. l. nemo martyres, num. 2.*
13 Imò poteſt quis eas † licitè furari, quando ſunt apud Saracenos: *vt ait Archid. in c. corpora, de conſecrat. diſtinct. 1.*

Accedat, quod huiuſmodi translatio facta fuit
14 de Conſilio Nuntii Apoſtolici, qui vices † Põtificis in Curia Cæſarea repræſentat; *vt habetur in c. nobiliſſimus, diſtinct. 97.* Cuius conſenſus ſufficere
15 debet, tùm quia talis licentia non † eſt de reſeruatis Papæ, cùm poſſit quilibet Ordinarius loci eam concedere; *vt ait Caſtrenſ. in d. l. 1. C. de religioſ.* tùm etiam quia ſicut Nuntius Apoſtolicus æqui-
16 paratur † Præſidi: *vt dicitur in c. 2. de officio legati in 6.* ita debet poſſe tales licentias impartiri, quẽadmodum Præſes Prouinciæ eas concedere ſolebat; *d. l. 1. C. de relig. & gloſ. in d. c. corpora de conſecrat. diſtin. 1.*

Ex quibus mihi videtur poſſe concludi, prædictas reliquias vel ſine licentia transferri potuiſſe; vel ſi neceſſaria fuerat, Nuntium Apoſtolicum potuiſſe concedere, cùm de nullius Eccleſiæ præiudicio tractetur, & cum ſit facultas, quæ ſummæ Principis poteſtati non eſt reſeruata. Et ita ſentio, ſalua ſemper deliberatione beatiſſimi Papæ, ad quem hæc ſcripta mittuntur, & ad cuius ſanctiſſimos pedes proſtratus debitum adorationis ſignũ Beatitudini ſuæ ſumma cordis deuotione humiliter exhibeo.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatiſſimæ matri Dominę meæ colendiſſimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXXV.

ARGVMENTA.

I. *Dotem eſſe reſtituendam confiſcatis bonis mariti.*

II. *Vxorem non poſſe fideiubere, nec intercedere pro viro: Nec poſſe renuntiare Auth. ſi qua mulier C. ad Velleian. abſque iuramento.*

III. *Res an ſuccedat loco pretii.*

IV. *Pœna plus petentium quando habeat locum.*

SVMMARIA.

1 *Bonis viri publicatis, vxori ſua ſtatim debent reſtitui.*

2 *Confiſcatis bonis debitoris, creditoribus debet ſolui ſtatim non ſeruato ordine iudiciario. & numero 3.*

4 *Verbum, (ſtatim) ſignificat ſummariam cognitionem.*

5 *Mulier poteſt repetere dotem quando maritus eſt iuſſus exulare.*

6 *Dotis repetitio quando competat.*

7 *Mulieris conſenſus, vel renunciatio in contractu quando non valeat. & nu. 8. 9. 11.*

10 *Renunciare iuri hypothecarum poteſt mulier. vid. nu. 20. 22.*

12 *Velleianum habet locum quando mulier pro extraneo intercedit.*

13 *L. Iubemus C. ad Velleian. quomodo intelligenda.*

14 *Auth. ſi qua mulier C. ad Velleia. renunciari non poteſt.*

15 *Renunciatio ad auth. ſi qua mulier C. ad Velleia. non valet etiamſi interueniat iuramentum.*

16 *Procurator iurare non poteſt niſi ſpeciale habeat mandatum.*

17 *Procurator iurans ſuper contractu, non obligat Dominum.*

18 *Actus exceſſiuus finium mandati non valet.*

19 *Verba debent verificari in ſubiecta materia.*

21 *Bona non præſumuntur, niſi probentur.*

23 *Cautela pulcherrima Iaſonis contra Fiſcum.*

24 *Deportatus retinet facultatem eligendi, in quem bona hereditatis ſint diſtribuenda.*

25 *Facultatis quæ ſunt, non iuris, non tranſmittuntur.*

26 *in Confiſcatione omnium bonorum, non veniunt iura, & actiones.*

27 *Mulier pro viro intercedere, vel fideiubere non poteſt.*

28 *Dos dicitur eſſe in patrimonio & dominio vxoris.*

29 *Res non ſuccedit loco pretii.*

30 *Pretium, & res, ſunt valdè diuerſa, & quando pretium, ſuccedat loco rei. nu. 33.*

31 *Res empta ex pecunia mea, non eſt mea.*

32 *Res empta ex pecunia dotali, non eſt dotalis.*

34 *Succeſſio vnius in locum alterius quando habeat locum.*

35 *Minor reſtituitur in integrum, licet per curatorem defenſus ſit.*

36 *Minores propter ætatem non habent iuſtam cauſam ſciendi.*

37 *Falſum non dicitur, quod innatur primordio veritatis.*

38 *Error in dubio ſemper debet præſumi potius quàm falſitas.*

39 *Inſtrumentum, vel ſcriptura, ſi poteſt aliqua diſtinctione interpretari, nunquam dicitur falſa.*

 40 *Fal-*

40 Falsarius non est qui credens se dicere verum inrat, quamuis veritas sit in contrarium.
41 Statuta de falsitate loquentia semper debent intelligi de illo genere falsi quod in l. Cornel. de falsis continetur.
42 Causa qualibet excusat à dolo.
43 Facti ignoratio excusat.
44 Dolus, & fraus, an sint synonyma.
45 Libelli ambiguitas, vel obscuritas à quo declaranda.

BEATVS HOMO QVEM TV ERVdieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ADVERSVS MAGNIF. D. LÆliam vnà cum DD. Fortunia, & Antonia,
duo sunt, quæ à Mag. D. Prætore in dubiis proponuntur: in quorum resolutione reiectis disputationibus, ego conclusiuè Deo
benè iuuante procedam.
Quod igitur attinet ad supradictã Dom. Leliam
ego dien in primis, & ante omnia, dotem illius,
quæ est de libris 5720. esse detrahendam ex bonis
Mag. Dom. Vincentii occupatis à fisco: quoniam
1 bonis viri † publicatis omnia bona vxoris ei statim
debent restitui: *vt est textus notandus in l. si quis*
postbac in princ. C. de bonis proscrip. & in l. quisquis
§. vxores. C. ad l. Iul. Ma. & in l. si marito ff. sol. matrim. & notat Bartol. *in d. l. si quis postbac.* vbi per il-
2 lum textum ait, quod mulieribus † & aliis debentibus recipere, debet solui statim non seruato ordine iudiciario: quod latius idem Bartol. expres-
sit *in l. res qua. §. 1. ff. de iure fisci*, vbi dicit ꝙ non da-
3 ri † libellus, nec expectari sententia, sed procurator
Cæsaris debet soluere summatim: quoniam illud
verbum, (statim) *positum in d. l. si quis postbac.* signi-
4 ficat † summariam cognitionẽ, quę res etiam videtur esse confirmata à nouis Mediolani constitutionibus *in §. procedatq́, in Rubr. de offic. Quæstor. post*
edictum. vbi traditur, ꝙ summarie, simpliciter, &
de plano, sola facti veritate inspecta procedatur. Et
supradicta omnia adeò sunt vera, vt nõ solùm mulier repetere dotẽ possit, quando bona mariti publicantur, verùm etiam quando ipse maritus est so-
5 lùm † iussus exulare: quia licet ei bona remaneant,
tamẽ quoniam exilium, & peregrinatio sunt medium perducendi quem ad paupertatẽ, & etiam ad
mortem; ideò habet locum repetitio dotis, quæ
6 semper † competit vbi quis incipit substantia sua
malè vti: vt hoc egregiè notauit Bartol. *in l. si constante nu. 18. 19. 20. & 21. sub vers. quinto quero pone*
col. 5. ff. sol matrim. & ibi Alex. sub nu. 16. vers. item
in quantũ Bartol. hic in 2. quæst. & Iason n. 145. vers.
tertio in quantum. Roman. in cons. 187 in re præsenti.
vers. quia eo ipso. Et de principali quæstione, id est,
de fisco obligato soluere, debet & donationẽ propter nuptias, & æs alienũ soluere cæteris creditoribus: *notat idem Bart. & Alex. in d. l. si marito. & Iason in d. l. si constante. nu. 143 vers. in 2. quæstion. &*
Imol. in d. l. si marito. in princ. & Roland. in cons. 31.
viso processu, nu. 33. vers. tertio dicitur volu. 1. & Bos.
in tit. de bon. pub. sub nu. 73. vers. & quando confiscãtur. & Clar. in quæst. 78. sub nu. 22. vers. publicatis
autem bonis, Pr. Crim. & Negusant. in 2 part nu. 51
in primo membro, vers. similiter idem dicendum est,
tract. de pignor. & hypoth. Et sic in isto casu nulla
difficultas esse cognoscitur.
Non obstat modò, (& hæc est prima dubiorum
difficultas) ꝙ Hebræi videantur præferendi Dñæ
Leliæ, pro credito librarũ 4330. debitarũ per D.
Vincentium ipsis Hebræis, in quorũ fauorẽ ipsa
D. Lælia cõsensit viro suo obliganti ea bona super
quibus ipsa specialem Hypothecam habebat, cui
renunciauit, &c. Quoniã respondetur, hunc mulieris consensum, vel renunciationẽ, in contractu
viri sui nõ valere, nec vllo modo fieri posse, nisi ꝓ-
7 betur, illũ in † vtilitatẽ mulieris esse versum: vt in
terminis expressus est tex. *in auth. si qua mulier C. ad Velleia.* vbi glossa & Dd. omnes concludunt, ꝙ
8 quando mulier † pro tertio fideiubet, tunc ipsa iuuatur à beneficio Senatuscons. Velleiani, *l. 1. C. ad*
9 *Velleian. & ff. eo.* Sed quando pro viro suo † fideiubet, aut ei obliganti rem sibi obligatã consentit,
tunc ipsa iuuatur nõ Velleiano, sed beneficio nullitatis, quoniam consensus ille mulieris, vel obligatio, aut intercessio, est ipso iure nulla; Et propterea Bartol. *in d. auth. si qua mulier. in vers. quare dicitur hic nu. 1* ex mente Iacobi de Aret. notabiliter
10 dixit, quòd licet mulier † possit renunciare iuri hypothecarũ, *per l. iubemus C. eo.* tamen hoc intelligendũ est, si vir eius nõ obligaret bona sua, quoniam modo remanet incorrecta dispositio d. l. iube-
11 mus. at quando maritus obligat † res suas, & obligationi consentit mulier, & renunciat iuri hypothecarũ, tunc quia mulier indistinctè non potest
obligari pro viro, ideò ille consensus, & illa renunciatio hypothecæ, nihil valet: & sic erit in hoc casu
correcta traditio, *d. l. iubemus.* Et hanc eandẽ opinionem tenuit Specul. *in §. ante omnia nu. 7. vers.*
sed queritur an vxor. de obligat. & solut. vbi inter
multa alia dixit, ꝙ Velleianum habet locũ, quando
12 mulier † pro extraneo intercedit, quo casu si ei renunciat, obligatur: sed cum se pro viro suo obligat, quantũcunq; Velleiano renunciet, nec sibi præiudicat, nec obligatur. Idem quoq; tenuit Cyn. *in d. auth. si qua mulier vers. sed nostri Dd.* vbi tenendo opinionem Iacobi de Aret. quam sequitur etiam Bartol. *vt supra allegatus*, dixit, ꝙ si mulier consentiat marito, patiendo rem sibi obligatam obligari, iste contractus erit ipso iure nullus. Sed in
nostro casu res obligata D. Læliæ, fuit obligata Hebræis: ergò consensus, vel renunciatio, aut intercessio ipsius, fuit ipso iure nulla. Quod idem tenuit Bart. *in d. l. iubemus in 2. lect. in princ.* vbi ex-
13 presse dicit, ꝙ illa lex debet intelligi, † quando maritus vendit rem suam, & mulier consentit; nam eo
casu valet consensus: sed secus est, quando res mariti obligata vxori, obligatur alteri, quoniam tũc
vxoris contractus, aut intercessio non potest conualidare contractum qui fuerat ipso iure inualidus,
& sic tenet, ꝙ mulier consentire possit venditioni,
non .a. obligationi, quam sententiam quoq; ante
ipsum tenuit Cyn. *in d. l. iubemus. in vers. sed certè*
vitanda est, col. 1. & Angel. si rectè intelligatur. *ibi*
in 2. col. vers. vbi vero mulier, in illis verbis, siue etiã

vt res obligata per virum obligetur, & Bald. *in l. 2. in sü lect. ar. 17. ff. eo.* vbi postea in fine subiungit, quòd
quando renunciatio est simplex, tunc videatur re-
nunciatio tenere: *per d. l. iubemus*, cuius legis dis-
positio intelligenda est prout supra diximus, & pro-
ut etiam intellexit idem Bald. *in d. l. iubemus vers. 3°*
opponitur & in d. auth. si qua mulier vers. in textus
substantiam colum. 1. & Vital. in tract. de clau. in rub.
an mulier possit renunc. in princ. fol. 140. & idem te-
nuit Iason in l. sciendum sub num. 31. versicul. secundo
quando Mulier ff. de verb. oblig. & Paul. de Castro
in cons. 8. in causa qua vertitur vol. 2. & Capol. in cons.
28. casus talis, caus. Ciuil. & quod maius est, in for-
tioribus terminis, ita fuit iudicatum per duos fa-
mosissimos & doctissimus Iudices, scilicet per Do-
minum Bartholomæum Cæpollam & Dominum
Bernardum Brenzonum, quorum sententiæ tenor
exprimitur à dicto Cæpol. *in cons. 27. super causa in lib. caus. ciuil.*

14 Quinimò aduertendum est, quod dispositio *d.*
auth. si qua mulier C. ad Vellean. adcò firmi Iuris
est, vt ei renunciari non possit, quoniam ius prohi-
bitorium continet, cui renunciare non possumus
l. non dubium C. de leg. & ita tenuit gloss. *in d. auth. si*
qua mulier & Cyn. ibi vers. vltimo solet hic quæri, &
Bartol. in fine, & Baldus ibi num. 10. versic. quærunt
doctô. col. 2. & in d. l. 2 ff. eo. & Cæpol. *in d. cons. 28.*
vers. nec obstat col. 1. vbi etiam dixit, idem iuris esse
15 etiamsi iuramentum † in renunciatione inter-
ueniat, quod notabilius est: quam sententiam circa
iuramentum tenuit etiam gloss. ab eo non allega-
tã, *in d. auth. si qua mulier in verbo, (nullatenus.)* Ve-
runtamen ego non puto opinionem Gloss. circa
iuramentum esse veram, quoniam cum possit illud
in tali casu seruari absque dispendio salutis æternę,
[illegible] seruandum est; *per tradita in c. cum contin-*
gat, de iureiur. & in terminis illam Gloss. reprobat
ibi Bartol. *in fine.* vbi dicit, eius opinionem esse ve-
ram de iure ciuili, non autem de iure canonico: &
Angel. ibidem transit in hanc partem, cum vna li-
mitatione; & diffusè Paul. de Castr. *in d. cons. 8. vol.*
2. quod egregium consilium est in hac materia; &
Bald *in l. antiqua. § ne autem vers. item per hunc tex-*
tũ. C. ad velleian. & Vital. in d. tract. de claus. sub rubr.
an mulier possit renũc. fol. 543 vers. aliud autẽ auxil.

Et licet hæc sententia sit vera, quam ego quoq;
sequor, attamen in nostro casu nihil obest, in quo
neque simpliciter, neque cum iuramento est renũ-
ciatum beneficio dict. auth. si qua mulier. cuius re-
nunciatio omninò fuerat necessaria: Et quòd non
sit renunciatum cum iuramento, quia de simplici
renunciatione non est disputandum, cùm illa om-
ninò non valeat, vt dixi, apparet in instrumento
mandati facti in personam D. Benedicti de Nigris,
in quo D. Lælia nulli iuri cum iuramento renunci-
at, sed solum iurat non reuocare illud mandatum:
sed aliud est iurare non reuocare mandatum, & ali-
ud est renunciare cum iuramento iuri suo, vt per se
patet, Ergo, &c.

Nec obstat, quòd Benedictus de Nigris procu-
rator in Instrumento celebrato inter Hebræos, iu-
rauerit in animam suorum principalium; Quia re-
spondetur, illud iuramentum procuratoris esse te-
merarium, & non obligare principalem suam, quæ
non dederat illi mandatum ad iurandum: cum no-
16 tissimi iuris sit, quod procurator iurare † non po-
test, nisi speciale habeat mandatum; *est gloss. sin-*
gularis in c. 1. in verbo, iuramento. de iud. in 6. & Bar-
tol. in l. in isto iuramento. § sin autem, nu. 2. vers. ex hoc
sequitur C. de iureiur. propter calum. & in proposito
notat Franc. *in d. c. 1. in d. gloss. fin. de iud. in 6. & Bar-*
tol. in l. quoties la. 1. § si tutor in fin. ff. de nox. act. & ele-
gantius in l. qui bona fide § si alieno, n. 19. vers. & idem
17 *credo. ff. de damno inf.* vbi notat, procuratorem † iu-
rantem super contractu, non obligare Dominum;
nisi adhoc habuerit speciale mandatũ, vel nisi iura-
uerit Dominus se ratũ habiturũ quod per Procura-
torẽ fieret; sed horũ neutrũ interuenit in manda-
to D. Leliæ, quia neq; dedit speciale mandatũ ad iu-
randũ, neq; ipsa iurauit se ratũ habiturã: Ergo ga
18 fines mandati transgressi sunt, ideò actus † excessi-
uus non valet; *§ is qui assequitur. Instit. de mand.* Et
sic apparet quod in dote sua præfata D. Lælia om-
ninò præferenda est dictis Hebræis, in bonis D.
Vincentii confiscatis, cùm potiora & antiquiora
sint eius iura, & validiores Hypothecæ.

Sed vlterius illud, quod maius est, in hãc rẽ quo-
que accedat, nam dato etiam, sed non concesso, q̃
ille consensus D. Lelię valeret: ego tamen dico il-
lum ita demum esse intelligendum, si modò ex di-
ctis bonis confiscatis tantum supersit, quod possit
integraliter ipsius dote satisfacere; & hoc proba-
tur dupliciter, id est, ex pacto & ex lege. Et quod at-
tinet ad pactum hoc nullam recipit dubitationem
quoniam ipsa D. Lęlia in dicto mandati instrumẽ-
to protestatur, vt iura sua sibi sint salua soluto di-
cto debito; quæ iurium saluatio intelligenda est,
super dictis bonis, vt apparet in præcedenti clau-
19 sula: & etiam quia verba debent † verificari in sub-
iecta materia, *vt notat Bald. in l. data opera num. 3.*
vers. habere quandoque probatur colum. 10. C. de his,
qui accus. non possunt & Bartol. in l. damni la. 3. ff. de
dam. infect. & in l. si vno in princ. ff. loc. & ad proxi-
mum & vicinum semper verba referuntur; *vt ait*
Cran. in cons. 259. verba Franchisia, num. 9. vers. octa-
uo verba volum. 9. Secundò rursus idem probatur
ex lege, quoniam in iure cautum est, quod quando
mulier renunciat hipothecæ suę in fauorem viri, ita
20 demum valeat renunciatio, si vir eius † in aliis bo-
nis est soluendo: *per l. iubemus C. ad Vell.* sed vbi alia
bona non extarent, tunc illa renunciatio nihil va-
leret, etiamsi iuramento foret confirmata: vt ait
expressè Angel. *in d. l. iubemus in princ. & in d. auth.*
si qua mulier C. eo. & Bartol. in d. l. Iubemus num. 4.
vers. vltimo scias. sed in nostro casu non est proba-
21 tum, quòd alia bona supersint, quæ † non præsumũ-
tur, nisi probentur *l. cum de lege. ff. de prob. l. fin. § li-*
centia C. de iure delib. Ego dato absq; veritatis præ-
iudicio, quod illud mandatum valuisset, nihilomi-
nus dos integra soluenda fuisset ex dictis bonis cõ-
fiscatis, quæ conclusio procedit, etiamsi renuncia-
tio facta fuisset cũ iuramẽto qa nec ipsa valeret, vbi
alia bona viri nõ extarẽt *secund. Angel. & Bart. in d. l.*
iubemus & Seraphin. priuileg. 75 num. 12. & Capol. in

22 *in conſ.28.lib.ciuil.* quod ipſum † tamen circa iuramentum videtur eſſe dubitabile, quia contrarium tenuit Caſtrens: *in conſ.8.colum.2.vol.2.* & *Diaz.in reg.299.* & *Seraph.priuileg.95.in tract.de priuileg. iur.*

Sed hæc vltima dicta ſunt ex abundanti, cum ſatis in iure probatum ſit, illum conſenſum D. Leliæ nequaquam ſibi præiudicaſſe, & omnino dictis Hebræis eſſe præferendam *per ea quæ ſupra latius expoſita ſunt.* & hæc ſint circa dotem.

Nunc circa reliqua bona, nulla eſt difficultas quin eaſtatim relaxanda ſint, cum ſint bona empta Dominæ Læliæ, & per errorem confiſcata tanquam bona D. Vincentii.

Nec obſtat, quòd cum ſint dicta bona empta de fructibus hęreditatis patris D. Leliæ hæredis, videntur poſſe retineri à fiſco occaſione indemnitatis debiti quod pater eius habebat cum dictis Hebræis, pro quo fideiuſſit Vincentius, & quem D. Vincentium promiſit ipſe pater Læliæ conſeruare ſine damno: Quia reſpondetur in primis non eſſe clarum, an fiſcus poſſit ſuccedere D. Vincentio in iſta potentia agendi pro indemnitate, quæ in libera voluntate D. Vincentii conſiſtit, an velit, vel nolit, ſentire damnum, *per l.inuite.ff.de reg.iu.* & *c.damnum eo.tit in 6.* & certè quod contrarium videtur in terminis eſſe deciſum, vt ſcilicet non poſſit ſuccedere in hac libera voluntate: per ea, quæ tradit elegantiſſime Iaſon *in auth.ſi qua mulier ſub num.22.verſ.* & *ex iſta decis. Bald. C. de ſacr.eccleſ.*
23 vbi colligit pulcherrimam † cautelam, ſcilicet, quod ſi maritus vxori, aut pater filio fecerit donationem cauſa mortis, ſub hac conditione, ſi contingerit eum delinquere: certe ſi poſtea delictum committat, per quod bona publicentur, non poterit fiſcus ea bona auferre, licèt maritus, vel pater poſſit illam donationem ex arbitrio ſuo reuocare, & bona donata conſequi: quod multum notabile eſt, & multum facit ad noſtrum caſum, vt ſcilicet ſicut non poteſt ſuccedere fiſcus donatori in facultate reuocandi donationem, ita nec etiam poſſit ſuccedere fideiuſſori in facultate conſequendi vel non conſequendi indemnitatem: cum vtrumque pendeat à voluntate & arbitrio donantis & fideiubentis: quam rem quoque ſequutus eſt idem Iaſõ *in l.ſi ſtipulatus fuerim.§.cum ſtipulamur nu.7.in 2.lect.verſ.ad iſtud adde ff.de verb.oblig.* & ante ipſum Bald. *in l.executorem.num.35.verſ.quæro quidam timens.colum.9. C.de execut. rei. iud.* & *Marſil. in ſing.316.* & *Natta in conſ.549.in fine volum.3.* pro qua concluſione facit quod tradit Iaſon *in l.1.verſ.7.limita col.2. C.de hered. inſtit.* vbi ait, quod de-
24 portatus, qui † habet facultatem eligendi, in quem bona hæreditatis ſint diſtribuenda, eam retinet nec amittit propter deportationem: facit etiam quod notauit Cuman: *in l.heres la.1.num.4.ff.de*
25 *acq.hered.* vbi ait, quod quæ ſunt † facultatis, nõ iuris, non tranſmittuntur: & propter hoc, ius adeundi regulariter non tranſmittitur, quia propriè eſt facultas, nõ ius; & tantò magis videtur à ſucceſſione huius facultatis fiſcus excluſus, ſi vera eſt opinio eorũ, qui dixerunt, quod in cõfiſcatione omniũ
26 bonorum mobilium & immobilium, † non veniunt iura, & actiones: quam opinionem veriſſimam eſſe dixit Alex. *in conſ.244.lib.6.* & *Tiraq. in §.1.gloſſ.7 num.9.verſ.ſed* & *multis, de retract.lignag.* & *pleniſſime Arius Pinell.in rub de bon.mater.par.1.nu.26.verſ.vnde inferetur.fol.mihi 14.* Sed quicquid ſit circa hunc iuris articulum, in quo ſemper in dubio contra Fiſcum pronunciandum eſt: *l.non puto.ff.de iur.Fiſci.* Ego quod amplius eſt, dico, dato abſque veri præiudicio, quod Fiſcus ſuccedere poſſet, quòd nihilominus hæc bona D. Læliæ reſtituenda ſunt, quoniam aut volumus illam eſſe obligatam ratione conſenſus, vel interceſſionis adhibitæ pro marito in inſtrumento Hebræorum: aut volumus illam eſſe obligatam ratione hæreditatis paternæ: Primò caſu clarum eſt, quod omnia bona reſtitu-
27 enda ſunt, quia notiſſimum eſt, quòd mulier † pro viro intendere vel fideiubere non poteſt *d. auth. ſi qua mulier. C.ad Velleian.* At ſecundo caſu idem dico, vt ſcilicet omnia reſtituenda ſint, quoniam iſta bona non ſunt bona hęreditatis, ſed propria D. Lę-
28 liæ; & de dote, non eſt dubium, quia dos † dicitur eſſe in patrimonio vxoris, & in eius dominio *l.3.§.ſed vtrum in fine.ff.de minor.* & *Corn. in conſ.26. hac conſultatione, in lit.h.verſ.* & *attente quod dot. vol.2.* vbi dicitur æs alienum patris, & paternę ſubſtantiæ abſceſſio; *vt eſt textus in l.fin.ff.de collat.dot.* & *notat gloſſ.in d.l 3.§.ſed vtrum, in verbo, patrimonium eſt.ff.de minori.* Item quod reliqua bona non ſint hæreditaria, facillimè cognoſcitur ex inſtrumento emptoris facto à DD. Fortunia, & Antonia.

Nec obſtat, quod dicatur illa eſſe acquiſita ex pretio rerum hæreditariarum; quia reſpondetur in primis, hoc legitimè non conſtare; ſed dato etiam, quod hoc eſſet verum, nihilominus illa reſtituenda ſunt: quia in iure noſtro clariſſimum eſt, quod licet in aliquibus caſibus pretium ſuccedat
29 loco rei, tamen res non ſuccedit loco † pretii; vt eſt textus aureus & ſingularis *in l.ſed* & *ſi lege.§.1.ff.de petit.hered.* vbi in terminis habetur, quod ſi quis rem hæreditariam diſtinxerit, & ex pretio aliam rem comparauerit, veniet pretium in petitione hæreditatis, non res, quam in patrimonium ſuũ conuertit: & ideo Bartol. ibi colligit illud notabile, quod ſupra expoſui; & idem notat Bald. *in l.mater tua num.15.verſ.ſed quidem contra C. de rei*
30 *vend.* pro quo facit, nam pretium & res † adeò ſũt diuerſa, quod interrogatus an habeat rem, poteſt negare, licèt habeat eius pretium *Bald.in l.cogi.col.pen.C.de petit.hered.* & *Iaſon in l.ſi eum ſeruum nu.6.ff.ſi certum petat.* Et hæc concluſio confirmatur ex
31 eo, ꝙ regulariter res † empta ex pecunia mea non eſt mea. *l.ſi ex ea, vbi eſt text. egregius C.de rei vend.*
32 & res empta † ex pecunia dotali, non eſt dotalis. *l.ex pecunia,* & *ibi gloſſ.C.de iure dot.* & lauſſimè ponit Tiraq. *in §.32.gloſſ.1.de retract. lignag.verſic.ſed audi tamen num.15.* Quinimò aduertendum eſt il-
33 lud, quod ſupra diximus, pretium † ſuccedere loco rei, non habere locum, niſi in iudiciis vniuerſalibus, non autem in iudiciis ſingularibus: *vt ait Bartol.in l ſi* & *rem,* & *pretium, verſ.oppono quod pretium nu m.1.ff.de petit hered.* & *Cyn.in l.mater.col.2.*

verſic.

vers.primo etiam circa primam. C. de rei vend. & *Ia-
son in l.si eum seruum num.4. vers.* & *est talis colu. 2.
in fine.ff.si cert.pet.* & *copiose Tiraq. in d.§. 32.gloss. 1.
num.21.vers.quod autem traditur cum seq. tract. de
retract.lignag.* Sed in nostro caso agitur de iudicio
Indemnitatis consequendæ, quod est iudicium sin-
gulare: ergo dato, quod hic ageretur non de re ac-
quisita ex pretio, sed de pretio redacto ex re, nihil-
ominus fiscus obtinere non posset. Quamuis & il-
lud non est omittendum, quod etiamsi nos esse-
mus in casu, in quo de iudicio vniuersali ageretur
nihilominus fiscus succumbere deberet: cùm sit
ista res, quæ peruenit ad hæredem, per circulum,
nam primò venditi sunt fructus hæreditarii, & ex
eis comparatum est pretium, & ex pretio fundus
emptus fuit: vnde cum in nostro casu tantus sit cir-
34 culus, meritò non haberet in iudicio † vniuersali
locum illa successio vnius in locum alterius & ita
de circulo notat Bartol. *in l. Imperator §. cum
autem. versicul. aut ad eum peruenit non directe ff.
de leg. 2*

Et sic apparet ex prędictis, quòd fiscus obligatus
est relaxare huiusmodi bona empta, & agere ordi-
naria via contra D. Læliam, in casu, in quo absque
veritatis pręiudicio posset succedere in hac po-
tentia, aut voluntate agendi de indemnitate pro-
missa Domino Vincentio ; cuius contrarium ta-
men videtur esse verius, per ea quæ supra scri-
pta sunt. Et hæc sufficiant circa resolutionem
dubiorum pro dote Dom. Læliæ, & bonis emptis
ab ea.

NVNC SEQVITVR SECVNDVM PRINCIPALE
dubiũ contra DD. Antoniã, & Fortuniã, super reli-
quis bonis venditis D. Lęliæ, & nondũ solutis, quę
dicuntur incidisse in pœnam eorum qui plus peti-
erint, quàm sit eorum creditum, iuxta dispositio-
nem Regiarum constitutionum, & in isto casu, da-
to quòd esset verum, illas in pœnam incidisse: atta-
men facilis esset responsio. quoniam cum ipsæ sint
pupillæ, aut minores, vt mihi proponitur, debent
55 absque vlla difficultate † restitui in integrum, licèt
per tutores aut curatores defensæ sint; *vt est tex-
tus expressus in l.fin.ff.de restit.in integr.* & in termi-
nis de his, quæ plus petierint, notat bona gloss.
& textus est, *in §.si quis agens.vers.hunc enim. Instit.
de action.*

Sed ego pro certo habeo, quod non opus erit
hac restitutione in integrum coram Doctissimo
Domino Prætore, quia clarum est, illas non esse in
casu dictarum regiarum constitutionũ, & hoc pro-
batur ex pluribus.

Primò, quia dicta pœna habet locum in his per-
sonis duntaxat, quæ verisimiliter arbitrio Magi-
stratus habuerit iustam causam sciendi: *vt ibi in §.
prædicta tamen.de officio quæst.* Sed istæ puellæ non
36 habent verisimilem et iustam causam † sciendi, cum
sint minores propter ætatem: *l.1.* & *l. 2.ff. de restit.
in integr.* & cum sit hoc factum alienum, nam ven-
ditæ fuerunt terræ ab eorum legitimo administra-
tore, de quo facto ignorantia præsumitur *c.præsu-
mitur de reg.iur.in 6* ergo etc.

Secundò & fortius id probatur: nam aduerten-
dum est, quòd illa pœna non habet locum, nisi vno
ex tribus concurrente, id est, aut quia falsum iura-
tum sit, aut quia dolus, aut fraus commissa sit: *vt
cognoscitur ibi in §.falsum autem.* Sed in nostro casu
37 falsum non est iuratum, quoniam falsum † non di-
citur illud, quod iuuatur primordio veritatis, & ha-
bet aliquid veritatis admistum, *vt ait Bartol.
in l. cum filius §. hæres meus. in princ. ff. de leg.
2.* & egregie Gram. *in cons.30. in causa Ioan. num.
14.vers.præterea apparet* & *in cons.33. in causa que-
rela num.13. vers.* & *sic confirmatur colum. penult.
lib.cons.crim.* & *in voto. 26. exorta lite num. 2. versic.
quod maxime concedendum est, colum.4.* Sed in cau-
sa, da qua disputamus, plurimum veritatis est admi-
stum, quia petunt scutos 662. & verum est quod
sexcentum sunt debiti: ergò non potest dici quòd
falsum sit iuratum: pro quo facit illud quod scri-
psit Cæpoll. *in consil. 21. ego Bartholomeus colum. 8.
versicul.* & *primo. lib. caus.crim.* vbi dicit quod
38 in dubio † semper debet præsumi potius error,
quam falsitas, & vult quod hoc habeat locum in
notario; ergo multo magis in fœmina & simili-
ter idem *in cons.subsequenti 22.colum. 4. versicul* &
quod sit hoc verũ. scripsit, quod vbi instrumentũ vel,
39 scriptura potest aliqua distinctione † interpretari,
nunquam dicitur falsa: & quod pro falsitate exclu-
denda potiùs error, vel ignorantia præsumenda
sit, quàm malitia, tenuit Bartol. *in l. quoties. §. 1.
numero 7. versicul. tertio lex ff. hæred. instit.* Quod
maximè verum est, quando qualitas personæ id
suadere videatur, vt est pupillus, fœmina, rusticus,
& similes, vt plene notat Gram: *in consil.23.in cau-
sa notarii numero 4.versicul. quod.maximè procedit
lib. caus.cri.* & *Iason in l. si quis id quod numero 32.
versicul.5 no.ff.de iurisdict. om.iud.* pro qua re plu-
rimum facit, quod notat Marsil. *in l.pœna legis nu-
mero.3.ff.ad leg.Corn.de falsis* vbi dicit, non esse fal-
40 sarium, qui credens † se dicere verum, iurat, non
obstante quod veritas sit in contrarium: quod
idem repetiuit *in rub.c. de prob. numero 174.* & *in l.
2.§.præterea numero 13. ff. ad l. Corn. de Sicariis.*
de qua materia in teste latè tradit Gabriel. *in con-
clus.33. de maleficiis.*

Vnde cum ex prædictis appareat, plurimum
veritatis in hac petitione esse admistum, &
quòd error, & non falsitas præsumitur: meritò
dicendum est, falsum non esse iuratum; quæ di-
ctio (falsum) in illo statuto, vel regia constitutione
posita, debet intelligi strictè, quia † statuta, quæ
de falsitate loquuntur semper debent intelligi de
illo genere falsi, quod in lege Corn. de falsis con-
tinetur: *vt magistraliter exponit Bartol. in l.
quid sit falsum ff. ad leg. Cornel. de falsis.* &
*Alexander in consil. 73. non puto. numero 5.
volum.1.* & *Tiraq. in causa 44. numero 71. tract.
de pœn.*

Secundo, quod dolus in hac re non sit commis-
41 sus, probatur, nam quælibet † causa excusat à dolo:
gloss.in l.plagii l.a.2 in verbo iusta.C.de plag. & *Alex.
in cons.92.perspectis. num.13. in fine volum. 1.* & *in
cons.73.num 5.volum.1.* & *Marsil.in l.de vno quo-
que num.193.ff. de re iud.qui plures adducit*, quibus
addendum

addenda sunt ea, quæ notauit Corn. *in cons. 106. in hac consultatione num. 12. inter cons. Barthol. Socin. vol. 1.* vbi dicit, quod quælibet causa etiam bestialis à dolo excusat: & Barthol. Socin. *in cons. 59. nu. 18. volum 3.* dixit, quod à dolo quia non solum ex iustis causis, sed etiam ex iniustis & temerariis excusatur & idem *in cons. 13. insignis doctor, num. 25. vol. 2. respondetur. & in cons. 54. visa breui, num. 34. vers. vnde non video, volum. 4.* scripsit quod dolus cessat, siue quis ex iustis, siue iniustis causis moueatur, secundum doctrinam Bartoli *in l. 1. § non autem ff. si quis testam. liber. &c.* cuius opinionem pluries in pract. seruare vidit: ad idem quoque faciunt ea, quę notauit Curt. sen. *in cons. mihi 69. Christi nomine nu. 20.* vbi dicit communem esse doctorum opinioné vt causa quælibet, & etiam fatua credulitas, à pœnis iustissimam excusationem præbeat: quod idem tenuit Guid. Pap. *in cons. 31. num. 24. col. fin. & Corn. in cons. 247. quorum multa, colum. 5. vers. aliud est, vol. 1. in lit. y. & Castrens. in cons. 199. licet ista colum 2. volum. 1* & in terminis falsi, idem Castrens. *in cons. mihi 372. pramittendum est, nu. 5. vol. 1. quod alias allegatur in cons. 271. & in cons. 378. quantum ad illa vol. eo & Corn. in consi. 313. in hac consultatione, in fine, volum. 1. & in consi. 329. ostensis mihi in colum. 6. vers. Angel. etiam vol. 1. & Lanfran. de Orian. in tract. de test. num. 261. & Gram. in decis. 1. in causa Pauli num. 26. vers. vnde concurrentib. & Afflic. in decis. 360. inter Maritum num. 6. vers. hac enim causa & Gram. in cons. 50. in causa num. 9. lib crim. & in voto. 10. stante Illustris. num. 23. vers. quib attentis*, vbi dixit, quod cessante dolo non est quis peniturus: & à dolo quęlibet causa excusat: & notat Boër. *in decis. 168. & licet, num. 11. vers. iniusta. & Decius in cons. 418. visa & iterum lecta, in fine, & in cons. 452. visa instructione, num. 4. vers. & licet & declarat, ibi num. 12. & in cons. 605. superiorib. num. 4. vers. vnde probabiliter. & Cephal. in cons. 24. cum mag. num. 19. vers. nam qualibet volum. 1. & in cons. 110. militei nu. 9. versicul non obstat volum. eo. & Decius in cons. 650. in casu num. 13. versicul. & hoc maximè & Marsil. in cons. 62. in causa num. 3. vers. qualibet enim, volum. 1. & late Gabr. in concl. 8. de malef. & Tiraq. in causa 43. de pœn. mitigan.* Ex quorum omnium doctrinis si passim receptum est, vt iniusta, temeraria, & bestialis causa excuset à dolo, quanto magis excusari debent ad dolum excludendum istæ puellæ, quæ iustam fouent causam, eò quia sunt minores: &

43 quia de facto agitur, cuius † ignorantis excusatur *c. ignorantia. de reg. iur. in 6.* & quia de facto alieno tractatur, quod quicumque ignorare præsumitur *vt dixi.* Et si prædicta excusant à dolo, sunt etiam efficacia ad excusandum à fraude; quia dolus & fraus,

44 aut † sunt Synonyma, aut alterum est spes alterius vt ait Corn. *in cons. 181. visa copia in lit. f. vers. circa quam nullitatem, volum. 3.* & latè Alex. *in l. iurisgent. § sed si fraudandi num. 1. cum sequent. ff. de pact.* vbi etiam habes, in quid differant: *& tradit Cognol. in l. fraudis interpretatio ff. de reg. iur. & Alciat. in l. aliud est fraus. ff. verb. signif. & Iason in d. §. si fraudandi num. 1.*

Ex quibus negari non potest, quin simus extra casum illius constitutionis, cum requisita in textu, non verificentur in istis puellis.

Sed vltimo loco non est omittendum, quod quicquid ibi est iuratum, dici potest continere expressam veritatem: nam 662. petunt scutos, & de 600. sicut negari non potest, ita etiam non possumus dicere quod plus petant, cum illis adiiciantur sent: 62. quoniam illa debent intelligi debita, aut pro libellis, aut pro interesse, aut pro damnis, prout semper dicitur in libello, si rectè respiciatur: & si super hoc videretur esse aliqua, ambiguitas, vel ob-

45 scuritas, standum est declarationi † ipsius agentis: *vt notant Doct. in l. edita, C. de eden. & Decius in cons. 189. latatus sub num. 13. vers. sed ad hoc etiam respondetur col. 8 & in l. non hoc. num. 6. C. vnde leg. & in cons. 482. pro resolutione num. 6. & in cons. 539. in inclita num. 2 & in l. capienda. nu. 3 (melius in l. semper in obscuris num. 15.) ff. de reg. iu.* Et quoniam credo hanc rem nullam habere dubitationem, ideò non vlterius progrediar, quia cætera supplebit eruditio Mag. Dom. Prætoris. LAVS DEO.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIVS PACIANVS In. Vtr. Doct. Mut. in quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei sigilli impressione subsignaui.

CONSILIVM XXXVI.

ARGVMENTA.

I. *Monachum in præsenti casu, fœminasque in feudo succedere non posse: Et relictum Monacho ea conditione, vt nihil Monasterio inde acquiratur, valere: Abbatemque coniuentibus oculis pati debere eum relictæ rei redditus administrare.*

II. *Legitimatos etiam ab habente potestatem derogandi testamentis, à fideicommisso esse excludendos.*

III. *Feudum ad Legitimatos in hac facti specie pertinere.*

IV. *Legitimationis virtus multiplex.*

SVMMARIA.

1 *Verba pro se, & sexeo, in infinitũ legitimè descendentibus, admittunt Monachum ad feudum, donec vixerit.*

2 *Monasteria succedunt in feudis, in quibus fœminæ succedere possunt.*

3 *Fœmina, Monachus, & Clericus, quo ad feuda, æquiparantur, nu. 49.*

4 *Monachus succedit in feudis, in quibus Vasallus potest Domino seruire per substitutum, & quid alias, vid. num. 29. 31. 34. 36 55. 61.*

5 *Consuetudine Lombardiæ seruitia feudalia præstari possunt per substitutum.*

6 *Hæredis mentio in concessione facit vt nõ videatur electa industria personæ.*

7 Fem-

7 *Feudum transit ad Monachum, quando seruitiũ personale potest honestè à Clerico præstari.*
8 *Clericus, aut votum religionis assumens, hoc ipso feudum amittit. vid. num. 9. 23. 24. 53.*
10 *Feudum nouum redit ad Dominum, paternum ad agnatos.*
11 *Feudum perditur clericatione.*
12 *Sacerdotio adueniente soluitur compromissum.*
13 *Monachi sunt inhabiles ad seruiendum feudo.*
14 *Militans Deo, non debet negotiis secularibus se implicare num. 16.*
15 *Domini vel agnati conditio est potior, quam illi-us qui assumpsit habitum relegionis.*
17 *Beneficium non pertinet ad eum, qui non gerit officium.*
18 *Vasallus non habens filios, si habitum religionis assumat, amittit feudum.*
19 *Propter Officium datur beneficium.*
20 *Feudi acquisitio est minus fauorabilis, quam retentio.*
21 *Prælatus potest Ecclesiæ præiudicare in quærendis, non in quæsitis.*
22 *Statutum prohibens mulierem alienare, debet intelligi in quæsitis, non in quærendis.*
25 *Ingressu monasterii statim amittitur feudum.*
26 *Feudum non transit, nisi ad hæredes sanguinis.*
27 *Clericus secularis iura sanguinis retinet.*
28 *Equites Hierosolymitani an in feudum succedant.*
30 *Iuramentum fidelitatis an clericis conueniat.*
32 *Monasterium habetur loco filii ciuilis, non naturalis.*
33 *Filius adoptiuus non admittitur ad feudum.*
35 *Feudum in dubio præsumitur esse rectum, & proprium. & num. 58.*
37 *Feuda regalem dignitatem habentia, de consuetudine non transeunt in monasterium.*
38 *Feudo nobili excluditur Monachus.*
39 *Fœminæ regulariter non admittuntur de natura feudi.*
40 *Inuestitura feudi concessi generi communi, & promiscuo. an comprehendat fœminas.*
41 *Verba communia ac indeterminata, debent determinari secundum naturam rei.*
42 *Genus commune, & promiscuum, prædicatur de masculo, & fœmina.*
43 *Verbum (hæres) in materia feudali accipitur pro masculo solum.*
44 *Verbum (filii) in feudis nõ cõprehendit fœminas.*
45 *Descendentium appellatione in materia feudali continentur fœminæ.*
46 *Aequiparatorum idem est iudicium.*
47 *Fœmina vbi admittitur ad feudum intelligitur ordine successiuo.*
48 *Masculis extantibus, fœmina non potest admitti.*
50 *Alexander consil. 10. volum. 5. reprehenditur.*
51 *in Monacho, qui cecidit à feudo, non potest considerari ratio seruiendi per substitutum.*
52 *Seruire per substitutum non admittitur, nisi qui est habilis ad succedendum.*
54 *Feudo dato ad certum genus seruitii, Clericus, si honestè potest, seruitium præstat.*
56 *Feudum armata militia expirat per Monachum.*
57 *Feudum censuale transit ad Monasterium cum suo onere.*
59 *Instrumentum fidelitatis arguit fidem iurantis censeri esse electam.*
60 *Industria vasalli quando in dubio censetur electa.*
62 *Feudi commoditas transit in monasterium, Monacho viuente. num. 63.*
63 *Monasterium quando habeat commoditatem feudi ex persona Monachi. & nu. 64.*
65 *Fidelitate non continetur, vt vasallus accedat personaliter ad Bellum.*
66 *in Iuramento fidelitatis vasallus promittit auxilium Domino contra omnem hominem, excepto Imperatore.*
67 *Conditio vt non valeat legatum, si Abbas molestauerit Monachum in legato, est reiicienda.*
68 *Legatum Monacho, si tendit ad pietatem, debet seruari forma testamenti vid. num. 69. 70.*
71 *Monachus permissu superioris potest habere quasi proprium.*
72 *Vsusfructus legatus Monacho, quamdiu Abbas ei quæstionem non mouerit, dicitur temperaliter legatus.*
73 *Legatum Monacho, ad subtrahendam accidentiam Abbati, non valet. Item sub conditione, ne acquiratur Monasterio num. 74.*
75 *Monachus nihil potest habere. vid. nu. 93 94. 97. & 238.*
76 *Verba (vt nihil monasterio acquiratur) quomodo interpretentur, circa Monachum.*
77 *Monasteriũ potest institui hæres cũ pacto, vt fructus, & redditus præstentur Monacho & n. 80.*
78 *Abbas patiatur Monachum habere fructus hereditatis Monasterio hoc pacto relicta & nu. 79. 84. 85. & an locus sit fideicommisso in fauorem tertii si molestet illum nu. 88.*
81 *Papa non potest bona relicta Ecclesiæ, tanquam propria ad libitum administrare.*
82 *Voluntas testatoris ne fiat controuersia Monacho, cui legat, est seruanda.*
83 *Seruus conueniente domino potest habere pecuniã.*
86 *Abbas non potest sine causa derogare statuto, quod ipse, & capitulum fecerunt.*
87 *Monachi aduersus Abbatem nullam actionem habent.*
89 *Monacho relictũ valet, & monasterio acquiritur.*
90 *Abdicatio proprietatis, & custodia castitatis, sunt annexa regulæ monachali.*
91 *Monachus non censetur vestem, qua induitur, propriè possidere.*
92 *Possidere nihil censetur, qui ipse ab alio possidetur.*
95 *Monachus spoliatus rebus, quas Abbate permittente retinet, potest petere restitutionem.*
96 *Abbas non peccat permittendo Monachum retinere quod sibi relictum est.*
98 *Proprium ad vsum, & non proprium propriè.*
99 *Superioribus bona stabilia alicui regulari concedere ad vsumfructum an liceat.*
100 *Vsusfructus in simplicit facti detẽtione tam Monachi, quam serui sunt capaces.*
101 *Concilium Tridentinũ cap. 2. sess. 25. declaratur.*

102 *Arbitrio boni viri relinquitur, qua sit iusta causa concedendi Monacho retentionem rei relictæ.*

103 *Pontifex solus potest dare licentiam Monacho faciendi testamentum.*

104 *Hæredis institutio non potest in alterius arbitrium committi.*

105 *Electio personarum quibus bona sint danda, potest committi tam laico, quam Monacho.*

106 *Institutio pauperum eligendorum à Priore valet.*

107 *Fideicommissum, vt heres relinquat hereditatem vni ex familia, valet.*

108 *Dispositio testatoris, per ea, quæ ordinauit in schedula penes Guardianum, impleantur, valet.*

109 *Monachus potest in ingressu monasterii sibi reseruare facultatem disponendi de rebus suis, monasterio consentiente.*

110 *Concessio valet ex permissione Abbatis.*

111 *Monasterium an excludat substitutum. numer. 114.115.117.*

112 *Substitutus decedenti sine filiis ex suo corpore natis: vel legitimis, & naturalibus, an per Monasterium excludatur. nu. 116. & 121.*

113 *Iudex potest adhærere vni vel alteri opinioni, in dubio, prout magis voluerit.*

118 *Monasterium non excludit substitutum, in terris Ecclesiæ.*

119 *Ius Ciuile conditiones impeditiuas vitæ contemplatiuæ habet pro non scriptis.*

102 *Substitutus ascendens, vel descendens non excluditur à Monasterio.*

122 *Testator quando expresse cogitauit de Monasterio excludendo, eius voluntas est seruanda. & quid, in dubio, num. 123.*

124 *Monasterium dicitur exclusum, quando substitutio facta fuit decedenti sine liberis ex suo corpore natis. Item num. 126.*

125 *Monasterium habetur loco filii fictè.*

127 *Filiis in conditione positis adiecta qualitate masculinitatis, monasterium censetur exclusum.*

128 *Testator si mandauit vt bona conseruentur in familia monasterium censetur exclusum.*

129 *Monasterium an tacitè, vel expresse possit excludi. num. 130.*

131 *Vitæ contemplatiuæ ratio.*

132 *Legitimatus non admittitur ad feudum. fallit. num. 133.138.*

134 *Imperatoria legitimationi quando æquiparetur facta à Comite Palatino.*

135 *in Concessione generali non intelligitur data potestas auferendi ius tertii.*

136 *in Præiudicium tertii valet legitimatio facta ab habente talem auctoritatem.*

137 *Legitimati non possunt dici legitimi descendentes. vid. num. 152.193.*

139 *Legitimati æquiparati sunt in omnibus & per omnia legitimè natis.*

140 *Legitimatus per subsequens matrimonium nihil differt à legitimo nato. num. 147.*

141 *Natus ante sequens matrimonium an comprehenditur in inuestitura recepta pro legitimè natis. num. 143.*

142 *Conceptus ante matrimonium, sed natus post subsecutas nuptias, in omnibus æquiparatur legitimè nato.*

144 *c. tanta, ext. qui filii sint ligiti. explicatur.*

145 *Dispositio de legitimè natis comprehendit legitimatos per subsequens matrimonium, non autem per rescriptum.*

146 *Legitimati per rescriptum ita vt sint, ac habeantur pro legitimè natis, nihil differunt à legitimè procreatis.*

148 *Legitimati plenissimè continentur in inuestitura vocante legitimè natos.*

149 *Distinguitur inter simpliciter, & plenissimè legitimatum.*

150 *ad Imperatorem pertinet sui priuilegii interpretatio.*

151 *Interpretari priuilegia, & leges condere, est eiusdem.*

153 *Monasterium non excludit substitutum, nec habetur loco filii.*

154 *per Principis interpretationem substitutus excluditur à Monasterio.*

155 *Potentior est legitimatio facta per rescriptũ, quã facta per sequens matrimonium. vid. num. 157.*

156 *Legitimatio facta per sequens matrimonium est fauorabilior, & potentior legitimatione facta per rescriptum.*

158 *Lex viua potentior quam lex mortua.*

159 *Inuestitura noua præsumitur per errorem processisse in ea parte, qua prima aduersatur.*

160 *Legitimè natus, & natus ex legitimo matrimonio, non differunt. nu. 161.*

162 *Legitimatio in qua non est facta mentio de gradu, neque de numero agnatorum, non valet.*

163 *Qualitas antiquitatis feudi est exprimenda in legitimatione.*

164 *Sufficit generaliter facere mentionem de agnatis.*

165 *Agnatorum mentione cognoscitur feudum esse antiquum.*

166 *Princeps potest præiudicare sine causa in iure quærendo.*

167 *Imperator de absoluta potestate potest sine causa præiudicare agnatis in iure quærendo, quo ad feuda antiqua.*

168 *Comes Palatinus potest vti clausula de plenitudine potestatis: & facere, vt legitimati veniant in dispositione de legitimè natis nu. 181. & 207.*

169 *Inuestitura facta pro se & legitimè descendentibus, exclusi sunt agnati non descendentes à primo acquirente.*

170 *in Feudis antiquis concessis ab Imperatore ius accrescendi habet locum.*

171 *Ius accrescẽdi in feudis, magis propriè dicitur, ius Inuestitura primi parentis. & in quibus feudis locum habeat. num. 173.174.*

172 *Frater fratri in feudo non succedit. vid. numero 177.176.*

177 *Ius non decrescendi competit in feudis indiuisibilibus dignitatem habentibus.*

178 *Feudum concessum à principio duobus, diuidi potest.*

179 *Feudatarius superstes, quando feudum est indiuisibile, debet dare Domino æstimationem partis quæ pertinebat ad defunctum.*

180 *Ius accrescendi potest tolli a Principe.*

182 *Inuestitura concessa iure feudi antiqui operatur, vt feudum transferatur ad transuersales. vid. num. 183.*

184 *Limitata concessio limitatum producit effectũ.*

185 *Concedens feudum nouum, iure feudi antiqui, sibi tantùm præiudicat.*

186 *Concessio facta iure feudi antiqui, nihil operatur, nisi feudum transeat ad vniuersales.*

187 *in Feudo nouo, concesso iure antiqui, pater non potest præiudicare filiis.*

188 *Vasallus non potest disponere de feudo sine consensu domini.*

189 *Comes Palatinus potest præiudicare agnatis.*

190 *Legitimatus excludit substitutum decedenti sine filiis legitimis & naturalibus.*

191 *Legitimatus est filius naturalis & legitimus respectu legitimationis.*

192 *Ratio legitimationis non habet locum, quando quis est substitutus decedenti sine filiis legitimè natis & de legitimo matrimonio.*

194 *Legitimatus per subsequens matrimonium an excludat substitutum decedenti sine filiis legitimè natis. nu. 195.*

196 *Rescripta contra voluntatem testatoris, non valent.*

197 *Voluntas testatoris non potest sine publica causa tolli.*

198 *Facilius quis ad feudum legitimatur, quàm ad testamentum.*

199 *Iuri gentium sine causa publica Princeps derogare non potest.*

200 *Legitimati non sunt propriè legitimè nati.*

201 *Princeps potest dubitationem tollere, & declarare: dubiam legem ampliare: num. 202. voluntatem testatoris extendere. num. 203.*

204 *Princeps non potest interpretari, vt appellatione legitimè descendentium contineantur legitimi. nec contra expressam mentem concedentis. nu. 205.*

206 *Legitimatio in testamentis admittitur contra tacitam intentionem testatoris.*

208 *Concessio facta Palatino, vt possit contra expressam voluntatẽ testatoris includere Legitimatos, non valet.*

209 *Absurdum est, vt quis inuitus cogatur eos habere hæredes, quos odio habet.*

210 *Palatinus potest derogare fideicommisso, quando non agitur præcisè de tollenda testatoris voluntate. vid. num. 217.*

211 *Testamentũ auctoritate rescripti Imperialis rescindi non debet.*

212 *Princeps potest de plenitudine potestatis derogare testamento. vid. num 213.*

214 *Causa an præsumatur in Principe. vid. nu. 215.*

216 *Iusta causa non præsumitur in Comite Palatino.*

218 *L. si testamentum. C. de testam. quando intelligatur esse derogatum. & nu. 219.*

220 *Clausula, vt in quolibet actu faciendo, oratio & honestas seruetur, limitat potestatem concessam Comiti Palatino. & nu. 221. 227.*

222 *Mens superioris in dubio præsumitur esse talis, qualis de iure esse debet.*

223 *Qualitas, vt testator expressè legitimatos excluserit, debet exponi.*

224 *Legitimatio non potest argui vitio subreptionis, quando per clausulam generalem fuit derogatũ omnibus in contrarium facientibus. num. 225.*

226 *Testamentum subuertere, & dare successionem expressè exclusis, peccatum est.*

228 *Princeps non potest plenitudine potestatis vti ad malum.*

229 *Fideicommissario incumbit onus probandi, testatorem bona tempore mortis possedisse.*

230 *Probatio confinium est necessaria ad identitatẽ rerum probandam. In antiquis, per famam publicam dominium & possessio probari potest.*

231 *Fama quomodo hodie probetur. nu. 232.*

233 *Fama sola plenè non probat.*

234 *ex Diuisione bonorum facta inter hæredes, coniecturatur illa fuisse testatoris.*

235 *Probationes præsumptiuæ vbi sufficiant.*

236 *Nihil interest an proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur*

237 *de Confinibus, si dubitetur, itur ad locum, vt subiiciatur res oculis.*

239 *Monachus iura sanguinis non amittit.*

240 *Monachus de cætero habilis, si testatoris mentem propitiam non habet, non succedit. vid. nu. 242.*

241 *Substitutus non admittitur, nisi secuta morte naturali monachi, qui post delatam successionem Monachus factus est.*

243 *Legitima non potest monacho à parentibus auferri.*

244 *Verborum geminatio tanta est virtutis, vt legitimatus non possit excludere substitutum.*

245 *Verba etiam sine vlla copula geminantur.*

246 *Legitimatio valet contra tacitam voluntatem.*

247 *Tacita voluntas non habet tantam vim, quantam expressa.*

248 *Geminatæ est clausula, quæ potest remouere Palatinum a legitimatione.*

249 *contra Clausulam non expressam legitimatio nihil operatur.*

250 *Specialis mentio non facienda, nisi eorum de quibus iure cauetur. & num. 251.*

252 *Notabiles clausulæ semper sunt exprimendæ.*

253 *Mentio de qualibet clausula facienda est, quæ potuisset reddere superiorem difficiliorem ad concedendum.*

254 *Necessaria est specialis mentio eorum, quæ potuissent retardare Principem à concessione.*

255 *Genere comprehenduntur omnes species.*

256 *Generalis mentio perinde sufficere solet, ac si omnium facta fuisset specialis ac indiuidua mentio.*

257 *Vitium subreptionis facilius tollitur, quam vitium obreptionis.*

258 *Filii legitimati sunt veri filii, non ficti. vid. nu. 259.*
260 *Expressum dicitur omne illud, quod sequitur ex eo, quod reperitur expressum.*
261 *Legitimati quo ad effectũ iuris, censentur aquiparati filiis iuris.*
262 *Nominatim quod exprimi dicitur, quando ita exprimitur, vt dubitari de eo non possit.*
263 *Expressio facta per proprios effectus, vel proprias qualitates, aquipollet singulari nominationi.*
264 *Paria sunt, quod aliquid per nomen proprium demonstretur, vel per aliud quod idem significet.*

JNSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN HAC CONTROVERSIA nobilium Comitũ de Rolo, tria principaliter sunt examinanda: Primom enim videndum est, quid iuris sit de Monachu; Deinde iura filiorum legitimatorum exponentur; Postremò, de fœminarũ institutione vnà cum decisione omniom dicemus; Et quoniam bona, de quibus agitur duplicis sunt generis; alia enim feudalia, alia vero sunt allodialia, ideò de singulis ordine successiuo loquemur.

Quod attinet igitur ad feudum, dici potest, Reuerend. Canonicũ regularem Dun Liuium illius esse capacẽ, quoniam ex inuestitura de anno 1496. *registrata in processu fol. 139.* fuit Castrum Roli Azoni concessum pro se, & ex eo in infinitum legiti-
1 mè descendeotibus; quæ verba communia † sicot snut apta comprehendere masculos & fœminas à primo acquirente descendentes, *vt ait Alexand. in cons. 160. viso themate, volu. 2. & Decius in cons. 413. consuluit, nu. 11. col 3 & in cons. 495. viso nu. 6. colu 2.* & in materia feudi Riminald. iun. *in cons. 556. cum primo nu. 1. vol. 5. & Alciat. in cons. 4. Illustris nu. 3. lib. 3. & in cons. 104. hasitationibus, lib 9.* Ita etiam faciunt, vt Monachus donec vixerit, ad feudum admittatur: quia regulam habemus, vt mooaste-
2 ria † in illis feudis succedant, in quibus fœminæ soccedere possunt, vt ait Aret. *in c. in prasentia, nu. 85. vers. si vero haberet. col 17. ex. de probat.* vbi tradit, quod qua ratione feudom transire potest in fœminam, eadem ratione potest transire in Mona-
3 chom: quia † fœmina, Monachus, & Clericus, qouad feuda, æquiparantur: *& hoc idem latè ostendit Alexan. in cons. 10. viso. num. 6. volum. 5. & Felin. in d c. in prasentia. num. 47. vers. fallit tertio col. 22. ext. de prob. & Curt. iun. in tertia parte de feud. quastione 10. nu. 26. vers. quarto signanter limitate.*

Secundò dicitur, Monachum succedere posse
4 in illis feudis, † in quibus Vasallus potest Domino seruire per substitutum, iuxta communem sententiam, quam refert Alex. *in d cons. 10. num. 8. vers. sed ita est vol. 2. & Felin. in d. c in prasentia sub nu. 46. in secunda fallentia. vers. secundo nota, colu. 21. extra de prob.* Sed in nostro casu, seruitia feudalia præsta-
5 ri possont per sobstitutum, tùm † ex generali consuetudine Lombardiæ, qua vel substitutus Domino acceptabilis mittitur, vel hostentiæ, id est, adiutoria Imperatori ad bellum proficiscenti soluuntor à Vasallis nolentibus personaliter Imperatorẽ associare: *vt probatur in c. 1. §. similiter, & ibi glos. in verbo, tertiam partem. de capit. Conradi, & notat Cephal. in cons. 1. num. 69. vers. sed in Lombardia. volum. 1. & in cons. 151. num. 44. volu. 2.* tùm etiam ex tenore Inuestituræ, quæ cum fuerit concessa Azoni, & descendentibus; manifestè patet, oon fuisse electam industriam personæ; & consequenter per substitutum posse seruitium præstari: vt tradit Bald. *in l. quisquis. col. 1. C. de episcop. & Cler.* vbi
6 notat, qnod quando † in concessione sit mentio hæredis nunq̃ videtur electa industria personæ, quia industrialia nõ transeuot ad hæredes vel descendentes; & ob id Vasallus per substitutum seruire poterit: quod idẽ pariter notauit Felin. *in d. c. in prasentia, sub nu. 46 in secunda fallentia, vers. & vt intelligas, col. 21. de prob. & Cephal. in cons. 151. numero 42. volumine secundo.*

Tertio hanc opinionem, vt scilicet feudum trã-
7 seat ad † monachum, quando seruitium personale potest honeste à clerico præstari, vel per idoneum substitutom, propter iustum impedimentũ, tenuit Salycet. *in auth. ingressi num. 10. vers. quaero octauo col. fin. in fine C. de sacros. eccles. & Bald. in c. qua in ecclesiarum num. 9. versi. hoc verum nisi feudatarius colum. 3. ext. de constit. & in auth. nisi rogati. nu. 15. vers. extra nota. C. ad Trebell. & Decius in d. c. in prasentia. numero 290. vers. pradicta conclusio fallit, colu. antepen. ex. de prob. & ibi Felin. nu. 45. vers. fallit hoc primo colum. 21. & Alex. in d. cons. 10. vol. 5.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, *& Anton. de Butr. in d. c. in prasentia, num. 22. vers. ad primum regulariter colum. 2. & Bald. in c. 1. §. qui Clericus. in princ. & in fin. si de feudo fuerit content. inter Domin. & agnat. & in c. 1. in princ. de Vasal. milite qui arma bellica deposuit. & Aretin. in d. c. in presentia. num. 85. vers. si verò haberet, colum 17. de prob.*

Contraria tamen opinio, vt scilicet Monachus in feudo non succedat, eximiè probator *in c. 1. §. qui clericus, si de feudo content. sit inter Domin. & agnat.* vbi expresse dictum est, quod qui efficitur
8 Clericus, † aut votum religiosi assumit, hoc ipso feudum amittit: per quem textum dixit ibi Baldus,
9 quòd Clericus † regularis, qui nihil proprii habere potest, eo ipso quod intrat religionẽ, perdit feu-
10 dum sine alia sententia: &, si feudum est † nouum, redit ad Dominum; si paternũ, ad agnatos: subiungitq; paulò inferius. q feudũ perditur clericatione
11 id † est, si Vasallus factus sit sacerdos, vel Monachus vel Canonicus regularis, vel sit in sacris ordinibus
12 constitutus: nam sic etiam soluitur † compromissum sacerdotio adueniente, licet de nouo possit in
13 in sacerdotẽ cõpromitti: monachi verò, † qui sunt inhabiles ad seruiendũ feudo, illud meritò perdũt: quia ꝓ mortuis reputandi sunt quo ad mundũ, &
14 militãs Deo, nõ † debet negotiis secularib se implicare. Rursus hoc idẽ comprobatur *in c. 1. de Vasallo milite*

milite qui arma bellica depos. vbi cùm quidam Va-
sallus habitum religioois assumpsisset, & Coouer-
sus factus, vellet in vita retinere feudum, quod
Dominus, vel Agnatus ad se pertinere contende-
15 bant; fuit iudicatum Domini. † vel Agnati con-
ditiooem esse potiorem; tùm quia qui factus est
16 miles Christi, desinit esse miles † sęculi, tùm etiam
quia beneficium uon pertineret ad eum, qui non
17 gerit † officium: quam rationem considerans ibi
Aluarotus *in primo notabili*, dixit, quòd Vasallus
18 non habens filios, si habitum religionis † assu-
mat, & sæculo renunciat, amittit feudum: & est
ratio, quia eum non possit amplius exercere offi-
cium io adiuuando Domioum, cùm sit effectus
miles Dei, propter quod non potest vacare nego-
tiis secularibus, meritò debet carere beneficio, id
19 est feudo: quia propter † officium datur benefici-
um, & cessante officio cessat beneficium.

Et hæc quidem conclusio si vera est in eo, qui
habet feudum, vt scilicet post ingressum religio-
nis noo possit illud retinere, multò magis est ve-
ra in nostro casu, in qoo de acquireodo feudo
20 tractatur, cuios acquisitio † est mious fauorabi-
lis, quàm retentio, vt tradit Decius *in l. seruus.
sub num. 8. versicul. tertio regula procedit C. de
pact.* vbi ait, reteotionem esse fauorabiliorem,
quàm acquisitionem, & ob hanc ratiooem præ-
21 latum posse † ecclesiæ præiudicare in quærendis,
non autem in quæsitis: & mulierem ex forma sta-
22 tuti alienare probibitam, debere † intelligi quo-
ad qoæsita, non autem quo ad quærenda, & in
terminis, quòd religiosus non solùm amittat feu-
dum quod habet, sed etiam quod habiturus est,
probatur *in c. 1. §. ex hoc & illud in fine. tit. de feu-
do, alias, de beneficio fæmina*, vbi dicitur, Clericum
23 nullo † modo in beoeficium pateroum succede-
re posse, etiam si postea habitum clericalem post-
posuerit; & hoc est generale in omnibus qui habi-
tum religionis assumunt, vt conuersi, hi enim nec
postea in feudo succedunt, &, si quod habent, per-
dunt: quem textum dixit Aluarotus habere locum
siue sit Clericus secularis, siue religiosus, quia
nunquam est capax; neque in acquirendo de oo-
uo, oeque in retineodo iam quæsitum: & hoc
idem in terminis tradit Roland. *in cons. 23. visis nu.
22. vers. nec obstat volum. 1.*

Et licet quo ad Clericum secularem, possit esse
24 aliqoa dubitatio, † per ea quæ tradit Iacobin. *de
sancto Georg. in tract. de feud. in verbo, & quibus-
cunque haeredibus num. 4. vers. an autem Clerici. &
Clar. in §. feudum. quæstione 78. versic. de Clerico
autem. & Natta, in cons. 600. volum. 3. & Roland.
in d. cons. 23. volum. 1.* Attamen quo ad Mona-
chum vel Clericum regularem, cessat omnia dif-
25 ficultas, nam statim per iogressum † monasterii
amittitur feudum, siue quæsitum, siue quæren-
dum: *vt patet in d. c. 1. §. qui Clericus. si de feudo
contentio sit inter dominum & agnatos. & in d. c. 1.
de Vasallo mil. qui arma bellica deposuit, & in d.
c. 1. §. ex hoc & illud, de feudo vel benefic. fæmi-
na. & in c. 1. in fine, an mutus vel alius imper-
fectus.*

Cuius quidem differentiæ ea est ratio, quia feu-
26 dum oon transit † nisi ad hæredes sanguinis: *vt
ait Bald. in l. Deo nobis, §. hoc etiam, num. 4. de E-
pisco. & Clericis.* Sed iura sanguinis non transe-
unt io monasterium: ergo licet ad ipsum per hanc
ratiooem feuda non transeant. *vt ait Baldus proxi-
mè citatus, & Afflict. in decis. 320. num. 7. & Felin.
in d. c. in præsentia num. 44. vers. quinto quæro ext.
de probationib.* Attamen benè transire poterunt
27 in Clericum secularem, qui iura † sanguinis reti-
net, *vt ait Cephal. in d. cons. 151. nu. 49. vers. secun-
dum tollitur. volu. 2.* Et qoamuis hanc quæstionem
de Clerico, io præsentia non examinē, tamen ean-
dem distinctionem inter Clericos, & Monachos,
facit Alber. *in d. auth. ingressi. num. 30. vers. item
quid si Papa. colu. pen. C. de episcop. & Clericis.* Sed
an Eques Hierosolymitanus io feudum succedat,
28 antiqua † est quæstio: Et partem negatiuam inter
modernos tenuit Crau. *in cons 303. & Cacheran. in
decis. 27. nu. 17. & Cotta in verbo, Clericus lib. memor.*
Affirmatiuam verò tenuit Natta *in cons. 507. cū seq.
volu. 3. & Doctor. in d. c. 1. & ibi præcipuè Aluarot.
num. 9. de Vasallo milite qui arma bellica deposuit.*

Tertiò Monachus & Clericus in feudum non
29 succedunt, quia sunt inhabiles † ad faciendom, &
iurandum ea, quæ in sacramento fidelitatis conti-
nentur, vt tradit Curt. iunior, *in quæstione 10. nu.
18. vers. sexto, & vltimo, in secunda parte tertia par-
tis princ. de feud. fol. 263.* vbi ait, qoòd omnia ex-
30 pressa in iuramēto fidelitatis sunt † Clericis inter-
dicta; & ideò cùm noo possint ea adimplere, & ser-
uire, debent à successioue repelli: *vt dicitur in c 1.
in fine. an mutus vel alias imperfect. & optimè in c.
1. de Vasallo milite qui arma bellica depos. & tradit
Roland. in d. cons. 23. num. 36. volu. 1.* Ad cuius rei
confirmatiooem facit, quod tradit Afflict. *in cap. 1.
nu. 10. vers. item aduerte, colum 4. de Vasallo mi-
lite, qui arma bellica depos.* vbi ait, quòd si tenens
31 feudum † tenetur iurare fidelitatem, tunc oullo
modo monasterium potest succedere ex persona
Monachi, etiam si ageretur de præstando seruitio
reali.

Quartò dicitur, quòd monasterium habetur
32 loco filii ciuilis, oon † autem naturalis; *vt ait An-
gel. in §. sed hoc, num. 33. vers. sed tunc quæro auth. de
sanct. episcop.* Sed filius ciuilis non admittitur ad
33 feudum, vt patet in filio † adoptiuo: *per textū in
§. adoptiuus. si de feudo fuerit controuers.* Ergo mo-
nasterium filium ciuilem repræsentans, in feudo
succedere non potest, & ita arguit Aluarot. *in d. c. 1.
sub nu. 6. vers. oppono ab extra. de Vasallo milite qui
arma bellica depos. & ibi Afflict. sub nu. 3. vers. sed
ego possem in contrarium. col. 2. & Felin. in d. c. 1. in
præsentia nu. 44. vers. quinto quæro. de probat.*

Quintò dato, quòd aliquando Monachus sit feu-
34 di capax, dicitur † tamen illud procedere in feudo
improprio, & conditionato; sed secus in feudo
proprio, propter quod simplex iuramentum
35 fidelitatis præstatur: oam sicut feudum in † dubio
præsumitur esse rectum & proprium, pro eoque
seruitium personale foret præstandom: *vt ait Ca-
cheranus in d. decis. 27. numero 8.* Ita etiam regu-

Dd 2 latter

latiter ab eo monachus intelligitur exclusus: vt tradit hanc esse communem opinionem Natta *in cons.600. num.10. vers. sextus casus est, vol.13.*

Sextò hanc sententiam, vt scilicet Monachus à
36 feudo † excludatur, tenuerunt communiter Doctores, & secundum hanc partem iudicatum fuit, *vt tradit Afflict. in d. decis. 320. num. 7. & plenè Curt. iunior in d. quæstione decima. in secunda parte tertiæ partis princip. de feud.* & hanc conclusionem ponit pro regula Felin. *in d. c. in præsentia nume. 44. vers. quinto quæro, deprobat. & ibi Decius nu. 289. vers. decimo quæritur, colum. antepen. & Afflict. in d. c. 1. num. 1. de Vasal. milite qui arma bell. depos. & Castrens. in auth. ingressi. in fine, nu. 27. C. de sacros. eccles. & ibi Alber. nu 21. vers. consueuit quæri. & num. 30. vers. item quid si Papa, colum. pen. & Iason. num. 35. vers in feudo colum. pen. & Bald. in l. de quibus in secunda lect. nu. 14. in fin. ff. de legib. & Natta in cons. 507. nu. 16. vers. non obstat textus. volum. 3. & Cacheran. in d. decis. 27. num. 4. vers. quid dicendum.* vbi dicit hanc esse communem, & veram opinionem, *& Cranet. in cons. 303. & plenè Natta in cons. 600. viso, nu. 10. vers. sextus casus est, vol. 3. & Roland. in d. cons. 63. decessit num. 27. vers. secundo potest, vol. 1.*

Septimò & vltimò, quicquid sit in aliis feudis, certè illud clarissimum est, quòd feuda regalem
37 dignitatem † habentia, qualia sunt Regnum, Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, de consuetudine non transeunt in monasterium: *vt tradit Specula. in num. 15. vers. vndecimo quæritur, de statu monach. & Clar. in quæstione 78. vers. sed hæc conclusio §. feudum, & Bald. in l. Deo nobis. hoc etiam numero quarto. C. de episcop. & Cler. & Aretin. in d. c. in præsentia numero 82. colum. 17. de prob. & ibi Felin. numero 44. vers. quinto quæro colum. 20. & Ludouic. de Molina, in cap. 13. sub num. 80. vers. in contrarium autem, lib. 1. de Hispan. primogen.* Ergo iste Monachus ab hoc feudo excludendus est, cùm agatur de feudo, quod dignitatem Comitatus ha-
38 bet: & idem quoque iuris esse † in feudo nobili, tradit Afflict. *in c. 1. num. 4. in 2. notab. de Vasallo milite qui arma bellica depos.*

Non obstant modò allegata in contrarium: & in primis illud, quòd feuda transitoria ad fœminas, dicuntur esse transitoria ad Monachos: Quia respondetur, non esse verum, quod istud feudum sit transitorium ad fœminas: licet enim verum sit, quòd appellatione descendentium, in alia materia, fœminæ comprehenduntur, *vt fuit supra dictum.* tamen secus est in materia feudali, de cuius
39 natura fœminæ † regulariter non admittuntur: vt in terminis tradit Bald. *in cons. 330. in hoc concordati, num. 2. vers. sed in hoc discordati. volum 3.* vbi egregiè dicit, quòd si feudum fuerit concessum generi communi, puta Petro & hominibus de domo sua; vel generi promiscuo, puta Petro, & hæredibus; vel incerto generi, puta Petro, & descen-
40 dentibus suis: non † comprehenduntur fœminæ, non quia sint odiosæ, sed quia non sunt aptæ ad onera feudi, & ideò cùm fœminæ naturaliter sint exclusæ à successione feudali, debent verba com-
41 munia † ac indeterminata determinari secundum naturam rei & contractus: nam quod naturaliter inest pro expresso debet haberi quasi ipsa natura
42 loquente: & quamuis genus † commune, & genus promiscuum, prædicetur de masculo & fœmina; hoc tamen est verum, vbi non occurrit ratio distinctiua, quæ ratio distinguendi occurrit in nostro casu, propter naturam rei fœminas excludentis: & subiungit, hanc esse communem opinionem; *& Bursat. in cons. 131. egregius num. 38. volumine secundo. & Menoch. in consilio primo. numero 454. vers secundo serenissimus, volumine primo. & Cranet. in cons. 965. in controuersiam sub nu. 18. volum. 5.*

Sic etiam videmus, quòd licet verbum (hæres) sit commune, & prædicetur de masculo, & fœmi-
43 na; tamen † in materia feudali solùm accipitur pro masculo: *vt ait glossa in c. 1. §. inde potest. in verbo, sine filio, de alien. feudi. & egregius textus est in c. 1. §. similiter nec Vasallus. de lege Conradi.*

Idem quoque iuris est in appellatione liberorũ, quæ quamuis sit latissima, & fœminas & masculos
44 contineat: tamen secus † est in feudis, in quibus fœminæ regulariter nõ succedunt: *vt tradit Alex. in l. in ius vocati, §. liberos nũ. 41. ff. de in ius vocan.*

Et licet à Baldo discrepauerit Riminaldus iuni-
45 or, qui affirmauit, appellatione † descendentium in materia feudali contineri fœminas: *in d. cons. 356. volum. 2.* Attamen ibi mouetur ex pluribus coniecturis resultantibus ex Inuestitura, quæ minimè in nostro casu considerari possunt.

Præterea aduertendum est, quod si fœmina, & Monachus, æquiparantur in successione feudi, oportet, vt ius statutum in fœmina intelligatur es-
46 se quoq; statutum in Monacho, quoniam † æquiparatorum idem est iudicium: *vt ait Roman. in cons. 32. sub num. 9. vers. sexto ad idem. colum. 4. & in cons. 129. licet. in princip. & in cons. 221. super isto. numero 3. vers. secundo quia quando. colum. 2. & Alex. in cons. 207. ponderatis nu. 26. vers. & per hoc etiam col. fin. vol. 6. & Ripa in l. 2. nu. 21. ff. de leg. 1. & ibi Iason num. 23. vers. in aduerte. colu. fin.* Sed quando fœmina admittitur, intelligitur admissa or-
47 dine † successiuo, id est, deficientibus masculis, aliàs si masculi extarent, illa non posset admitti: *vt notat, omissis aliis, Clar. in §. feudum. quæstione 73.* Ergo cùm extent in nostro casu masculi successibi-
48 les, sicut fœmina † non posset admitti, ita nec etiam admitti poterit Monachus, cuius iura in tali casu iuribus fœminæ æquiparantur

Accedat prædictis illud, quod fortius est, nam dato etiam, quod ex tenore inuestituræ fœminæ huius feudi essent capaces, & habilitatæ ad succedendũ, non tamen valeret consequentia, vt monachus quoque intelligeretur habilitatus, nisi de illo specialiter es-
49 set dictum: & quamuis Clericus, & fœmina † in successione feudi æquiparentur, hoc debet intelligi in casibus expressis; sed secus vbi de vno expressum est, nam de altero non intelligitur cautum: *vt ait Afflict. in c. si quis decesserit. sub numero 13. vsque ad finem. colum. 3. si de feudo fuerit controuer. inter Dominum, & agnat. & in d. decis. 320. num. 18.*

& Natta in d. conſ 600. num. 32. vers. quinto adducitur volum. 3. Et licet contrarium contulerit *Alex. in d. conſ. 10. volum. 5.* Attamen Afflictus expreſsè
50 dicit, quòd peregrinum † ingenium Alexandri in
hoc caſu deficit: *prout hoc ſcriptum reliqui in d. c. ſi quis decesserit, & Natta in d. cons. 600. num. 32.*

Secundò non obſtat, quòd Monaſterium ſuccedere poſſit in illis feudis, In quibus admitti poteſt
ſubſtitutus: Quia reſpondetur, quòd cùm Vaſallus effectus Monachus cadat à feudo, & à feudi ſuc-
51 ceſſione, non poteſt in eo conſiderari † ratio ſer-
uiendi per ſubſtitutum: *vt tradit Bartol. in l. ſi finita §. ſi de vectigalibus, ſub num. 3. vers. pro hoc facit quod ſi Vaſallus ff. de damno infecto. & egregiè Curt. iun. in de quæſt. 10. num. 19. vers. in tanta difficultate, in ſecunda parte tertia part. princ. de feud. & Cranet. in d. conſ. 303. num. 3. vers. eandem opinionem, colu. 2. & plenè Natta in d. cons. 600. nu. 15. volumine 3.*

Tertiò aduertendum eſt, quòd ita demum admittitur quis ad ſeruiendum per ſubſtitutum,
52 quando eſt inhabilis ad ſeruiendũ, ſed † tamen eſt
habilis ad ſuccedendum; at ſecus, ſi ad ſuccedendum eſt inhabilis: vt eleganter hoc tradit pro regula Bald. *in d. c. num. 6. vers. adde talem regulam, de Vaſallo milite, qui arma bellica depoſ. & ibi Afflict. ſub num. 7. verſic. nec obſtat quod monaſterium. colum. 3. & in d. c. ſi quis deceſſerit, verſicu. ſed ſi impedimentum eſt à natura, colum. 3. ſi de feudo fuerit controuers. inter dominum. & Curt. iunior in d. quæſtion. 10. ſub num. 20. vers. hoc idem voluit Andreas in 1. part. 3. partis princ. de feud. fol. 264. & Afflict. in d. deciſ. 320. num. 7. & Cacher. in d. deciſ. 27. num. 16. vers. neque repugnat.* Sed Monaſterium eſt inhabile ad ſuccedendum, *vt ſæpius oſtendimus.* Ergò non poteſt admitti ad ſeruiendum per ſubſtitutum: *vt concludunt omnes allegati Doctores.*

Quartò dato, quòd Monaſterium poſſit admitti ad feudum, vel quando ſeruitium reale præſtatur, vel quando pręſtatur perſonale eius conditionis, quod honeſtè à Clerico poteſt exhiberi, quo
53 caſu † ſeruiet perſonaliter, aut per ſubſtitutum, ſi
impedimentum ſuperuenerit: *vt tradit Salicet. in d. auth. ingreſſi C. de ſacroſ. eccleſ. & Alex. in d. cons. 10. volu. 5. & Clar. in d. quæſt. 78. §. feudum.* Reſpõdetur tamen, hoc eſſe verum, quando feodum
54 eſt datum † ad certũ genus ſeruitii perſonalis, vel-
uti ad aſſociandum Principem in aduentu alterius Principis, vel in acceſſu ad alium Principem, & ſimilia, quæ officia perſonalia laudabiliter, ac honeſtè præſtari poſſunt perſonaliter à Clericis: *vt tradit Cacher. in d. deciſ. 27. nu 7. vers. ſecundo fallit. & Natta in d. conſ. 600 nu. 4. vers. ſecundus caſus, vol. 3.*
At ſecus, quando feudum fuit datum ad ſeruitium
55 incertum pręſtandum, quia tunc † ipſo iure ingre-
diens monaſterium liberaretur à ſacramento fidelitatis, nec admitteretur ſubſtitutus, ob fidem perſonæ ſpecialiter electam; *vt concludit Cyn. in d. auth. ingreſſi, num. 13. vers. circa præmiſſa col. fin. C. de ſacroſ. eccleſ. & ſequitur Abb. in d. c. in præſentia nu. 69. vers. nunc dubitatur. colum. 25. de prob. & Cran. in d. cons. 303. num. 3. vers. tertio induſtria, col. 2. & Natta in d. cons. 600. num. 6. vers. tertius caſus eſt, volum. 3.*

Ad quorum confirmationem accedit, quod tradit *Bald. in c. quæ in eccleſia num. 12. vers. ex prædi-*
56 *ctis apparet, ext. de conſtit.* vbi ait, quòd † feudũ
armatæ militiæ expirat per monacharum, & per ſacros ordines: ſed feudum cenſuale non expirat, ſed
57 tranſit ad monaſterium cum ſuo onere † ſoluendi
cenſum: ſi verò eſt feudum alterius officii, quod poſſit adaptari monaſterio, tranſit ad monaſterium, ſed ſi non poteſt adaptari, tunc ad illud non tranſit: quod idem tenuit Aluarot. *in c. 1. ſub nu. 6. vers. interim tamen, de Vaſallo mil. qui arma bellica depoſ. & in c. 1. §. ex hoc ſub nu. 5. vers. prædicta tamen de benef. fœmina.* Sed in noſtro caſu agitur de feudo, quod non habet certum ſeruitium, & eſt feudum armatæ militiæ, quoniam propter iuramentum fidelitatis tenetur ad adiuuandũ Dominũ in bello: ergò monaſterium ad illud non poteſt admitti, attento maximè, quod feudum in dubio
58 præſumitur † rectum, & proprium, propter quod
ſimiliter in dubio ſeruitium perſonale & militare præſtandum eſt: *vt concludit Cacher. in d. deciſ. 27. num. 8. vers. nam feudum in dubio.*

Quintò non obſtat, quòd in iſto feudo non ſit electa induſtria perſonæ, & conſequenter poſſit monaſterium admitti ad ſeruiendum per ſubſtitutum: Quia reſpondetur, quòd imò contrarium eſt verius, tùm quia non ſolùm Azo primus inueſtitus, verùm etiam ipſius deſcedentes ſunt ex-
59 preſsè grauati ad præſtandum fidelitatis † iuramẽ-
tum, quo caſu fides iurantis cenſetur eſſe electa; *vt concludit Cyn. in d. auth. ingreſſi, num. 13. colu. fin. & Roland. in d. conſ. 23. nu. 34. vers. non obſtat etiam, vol. 1.* tùm etiam, quia quando ſeruitium nõ habet certam & determinatam formam, & agitur de re-
60 bus arduis, † induſtria Vaſalli in dubio cenſetur e-
lecta: *vt tradit Cranet. in d. cons. 303. num. 3. verſic. tertio induſtria, colu. 2.* In hoc autem feudo non eſt expreſſum certum ſeruitium, & agitur de fidelitate præſtanda ſpecialiter à ſingulis deſcendentibus, quæ fidelitas ardua negotia continet: Ergò in dubio dicendum eſt, induſtriam deſcendentium fuiſſe electam. Prætetea conſiderandum eſt, quod vt monachus, vel Clericus ſit capax, non ſolùm opor-
61 tet, vt † non ſit electa induſtria perſonæ, ſed etiam
quòd ſit datum feudum ad certum ac determinatũ ſeruitium: alioqui ſi ad incertum fuiſſet datum, non admitteretur, etiamſi non eſſet electa induſtria Vaſalli: *vt tradit Natta in d. conſ. 600. nu. 43. vers. nono obiicitur vol. 3.*

Sextò non obſtat, quòd ſaltem commoditas
62 feudi debet tranſire in † monaſterium, ipſo mo-
nacho viuente: *vt tradit Bald. in auth. niſi nu. 15. vers. extra nota, C. ad Trebell.* Reſpondetur enim, hoc ita demum eſſe verum, quando feudum illius
63 eſt † naturæ, vt poſſit ad monaſterium tranſire, ali-
às ſecus: vt tradit Aluarot. *in d. c. 1, ſub num. 6. verſ. interim tamen, de Vaſall. milite qui arma bell. depoſ.*
64 vbi ait, quód Monaſterium † habet cõmoditatem
feudi viuente monacho, ſi ſeruitium ita poteſt

præstari à moonacho, sicut à Vasallo: sed vbi seruitium est tale, vt non possit adaptari monasterio, veluti, quando est propter militiam secularem cõcessum, tunc reuertitur incontinenti ad Dominũ, vel ad Agnatos: quod idem concludit ibi Afflict. *sub num. 10. vers. item aduerte. colum. 4. & Cran. in cons. 303. sub nu. 3. vers. nec dicendum est. colum. 2.*

Et si quis diceret, hoc feudum non esse militate, attento maximè, quod in capitulis fidelitatis
65 non † continetur, vt Vasallus debeat accedere personaliter ad bellum: *vt consuluit Cephal. in d. consil. 151. num. 15. & num. 32. colum. 2.* Respondetur, quòd imò istud continetur in iuramento fidelita-
66 tis, in qua dicitur, quòd Vasallus † præstabit auxilium Domino contra omnem hominem, excepto Imperatore: *vt tradit Natta in d. cons. 600. nu. 29. vers. quarto monetur. volu. 3.*

Postremò vtcumque sit in aliis feudis, illud certissimi iuris est, quòd Monachus dicitur feodalis successionis incapax quando agitur de feudo recto, & proprio, ac dignitatem comitatus habente: *vt supra dictum fuit in quinto & septimo fundamento:* Sed hæc omnia concurrunt in nostro casu: Ergo ad hoc feudum iste Don Liuius Munachus aspirare non potest.

NVNC QVOD ATTINET AD BONA ALlodialia, aduertendum est, magnam apud antiquos fuisse dubitationem, an valeat legatum factum monacho sub hac conditione, vt nihil quæratur monasterio, vel si Abbas molestaret monachum in legato, illud legatum reuerteretur ad agnatos; nam quidam tenuerunt, legatum valere, & illam
67 conditionem † esse reiiciendam tanquam turpem, vel ea eo, quòd monachum subtraheret ab obedientia Abbatis, vel ex eo, quòd esset contra regulam monasticam, qua nihil proprii possunt monachi possidere: *vt probatur in c. cum ad monasterium in princip. & in fine. ext. de statu monach.* & hanc opinionem tenuit Bartol. *in quæstione 12. numer. 15. & num. 16. vers. sed quid si adiiciatur colu. pen. & in l. Lucius. §. tres heredes num. 2. vers. quaro quid si aliquis ff. ad Trebel. & ibi Angel. num. 2. & Cuman. num. 5. colum. 2. & Imola num. 7. colum. 2. & Corn. in auth. excipitur, in fine, C. de bon. qua liber.* Pro quibus facit, quod notauit Bald. *in c.*
68 *clerici, in fine ext. de iud.* vbi dicit, quòd † legatum aut tendit ad pietatem, vt legatum alimentorum, & debet seruari forma testamenti, in quo legatur monacho, ita tamen, vt Abbas ei non faciat con-
69 trouersiam: aut legatum † tendit ad proprietatem, & tunc valet testamentum, non autem forma eius, quoniam ista adiectio est contra expropriationẽ, quæ debetur ex vi regulæ monachalis, cõtra quam non potest Papa, secundum quosdam, dispensare.

Alii dicunt, quod aut fuit legatus vsufructus monacho sub hac conditione, vt si Abbas eum
70 molestaret, cadat à legato, & tunc legatum † valet, & cessat pœna priuationis, quando pœna est adiecta contra ius; & tali casu monachus conniuentibus oculis, permissu superioris, potest
71 habere quasi proprium, sicut seruus; & † dicitur proprium ad vsum, & proprium impropriè: nam quod non potest seruari de iure, debet seruari de facto: Aut fuit legatus vsusfructus temporaliter, non pœnaliter, verbi gratia, relinquo vsumfru-
72 ctum † Monacho, quamdiu Abbas ei non mouerit quæstionem, & tunc valet legatum, quoniam ista non est pœna, sed quædam taxatio legati: at si
73 testator † fecisset legatum, vt subtraheret obedientiam Abbati, non valeret legatum: vt distinguit Baldus *in l. 1. numero 44. quæstione septima. C. de de his quæ pœna nomine.* de qua Baldi distinctione videbis ea, quæ notat Cuman. *in d. l. Lucius §. tres heredes in fine ff. ad Trebell.*

Aliorum fuit opinio, vt de rigore iuris legatum
74 non valeat, † eò quia contineat repugnantiam, id est quòd monachus sit hæres, & nihil monasterio acquiratur; sed secus de æquitate: vt tradit Bartol. *in l. si alienum. num. 1. vers. aliquis institutus, ff. de hered. instit.* vbi ait, de rigore iuris non valere institutionem, qua quis monachum instituit hæredem sub hac conditione, vt nihil iuris acquira-
75 tur monasterio, cum † monachus nihil possit habere, quod non sit monasterii: & ista repugnantia vitiat legatum: subiungit tamen æquius esse, vt ista perplexitas dissoluatur secundum voluntatem testatoris, & illa verba (vt nihil monasterio acqui-
76 ratur) interpretabimur, † vt scilicet monasterium patiatur monachum habere conniuentibus oculis, & quod ei Abbas non faciat quæstionem: & hoc idem notauit egregiè *in auth. excipitur numero 2. versic. quæro quid si delinquatur C. de bonis quæ liber. & ibi Angelus numero 2. & Castrens. numero 3. versic. sed quid si relinquo, & Corn. in fine, & Natta in cons. 108. num. 6. volum. 3.*

Sed nos sumus in compromisso, in quo agitur de æquitate: Ergo dicendum est, hanc institutionem factam de monacho valere, & rectè fecisse Capitulum generalis congregationis, quando licentiam dedit huic monacho, bonis sibi relictis fruendi: pro quo facit, quod notauit Angel. *in l. si seruus vxori num. 1. vers. & est argumentum ff. de*
77 *hered. instit.* vbi dicit, quod si monasterium † instituatur hæres cum pacto, vt fructus & reditus præstentur monacho filio testatoris, licet illud onus de rigore iuris non valeat, tamen tenet de be-
78 nignitate, & Abbas † hortandus est, vt patiatur illum habere fructus, & reditus: & hoc idem confirmauit *in l. quidam §. illo videlicet num. 2. C. de seru. necess.* vbi ait, quod si legatum fiat monasterio, vt inde aliquid monacho tribuat, licet monasterium non teneatur præstare quidquam mo-
79 nacho, tamen Abbas saltem de æquitate † permittet conniuentibus oculis monachum frui tali commodo: & idem sequitur ibi Alexand. *nu. 4. vers. & inducitur iste textus, colum. 1. & Iason in auth. ingressi num. 27. versic. pro primo facit, colu. 7. & sub num. 28. colum. 8. C. de sacros. eccles.* A qua sententia non est alienus Abbas *in c. monachi numero 8. versicu. sed vltra doctores. extra de statu monach.* vbi sequendo opinionem Bartoli supe-
80 rius relatam dicit, posse monasterium † conniuentibus oculis permittere, vt monachus habeat administrationem illius legati in casu licito, id est,

vt

vt dispenset illud ad pios vsus, vel vt illud connec-
tat ad vsum vestimentorum, & librorum ipsius
monachi, non tamen, vt ad libitum monachus illa
81 bona administret tanquam propria: quia † nec eti-
am Papa hoc facere posset, facit ad idem, quod tra-
dit Castrens. *in d. l. Lucius. §. tres haeredes. colum. 2.*
vers. si autem non impediret. ff. ad Trebell. vbi post
quandam distinctionem, tradit, quod quando te-
stator non inpedit quominus monasterium possit
acquirere, sed mandat controuersiam non fieri
82 monacho, cui fuit aliquid legatum; tunc † volun-
tas testatoris est seruanda: quia sicut seruus po-
test habere pecuniam conniuentibus oculis Do-
83 mini, non † vt sua sit, sed vt habeat retentionem
de facto, *l. 4. ff. de manumiss.* Ita etiam monachus
potest legatum habere de licentia superioris; Imò
subiungit, quod pro seruanda voluntate testatoris,
84 tenetur Abbas † de facto pati, vt monachus quo-
ad casum habeat legatum, & forte poterit compel-
85 li † officio superioris: quod vltimum tamen, quo-
ad compellendum Abbatem, non affirmo, per ea:
quę notauit Ioan. Andr. *in c. non est obligatorium.*
numero 12. versicul. soluebat, colum. fin. de reg. iur. in
6. vbi post longam disputationem concludit quod
si Abbas & Capitulũ fecerint statutum, vt singolis
monachis darentur decem annuatim pro vesti-
86 mentis, non poterit Abbas ex propria † voluntate
sine causa derogare statuto, & pecuniam mona-
chis denegare: veruntamen si ipse de facto pecu-
87 niam soluere voluerit, monachi aduersus † eum
nullam actionem vel nullam petitionem habebũt,
etiam si statutum fuerit iuramento firmatum quo-
niam ipsi voluntati Abbatis obedire tenentur.

Concludendum est itaque huiusmodi institu-
tionem valere de aequitate, licet de rigore Iuris
plurimum difficultatis habeat, & tanto magis ista
conclusio procedit in nostro casu, in quo non fuit
facta institutio sub conditione, vt nihil monasterio
acquiratur: nec legatum fuit ademptum, & alteri
relictum, si Abbas Monachũ molestaret quo casu
88 quaeri solet, an Abbate molestante, locus sit † fi-
deicommisso in fauorem tertii; *vt tradunt doctor.*
in d. l. Lucius §. tres haeredes. & ibi Alber. &
alii ff. ad trebel. & late Bartol. in d. quaest. 11. Sed so-
lum fuit relictus vsusfructus dicto monacho, durã-
te ipsius vita absque monasterii exlusione, propter
89 quod nemini dubium est, quod sicut † valet reli-
ctum, & monasterio acquiritur vsusfructus; *vt tra-*
dit Bald. in d. l. 1. numero 44. quaest. 7. C. de his qua pae-
na nõ. & notant doct. in d. auth. ingressi C. de sacrosan.
eccles. & in d. §. tres haeredes. ita etiam potest Abbas
permittere, vt monachus vtatur, & fruatur: *vt se-*
pius dictum est. & notat Angel. in d. § tres haeredes.

Nec obstat quod monachus nihil possit habe-
re proprii, etiam de licentia Abbatis, cùm abdica-
tio proprietatis, sicut † & custodia castitatis, adeò
90 sit annexa regulae monachali, vt contra eam nec
Summus Pontifex possit licentiam indulgere: *vt di-*
citur in d. c. cum ad monasterium in fine. ext. de
statu monach. & Beroius in cons. 16. numero 10. vo-
lum. 1. Quia respondetur verum esse quod mo-
nachus nihil proprii possidere potest, adeò
91 vt nec, vestem qua induitur, † censeatur pro-
priè possidere: quia qui ab alio possidetur, vt
92 seruus & monachus, ipse † nihil possidet; *vt no-*
tat gloss. in c. non dicatis, in verbo possidere 12. quaest. 1.

Sed tamen dicitur, valde interesse an mona-
93 chus aliquid † tanquam proprium possideat, an
aliquid de licentia superioris apud se retineat:
nam primo casui regula repugnat, at secundo
consentit, vt eleganter tradit Ioan. Andr. *in d.*
c. non est obligatorium numero 8. versicul. ad
idem probatur, colum. fin. de reg. iur. in 6. vbi dicit,
94 quod monachus dicitur habere proprium † il-
lud quod celat Abbatem, sed si quid retinet de
licentia Abbatis, non dicitur tanquam propri-
95 um retinere, imò si fuerit spoliatus rebus, † quas
Abbate permittente possidet, poterit restitutio-
nem petere; *vt tradit gloss. in c. cum dilecta in*
verbo, restitutis, de rescrip. & in c. olim. extra de
accusat. Ad idem facit, quod notauit Angel. *in d. l.*
Lucius §. tres haeredes. ff. ad trebel. vbi ait, quod
96 Abbas non peccat, si permittit oculis conniuenti-
bus monachum retinere quod sibi relictum est,
nec monachus videtur facere contra regulam mo-
nasticam, quando Abbate consentiente solam
97 detentionem † rei sibi relictae habet, & illa sim-
pliciter fruitur, salua remanente patrimonii sub-
stantia monasterio: & idem quoque eleganter
affirmauit Baldus, de quo supra feci mentionem,
in d. l. 1. numero 44. quaestio. 7. C. de his qua poena
nom. vbi inquit, quod monachus conniuenti-
bus oculis potest permissione superioris habere
98 quasi proprium, sicut seruus, & dicitur † proprium
ad vsum, & non proprium propriè; nam quod
non potest seruari de iure, debet seruari de facto,
ob voluntatem testatoris.

Nec refragatur Concilium Tridentinum *in cap.*
99 *2. sess. 25.* vbi dicitur, non licere † superioribus bo-
na stabilia alicui regulari concedere, etiam ad vsũ-
fructum, vel vsum, administrationem, vel com-
mendam: Quia respondetur in primis, illud capi-
tulum debere intelligi de vsufructo, vel vsu for-
mali, qui ius vtendi acquirit, sed secus quo ad vsũ-
fructum, vel vsum, vel administrationem, quae sim-
plicem possessionem, vel facti detentionem signi-
100 ficat, cuius † tam monachi, quàm serui sunt capa-
ces: *vt tradit Nauar. in commentario primo, de re-*
gul. num. 1. 5 vers. decimum octauum. Rursus respon-
101 detur, quod illud Concilium Tridentinum † debet
intelligi, quando vsus, vel vsusfructus, aut admi-
nistratio, conceditur sine iusta causa existente, po-
test monachus de licentia superioris praedicta bo-
na habere, non tanquam propria, sed quoad sim-
plicem vsum, ad nutum superioris, reuocabilem
vt idem Nauarra attestatur *in commentario 2. sub*
num. 15. vers. ad quintum. de regularib. vbi etiam
102 subiungit, quod relinquitur † arbitrio boni viri,
quae sit iusta causa concedendi huiusmodi licen-
tiam.

Tertiò dicitur, quod bona non fuerunt à Mo-
nasterio data vel concessa huic monacho, nec quo-
ad vsumfructum, nec quo ad vsum, sed solum illi
data fuit facultas petendi praedicta bona, & de illis

disponendi loter suos consanguineos vsque ad ter-
tium gradnm, interuenieote consensu & licentia
sui superioris, & sub boc qooque tenore institutus
fnit hæres à Comite Iulio cum potestate disponē-
di de bonis sibi relictis secundum facultatem sibi
à capitulo generali concessam: qoo casu videtur
sublata omnis difficultas respecto Concilii Tri-
dentini.

Nec dicatur, quòd neque Comes Iulius, neque
Capitulnm generale potuit dare licentiam mona-
cbo faciendi testamentum, cum boc snlnm perti-
103 neat † ad summum Pontificem: *vt ait egregie Iason
in d. auth. ingressi num. 5. in secundo notab. C. de sacros.
eccles. & Socin. in cons. 13. volum. 1. & Duran. in caut.
4. de arte testam. & Barbat. in quæst. 4. basilica, prima
par. de præstan. cardin.* Respondetur enim neque à
capitulo, neque à Comite Iulio fuisse datam licen-
oiam solemniter testandi, quia reuera non poterat
dari, sed solùm fuisse in Donnū Liniū collatam ele-
ctiouē persnnarū, quibus bona essent elargienda;
104 Vodelicet dici suleat, qnod hæredis † institntio nō
potest in alrerius arbitrium committi, veluti, Sem-
pronius bæres esto, si Tioius volnerit, quia capta-
tnria listitutio nihil valet. *l. si quis Semprouium. & l.
captatorias. ff. de hered. instit. & l. captatoria. ff. de leg.
1. & l. captatorias C. de testam. milit.* Attamen ele-
ctio petsonarum, quibus bona sint danda, potest
105 cōmitti in arbitrium † tam Laici quam Monachi,
maximè quando electio incertæ personæ ex certo
genere persnnarnm facienda est, veluti ex cogna-
tis, vel consanguineis testatnris; *vt patet in §. sub cer-
ta vero, Instit. de legat.* & ita notat Iason *in d. l. capta-
torias, num. 5. vers. secundo modo, C. de testam. milit.*
106 vbi dicit, quod si quis Instituerit pauperes † eligen-
dos à Priore sancti Augustini, valet institutio: *&
idem sequitnr Bald. in d. l. captatorias C. de hered. in-
stit. & ibi Decius num. 12. & Alex. num. 6. & num.
7. col. pen. & Imola in c. cum tibi num. 17. vers. & ex
prædictis colum. 10. extra de testam.* Facit quod no-
tauit Franc. de Imnla *in d. l. Lucius §. fin. in fine. ff. de
107 leg. 1.* vbi ait, quod valet fideicōmissum si † testator
dixerit, quod volebat, vt hæres relinqueret hæredi-
tarem vni ex familia: quooiam in bæredem videtur
translata facultas eligendi personam incertam de
certis.

Sic eoiam dicimns, valere dispositionem, qua
108 quis vult executioni † mandari, ea quæ ordina-
uir io schedula relicta in manibus Guardiani fra-
trum Minorum: *vt tradit Imola in d. c. cum tibi,
numero 25. versicul. quid si testator. colum. ante-
penult.*

Cùm igitur in nostro casu institutus fuerit hæ-
res Don. Linius, cum facultate restituendi hæredi-
tatem cui volnerit ex consanguineis ipsius vsque
ad terciūm gradnm, dicendum est, hniusmodi dis-
pnsitionem valere, & posse Donnum Liuium re-
linqnere prædictam hæreditatem vni ex dictis cō-
sanguineis, non tanquam testator, sed tanquam
persooæ elector, cuius electionis ipse dicitur esse
capax tàm de iure commnni, vt vidimus, quàm ex
speciali priuilegio sui superioris: vt tradit Bald. *in d.
c. in præsentia numero 38. versicul. sed pone. ex. de prob.*
vbi ait, quod licèt monachos oon possit habere
proprium, quia hoc repognat statui Monachali,
109 tamen bene potest in † ingressu Monasterii sibi re-
seruate facultatem disponendi de rebns suis mona
sterio consenoente: quæ facnltas licèt fotsitan oō
110 valear vigore pacti irreuocabilis, bene ramen † va-
let ex petmissione Abbatis renocabili quando-
cumque voluerit: vt subiunxit Iasoo *in d. auth.
ingressi num. 27. vers. secundo prædictam, colum. 8. C.
de sacros. eccles. & Nauar. in comment. 2. num. 25.
vers. decimo quarto infertur. de regularibus.*

Et hæc quidem opinio potest de æqnitate su-
stineri, quo ad bona Comitis Inlii testaroris: sed
cùm præsupponatur, Comitem Inlinm nulla bona
reliquisse, nisi quædam bona subiecta fideicnm-
missis antiquis, nonc altera maior difficultas ori-
rur, Nunquid Mooachus ad dicta fideicommissa
possit admitti.

In quo iuris articulo, dno casus considerari so-
lent, quorum primns est, quando quis fuit simpli-
citer substitutus decedenti sine liberis, nam tunc
indobitata Ioris conclnsio est, quòd monasterium
111 excludit † substitutnm; *vt cantum est in §. sed &
hoc presenti. auth. de sanctis episcop. & notant omnes
in auth. ingressi, & in auth. si qua mulier C. de sacros.
eccles. & in d. c. in præsentia ex. de prob.*

Secnndus est, qnaodo substitoo̓o facta fuit per
verba significantia naturalitatem, veluo̓, quando
112 qnis fuit snbstitutus † decedenti sine filiis ex suo
corpore natis: qnæ verba ex proprio significatu
ooo possnnt monasterio connenire; & tunc io dn-
as cootrarias partes huiusmodi quæstio diuisa est,
& tot argumentis vtraqoe dispositio̓o fulcitur, vt
113 possit Iudex † adhærere vni, vel alteri opinioni, pro
vt sibi magis placuerit: *vt ait Anchar. in c. Raynal-
dus. num. 40. vers. secundo quæro in fine. quæstionis ex.
de testam. & Corn. in auth. nisi rogati sub num. 2. vers.
ex quibus patet, C. ad Trebel. & Boër. in decis. 354.
num. 6. vers. quid dicendum.*

Pro parte verò negatina, vt scilicet mnnasterium
114 non excludat † substitutum, stetit Bald. *in l. Lucius
la. 2. num. 3. ff. de hered. instit.* & Salycet. *in d. auth.
nisi rogati num. 6. C. ad Trebell.* & Ioan. Andr. *in d. c.
Raynaldus num. 10. vers. quid si hac verba dicta fuis-
sent colum. 8. ex. de testam.* & Angel. *in d. §. sed & hoc
præsenti num. 33. vers. sed tunc quæro auth. sanctis. epi-
scop.* & Imola post loogam dispotationem, *in d. l.
Lucius la. 2 in fine. ff. de hered. instit.* & Fulgos. *in cōs.
13. quoniam.* vbi dicit hanc partem in indicando es-
se tenendam tanquam magis æquam. & Pract.
Pap. *in gloss. ex suo corpore. num. 3. de forma libelli quo
agitur ex substit.* & Grat. *in cons. 111. casus num. 48.
vers. circa secundum volum. 2.* vbi dicit, banc esse
magis communem opinionem, ab vsu & consne-
tudioe receptam, & Corn. *in d. auth. nisi rogati col.
1. & col. 2. C. ad Trebel. & in cons. 235. ardua est. vol.
4.* vbi dicit banc esse communem & veram opi-
nionem, & ab vsn probatam, & Boër. *in d. decis.
354.* & Cacheran. *in decis. 126. num. 18.* & Mantica *in
lib. 7. num. 70. vers. sed hoc loco lib. 11. de coniectur. vl-
tim. volunt.*

Sed partē affirmatiuam, vt scilicet monasterium
e xclu-

115 excludat † substitutum; tenuit Bartol. in l. si ita quis
§. is, cui, sub num. 2. ff. de leg. 2. & Albet. in auth. nisi
rogati num 1. & numero 2. C. ad Trebell. & in d. §. is
cui, & ibi egregie Castrens. num. 2. & Florian. num.
6. & Cuman. colum. 1. & Bartol. in cons. 1. & Bald. in d.
c. in præsentia, sub num. 9. versicul. sed quid si testator,
colum. 2. de prob. & ibi pulcherrime Abb. num. 48.
vers. nunquid si testator dedit. colum. 16. & Anton. de
Butr. numero 26. versicul. sextus casus, colum. 5. &
Angel. in consil. 80. Ioannes vsque ad finem. & Iason
in auth. si qua mulier, sub numero 14. versicul. & in
quantum dictum est C. de sacros. eccles. & Alexand.
in cons. 121. viso themate volum. 2. vbi dicit hanc esse
magis communem opinionem, necesse in iudicando ab ea recedendum, & Barbat. in cons. 20. stat
difficultas volum. 1. & Decius in cons. 426. in duobus
colum. 2. & Castrens. in d. auth. nisi rogati sub num.
8. versicul. & per hoc etiam respondetur colum. fin.
C. ad Trebell. & Ripa in l. ex facto § si quis rogatus
num. 37. versicul sed dubitatur. ff. ad Trebell. & Imola in d. c. in præsentia numero 19. versicu. extra glossam
dubitatur colum. antep. vbi dicit, quod ista opinio
forte seruaretur in practica, licet altera opinio sit
multum æqua. & ibi copiosè Felyn. sub numero 36.
versicul. & per illam glossam infertur colu. 16. & Aretin. numero 64. versicul. quærunt hic Dominus Anto.
colum. 13. & Decius numero 227. vers postremo circa
istam colum. 29. & Cran in cons. 152. circa testamentum, & Viuius in verbo. substitutus sub conditione lib.
com. opin. vbi dicit hanc esse communē opinionē.

Quæ quidem opinio ampliatur, vt non solùm
procedat, quando substitutio fuit facta decedenti
sine filiis ex suo corpore natis, vt diximus, verum
etiam quando fuit facta decedenti sine filiis legiti-
116 mis & † naturalibus & ex suo corpore descendentibus; vt tradit Castrens. in d. l. si ita quis §. is cui, nu.
2. ff. de leg. 2. & Alex. in d. consil. 121. volum 2. & Imola in d. c. in præsentia, num. 19. colum. antepen. ex. de
prob. & Couar. in cap 19. sub. num. 11 quibus animaduersis. lib. 1. var. resolut. In contrarium tamen transiuit in hoc casu, Barbat. in d. cons. 20 sub num. 8. vers.
nec obstat cum allegatur, colum pen. volum. 1.

Rursus secundum alios ampliatur, vt procedat,
etiam si fuisset substitutio facta decedenti sine libe-
117 ris ex suo † corpore & legitimo matrimonio procreatis: vt tradit Ripa in d. l. ex facto. § si quis rogatus num. 37. ff. ad Trebell. & Cran. in d. cons. 152. Sed
contra huiusmodi ampliationem stetit Pract. Papiens. in d. gloss. ex suo corpore num. 3. in fine de forma
libelli quo agitur ex substit.

Veruntamen in hac opinionum varietate sunt
qui distinxerunt, dicentes, quod in terris ecclesiæ
118 monasterium † non excludit substitutum, quia licet de iure canonico possit monasterium habere
loco filii, non tamen habebitur loco filii ex se nati:
sed in terris Imperii habebit locum altera opinio,
quæ voluit, vt substitutus excludatur à monasterio,
119 quia ius † ciuile habet istas cōditiones pro inualidis
& pro non scriptis, tanquam impeditiuas vitæ contemplatiuæ; cuius distinctionis autor allegatur Iacobus de Rauenna quem sequitur Ioan. de Imol. in
l. si ita quis §. is cui in fine ff. de leg. 2. Sed hanc distinctionem reprobauit Aretin. in d. c. in præsentia. sub
num. 64. vers. sed Iacobus de Rauenna, col. 14. de prob.
& Corn. in d. cons. 254. in lit. I. vers. & in effectu colum.
fin. vol. 4. & Alex. in d. cons. 121. in fine. volum. 2.

Alii distinxerunt inter substitutos ascendentes
vel descendentes, ac inter substitutos extraneos,
primo casu voluerunt, vt substitutus non excluda-
120 tur † à monasterio, sed in secundo casu secus: vt ait
Alex. in d. cons. 121. num. 11. volum. 2. & Ripa in d. l.
ex facto. §. si quis rogatus num. 41. ff. ad Trebell. & Iason. in cons. 212. alia num. 4. volum. 2. & Bald. in d.
auth. nisi rogati num. 10. vers. & ista opinio C. ad Trebell. & Alciat. in cons. 157. clara, in princ. lib. 9. & Beroius in cons. 114. sumo super num. 21. vers. capio nunc
secundum. volum. 2. & Cacheran. in decis. 126. num.
24 & Mantica in d. tit. 7. num. 13. vers. quinto similiter, lib. 11. de coniect. vlt. volunt. Quæ distinctio
si vera est, multum fauet huic monacho: quoniam
in præsenti casu agitur de substituto, qui est extraneus; ergo non potest excludere monasterium:
Et licèt Decius huiusmodi distinctionem impugnauerit, in d. cons. 426. num. 3. Attamen Decium nūcupatim reprobat Ripa in d. § si quis rogatus nu. 42.
& Alciat. in d. cons. 157. num. 3. lib. 9. & Mantica in
d. tit. 7. num. 13.

Tertia distinctio fuit quorundam dicentium
121 quod substitutio aut fuit facta decedenti sine † filiis
legitimis & naturalibus & ex suo corpore descendentibus, & tunc monasterium indifferenter excluditur à substituto; aut substitutio fuit facta simpliciter decedenti sine liberis, & tunc distinguitur
inter substitutum descendentem & extraneum, vt
primo casu monasterium excludatur, at secundo
secus: vt ait Beroius in d. cons. 114. num. 21. volum. 2.
& Cacher. in d. decis. 126. num. 16. colum. fin. Quæ distinctio potest tamen videri dubitabilis, per multas
rationes quas, nunc omitto, & præsertim ex eo
quod Baldus voluit, vt distinctio inter substitutū
extraneum, & substitutum descendentem, fiat in illo casu, in quo substitutio fuit facta non simpliciter decedenti sine liberis, sed decedenti sine liberis veris & ex suo corpore natis: vt patet in d. auth.
nisi rogati num. 11. C. ad. Trebell.

Quartò distinxerunt alii, dicentes, quòd aut te-
122 stator cogitauit † expresse de monasterio excludēdo, eò quia expresse, vel ex verbis testatoris necessariò infertur, quod voluit bona sua transire in
monasterium, & tunc voluntas testatoris omninò
seruanda est circa monasterii exclusionem; aut
123 sumus in dubio, an testator † cogitauerit de monasterio excludendo, & tunc licèt verba naturalitatem importent, tamen fauore ecclesiæ supplendum est, vt monasterium excludere noluerit; vt ait
Decius in d. c. in præsentia num. 423. vers. & ita ex
omnibus supradictis, colum. 3. ex. de prob. & in d. consi.
426. col. 1. & Paul. de Cast. in d. auth. nisi rogati colu.
fin. C. ad Trebell. & Beroius in quæst. 34 proponebatur,
& Couar. in d. cap. 19. sub num. 11. vers. quartum verum esse censeo, lib. 1. var. resolut.

Ex qua distinctione infertur, quod monasteri-
124 um dicitur † exclusum, quando substitutio facta fuit decedenti sine filiis ex suo corpore natis verè, nō

per

per fictionem, vel ioterpretationem, vel per ingres-
sum monasterii: tùm quia non solùm monasterii
ingressus fuit expresse nominatus, verùm etiam
quia cætera verba (præter expressam monasterii
nominationem) necessariam quoq; inferunt mo-
nasterii exclusiooem cum vocati sint filii veri, &
125 non ficti † vel interpretatiui, vt est monasterium,
& ita tradit Florian. *in l. si ita quis §. is cui , in fine. ff.*
de leg. 2. & ibi Baldus num. 2. in fine. vbi dicit hanc
esse communem opinionem , & commonè obser-
uantiam : *& iterum in d. c. in præsentia num. 9. vers.*
sed quid si testator colu. 2. de prob. & in l. Deo nobis in
2. notab. C. de episcop. & cler. de Cuman. in d. l. si ita
quis §. is cui, colum. 1. & Alex. in d. cons. 121. num. 15.
vers. his consonant vol. 2. & Boer in d. decis. 354. nu. 5.
Secoodo infertur, quod monasterium cense-
126 bitur exclusum , quando † substituti vocati sunt ea
conditione, vt debeant se vocare de familia testa-
toris, nam per talia verba censetur testator cogitas-
se de necessaria monasterii exclusione ; *vt ait Bero-*
us in d. quæst. 34.

Rursus ad necessariam monasterii exclusionem
127 iofertur, non solum † quando filiis in conditione
positis fuit adiecta qualitas masculinitatis, vt consi-
derat Gratus , cuius considerationem simpliciter
pro nunc noo affirmo , *in d. cons. 111. volum. 2.* Ve-
rùm etiam quando testator expresse mandauit, vt
128 bona † conseruarentur in familia : *vt concludit De-*
cius in cons. 259. visis num. 2. & Paris. in cons. 22. de-
tribus num. 9. vol. 3. & Mantica in d. tit. 7. num. 21.
vers. illud etiam non recipit lib. 11. & Vivius in ver-
bo substituens sub conditione, lib. commun. opinion. &
iterum Mant. in tit. 12. numero 25. versicul. ex fa-
cto lib. 8.

Sed in nostro casu concurruot talia verba, quæ
necessariò demonstrant, testatores cogitasse de
monasterii exclusione, cùm vocati siot filii veri, &
exclusi sint filii interpretatiui, & mandatum sit,
vt bona perpetuò conseruentur io familia, cum
multis & prægnantibus fideicõmissis: Ergo atten-
ta huiusmodi distioctione iste monachus videtur
omnino à booisanorum suorum exclusus.

Et licèt multi voluerint, vt monasterium oeqoe
129 tacitè neqoe † expresè possit excludi , vel quia ta-
les exclusiones sunt impeditiuę vitæ contemplati-
uæ , vel quia fauor ecclesiæ facit , vt reiiciantur ac
pro non scriptis habeaotur , *vt consuluit Bartol. in*
d. cons. 1. & Aretin. in d. c. in præsentia num. 65. vers.
tertia ratio colum. 14. & ibi Felin. sub num. 36. vers. &
ista denotant difficultatem, colum. 16. & expresse Be-
roius num. 487. vers. & ex prædictis maxime colum.
148. & latè Paris. num. 136. vers. tu aduerte colum. 53.
vbi dicit hanc esse communem opinionem. Atta-
men sanior, probabilior, & commonior opinio
130 eorum esse videtur , † qui dixerunt, monasteriom
posse à testatore excludi, non solum expresse, verũ
etiam ex coniecturata mente testatoris; *vt tradit*
Decius in d. cons. 259. & in d. cons. 426. & Mant.
in d. tit. 7. numero 4. & numero 18. versicul. deci-
mo debet, lib. 11 de coniect. vlt. volunt. & Ripa in d. l.
ex facto §. si quis rogatus num. 38. vers. aduerto quia
veritas. ff. ad Trebel.

Præterea ista ratio impeditiua vitę contempla-
131 tiuæ non † potest habere locum, quando tempo-
re delatæ successionis iam fuerat in monasterio
professus ille, qui fuit substitutus: *vt tradit Paris.*
in d. cons. 22. num. 7. volu. 3. & Berous in d. cons. 114.
colum. fin. volum. 2. & in d. quæst. 34. num. 4. Sed in
nostro casu, iste Don Liuius fuerat per moltos an-
nos professus religionem , antequam casus substi-
tutionis euenisset ; ergo in ipsius persona non po-
test prædicta ratio considerari. Et hæc sufficiant
quoad Monachum.

Nvnc dicendvm est de filiis legitimatis
& quod attioet ad feudum , licet regula generalis
132 sit, quòd legitimatus † noo admittitur ad feudum
vt expresse cautum est in c. 1. §. naturales. si de feudo
defuncti content. sit inter domin. & agnat. & notat
Iason in l. si is qui pro emptore. num. 267. versic. sed ad-
uerte in quantum ff. de vsucap. & in cons. 70. num. 17.
volum. 3. & Ripa. in d. l. ex facto §. si quis rogatus , nu.
44. vers. secundo fallit. ff. ad Trebell. & Præposit. in c.
per venerabilem. §. quod autem, num. 60. vers. quæro.
ext. qui filii sint legit. Attamen hoc ooo procedit,
133 quando quis fuit precise legitimatus & † habitatus
ad successionem feudi, & hoc fuit in legitimatiooo
expressum ; nam tunc ad feudi successionem voca-
tor : *vt concludit gloss. in d. §. naturales. & ibi Isern. &*
Bald. & Afflict. & Aluarot. & hoc idem expresse no-
tauit Gail. in obseruat. 140. num. 8. lib. 2. Pract. obser-
uat. & Salicet. in auth. item si quis. num. 4. C. de natu-
ral. liber. & Bald. in c. quæ in ecclesiarum. numero 42.
vers. dubitatur vtrum. col. pen. ex. de constit. & Are-
tin. in cons. 164. num. 4. vers. circa , filios colum. fin. &
Præposit. in d. c. per venerabilem §. quod autem nu. 60.
quæst. 6. ex. qui filii sint legit. & Curt. iun. in quæst. 17.
in 3. par. de feud. & Paris in cons. 1. num. 76. vers. quo
stante volum. 2. & Beroius in d. c. in præsentia nu. 335.
vers. prædicta intelligo, de prob. & Boer. in decis. 123.
num. 4. & Clar. in §. feudum quæst. 82. vbi dicit hanc
esse comunem opiniooem.

Nec refert, an huiusmodi legitimatio facta sit
ab Imperatore, an à Comite Palatino , nam modò
134 Comes Palatinus † habeat specialem antoritatem
legitimandi ad feuda: perinde in illis succedit legi-
timatus ab eo, ac si fuisset ab Imperatore legiti-
matus : *vt concludit Aretin. in d. cons. 164. in fine. &*
Paris. in cons. 1. num. 122. vers. istis tamen non obstan-
tibus volum. 2. vbi dicit hanc esse communem opi-
nionem. *& Clar. in d. §. feudum quæst. 82. & versicul.*
hæc quidem conclusio.

Com ergo in nostro caso, isti fratres fuerint le-
gimati expresse ad feudum Roti , à Comite Palati-
no habente ad id specialem aotoritatem absque
vlla dobitatione debent ad illios successiooem ad-
mitti, etiam in præiudicium Agnatorum , qoorum
iuribus expresse fuit derogatum autoritate Impe-
riali ac de plenitudine potestatis ; Vode licèt aliàs
135 dici soleat , quod in concessione † quantumuis ge-
nerali noo intelligitur data potestas auferendi ius
tertii, etiam si dictom sit, quod possit facere illud
quod potest concedeos ; *vt ait Bartol. in l. dotalem*
num. 1. ff. de test. am. milit. & Decius in c. quæ in eccle-
siarum. num. 104. ex. de constit. & Bald. in l. 2. num.

44. versi. item nota quod si Papa colum. 7. C. de seruit.
& aqua, & iterum Bartol. in l. toties §. si cas. vers. ad-
uerte tamen ff. de pollicit.

Hoc tamen limitatur non habere locum, quan-
do Imperator dedisset priuilegium Comiti Palati-
no derogandi iuribus alienis, vt factum est in no-
136 stro casu, nam † tunc legitimatio valeret etiam in
præiudicium tertii: vt in terminis consuluit Are-
tin. *in d. conf. 164. in fine & hoc idem voluit Alex.*
in conf. 60. nu. 21. vers. potestas concessa vol. 2. & Bald.
in d. l. 2. num. 44. colum. 7. C. de seruit. & aqua.

Nec obstat, quod feudum Roli fuerit acceptum
pro se & legitimis descẽdentibus: vt constat in pri-
ma Azonis Inuestitura *fol. 139.* vel pro se, & eorum
descendentibus legitimis, & naturalibus, id est de
legitimo matrimonio duntaxat natis, vt apparet in
secunda inuestitura *fol. 157.* Quæ verba sicut respi-
ciunt principium geniture, ita prorsus excludunt
137 legitimatus; qui nõ possunt dici legitimè † descen-
disse, vt in legitimato per subsequens matrimoni-
um eximiè tradit Bald. *in d. c. 1. §. naturales num. 51.*
vers. sed tu, in hoc considera, si de feudo fuerit contro-
uers. inter domin. & agnat. & Lucas de Pen. in l. fin.
num. 62. vers. praterea Dominus C. de his qui sponte
pub. mun. subeunt. lib. 10. & Alex. in conf. 5. volum. 7.
& Curt. iun. in conf. 64. num. 12. & Natta in conf.
624. num. 15. volum. 3. & Socin. iun. in conf. 12. nu.
8. volu. 4. & Ruin. in conf. 92. de duobus num. 13. vol.
3. & plene Roland. in consi. 100. num. 39. volum. 2. vbi
dicit hanc esse cõmunem opinionem, *& Mant. in*
tit. 12. num. 22. vers. tertio non obstat. lib. 11. & Alciat.
in conf. 187. substitutus. num. 2. lib. 9. vbi dicit, se vidis-
se bis, vel ter fuisse secundum hanc opinionem iu-
dicatum in senatu Mediolani: & Curtius senior,
qui loquitur in legitimato per rescriptum, *conf. 35.*
statuto num. 22. vers. & bene facit. colum. 6. & Bald.
in l. Gallus §. si eius qui, in fine. ff. de liber. & posthum.
& Alex. in l. generaliter. §. cum autem col. fin. vers. li-
mitant tamen pradicta, C. de Instit. & substit. & Bald.
in consil. 367. quidam tres heredes. volum. 5. & Ripa
in l. ex facto §. quidem rogatus. num. 47. vers. sexto li-
mita ff. ad Trebel. & Alex. in consi. 2. num. 13. volum.
1. & Rimin. in l. si is qui pro emptore num. 20 vers. tan-
dem refert finaliter colum. 10. ff. de vsucap & Castr. in
l. fin. num. 5. vers. vnde omnes concordant. C. de his qui
veniam atat. impetr. & Iason in d. l. si is qui pro empto-
re num. 272. ff. de vsucap. & Alex. in c. per venerabi-
lem num. 76. vers. sed dubium est ext. qui filii sint legit.
& Gozadi in conf. 29. num. 28. & Ruin. in conf. 36.
numero 12. versicul. secundo dicta legitimatio vol. 1.
& Cephal. in conf. 3. volum. 1. & Roscell. in cap. de cau-
sa finali. numero 5. versicul. sed iuxta ista quaro. vbi
distinguit inter successionem Iuris communis,
& contractus, vel consuetudinis, *tract. de legi-*
tim. & Ludouic. a Sard. in cap. de legitimationis. ef-
fectu numero 3. versicul. tertio quaritur, tract. de
naturalibus, & eorum. succes. Quia respondetur in
primis, contrariam opinionem esse veriorem,
vt scilicet non solum legitimatus per sequens ma-
138 trimonium, sed etiam hi nostri legitimati per † re-
scriptum comprehendantur in inuestituris factis
pro legitimè descendentibus, qui licet quoad
initium natiuitatis, non sint legitimè nati, sunt
tamen veri legitimi quoad effectum Iuris cum sint
139 æquiparati † in omnibus & per omnia legitimè
natis, vel legitimè descendentibus & nihil ab il-
lis differant: *vt probatur in §. si igitur licentia.*
auth. quib. mod. natur. effician. legit. & plene no-
tat Tiraquell. in l. si vnquam, in verbo, susceperit li-
beros numero 70. versicul. horum omnium est C. de re-
uo. donat.

Et in terminis hanc opinionem, in legitimato
140 per subsequens † matrimonium, tenuit contra
Baldum Andreas. de Isernia. *in d. c. 1. §. natu-*
rales. numero 4. versicul. sed quid si concedatur
feudum. si de feudo defuncti content. sit inter do-
min. & agnat. & Abb. in c. tanta. numero 7. in
gloss. 1. colum. 2. ext. qui filii sint legit. & in c. innotuit.
sub. numero 17. versicul. ex pradictis. iuncta gloss.
colum. pen. ext. de elect. & Butr. in d. c. per venera-
bilem sub. numero 17. versicul. quid si dixerit colum.
16. ext. qui filii sint legit. & Alexand. de Neuo in d.
c. tanta. sub numero 10. versicul. sed si conceditur co-
lum. 3. vbi dicit, hanc esse communem opinio-
nem, *& rursus Anton. de Butr. in d. c. innotuit, nu-*
mero 17. cum seq. versicul. quaro an filius natus. co-
lum. 2. ex. de elect. & ibi Ioan. de Imola numero 13.
versicul. & nota ex hac glossa colum. fin. & Praposit.
in d. c. per venerabilem, §. quod autem quest. 6.
sub numero 60. versicul. Baldus autem. colum. 44.
& Iason sibi contrarius in consil. 168. in causa. nu-
mero 11. versicul. quarto magis. volum. 4. & Ri-
minal. senior in consil. 226. stante instrumento, vo-
lum. 2. & Couarr. in cap. 8. §. 2. in fine. par. 2. de
spons. & Decius in l. generaliter in fine. C. de instit.
& substit. & Ripa in d. l. ex facto §. si quis rogatus
numero 47. versicul. sed dubitatur. ff. ad Trebell.
vbi de communi opinione attestatur, *& Afflict.*
in d. c. 1. §. naturales. in quinto notab. numero 12.
versicul. sed ista conclusio, cum seq. & Nicolaus de
Vbald. de succes. ab intest. numero 65. versicul. sed
quicquid ipsi. vbi dicit hanc opinionem de æqui-
tate esse veriorem, *& Alciatus sibi contrarius*
in consil. 52. lib. 9. vbi dicit hanc esse magis com-
munem opinionem, *& Cephal. in consil. 239.*
substitutionis, numero 12. volum. 2. & Natta sibi con-
trarius in conf. 121. in causa numero 13. versicul. non
omitto, volum. 1. & Clar. in d. §. feudum. quast.
82. in fine, & Decius in conf. 155. versicul. reuocatur
in dubium, colum. penult. & in c. cum in cunctis nu.
29. ext. de elect. & Gabriel. in conclus. 1. nu. 60. versic.
quinto limita, de legitim. vbi dicit hãc esse magis cõ-
munem opinionem, *& Bursat. in conf. 10. volum. 1.*

Et licèt alii distinguant, inter casum ante seqnẽs
matrimonium, & conceptum tempore matrimo-
141 nii subsequẽtis sed nondum natum: vt primo † ca-
su procedat opinio Baldi, dicentis talẽ filiũ non cõ-
prehendi in inuestitura, recepta ꝑ legitimè natis:
142 at secũdo casu † habeat locũ opinio Isernię cui⁹ di-
stinctionis allegatur autor Aluar. *in d. c. 1. §. natura-*
les. sub nu. 8. vers. sed ego concordarem. si de feudo de-
functi fuerit content. & sequitur Alex. in d. cõs. 5. col.
2. vol. 7. & Ruin. in d. conf. 92. n. 13. vol. 3. & Gabriel. in
cõclu. 1. n. 24. de legit. lib. 6. & Rolãd. in d. cõs. 100. n. 39.
vol.

vol.2.& Curt.in 3.par.de feud.num. 41. verſ.ſecunda
principalis regula fol.277.& Natta in conſ.624.to-
ſtator num.22.vol.3.& Socin.iun. in conſ.12.col.fin.
vol.4.& Mantica in tit.12.num.16.verſ.cæterum hæc
ſententia lib. 11.de conieƈt. vltim. volunt. Attamen
hæc diſtinctio non ab omnibus recipitur; quia
Doctores etiam ſine tali diſtinctione, indifferenter
143 concludunt, talem filium † legitimatum in omni-
bus ac per omnia, æquiparari legitimè natis, vt
ex dictis Doctoribus cognoſcitur, & præcipuè ex
Claro indiſtinctè, *in d.§.feudum.quæſt.82.in fine &*
Cephal.in d.conſ.239.vol.2. & Burſat. in d.conſ. 10.
vol.1.cum aliis quos. omitto.

Et eo minus prædicta diſtinctio cenſetur eſſe
vera, poſteaquam directò eſt contraria textui ex-
144 preſſe *in d.c.tanta.ex.qui filii ſint legit.* vbi † apertè
Papa loquitur de illis, qui erant nati ante contra-
ctum matrimonium, & tamen voluit, vt ſint ha-
biles ad ſacros ordines, ad quos non admittuntur
niſi legitimè nati, *ſecundum gloſſam ibi poſitam.*

Nec quicquam refragatur, quod alii dicerent,
legitimatum quidem per ſequens matrimonium
comprehendi in diſpoſitione vocante legitimè na-
tos fauore matrimonii hoc operantis d. c. tanta;
145 ſed ſecus † in legitimatis per reſcriptum, qui tantū
fauorem non habent: vt in terminis tradit Anton.
de Butr. *in d.c.per venerabilem, ſub num.17.verſicul.*
quid ſi dixeris, col.16.ext.qui filii ſint legit. & ibi eum
ſequitur Alex.num.76.verſ.ſed dubium eſt.col 29. &
in d.c.tanta ſub num.10.colum.3.& Ripa in l.ex facto
§.ſi quis rogatus num. 47. verſ.ſexto limita.ff.ad
Trebel.& Caſtrens.in d.l.fin.num. 6. C.de his qui ve-
niam ætat.& Decius in conſ.155.in fine.& Couar. in d.
cap.8.§ 2.in fine de ſponſ.in 2.par.& Affliƈt.in d.c.1.§.
naturales in quinto notab.ſub num.25. verſ.ego vero
ſum.ſi de feudo controuer.ſit inter Domin. & Agnat.
& Bald.in l.Gallus.§.ſi eius qui. in fine.ff.de liber. &
poſthum.& Alex.in d.l.generaliter.§ cum autem col.
fin.verſ.limitant tamen prædicta, C. de inſtit. & ſub-
ſtit.& Curt.ſenior in d.conſ.35.num. 22. & Alex.in
conſ.2.num.13.volum.1.& Iaſon in d.l.ſi is qui pro
emptore, num. 272.ff. de vſucap. & Gozadin. in d.
conſ.29.num.28.& Socin.in d.l.Gallus §.ſi eius.ſub nu.
5.verſ.tertius caſus eſt.ff.de liber.& poſthum.& Deci-
us in conſ.425.in caſu ſub n. 7.verſ.quo caſu ſtanti-
bus.colum.4.& Duran.cant.15.col ſi.de ſubſtit.de ar-
te teſtan.& Mant.in tit.10.num.24.verſ.tertio lib.12.
de conieƈt.vlt.volunt.& Ruin.in d.conſ.36.num.12.
volum.1. Quia reſpondetur, hoc eſſe verum in le-
gitimatis per reſcriptum ſimpliciter, qui plenæ le-
gitimationis effectum non conſequuntur, ſed ſe-
146 cus in illis † qui non ſolum naturæ ac antiquæ in-
genuitati reſtituti fuerunt, verùm etiā in omnibus
ac per omnia fuerunt legitimati ita, vt ſint, ac habe-
antur, ac ſi legitimè nati fuiſſent; nam tales nihil
differunt à legitimè natis: *vt expreſſe dicitur in d. §.*
ſit igitur licentia, auth. quibus mod. natur. efficiant.
legit.

Cui ſuffragatur, quod tradit Alex. *in d. c. tanta*
ſub num.10.verſi.& ſic Butrius ibi vult .colum. 3. vbi
147 inquit, quod legitimatus † per ſequens matrimo-
nium continetur in diſpoſitione loquente de legi-
timè natis, hac ratione, quia, *vt ibi notat gloſſa*, cen-
ſetur legitimus quoad omnia: Ergò ſi cenſetur
legitimus quoad omnia, debet haberi legitimatus
etiamſi verba diſpoſitionis inſpiciant principium
natiuitatis; aliàs non haberetur legitimus quoad
omnia, *ſecundum Alexandrum ſupra citatum.*

Sed in noſtro caſu, hi duo fratres fuerunt ple-
niſſimè legitimati, ita vt habeantur & cenſeantur
legitimi, quoad omnia: vt conſtat in pleniſſimo
legitimationis inſtrumento: Ergò debent appel-
latione legitimè natorum comprehendi: Et
148 in terminis quod pleniſſimè † legitimati compre-
hendantur in inueſtitura vocante legitimè natos
tradit Affliƈt. *in deciſ.195.ſub num.7. verſ.nec obſtat*
tertium dubium, colum fin.& optimè Decian.in conſ.
5.num.21. verſ. nam primò quod attinet.volum.1. &
Paris.in conſ.1.num.144.verſ.non obſtat quod in ali-
quibus volum.2.& Ruin in conſ.161.viſo themate nu.
39.verſ.ſed quamuis ita dici poſſit, volum. 2. & Deci-
us in conſ 624.copioſe num.6.verſicul.non obſtat quod
illa verba colum.2.& Ruin.in conſ.76.in quæſtione.n.
10.verſ.præterea voluit Princeps volum. 3. & Praƈt.
Papiens.in gloſſ.ex ſuo corpore num.2.de forma libelli
quo agitur ex ſubſtit. & Socin.in conſ. 63. viſis num.
22.verſ.nam in effeƈtu diƈta legitimationes, volum 3.
& Gozadin.in conſi.25.in hac cauſa num. 12. & Ro-
land in conſ.67.num.40.cum ſeq.volum.3. & Burſat.
in conſ.10.num.1.& num.9.volum.1.

Et hanc eandem diſtinctionem inter legitima-
149 tum ſimpliciter, † & pleniſſimè legitimatum, fecit
etiam Hieronym. Gabriel *in conſ. 21. puto.ſub num.*
9.verſ.ex his liquet.colum.fin.volum.2.& Gozadin.in
conſ.6.ſub n.73.verſi.ad quintum reſpondeo.colum.14.

Quæ quidem concluſio validiſſime confirma-
tur, ex eo, quod iſta quæſtio, an appellatione legi-
timè deſcendentium contineantur legitimati, eſt
ambiguitas, quæ oritur ex priuilegio Imperatoris
150 & ideò ſicut ad ipſum † pertinet proprii priuilegii
interpretatio: *vt probatur in c.cum veniſſent ex. de*
iud.& in l.ex facto.ff.de vulg.& pupil. & in l. Nera-
tius ff.de reg.iur. Ita etiam cum Imperator declara-
uerit, ſe velle, vt dicti legitimati comprehendan-
tur in omni diſpoſitione vocante legitimè deſcen-
dentes, vel natos ex legitimo matrimonio, huic de-
clarationi acquieſcendum eſt: quoniam illius eſt
151 interpretari priuilegia, † & leges, cui⁹ eſt cōdere *l.*
vlt.c.de leg.& notat gloſſ.in d.c.cū veniſſet.ext.de iud.

Pro quo facit, quod notauit Bald. *in d.c.1.§.natu-*
rales.ſi de feudo fuerit controuerſ. inter domin. &
152 *agnat.* vbi tradit, quod legitimati nō † continentur
appellatione legitimè deſcendentium, quia non
eſt noſtrum extendere ſcripturas, ſed iſta extenſio
licet non poſſit à nobis tanquam priuatis fieri, be-
ne poteſt fieri ab Imperatore, vel ab alio habente
authoritatem Imperatoris: quæ extēſio omninò ſer-
uanda eſt, vt diximus: & in terminis tradit Ioan.
Andr. *in c. Rainaldus, ſub num. 10. verſ.quid ſi hæc*
verba colu.8.ex.de teſtam. vbi notabiliter ait, quod
153 quamuis monaſterium † non excludat ſubſtitutū,
nec habeatur loco filii, quando ſubſtitutio facta fu-
it decedenti ſine filiis legitimè deſcēdentibus, cùm
non ſit in dubio recedendum à propria verborum
ſigni-

ſignificatione : tamen ſecus eſt , quando à Princi-
pe, ad quem ſpectat, fieret alia interpretatio , nam
154 tunc † ſubſtitutus excluderetur à monaſterio: &
ſi iſtud eſt verum in eo caſu, in quo agitur de inter-
pretanda voluntate alterius, id eſt teſtatoris; mul-
tò magis debet procedere in noſtro caſu , in quo
agitur de interpretanda voluntate ipſius Impera-
toris, qui fecit priuilegium, quæ interpretatio , vel
ab ipſo, vel ab eius ſucceſſore fieri poteſt.

Accedat ad confirmationem prædictæ conclu-
ſionis, quòd ſi legitimatus per ſubſequens matri-
monium comprehenditur in Inueſtitura vocante
legitimè deſcendentes, ſecundùm veram, & ma-
gis communem opinionem ſuperiori loco rela-
tam; multò fortius in eadem inueſtitura debent
comprehendi hi duo fratres pleniſſimè legitima-
155 ti : cum potentior ſit legitimatio facta per † reſcri-
ptum , quam legitimatio facta per ſequens matri-
monium : quo genere argumenti in his terminis
vtitur Afflict. *in d. c. 1. §. naturales in ſecundo notabi-
li num. 65. verſi. ſed quæro Princeps. colum. 6 ſi de feu-
do fuerit controuerſ. inter domin. & agnat.*

Et quamuis aliqui dixerint, legitimationem fa-
ctam per ſequens matrimonium eſſe fauorabilio-
156 rem, ac potentiorem † legitimatione facta per re-
ſcriptum : vt multis rationibus hoc probat Tiraq.
*in quæſt. 34. nu. 52. verſ. ſed redeundo , de iure primo-
gen. & in l. ſi vnquam , in verbo ſurrepſerit libens nu.
59. verſi. ſi hanc opinionem teneas C. de reuoc. donat.*
Hoc tamen debet intelligi de ſimplici legitima-
tione, ſed ſecus de pleniſſima , facta cum plenitu-
dine poteſtatis; qualis hæc eſt præſens, de qua nũc
agitur : nam reſpectu bonorum temporalium po-
157 tentior † eſt illa , quæ fit per reſcriptum, quam illa
quæ fit per ſequens matrimonium, cum potentior
158 ſit lex viua † id eſt Imperator legitimans, quam lex
mutua, cui lex viua derogare poteſt vt eleganter
tradit Lucas de Pen. *in l. fin. n. 53. verſ. quod antè mi-
nus poſſit C. de his qui ſponte publ. mun. ſubeunt , &
Afflict. in d. c. 1. §. naturales in 2. notab. num. 68. verſ.
imò plus operatur. colum. 7.*

Nec auget difficultatem ſecunda Inueſtitura,
quæ ſuſcepta fuit pro ſe, & deſcendentibus de le-
gitimo matrimonio duntaxat natis : Reſpondetur
enim, quòd aut volumus hanc poſteriorem Inue-
ſtituram alterare priorem & continere pacta inſo-
lita : & tunc ſtandum eſt primæ inueſtituræ , tum
quia hæc vltima ſe refert ad primam , tum etiam
159 quia noua inueſtitura † præſumitur per errorem
preceſſiſſe in ea parte , qua primæ aduerſatur , &
nihil poſteris præiudicat : *vt notat Alexan. in conſ.
9. colum. fin. volum. 5. & Decius in conſilio 193. nu-
mero 4. verſicul. & ſtante iſta concluſione , colum.
2. & Iacobin. de feud. in verbo qui quidem inueſti-
ti numero 70. verſi item addite. & Clar. in §. feudum
quæſt. 20. & Tiraq. in §. 32. numero 39. verſicul. &
optimè faciunt de retract. conſan. & Paris in conſ.
23. numero 65. volum. 1.* Aut volumus hanc ſecun-
dam inueſtituram nihil à prima diſcrepare , pro-
vt reuera nihil diſcrepat, quia nulla eſt differentia
160 inter † legitimè natum , & natum duntaxat ex le-
gitimo matrimonio, vt per ſe patet, & notat etiam

Durand. *in d. can. 15. numero 5. verſicul. quod ſi te-
ſtator velit tit. 3. de arte teſtan.* Et tunc dicendum
eſt, quòd ſicut appellatione legitimè deſcenden-
tium continentur legitimati , per rationes ſuperi-
us allegatas : ita etiam per eaſdem rationes conti-
neotur appellatione deſcendentium ex legitimo
matrimonio : nam qui naſcitur duntaxat ex legi-
161 timo matrimonio , dicitur † naſci legitimè & è
conuerſo qui naſcitur legitimè , dicitur ex legiti-
mo matrimonio natus.

Nec dicatur, huiuſmodi legitimationem non
162 valere , vel quia non facta † ſit mentio, neque
de numero, neque de grado agnatorum , qui in
hoc feudo ſucceſſuri ſunt : *vt ſcripſit Socin. iun. in
conſ. 95. quia. nu. 52. vers. ſecundo quia vol. 3. & Ru-
in. in conſ. 28. nu. 9. vers. & vbi etiam fieri potuiſſet
vol. 5.* Vel quia nõ facta ſit mentio, quod Caſtrum
163 Roli ſit feudum antiquum , quæ qualitas † erat
omnino exprimenda: *vt tradit Ruin. in d. cons. 36.
nu. 13. vers. de ſubreptione. volum. 1. & Socin. iun. in
d. conſ. 99. num. 53. vers. quod legitimatio volum. 3.*
Quia reſpondetur , quod imò de vtriſque facta
fuit ſufficiens mentio , vt legi poteſt in mandato,
ac in precibus : & quamuis neque nomina, neque
numerus, neque gradus agnatorum fuerit ſpecia-
liter enunciatus, hoc non impedit validitatem le-
164 gitimationis , cum ſufficiat generaliter † fieri mẽ-
tionem de agnatis: *vt tradit Roland. in conſ. 42.
num. 33. cum ſeq. volum. 3.*

Et quod attinet ad feudum antiquum , quando
etiam in precibus, aut in legitimatione , non fuiſ-
ſet qualitas antiquitatis expreſſa (quæ nihil omi-
nus fuit expreſſa in noſtro caſo ,) valeret tamen
legitimatio, quando Comes Palatinus ex men-
165 tione † Agnatorum potuiſſet cogitare feudum
fuiſſe antiquum : *vt tradit Roland in d. conſi. 22. nu.
33. verſi. non obſtat quod dicta legitimatio volum. 3.*

Vltimò non obſtat, quod nequeat Princeps in
feudis antiquis præiudicare agnatis , & maximè
quando agitur de reuocanda conuentione, vel cõ-
tractu celebrato cum ipſo principe : vt tradit Ru-
in *in d. conſ. 36. num. 17. verſ. nec prædictis obſtat vol.
1.* vbi ait, quod quamuis Princeps poſſit præiudi-
166 care † ſine cauſa in iure quærendo , tamen illud
procedit in iure quærendo aliter, quam ex contra-
ctu ipſius Principis : & idem reperiuit, *in conſ. 69.
num. 24. verſ. nec obſtat quod Princeps & in conſ. 99.
num. 7. verſ. nec refert quod agatur volum. 3. & Go-
zadin. in conſ. 26. num. 40. & Socin. iun. in d. conſ. 95.
num. 45. cum ſeq. volum. 3.* Quia reſpondetur , illud
eſſe verum de poteſtate ordinaria : ſed de abſolu-
ta poteſtate communis opinio eſt in contrarium
167 vt ſcilicet poſſit Imperator etiam ſine cauſa † præ-
iudicare agnatis in Iure quærendo , quoad feuda
antiqua : vt cõcludit Aluar : *in d. c. 1. §. naturales n.
4. ſi de feudo controuers. ſit inter domin. & agnat. &
Bec. in conſ. 56. n. 39. vol. 1. & Hieron. Gabr. in d. conſ.
21. n. 4. vol 2. & omiſſis aliis Gail. in obſeruatio. 142.
nu. 12. verſ. quoad feudalia attinet. lib. 2. pract. obſer.*

In noſtro autẽ caſu facta fuit legitimatio cũ ex-
preſſa derogatione iurium agnatorum, de plenitu-
dine poteſtatis : Ergo debẽt iſti legitimati admitti

ad feudũ: quoniã ille Comes Palatin⁹ potuit ex priuilegio amplissimo sibi cõcesso, vel clausula de ple-
168 nitudine † potestatis; vt rectè concludit Ruin. *in cons. 76. num. 16. vers. & insuper non obstat. volum 3. & Roland. in cons. 67. sub num. 63 volum. 3. & Bursat. in consil 10. num. 3. volum. 1. & Decius in d. cons. 56. num. 39. cons. 53. volum. 1.*

Præterea quicquid sit circa hunc articulum; quod attinet ad rem nostram, aduertendum est, quod isti agnati nullum ius, nec ullum interesse prætendere possunt: quoniam aut ipsi volunt venire vigore inuestituræ, & non possunt, siquidem ipsa facta fuit pro se & legitimè descendentibus, sed ipsi non sunt descendentes primi acquirentis:
169 Ergo † sunt exclusi: *vt tradit Iason in cons. 180. circa num. 21. vers. item inclusio vol. 2.* Aut volunt venire per viam iuris accrescendi, eo quia portio accrescit portioni in feudis antiquis concessis ab
170 Imperatore † *vt concludit Clar. in quest 77. §. feudum.* & tunc dico, quod non possunt, quoniam ius accrescendi vigore taciti pacti conceditur inter transuersales descendentes à primo autore: vt notat Bald. *in c. 1. num. 5. vers. vlterius nota mirabile. de feudo Marchiæ.* vbi ait, illud, quod quando-
171 que in feudis appellatur † ius accrescendi, magis propriè dici ius Inuestituræ, primi parentis, quod sic vel sic descendit: & idem latius confirmauit *in c. 1. §. & quia videmus num. 4. versicul. sed hic quæro vtrum frater, de his qui feud. dare possunt. & Alex. in cons. 21 viso compromisso num 5. versi quod autem. volum 5. & Clar. in d. § feudum quest 77. vers secundo principaliter sciat, & Alex. in l. si mihi, & Titio num. 15. vers. successiue quærit ff. de verb. oblig. & Ruin in d. cons 36. num. 17. volum. 1. & in d. consi. 69. num. 23. volum 3. & in cons 95. num. 3. volum. 3. & Curt. iun. in 2. par. de feud in 3 principali dubit. numero 74. versicul principaliter limitato.* Sed secus in transuersalibus primi acquirentis, nam tunc illis non competit ius accrescendi, cum frater fratri in
172 feudo nõ † succedat, nisi aliter in Inuestitura fuerit dispositum: *vt patet in c. 1. de benef. fratrum, & notat Bartol. in d. l. si mihi, & Titio numero 4. versicul. breuiter veritas est. ff. de verb. oblig. & ibi Alex nu. 11. versi. & prædicta inducuntur colum. 4.*

Prętetea dicitur, quod ita demum ius accrescen-
173 di cõpetit † in feudis, quando feudum fuit concessum motu proprio à summo Principe, sed secus vbi ad instantiam Vasalli facta fuit concessio: *vt tradit gloss. in l. vnica, in verbo iubemus C. si liberal. imper lib. 10. & Curt. iun. in d. par. 2. de feud. in 3. princip. dubitat. num. 73 vers. retenta tamen. & Bolognin. in cons 1. sub num. 27.* sed in nostro casu illa inuestitura facta fuit ad instantiam patris: Ergo de iure accrescendi non est tractandum.

Rursus quando etiam vellemus indistinctè sequi alteram opinionem, qua dicitur, ius accrescendi habere locum in feudo à supremo Principe cõcesso duobus fratribus: aduertendum est, quod il-
174 la debet intelligi quando feudum † fuit concessum duobus fratribus simul, & coniunctim, in eodem Instrumento: *& ita loquitur Iacobin. de S. Georg. in verbo sed an Princeps numero 16. versicul. sed hic cadit celeberrima, tract. de feud.* sed infeudatio Rolli non fuit concessa coniunctim in eodem instrumento, Azoni, & Iacobo fratribus sed quilibet cũ pro parte in separatis Instrumentis accepit, vt patet in Inuestitura Azonis, quæ ipsi soli pro parte fuit facta: Ergo stante hac separatione non habet locũ
175 Ius accrescendi, quis frater solus non potuit, † nec censet voluisse, stipulari suis agnatis: *vt ait Ias. in cons. 152. nu. 9. & in cons. 180. num. 28. vers nec obstat text. vol. 2. & Bolognin. in cons. 1. num. 29.* Nec obstat quòd quædã aliæ Inuestituræ postea factæ fuerint descendentibus ex Iacobo, simul & coniunctim; quia respondetur, illas fuisse factas ad reuocationem primæ inuestituræ, & non ad impetrationem noui iuris, vt ex lectione ipsarum innotescere potest: *& notat Paris. in cons. 23 num. 68. volum. 1. & Alex. in cons. 30. num. 5. volum. 1.* imò quando etiam
176 vna Inuestitura † facta fuisset, regulariter frater non succedit fratri nisi hoc fuerit expressum: *vt patet in c 1. in fine, de success. feudi.*

Et si quis forsitan diceret, quod quamuis in pręsenti casu non habebat locum Ius accrescendi, ha-
177 bet tamen † locum ius non decrescendi, propter quod portio defuncti non decrescit, nec separatur à portione viuentis, quod ius competit in feudis indiuisibilibus dignitatem habentibus, qualis est Comitatus: *vt concludit Isern. Bald. & Aluarot. in c. 1. de duob fratrib. de nouo benef. inuestit. & Alex. in d. cons 30. num. 18. volum. 1. & Curt. senior in cons. 49 num. 51. vers. decimo præmissa cum seq. & Aret in cons 164. num. 3.* Respondetur, hoc non habere locum in præsenti Comitatu, qui non
178 est indiuisibilis: nam † imò diuidi potest, cum à principio fuerit concessus duobus: vt in terminis tradit Grat. *in cons. 4. num. 30. vers. secundo demonstratur volum. 1. & Socin in cons. 68. sub num. 31. vers. quintò respondetur volum. 1.*

Præterea quando etiam iste Comitatus esset indiuisibilis dicit illud, non esse simpliciter verũ, sed
179 ita demũ ꝓcedere, quando feudatarius † superstes, est paratus dare Domino ęstimationẽ partis, q̃ pertinebat ad defunctum: aut secundũ alios poterit Dominus soluere feudatario viuenti æstimationẽ partis ipsius, & habere totũ feudũ; aut erit in arbitrio Iudicis, quis sit in æstimatione oblata ꝓferendus, an Dominus an feudatarius: vt plene tradit Afflict. *in d. c. 1. num. 13. vers. quæro iuxta hoc, col. 3. de duob. fratri. de nouo benef. inuestit. & Curt. iun. in d. 2. par. de feu. in 3. princip dubitatione nu. 80. vers. quinto singulariter limitate.*

Ex quibus omnibus datur intelligi, quod isti agnati, aut prætendunt interesse super iure accrescendi, & non possunt, tùm quia illis non competit, secundum rationes allegatas: tum etiam quia
180 dato q̃ competeret, potuit † Ius accrescendi tolli à Principe: *vt tradit Dec. in d. cons 624. nu. 8* Aut pręteudunt interesse propter ius non decrescendi, & dicitur illud non competere, cũ simus in Comitatu diuisibili: & quatenus competeret, dicit istud interesse non esse considerabile; cum debuisset ab illis solui æstimatio feudi pertinentis ad Dominũ casu, quo secundum vnam opinionem talis oblatio ad illos

adillos pertineret: Ex quo succedit, quod cum de
nullius præiudicio saltem considerabili tractetur,
181 potuit Comes Palatinus facere, vt, † legitimati
comprehendantur in dispositione vocante legiti-
mè natos: *vt voluit Ruin. in d. cons. 93. num 3. vers.*
quamuis ergo Comes volum. 3.

Nec obstat, quod primo Azonis inuestitura cō-
182 cessa sit Iure antiqui feudi, quæ † verba operan-
tur, vt feudum transferatur ad transuersales non
aliter, ac si habuisset initium ab eo, qui fuit com-
munis stipes, & communis pater vtriusque agna-
tionis: vt latè consuluit Natta, dicens hanc esse
communem opinionem, *in cons. 467. & in cons.*
468. vol. 2. & Paris. in cons. 17. num. 9. volum. 1. &
Pract. Papiens. in gloss. in c. superstitibus, in fine de
forma libelli, quo agitur ad reuocat. feud. & Bald. in
c. 1. num. 2. versi. extra nota. de alien. pater. feud. &
Aluaret. in c. 1. §. is vere colum. 3. vers. quæro ab ex-
tra. de gradib. succed. in fin. & in c. 1. num. 3. vers. quæ-
ro quid si detur. de vasallo decrepita ætat. & plenissi-
mè Curt. senior in cons. 49. num. 36. & collegium Be-
non. in cons. seq. & latissimè Tiraq. in §. 32. num. 31.
vers. at non adeo. de retract. consang. & vberrimè
Gabr. in conclus. 1. in princ. de feud. vbi dicit hanc es-
se magis communem opinionem, & Clar. *in §.*
feudum. quæst. 8. & Iason in cons. 1. num. 9. volum. 3.
vbi dicit temerarium esse ab hac opinione recede-
re & effuse Roland. *in cons. 60. num. 14. vol. 1.* vbi di-
cit hanc esse communem opinionem, *& Cran. in*
cons. 96. num. 21. Quia respondetur in primis, con-
trariam opinionem esse magis communiter ap-
probatam, vt Iason attestatur, qui sibi fuit in hac
controuersia contrarius, *in cons. 152. num. 2. volum.*
2. & in cons. 180. vol. eo. & Curt. iun. in cons. 1. sub nu.
13. vers. quia possem in primis respondere, col. 5. & Be-
loning. in cons. 1. num. 15. vers. & primo non obstat.
vbi in fine consilii dicit, pro hac parte fuisse iudi-
catum à collegio Mediolanen.

Secundò præsupposito, quòd prima opinio sit
communior, quoniam in hoc nullum facio fun-
damentum, dicitur tamen communiter limitari
vt procedat, quando feudum simpliciter fuit susce-
ptum: sed secus, quando limitatè fuit sumptum
pro certis personis, veluti pro se, & descendenti-
183 bus suis, nam tunc † illa verba non operantur ni-
si in beneficium eorum, qui sunt nominati in in-
184 uestitura; quia limitata concessio limitatum † pro-
ducit effectum: *& ita tradit Curt. iun. in d. cons.*
1. sub numero. 13. versicul. sed retenta quod commu-
nis, colum. 5. & egregiè ante ipsum Iason in d. consil.
152. num. 16. colum. fin. & in d. consi. 180. numero 28.
versicul. secundo respondetur. volum. 2. & Alexand.
in d. consil. 10. numero 8. volum. 3. & Cran. in quinta
par. in fine numero 20. versicul. aduertendum est. de
antiq. tempor. & Gabriel. in d. conclus. 1. numero 5.
versicul. primo limita de feud. & Riminald. sen. in
consil. 96. præsens numero 34. versicul. & illud quod
principaliter volum. 1. & Ruin. in cons. 3. numero 3.
volum. 1. & Decius in cons. 56. in causa numero 16.
volum. 1. & Amadeus in quæst. 10. in fine de quasi,
laudamialibus.

Imò magis absolute dixerunt alii, quod illa verba
185 operantur † solum in præiudicium Domini con-
cedentis feudum nouum iure antiqui feudi, non
autem in præiudicium illius, qui prædictum feu-
dum suscepit: inter quos est Clarus *in d. §. feudum*
quæst. 8. versi. sed circa hanc conclusionem lib. 4. re-
cept. sent.

In nostro autem casu, Castrum Roli fuit ab
Azone susceptum pro se, & descendentibus suis:
Ergò illa concessio facta iure antiqui feudi, opera-
bitur solum quo ad nominatos in inuestitura,
non autem quo ad alios, secundum supradictam
limitationem communiter approbatam, à qua
nec ipse Curtius senior discrepauit *in d. cons. 49.*
numero. 39. versicul. vltimo respondemus co-
lum. 35.

Nec dicatur, quod nisi feudum transiret ad
186 transuersales nihil operaretur † illa concessio fa-
cta iure antiqui feudi: *vt consuluit Natta in d.*
cons. 467. sub numero 23. versicul. tertio contra præ-
dicta volum. 2. Respondetur enim, hoc esse falsis-
simum: nam Pater in feudo nouo potest in mul-
tis casibus præiudicare suis filiis: quod præiudici-
187 um † cessabit, quando feudum nouum concessum
fuit iure antiqui feudi, vt tradit Ruinus, qui osten-
dit hanc clausulam multum operari etiam, quan-
do sunt exclusi agnati *in cons. 45. habita num. 17.*
vers. non obstat. etiam vol. 1. & Clar. in d. §. feudū q. 8.

Nec agnati dicant, se prætendere interesse pro-
pter fideicommissum relictum testamento Azo-
nis, & Comitis Guidi: quia respondetur, illos non
188 potuisse disponere † in testamento de feudo eti-
am nouo, sine consensu domini: vt omissis aliis
concludit Clar. *in §. feudum. quæst. 40.*

Quapropter concludi potest, hanc legitima-
tionem ad Castrum Roli fuisse legitimè factam,
nec præiudicium Agnatorum esse consideran-
dum, tùm quia potuit Palatinus illis præiudicare,
vt vidimus, tùm etiam quia si non potuisset, iux-
ta aliorum opinionem, quia neutrā nunc constan-
ter affirmo, non propterea redderetur sub hoc
pretextu legitimatio inefficax: cum ex iam dictis
rationibus pateat, prædictos agnatos in dicto feu-
do nullum interesse habere: aut saltem stante præ-
dicta limitatione negari non potest, quin eorum
prætensio sit valdè ambigua, ac incerta, quo casu
nemini dubium est, quòd Palatinus potuit illis
189 præiudicare: † nam illi, qui tenent, Palatinum vel
Imperatorem non posse præiudicare iuribus Ag-
natorum acquisitis ex contractu Inuestituræ, lo-
quuntur in Iuribus certis, & claris, non autem in
Iure ambiguo, & incerto; & huic rationi nescio
quid in contrarium possit responderi.

Circa vero bona fideicommisso subiecta, vide-
tur dicendum, hos duos fratres legitimatos esse
exclusos: licet enim vera ac communis conclusio
190 sit, quod † legitimatus excludat substitutum dece-
denti sine filiis legitimis & naturalibus, hac ratio-
ne, quia ipse est filius naturalis & legitimus, respe-
191 ctu † legitimationis, quæ facit ipsum legitimum: vt
tradit Alex. *in d. cons. 2. sub num. 9. vers. præsuppo-*
sita ergo validitate vol. 1. & Roland. *in cons. 67. Do-*
mini Iacob. num. 16. vol. 3. vbi dicit hanc esse com-

munem opinionem, & *Mant. in tit. 10. sub num. 9. versi. contrariam igitur sententiam lib. 11. de coniectur. vlt. volunt.*

Hæc tamen non habet locum, quando quis es-
192 set substitutus † decedenti sine filiis legitimè natis,
vel sine filiis de legitimo matrimonio natis; cum
enim tali casu testator se restrinxerit ad initiũ nati-
uitatis, tacitè videt voluisse excludere legitimatos,
193 q quãuis possint dici † legitimi, nõ tamẽ possũt dici
legitime nati, vel de legitimo matrimonio procre-
ati: *vt concludit Natta in d. consil. 624. volum. 3. & Alexand. in l. generaliter §. cum autem. colum. fin. C. de instit. & substit. & Bald. in l. Gallus §. si eius qui, in fine. ff. de liber. & posthum. & Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus numero 47. ff. ad Treb. & Alex. in d. consilio 2. num. 13. volum. 1. & Castrens. in l. fin. num. 5. C. de his qui veniam ætat. impetr. & Iason in l. si is qui pro emptore. numero 272. ff. de vsucap. & Curt. senior in d. cons. 36 sub numero. 22. & Roman. in d. l. si is qui pro emptore numero 20. versic. tandem refero, colum. 10. & Alexand. in d. c. per venerabilem. num. 76. versicul. sed dubium est, ext. qui filii sint legit. & Gozadin. in consi. 29. num. 28. & Ruin. in cons. 36. num. 12. vers. secundo dicta legitimatio, volum. 1. & Anton. de Butr. in d. c. per venerabilem sub num. 17. versi. quid si dixerit, colum. 16. & Alexand. in d. c. tanta sub num. 10. colum. 3. ex. qui filii sint legit. & Couarr. in cap. 8. §. 2. in fine. de spons. in 2. par. & Afflict. in c. 1. §. naturales, in quinto notab. sub numero 25. versicul. ego vero. si de feudo fuerit controuers. inter Domin. & Socin. in l. Gallus. §. si eius sub numero 5. vers. tertius casus est ff. de liber. & posthum & Decius in cons. 425. sub num. 7. vers. quo casu stantibus col. 4. & Duran. cant. 15. colum. fin. de substit. de arte testam. & Bran. in art. 12. q. 4. num. 32. vers. prædicta conclusio, de statuto fœmin. exclud.*

Nec id solum procedit in legitimatis per rescri-
194 ptum, sed etiam in † legitimato per subsequẽs ma-
trimoniũ, qui nec ipse excludit substitutũ decedẽ-
ti sine filiis legitime natis, vel natis de legitimo ma-
trimonio: *vt consuluit Bald. in d. cons. 367. vol. 5. & Alex. in cons. 3. vol. 7. & late Natta in d. cons. 624. nu. 15. vol. 3. & Socin. iun. in cons. 12. quoniam nu. 8. vol. 4. & Ruin. in cons. 92. de duobus num. 13. vol. 3 & plene Roland. in d. cons 100. vol. 2.* & Alciatus qui vi-
dit ita bis iudicari, *in d. cons. 187. nu. 2. lib. 9.* & Mant.
in d. tit. 12. sub n. 20. vers. & hanc quidem sententiam lib. 11. de coniect. vlt. volun. vbi dicit hãc esse cõmu-
nem conclusionem, *iunctis aliis a me supracitatis.*
Et quamuis huiusmodi conclusio, quo ad legi-
195 timatos per sequens † matrimonium, sit valde am-
bigua, propter difficultatem articuli, qui disputa-
tur in vtranque partem à tot doctoribus, de qui-
bus supra dixi, vt difficulter discerni possit, quæ sit
communis opinio *vt tradit Socin. iun. in d. cons. 39. col. fin. vol. 3.* Attamen quoad casum nostrum, nul-
lam videtur habere dubitationem; cum testator
expresse à sua hæreditate excluserit omnes legiti-
matos, tam per rescriptum, quam per sequens ma-
trimonium, ob quam exclusionem nulli legitima-
ti beneficio alicuius rescripti possunt inuito testa-
196 tore admitti ad hæreditatem, quia rescripta † con-
tra voluntatem testatoris non valent *l. si testamentum. C. de testam. & Menoch. in cons. 21. n. 49. vol. 3.*

Nec obstat, quod supradixerim, legitimatos con-
tineri appellatione legitimè descendentium, vel
natorum ex legitimo matrimonio, quando fue-
runt ad hoc plenissimè legitimati: Quia multipli-
citer respondetur, in primis dicitur, quòd ibi agi-
tur de voluntate Principis extendenda, quam nõ
est dubium, quòd Princeps extendere & amplia-
re potest, vt probatum fuit autoritate multorum:
Hic verò agitur de voluntate testatoris tollenda,
197 quæ sine publica † causa tolli ac infringi non po-
test à Principe *d. l. si testamentum C. de testam.* Et nõ
est dubiũ, quòd facilius potest quis ad feudũ legiti-
198 mari † in quo vertitur ius positiuum, quod facili-
ter potest tolli ab Imperatore; quàm ad testamen-
tum, in quo ius gentiũ consideratur, cui Princeps
199 sine causa † publica derogare non potest: *vt infra dicam, & notat. Decian. in d. cons. 5 num. 23. vol. 1.*

Secundò respondetur, valdè interesse, an dis-
positio vocet legitimè descendentes, vel natos de
legitimo matrimonio, an expresse excludat legi-
timatos: Primo casu, licet tacitè legitimati cen-
200 seantur exclusi, quia propriè † non sunt legitimè
nati: tamen quia dubium est, an disponens per il-
lam tacitam dispositionem voluerit prorsus exclu-
dere etiam illos, qui in omnibus & per omnia le-
gitimè natis æquiparantur, ideò Princeps potuit
201 hanc dubitationem tollere & † declarare, vt ap-
pellatione legitimè descendentium, vel natorum
de legitimo matrimonio, contineantur illi, qui
plenissimè fuerunt legitimati, quique nihilã legi-
timè natis differunt. *d. §. fit igitur scientia auth. quib. mod. nat. effician. legit.* Et ista declaratio propriè
pertinet ad Principem, non solùm quoad ampli-
202 andam † dispositionem legis dubiam: *vt dicitur in l. 1. C. de leg.* Sed etiam quoad extendendam, vel
203 ambiguam, vel tacitam testatoris † voluntatem:
vt patet in l. qui filium §. fin. ff. ad Trebell. & in l. iam hoc iure ff. de vulg. & pup. & in l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit. At secundo casu contra-
rium est dicendum, nam cum testator ex-
presse declarauerit intentionem suam, non est o-
pus alia superioris interpretatione, nec potest Prin-
204 ceps interpretari, vt appellatione legitimè † de-
scendentium contineantur legitimati quando te-
stator expressis verbis ab hæreditate sua legitima-
tos exclusit: tùm quia intentio clara testatoris nõ
indiget declaratione, tum etiã quia Princeps con-
tra mentem testatoris non rescribit, *vt dictum est.*
Et hanc differentiam inter tacitam, & expressam
voluntatem disponentis, facit in terminis Andr.
de Isern. *in d. c. 1. §. naturales num. 4. vers. sed quid si concedatur. si de feudo fuerit content. inter domin. & agn.* vbi dicit, quòd quamuis feudũ concessum legiti-
mè descendentibus, intelligatur concessum legiti-
matis per sequens matrimonium, tamen secus est,
205 quando aliud in Inuestitura † de mente concedẽ-
tis appareret, vt puta, quia diceret, quòd nolebat,
vt feudum ad legitimatos pertineret: quemad-
modum subiungit ibi Afflict. *in quinto notab. num. 25. vers. ego vero sum cum opinione col. 3.*

Nec

Nec istud solum procedit in inuestituris, sed
etiam in testamentis, in quibus admittitur legiti-
206 matio contra † tacitam intentionem testatoris, &
non contra expressam: vt tradit Ruin. *in d. cons. 80.*
de duobus num. 12. sub vers. preterea isto casu vol. 3.
vbi ait, quod quamuis Palatinus ex facultate sibi
207 concessa possit facere, vt legitimati † includantur
sub verbis facientibus mentionem de filiis natis ex
legitimo matrimonio, & sic admittantur ad hære-
ditatem contra tacitam voluntatem testatoris: ta-
men secus est, quando agitur de expressa volunta-
te testatoris, excludentis expresse legitimatos; nam
tunc non reperitur, quòd hoc ei sit concessum; &
208 si hoc † concederetur, non valeret, cùm nec ipse
Imperator possit sine causa publica infringere te-
stamentum, *vt infra dicetur*: aliàs hoc esset auferre
liberam hominibus testamenti factionem, qui in-
uiti cogerẽtur eos habere hæredes, quos odio ha-
bent, & quos verbis expressis à sua hæreditate
209 exclnserunt: & esset valdè † absurdum, *vt ibi con-*
siderat Ruinus, quod testator posset liberè exclu-
dere filios legitimè natos, & non posset liberè ex-
cludere legitimatos: Eiusdem opinionis fuit eti-
am Decius *in d. cons. 357. in fine.* vbi tradit, quod po-
test Palatinus derogare fideicommisso, quando
210 non † agitur precisè de tollenda testatoris volun-
tate, sed de ea interpretanda, veluti, quando pro-
pter æquiparationem à iure factam de legitimatis
ad legitimè natos, dubitatur, an legitimati in dicta
dispositione debeant comprehendi: at secus quã-
do constaret testatorem voluisse præcisè legitima-
tos excludere, quia tunc non videtur vt possit Im-
perator subuertere expressam testatoris voluntatẽ.

In nostro autem casu expresè fuerunt exclusi
omnes legitimati, tam per rescriptum, quam per
sequens matrimonium, ergò legitimatio non po-
test facere, vt ipsi contra expressam prohibitio-
nem defuncti admittantur, quia testamentum au-
211 toritate † rescripti Imperialis rescindi non debet.
d. l. si testamentum C. de testam. & ibi latè Iason. &
Decius in d. cons. 357. num. 5. & latè Ruin. in d. cons.
80. num. 7. vol. 3. & pulchrè Socin. iun. in cons. 65. nu.
4. vol. 2. & in cons. 145. num. 39. vol. 3. & Cephal. in
cons. 111. magnificus num. 38. vers. secundo respondeo
vol. 1. & in cons. 186. num. 36. vol. 2. & Mant. in tit.
12. num. 32 vers. sed hoc fundamentum lib. 15. de con-
iect. vlt. volunt. & optimè Couar. in cap. 6. lib. 3. var.
resolut. & egregiè Crau. in cons. 296. quæritur vers. et
pro fundamento considero. col. 7. & Corn. in d. l. si te-
stamentum in princ. C. de testam. vbi dicit hanc esse
communem opinionem *& Menoch. in d. cons. 20.*
num. 27. volum. 1.

Nec obstat, quod Princeps de plenitudine po-
212 testatis possit derogare † testamentis: *vt dicunt*
omnes in d. l. si testamentũ. Quia respondet, hoc esse
213 verum, dummodò adsit causa † quæ sit necessaria,
& publicam vtilitatem respiciat. *vt tradit Crau. in*
d. cons. 296. col. antepen. & Socin iun. in d. cons. 65. col.
12. vol. 2. & Couar. in d. cap. 6. lib. 3. var. resol. In no-
stro autẽ casu nulla publica causa concurrit, sed so-
la commoditas, & simplex affectio priuatarum
personarum: Ergo talis derogatio non valuit.

Rursus non obstat, quod causa præsumatur in
214 Principe: vt † latè probat Gabr. *in conclus. 3. num.*
4. de iure quæsito non tollen. Quia omissis pluribus,
quæ possent in contrarium adduci, respondetur,
215 hoc non esse verum, quando Princeps † rescribit
contra expressam testatoris voluntatem: *vt tradit*
Iason in d. l. si testam. num. 4. C. de testam. & Ruin. in
d. cons. 95. num. 9. volum. 3. & Gabriel. in d. conclus.
3. numero 19. & Cephal. in d. consil. 111. numero 4.
volum. 1.

Præterea dato etiam, quod iusta causa præsu-
216 meretur in Principe, non tamen præsumitur in
Comite Palatino. *vt tradit Ruin. in d. cons. 80. num.*
21. vol. 3. & Socin. iun. in d. cons. 65. num. 7. volum. 2.
& plene Cephal. in d. cons. 111. nu. 38. vol. 1. & Paris. in
d. cons. 12. nu. 162. vers. nec in ipso Comite vol. 2.

Imò præsupposito etiam, quod Imperator pos-
sit liberè derogare testamentis, & tollere expres-
sam voluntatem testatoris: hoc tamen non potest
217 facere † Palatinus, nisi fuerit hoc illi specialiter
commissum, & derogatũ sit in priuilegio, expres-
sis verbis dictæ Legi si testamentum C. de te-
218 stam. Quæ lex † cum habet clausulam derogato-
riam ad rescripta principum, non intelligitur esse
derogata per generalem clausulam, non obstan-
tibus quibuscumque in contrarium facientibus;
etiamsi de illis facienda esset specialis mentio de
verbo, ad verbum: sed oportet, vt expresse deroge-
219 tur † aut adiiciatur clausula derogatoria deroga-
toriarum, vt eleganter animaduertit Ruin. *in d.*
cons. 80. num. 8. vers. & quamuis Baldus & in d. cons.
95. num. 8. colum antepen. volum. 3. & Cephal. in d.
cons. 111. in fine volum. 1. & Mant in d. tit. 12. num.
32. vers. sed hoc fundamentum lib. 11. de coniect.
vlt. vol. Sed apud nos hæc specialis derogatio non
reperitur: Ergo Comes Palatinus huiusmodi au-
toritatem non habebat. Accedat præmissis, quod
quamuis Imperator dederit latissimam potesta-
tem legitimandi, prædicto Comiti Palatino, nolu-
it tamen vt ea potestate abuteretur, sed voluit, vt
in quolibet actu faciendo rationem & honesta-
tem seruaret; vt dicitur in fine Cæsarei priuilegii:
220 quæ verba sicut † sine dubio limitant potestatem
concessam Comiti Palatino, ita etiam aperte argu-
unt, ipsum non potuisse sine causa, & ex abrupto
rescindere testamenta, & dare bona legitimatis,
quos testator à sua hæreditate nominatim exclu-
serat: vt lo terminis scientissimè tradit Paris.
in d. cons. 12. num. 173. vers. & illa verba, volum 2.
vbi ait, quod illa verba, quibus mandatur, vt legi-
timatus comprehendatur in qualibet vltima vo-
lũtate loquẽte de natis ex legitimo matrimonio, de
221 bent stante † dicta clausula declarari, vt habeant
locum, quando legitimatio processit cum causa,
cum rationis moderamine, & cum honestate, &
quando in modico præiudicatur Iuribus tertii s
non autem quando ex abrupto & sine ratione le-
gitimatio facta est contra voluntatem testatoria
expressam. & bona applicantur illi, quem testator
odio habebat: quia nulla ratio, nec ulla honestas
hoc paritur: & in dubio eredendum est etiam ta-
lem fuisse Palatini intentionem, tum quia in du-

 bio

222 blo mens superioris † præsumitur esse talis, qualis
esse de iure debet, vt ait egregiè Bald. *in c. 1.*
sub num. 3. versicul. si autem non est possibile colum.
2. apud quem vel quos controuers. debet dici. & in
cons. 121. proponitur numero 2. volum. 1. & in c. licet
sub numero 1. ext. de offic. iud. ordin. & in l. ex facto
numero 9. versic. in textu, ibi, ex facto. colum. 2. ff. de
vul. & pup & Ias. in l. fi. num. 23. vers. & nota ff. de
const. princip. & in d. l. ex facto. numero 5. & ibi Ri-
pa numero 9. versicul. in textu, ibi, colum. 2. & De-
cius in cons. 33. viso puncto n. 5. vers. & talis præsumi-
tur col. 3. in fine & Crau. in cons. 103. visis multiplici-
bus nu. 14. versic. videamus modo col. 4. & Cephal. in
cons. 468. Federicus n. 110. vers. nec obsistit octauum
vol. 4. Tum etiam, quia non fuit illi narratum, legi-
timatos fuisse à testatoribus expresse esclusos:
quæ res si fuisset narrata, non est dubium, q illos
non legitimasset ita facilè contra expressam testa-
toris voluntatem: Et quod ista qualitas debuisset
223 exponi † & cum non fuerit exposita, quòd vitiet
legitimationem, tradit in terminis Ruin. *in d. cons.*
80. n. 5. vers. & etiam subreptitia. & in d. cons. 95. sub
num. 6. versic. & ex alio dicta prima legitimatio, col.
antep. vol. 2.

Nec obstat, quod argui non possit vitio subre-
ptionis legitimatio, quando per clausulam gene-
224 ralem derogatum fuit omnibus † in contrarium
facientibus *vt tradit Gozad. in cons. 25. nu. 13. versi.*
tertio pondero. quia præter illud, q multi contrari-
um tenuerunt, quos adducit Maot. *in tit. 11. nu. 24.*
vers. sed quaret aliquis lib. 11. de coniect. respondetur
amplius, quod illud posset esse verũ, quando actus
vel legitimatio non contineret peccatum, si fieret,
contra qualitatem non expressam: sed secus, vbi
225 peccatum contineret † quia non præsumitur quis
velle sub generalitate, ac inuolucro verborũ, illa-
queare animam suam, maximè in vtilitatem alteri-
us; cum quilibet in dubio præsumatur religiosus
& legis diuinæ obseruator *l. fin. §. & licet. C. ad l.*
Iul. repetund. & ibi Alber. & Angel. in repet. l. secun-
dum num. 25. vers. restat igitur col. antep. ff. de verb.
oblig. & Alciat. in præsumpt. 39. reg. 1. & præsump.
4. reg. 111. Quod autem sit peccatum, subuertere
226 testamenta, & dare successiones † illis, quos ex-
presse testator à sua hæreditate exclusit, tradit So-
cin. iun. *in d. cons. 65. nu. 5. vol. 2. & late Couar. in d.*
cap. 6. lib. 3. var. resolut. & Alciat. in cons. 23. in fine
lib. 5. & Crau. in d. cons. 296. col. antep.

Nec refert quod ista legitimatio facta sit de ple-
nitudine potestatis: Quia respondetur Comitem
Palatinum ea potestate vti non posse contra ho-
nestatem ac rationem; vt cognoscitur ex tenore
dictæ clausulæ in fine priuilegii insertæ, quæ ope-
227 ratur vt Comes non † possit dictam potestatem
exercere nisi cum causæ cognitione, vt superius di-
ctum est, & in dubio ita etiam interpretandum est:
vt notat Ruin. in d. cons. 95. num. 6. vers. & istud con-
firmatur. volum. 3.

Imò nec ipse princeps potest dicta plenitudine
228 potestatis † vti ad malum, & ad derogandum testa-
mentis sine causa, alias esset plenitudo iniquitatis
& Tyrannidem saperet: vt egregiè tradit Crau. *in*
d. cons. 296. col antep. & Couar. in d. cap. 6. lib. 3. var.
resolut. & Alciat. in d. cons. 23. in fine lib. 5.

Nec refragatur, quòd fideicommissum non sit
probatum; vel ex eo, quòd de possessione Azo-
nia nulli testes deponunt, & tamen fideicommis-
229 sario incumbit onus † probandi, testatorem bona
tempore mortis possedisse: *vt ait Crau. in cons. 61.*
num. 6. & Natta in cons. 400. vol. 2. & Roland. in
cons. 46. num. 10. volum. 3. & pulchre Mant. in tit.
6. num. 5. lib. 7. de coniectur. vlt. volunt. Vel ex eo,
quod in respectu Comitis Guidi confinia non sunt
probata, quorum probatio erat necessaria ad ta-
230 rum identitatem † probandam; iuxta practicam,
quam ponit Bartol. *in l. 1. C. si vnus ex pluribus, &*
Crau. in cons. 57. nu. 9. & Bossius de Principe nu. 270.
Respondetur enim, respectu Comitis Azonis sa-
tis esse, quod testes probent fideicommissum per
famam publicam, per quam possessio & domini-
um probari potest in antiquis: vt egregiè tradit
Alba. *in cons. 6. num. 6. & Paris. in cons. 52. in fine vol.*
3. vbi dicit hanc esse communem opinionem, *&*
Barbat. in cons. 18. num. 17. vol. 3.

Nec obiiciatur, testes non probare, cùm mini-
mè nominent personas, à quibus fama originem
traxerit, nec dicant illud se audiuisse dici à maiore
parte populi: *iuxta Barto. opinionem.* Quia respon-
detur, quod imò nominant personas, si rectè in-
spiciantur: & quatenus etiam minimè nomina-
rent: dicitur tamen hodie tot circumstantias in
231 probanda fama † non esse necessarias, sed in com-
muni practica sufficere, si testes dixerint, se publi-
232 cè dici audiuisse † illud de quo quæritur: & ita ser-
uat Romana Curia, vt Verall. attestatur *in decis. 7.*
fama probatio, in 2. par. & Paris. in cons. 52. in fine
vol. 3.

Et licèt alii dixerint, solam famam in antiquis
233 non plene probare, nisi aliæ † coniecturæ, vel alia
adminicula concurrant: *vt latè tradit Corn. in cons.*
304. rem arduam. colum. 4. versicu. his tamen non ob-
stantibus volum. 3. & in consilio 130. eleganter co-
lum. 2. in fine. volum. 4. & Barbat. sibi contrari-
us in consilio 57. viso processu numero 16. versicul. &
sic licet fama, colum. 5. volum. 4. & ante ipsos Ioann.
And. in c. licet ex quadam numero 3. ex. de testibus
& ibi Abb. colum. 1. in fine & Bellem. numero 2.
& Felyn. in princ. & iterum Abb. in c. veniens, el.
1. numero 8. versicul. quæro numquid colum. 3. ex.
de testib. & Hieronym. Gabriel. in consil. 196. ius pa-
tronatus, num. 8. volum. 2. a quibus non dissensit Cra-
ueta, si bene ponderetur, in cap. viso in hac parte nu-
mero 3. in prima par. de antiq. temp. Dicitur ta-
men, in præsenti casu, vltra famam concurrere
alia adminicula sufficientia: nam in processu
fuit producta diuisio bonorum facta inter fili-
234 os Azonis quasi statim † post mortem ipsius: ex
qua facilimè potest sumi coniectura, quòd illa
bona diuisa pertinuerint ad Azonem: nisi filii de-
monstrauerint, ea bona aliunde acquisiuisse: per
doctrinam Baldi *in l. 2. in princip. C. de patria po-*
testat. & in sermones Fulgos. in consilio. 155. quoni-
am versi. porro si aliunde, col. 2. & egregie Menoch.
in cons.

in consilio 207. cum vt audio nu. 12. volu. 3. & Petra
in quæstione 12. num. 1368. de fideicom.
Quod quidem maximè verum est in nostro
casu, in quo agitur coram arbitro ex æquitate, &
235 sola facti veritate inspecta; quo casu † probatio-
nes præsumptiuæ sufficiunt, etiamsi plenè non
concluderent: vt tradit Aretin. *in consilio 177. in*
causa Domina, sub numero secundo. versic. nam pro-
batio verisimilis. columna secunda. & Decius in con-
silio 54. sub numero secundo. versic. postremò superi-
us, columna secunda in fine, & in consilio 699. in fine,
& Cacheran. in decis. 1. num. 30. de quo vide ta-
men Crauet. *in consilio 258. numero 19. & in cap.*
octaua datur num. 6. vers. quid tenendum. de antiq.
temp. fol. 112.

Circa verò identitatem rerum dicitur, non esse
necessariam confinium probationem, quando ali-
ter de fundo constat: vt patet *in l. certum ff. si cert.*
petat. vbi notabiliter expressum est, nihil interesse,
236 an proprio † nomine res appelletur, an digito
ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstre-
tur. Sed per nomina propria illi fundi à testibus
designati sunt: Ergo dicitur de identitate consta-
re: & tanto magis, cum adsint, qui dicant, quòd
scirent illa prædia demonstrare, & pedibus calca-
re, propter quod est illis credendum est, cum ad
locum est accedendum, si vlla ambiguitas ema-
nat, vt illa prædia à testibus demonstrentur: vt
tradit Afflict. *in decis. 23. num. 6. columna secunda.*
vbi ait, quòd si dubitatur de confinibus antiquis,
237 an † sint eadem capita, eatur ad loca, vt subiicia-
tur res oculis: *vt apertissime cautum est in l. si irru-*
ptione, §. ad officium ff. fin. regund.

Quibus ita expositis Dd. de consilio censuerũt,
hæreditatem omnium bonorum allodialium Co-
mitis Iulii pertinere ad Reuerend. Don Liuium
Canonicum regularem professum, & ad DD. Fla-
minium, & Liuium, fratres legitimatos, & ad DD.
Cynthiam, & Philosopheam, ꝓ portionibus in te-
stamẽto Comitis Iulii descriptis. Quo verò ad Ca-
strum Roli vna cum Daciis, molendinis, Hospitio,
Salina, trauersie, macello, siue beuaria, cum cæte-
ris omnibus iuribus & pertinentiis iurisdictiona-
libus, excluso dicto Monacho, vnà cum dictis fœ-
minis, censuerunt, illud pro dimidia parte spectan-
te olim ad Comitẽ Iulium defunctũ, pertinere ad
dictos Flaminium, & Liuium, fratres legitimatos,
ex rationibus superiori loco deductis, vna cum fru-
ctibus à die litis contestatæ perceptis: Quod verò
attinet ad quinq; successiones, de quib9 in ꝓcessu,
decreuerũt, illas iure fideicõmissi pertinere ad Co.
Marcum Anton. de Sestis, reseruato tamen iure
prædictis hæredib. dicti Comitis Iulii, detrahendi
ex dictis possessionibus omnia, quæ de iure detra-
hi debent, tàm ratione legitimæ, quàm respectu
alterius iuris, si quod cõpetit in executione huius
præsentis sententiæ.

Illud autem non est omittendũ, quod in huius
decisionis conclusione, contigit de duobus dubi-
tari: Quorum primum fuit, de persona monachi:
cum enim superius fuerit conclusum, quod ipse
fuerat exclusus à bonis fideicommisso subiectis,
per multas rationes, quas repetere non oportet:
dubitatum fuit, an saltem Monachus, durante ipsi-
238 us vita, debeat ea † bona habere, quod vtiq; affir-
mandũ videbatur, tùm quia textus hoc ipsum in-
nuit *in l. Statius Florus, §. Cornelio ff. de Iure fisci, &*
l. cum pater. §. hæreditatem ff. de leg. 2. & in termi-
nis Alberic. in d. §. Cornelio, & Felin. in c. in præsen-
tia nu. 55. vers. octauo quæro, col. antep. ex. de prob.
& Beroius in cons. 114. in fine, vol. 2. tùm etiam, quia
Monachus per monacatum nõ desinit esse agna-
239 tus, nec iura † sanguinis, nec sui gradus prærogati-
tiuam amittit, & continetur in statuto excludente
fœminas propter masculos, quando scilicet pro-
fessus est religionẽ successionis non incapacem: vt
tradit Lapus *in decis. 100. in quæstione nu. 7. vers. &*
hoc nomine venit. & in alleg. 101 in ciuitate, & Paris.
in cons. 47. si consideramus nu. 62. vers. & faciunt no-
tata col. 8. vol. 3. & Ruinus in 12 art. quæst. xi. de sta-
tuto exclud. fœmin. & Felin. in c. ecclesia S. Mariæ
num. 80. versic. septimo quæro, de constit. Contra-
rium fuit conclusum: cuius conclusionis ea fuit
ratio, quia satis ex antiquis testamentis consta-
bat, testatores de necessaria monasterii exclusio-
ne cogitasse, cùm pro conseruanda agnatione ar-
ctissime fideicommissa fecerint; quo casu nemini
dubium est, quod monachus monasterii capacis
non est habilis ad succedendum, contra volunta-
tem testatoris, *vt supra diximus.* quæ quidem
monachi exclusio, non procedit ex eo, quod non
sit agnatus, nec ex eo quod non retineat iura sui
240 gradus, sed ex eo quòd non habet † mentem testa-
toris propitiam, nec est talis agnatus, qualis debe-
ret esse pro conseruatione familiæ, cuius intuitu
factum fuit fideicommissum: vt in terminis tradit
Mantica dicens ita fuisse resolutum à Collegio Pa-
tauino, *in tit. 12. nu. 25. vers. ex facto cum seq. lib.*
8. de coniectur. & Decius in d. cons. 259. num. 2. &
Paris. in d. cons. 22 nu. 9. vers. & etiam quoniam di-
ctus. vol. 3. & Boër. in decis. 354. num. 11.

Nec obstant allegata in contrarium: quoniam
pro cognitione materiæ, distinguendi sunt tres
casus: Primus est (qui nihil ad nos pertinet.)
quando vocatus à testatore, post delatam sibi
241 successionem † factus est monachus: nam tali
casu substitutus non admittetur, nisi sequuta
morte naturali ipsius monachi: & ita procedit
textus *in d. §. Cornelio, & Felin. in d. c. in præsentia.*
numero 5. Secundus est, quando quis ante dela-
tam successionem factus est monachus; & tunc, si
242 aliud non obstat quàm monachatus, dicitur † ip-
sum esse habilem ad succedendum, quia tenere
retinet iura sanguinis, & suæ successionis gradum,
siue successio defertatur ex dispositione statuti vo-
cantis masculos, *secundum Lapum, & alios*: siue
veniat ex testamento, vel ab intestato: *vt dicitur*
in l. Deo nobis §. hoc etiam cognitum. C. de episcop.
& cler. Tertius casus, qui facit ad rem nostrã hic est
quando tempore delatæ successionis quis reperit
esse monachus, & successio non potest deferri ad
agnatos, nisi per conseruatione familiæ, & tunc li-
cet in eo concurrant iura sanguinis, cùm tamen

non coocurrant qualitates requisitæ, quas testator
exigit in illis agnatis, quos ad suam hæreditatem
vocauit: non potest admitti, cùm non sit talis, qua-
lis esse deberet: nec in isto casu tractandum est, an
debeat sdmitti duraote vita, quia cùm sit penitus
exclusus, vita ipsius nō habemr in considererione:
243 hoc tamen fallit in legitima, quę † non potest mo-
nacho à parentibus auferri, *d. l. Deo nebis, §. hoc
etiam cognitum C. de Episcop. & cler.*

Secuuda dubitatio fuit respectu legitimationis,
cùm enim superius fuerit dictum hos legitimatos
esse exclusos ab hæreditate Comitis Guidi; quia
nou potest Palatinus legitimare cōtra expressam
testatoris voluntatem; Dominus Sebastianus Ro-
landus Præses consilii, & raræ in legibus pruden-
tiæ, dicebat, debere istos legitimatos admitti ad
hęreditatem Azonis, in cuius testamento nou ap-
paret legitimatos expresè fuisse exclusos: sed Do-
minus Vincentins Fossa vir senatoriæ dignitatis, &
nemini acumine iugenii inferior, docebat, quòd
licet legitimati ab Azone non fuerint expresè ex-
clusi, fuetunt tamen tacitè exclusi, per vetba ge-
minata, vt patet in illis verbis testamenti, *Item dis-
posuit quòd in dictis bonis non possit succedere aliquis,
qui non sit legitimè natus ex legitimo matrimonio ve-
rè, & non interpretatiuè.* Quorum verborum ge-
minatio tantæ est virtutis, vt legitimatus non pos-
244 sit † excludere substitutum, *vt notat Anton. de
Butr. in d. c. per venerabilem. sub num 17. colum. 16.
versic. quod si dixerit. ext. qui filii sint legitim. & ibi
Alex. de Neuo, numero 76. versic. sed dubium est,
colum. 29. & Ruin. in d. cons. 92. num. 14. vers. & ex
hoc etiam respondetur, volum 3. & Decius in cons.
155. in fine, & Cephal. in cons. 82. hereditas num. 29.
vers sexto adducor. & in cons. 111. magnificus. num.
14. vers. comprobatur tertio volum. 1. & Roland. in
cons. 100. reuertiatur num. 16. vers. nec obstat quod in
terminis, volumine secundo.* Cui obiectioni D. Se-
bastiauus replicabat, quod verba ibi non stabant
taoquam geminata, sed tanquam declaratoria eo-
rum, qui legitimè nascerentur, cùm essent sub eo-
dem vetbotum coustructu siue copula concepta,
245 & quatenus essent † geminata, prout hoc videtur
voluisse Decius, in cuius casu nulla copula inter-
ueniebat, *in d. cons. 155. in fine.* Attamen subiun-
266 gebat, quòd nihilominùs valebat † legitimatio
cuntra tacitam voluntatem, non obstante verbo-
rum geminatione, vt in terminis nostris consulu-
it Decian. *in d. cons. 5. num. 25. vers. neque obstat,
volum. 1. & Bursat. in cons. 10. num. 9. vers. nec op-
ponatur volum. 1.* In hac difficultate fuit dictum,
satis ex prædictis constare, quòd Palatinus habena
ad id potestatem, potest legitimare contra tacitam
voluntatem testatoris, non autem contra expres-
247 sam: quia tacita † voluntas non habet tantum ro-
boris, quantum habet expressa, *l. fin. in princip. ff. de
leg. 2. & tradit Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, sus-
ceperis liberos. nu. 62. vers. & in hanc quoque senten-
tiam in fine C. de reuo. donat.*

Sed quoniam negari noo potest, quin gemina-
tio tacitę exclusionis habeat maiorem efficaciam
quam simplex tacita exclusio, ob id videbatur pos-
se dici, quòd legitimatio ad illam non extendatur,
cùm de dicta geminatione admonitus non fuerit
248 Palatinus: cum enim † geminatio sit clausula, quę
faciliter posset remouere Palatinum à legitima-
tiona facienda, aut difficilius ipsum inclinare ad
legitimandum, debuerat ipsa manifestis verbis ex-
249 primi; & cùm non fuerit expressa, † legitimatio
contra ipsam nihil operatur, *arg. c. super literis, &
c. postulasti. ext. de rescript. & in vtroque loco Felin.
& notat Ruin. in cons. 73. si vera num. 14. vers. nec
obstant allegata. volum. 3. & Abb. in c. ex conque-
stione num. 4. vers. nota argumentum. ext. de restit.
spoliat. & Cephal. in cons. 111. magnificus num. 26.
vers. tertio respondeo. volum. 1. & Curt. senior in
consilio 35. numero 27. versic. sexto adducitur, colu-
mna 8.*

Nec dicatur, non esse faciendam mentionem
250 specialem, nisi eorum, de quibus † in iure cauetur:
*secundum Cald. in cons. 10. de rescript. & Secin. in
cons. 13. num. 37. volu. 1. & Felin. in c. ad aures nu.
8. de rescript.* Quia respodebatur, imò etiam faci-
251 endam esse mentionem † eorum, de quibus in iu-
re non est cautum, modo talia sint, quæ si expressa
fuissent, verisimiliter fuissent negata, aut difficili-
us concessa: *vt tradit Decian. in d. cons. 5. num. 15.
vers. sed & postremo dico, vol. 1. & Felin. in c. ad au-
res. sub num. 12. vers. noua conclusio, ex. de rescript.
& Gemin. in c. dudum num. 15. de prebend. in 6.* Sed
manifestè patet, illam clausulam Azonis, qua ex-
clusit omnes non legitimè natos de legitimo ma-
trimonio verè & non interpretatiuè; esse clausu-
lam notabilem, ac insolitam, propter quam diffi-
ciliùs Comes Palatinus legitimationem fecisset
quoad illum actum: ergò ipsa debuerat exprimi:
252 quia notabiles clausulæ semper sunt † exprimen-
dæ, vt tradit Abb. *in d. c. ex conquestione. num. 4.
vers. nota argumentum. colum. 2. ex. de restit. spol.*
253 vbi ait, quòd de qualibet notabili clausula † faci-
enda est mentio, quando eius expressio superiorē
reddidisset difficiliorem ad concedendum: & in
hoc statur arbitrio iudicis, quod idem sequitur
Curt. senior *in d. cons. 35. sub num 27. colum. 8.* vbi
amplius subiunxit, quòd non sufficeret in genere
254 facere mentionem, sed requiritur † expressio no-
tabilis eorum, quæ potuissent Principem retarda-
re à concessione: quam doctrinam ante ipsum no-
tauit Abb. *in c. in nostra sub nu. 4. vers. & sic habet
casum. colum. 3. ex. de rescript.* vbi ait, quòd in tali
casu non operatur tantum genus; quoad omnia,
quantum species quoad speciem: licet enim sub
255 genere comprehendantur † omnes species gene-
ris, tamen vbi requiritur notabilis expressio spe-
ciei, non sufficit facere mentionem per genus:
quia expressio speciei posset Principem à conce-
denda gratia retardare, *& sequitur Felin. in c. cete-
rum. num. 13. vers. extensio quarta. ex. de rescript.*

Sed quoniam ista consideratio patiebatur mul-
tum difficultatis, quia in legitimatione habita fue-
rat mentio in genere testamentorum, cum clausu-
la, non obstante quacumque testamentorum con-
256 ditione; quod periude sufficere † solet, ac si spe-
cialis ac indiuidua mentio omnium facta fuisset,

attenta

257 attento maximè, quòd istud est vitium † subreptionis, quod facilius tollitur, quàm vitium obreptionis: *vt refert Gozadin. in cons. 6. nu. 70. vers. ad quartum dum dicebatur, & sub nu. 73. vers. quarta conclusio, col. 13. & Curt. senior in d. cons. 35. colum. fin.* Ideò toti consilio magis placuit, vt dicamus, illam clausulam testamenti Aaonis (si benè considerec) continere expressam, non autem tacitam exclusionem legitimatorum: cùm enim per illam sint exclusi omnes filii interpretatiui; datur intelligi, quòd Azo manifestè exclusit legitimatos, qui nõ possunt absq; interpretatione appellari filii veri: nam dato etiam, quod amplectenda sit opinio eorum, qui dixerunt, filios legitimatos esse veros filios, non
258 autem † fictos: vt abundè, omissis aliis, notat Tiraq. *in l. si vnquam in verbo, susceperat liberos. nu. 63. vers. hac posterior sententia. C. de reuoc. donat.* attamen illud non potest procedere sine interpreta-
259 tione † passiua: *vt tradit Decius in cons. 366 pro declaratione nu. 5. vers. & pradicta omnia procedunt, col. 3.* sed omnis Interpretatio reiecta, & sublata fuit à testatore: ergo manifestè patet, ipsum ex-
260 pressè legitimatos exclusisse: quia expressum † dicitur illud, quod sequitur ex eo, quòd expressum reperitur; *vt tradit Crau. in cons. 149. nu. 11. vers. octaua col. 4.* Quod quidem vel ex eo maximè patet, quià dum Aao exclusit non legitimè natos, habuit respectũ ad Initium natiuitatis, & dum exclusit filios interpretatiuos, habuit respectum ad effectũ iuris, quæ exclusio cùm propriè designet legitimatos,
261 qui quoad effectum † iuris censentur æquiparati filiis veris: *d. §. sit igitur licentia. auth. quib. mod. natur. eff. legit.* Ex necessitate fatendum est, quòd ipsi dicuntur nominatim exclusi, tùm quia nominatim quid exprimi, vel fieri dicitur, quando ita expri-
262 mitur, quòd dubitari de eo † non potest; *l. 1. & ibi Alex. in princ. ff. de liber. & posth.* tùm etiam, quia expressio rei facta per proprios effectus, vel per
263 proprias † qualitates, æquipollet singulari ac indiuiduæ nominationi: vt scripsit Aretin. *in l. cer-*
264 *tum. 2. notab. ff. si cert. pet.* vbi ait, paria † esse, quòd aliquid per nomen proprium demonstretur, vel per aliud, quod idem significet, vel quod æquè benè rem demonstret. Et ista sententia præualuit in Consilio, quæ tamen non fuit publicata, propter superuenientem mortem Excellentiss. Ducis Sabloneta, cuius anima requiescat in pace.

Laus Deo Omnipotenti ac eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ colendiss.

Ita iuris esse voto decisiuo respondi ego Fvlvivs Pacianvs Iurisconsul. Mutinens. Auditor & Ducalis subdelegatus, & huius voti dictator.

Ita iuris esse voto decisiuo respondi ego Sebastianvs Rolandivs I. Vtr. Consultus Bon. Vic. generalis, & Ducalis Consiliarius.

Ita iuris esse voto decisiuo respondi ego Vincentivs Fossa Iurisconsul. Regiens. & Ducalis Consiliarius.

CONSILIVM XXXVII.

ARGVMENTA.

I. *Confiscatio Castri Basilicæ nouæ, ob contumaciam Illustris Comitis Domini Iulii de Rubeis, an valeat.*

II. *Crimen læsæ maiestatis, quando dicatur commissum.*

III. *Dictiones plenariè, & plenè explicantur.*

SVMMARIA.

1 *Sententia se referens expressè ad acta, in quibus est error, perinde est, ac si in sententia exprimeretur.*

2 *Citatio pro nulla habetur si in citatione non fuerit seruatus ordo datus.*

3 *Citatio, quæ debuerat fieri ad scalas Palatii ex forma statuti, non valet, facta propè scalas.*

4 *Citatus minus legitimè, habetur pro non citato.*

5 *Processus nunquam valet in præiudicium alterius, vbi vitium est in citatione.*

6 *Citatio minus legitimè facta, habetur pro nulla.*

7 *Contumacia, in quam ex iudicio nullo quis incidit, non parit vllum iuris effectum.*

8 *Iudici, antequam ad sententiam procedat contra contumacem, quid attendendum.*

9 *ex Solennibus nihil facilè mutandum.*

10 *Modus citandi ad valuas ecclesiarum datus fuit pro forma.*

11 *Statutum est contra ius commune.*

12 *Forma legis magis attenditur, quam ratio legis.*

13 *Actus omnis vitiatur forma non seruata.*

14 *à Forma præcepti non est recedendum.*

15 *à Contumacia excusatur, qui non fuit citatus secundum consuetum stylum.*

16 *Sententia est nulla, quæ a nulla citatione proficiscitur.*

17 *Absens contumax quomodo pœna contumaciæ multari possit. & num. 18.*

19 *Annus contumaciæ vere præfixus nunquam curarit nisi a die notificationis.*

20 *Moriens citra annum ad comparendum præfixum, non perdit bona.*

21 *Iudex non potest aliquem condemnare, nisi prius de delicto constaret.*

22 *Imperatori credendum non est dicenti aliquem esse proditorem suum.*

23 *Testis nullus est idoneus in causa propria.*

24 *Possessor cautus esse debet ad quem peruenit feudum vasalli.*

25 *Regis, vel Principis dicto non statur.*

26 *Papæ assertioni licet credatur de his, quæ gesta sunt vel ab eo, vel coram ipso, tamen hoc intelligendum est, si modo materia sit parùm alteri præiudicialis.*

27 *Papa per verba sua narratiua non potest priuare aliquem iure proprio.*

28 *Condemnatio Ducis Mediolani non valet.*

29 Papa

29 Papa mens in dubio præsumitur esse talis, qualis esse de iure debet.

30 Citatus, vt veniat sub pœna rebellionis, an pœna rebellionis mulctabitur. & num. 96.

31 Cautela, vt assumantur informationes de delicto.

32 Amissio & confiscatio bonorum, aliud est.

33 Sententia est stricti iuris.

34 Verba dubia sententiæ semper referuntur ad intellectum iuris.

35 Argumentum valet à sufficienti partium numeratione.

36 ex Sententia plus inferri non debet.

37 Confiscari non potest quicquid in extraneos hæredes transitorium non est.

38 Feuda quoad cõmoditatem fructuum transeunt in fiscum, durante vita delinquentis. & nu. 40.

39 Confiscatio bonorum ob aliud delictum, quam ob crimen læsæ maiestatis, distinguitur.

41 Feuda ob delictum nunquam applicantur Domino, nisi in iniuriam Domini principaliter sit cõmissum.

42 Crimen quando principaliter in iniuriam Domini non redundat, licet sit enorme, feuda in successores transeunt.

43 Feudum nouum indistinctè transfertur in Dominum. vid. num. 46.

44 Feudum antiquum transfertur ad collaterales Agnatos.

45 Feudum informe.

47 Vasallus Domini consensu, potest de iure feudali disponere. & nu. 48. 49.

50 Dispositio testatoris valet ad conseruationem feudi in familia.

51 de Facto Occupatum, de facto reuocandum.

52 Vitio spolii semel affecta res, semper cum vitio suo transit in possessorem.

53 Filii neque nati neque concepti an pro non scriptis habentur.

54 Argumentum non valet de successionibus hæreditariis ad successiones ex inuestituris.

55 Filii nati & nascituri post alienationes factas, admittantur ad temperanda iura, in fideicommissis, & in feudis.

56 Nascituris annus reuocandi, vel tempus præscriptionis non currit.

57 Nascituri filii in emphyteusi comprehenduntur.

58 Matrimonium non separatur damnati in metallum.

59 Filii nati post condemnationem, iura filiorum retinent.

60 Patris delictum regulariter Filio nocere non debet.

61 Delictum Patris in Feudis non habentibus originem a delinquente, non præiudicat Filio.

62 Feudis concessis Generi, vel ita vt de vno in alium reuertantur, culpa vnius successoribus non nocet.

63 Filii nati post Patrem damnatum nihil iuris in bonis habent, nec faciunt deficere conditionẽ, si sine filiis decesserit. num. 64.

65 Legitima non potest reseruari filiis qui tempore damnationis neque nati, neque concepti fuerũt.

66 Deportati iura communia, & ciuilia per deportationem amittunt.

67 Bannitorum filii concepti post bannum ad iura communia paterna admittuntur.

68 Bannitus deportato non æquiparatur. & num. 70. 72.

69 Contumax, vt habeatur pro confesso ex statuto, requiritur sententia interlocutoria.

71 Banniti a Papa vel Imperatore omnia iura perdunt, & deportatis æquiparantur.

73 Rebellionis Reus perdit iura ciuilia & communia.

74 L. quisque §. filium, C. ad L. Iul. maiest. trahitur ad filios natos & nascituros.

75 Sententiæ verba non faciunt rebellem, sed rebellionis opera.

76 in Delicti atrocitate non potest procedi nisi ad veritatem rei.

77 Rebellionis declaratio sine causa rebellionis cognita, dicitur ipso iure nulla.

78 Damnatus in contumacia de crimine rebellionis, non afficit filios.

79 Crimen læsæ maiestatis non dicitur commissum, nisi quando principaliter fit contra Papam vel Imperatorem.

80 Occupatio loci, si aliqua pœna debet mulctari, de vi publica est punienda.

81 Voluntas & Propositum maleficia distinguunt.

82 Offendens officialem Papæ vel Imperatoris, committit crimen læsæ maiestatis.

83 Cognoscendo carnaliter vxorem Imperatoris non incidit in crimen læsæ maiestatis.

84 Principem suum conturbando non incidit in crimen maiestatis.

85 Subditus rebellando, odio vasalli, & non Imperatoris, an in crimen læsæ maiestatis incurrat.

86 Ciuium pars expellendo alteram partem propter priuatas partialitates, rebellionem non dicitur commisisse.

87 Rebellionis verbum in sententia expressum secundum subiectam materiam debet interpretari quia est generale, num. 91.

88 Contumax largo modo, Rebellis potest appellari, sed non Imperii, num. 90.

89 Rebelles non dicuntur, nisi qui principaliter rebellant pro his quæ pertinent ad statum Imperii. & nu. 92.

93 Rebellis curius interpretatur largo modo pro inobediente.

94 Principis, aduersarius non omnis dicitur committere crimen læsæ maiestatis.

95 Læsæ maiestatis crimen non committunt Exules, Principiq; non obedientes.

97 Primogenito rebellionis condemnato, licet Feudum in fratrem deuoluatur, tamen si fuerit à principe in gratiam receptus, feudum restituitur.

98 Verba post mortem, debent intelligi de morte naturali.

99 in Fideicommisso sola habilitas tempore fideicõmissi cedentis inspicitur.

100 *Restitutus regulariter de iure non admittitur ad bona alienata.*
101 *Verbum (plenariè) significat cui nihil deesse potest: & est potentius, verbo, plenè. num. 102.*
103 *Statuto disponente, quod aliquid habeatur pro plena probatione, tamen probatio in contrarium admittitur.*
104 *Statuentes, per verbum, Plenariè, videntur præsumptionem iuris & de iure induxisse.*
105 *Plenè, & Plenariè: an differant.*
106 *Plenariè restitutus, restitutionem facit amplissimam.*
107 *Indulta in fauorem non debent operari diminutionem.*
108 *Verbum (Restitutio) ad bona nō alienata transfertur.*
109 *Iniurias remittens coram Confessore censetur remittere solum rancorem.*
110 *Plenam iniuriarum remissionem faciens coram confessore, non poterit agere iniuriarum.*
111 *Verba (facimus tibi gratiam) important simplicem pœnæ remissionem.*
112 *Restitutus plenè censetur ad bona alienata restitutus.*
113 *Restitutus à Principe non obstante aliqua confiscatione, intelligitur restitutus ad bona per fiscum alienata.*
114 *Superior potest tollere potestatem Magistratibus sibi subiectis, ne super tali re ius reddant.*
115 *Papa non ligatur a Lege sui Antecessoris.*

BEATVS HOMO, QVEM *tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.*

EX TRIBVS QVÆSITIS, quæ mihi proposita fuēre, nunc duo supersunt, de quibus hoc in loco dispiciamus: Primum autem illud est, An valeat confiscatio facta de Castro Basilicæ nouæ, ob contumaciam Illustriss. Comitis D. Iulii de Rubeis: Secundum est: An inuestitura valida sit, quæ de prædicto Castro Basilicæ nouæ facta fuit Illustriss. Comiti S. Floræ: de qua separato in loco commodiùs dicetur.

Circa primum, ego reiectis in vtramq; partem disputationibus, mihi probandam pono pro constanti hanc conclusionem, videlicet, quòd illa confiscatio non valuerit: & hanc rem duobus fundamentis ostendo: Primò ex ratione solemnitatis omissæ. Secundò ex defectu potestatis in confiscando.

Prima ratio solennitatis omissæ, validissimè probatur ex eo, quòd neque in procedendo, neque in sententiando vlla solennitas seruata fuit, quæ tamen necessariò seruari debebat: vt hoc elegantissimè percipi potest ex allegationibus Romanis, quarum copia in hoc duntaxat articulo mihi transmissa fuit: Vnde quoniam ibi satis ingeniose de hac re fuit dictum, ideò non ego multùm in hac parte elaborabo, tum quia modica laus est inuentis alienis addere, tum etiam quia magis verbosa, quam necessaria disputatio nostra videretur. Illud tamen præter illa, quæ Romanus consultor animaduertit, in hoc proposito non omittam addere, quòd illa verba in sententia expressa, *videtur in monitorio pœnali*, &c. *legitimè executo*, &c. ostendunt, quòd sententia condemnatoria se refert expressè ad acta, & quod fuit lata ex hac causa, quoniam monitorium fuit legitimè executum: Sed habemus, quòd monitorium non fuit legitimè, sed prorsus illegitimè executioni mandatum: Ergo sententia est ipso iure nulla, vtpote ad acta falsa expressè sese referente: nam satis in iure nostro
1 constat, quod sententia se † referens expressè ad acta, in quibus est error, perinde est, ac si in sententia exprimeretur; *Ita secundum communem opinionem notauit Abb. in c. inter cæteros num. 8. de re iud. & Alex. latissimè in cons. 123. discussis num. 7. volu. 1. & Abb. in c. quoniam contra colum. xi. num. 21. vers. sed concordo de prob. & Felin. in d. c. inter cæteros num. 2. & Lanfran. de Oriano in d. c. quoniam contra num. 31. vers. item fallit, de prob.* vbi de communi opinione attestatur.

Quod autem in nostro casu monitorium fuerit illegitimè executioni mandatum, ob quod sententia ad ipsum se referens vitietur; euidenter apparet ex eo, quòd à summo Pontifice mandatum fuit, vt monitorium Placentinæ & Parmensis Ecclesiarum Cathedralium valuis affigeretur, & tamen fuit ad valuas Ecclesiæ Parmensis duntaxat af-
2 fixum: vnde cum non fuerit seruatus ordo † in citatione datus, citatio pro nulla habetur: *vt ait Alex. in d. cons. 2. à princ. vsque ad num. 9. volum. 3.* Cui rei addenda sunt ea, quæ idem Alex. notauit *in cons. 137. in causa col. 3. num. 14. vers. & in alio. volum. 2.* vbi satis egregiè dixit, citatione, quæ de-
3 buerat † ea forma statuti fieri in scalis palatii, non valere, nec posse citatum reddere contumacem, si facta fuerit propè scalas; de qua re latè scribit Tiraq. *in §. 8. gloss. 3. de retract. lign. g.*

Sed in nostro casu debuerat, ex tenore rescripti, citatio fieri in Parmæ & Placentinæ Ecclesiarum valuis: & hoc non fuit factum: ergo citatio est
4 nulla, & habetur pro non citato † dominus Iulius, cùm minus legitimè fuerit citatus, *l. quoties ff. qui satisdare cogantur*, & Bald *in auth. si omnes num. 8. C. si minor. ab hæredit. &c.* dixit, quod vbi vitium
5 est in citatione, nunquam valet † processus in præiudicium alterius: & idem Bald. *in l. properandum. §. & siquidem vers. 3. oppono num. 12. C. de iudic.*
6 expressit, quòd citatio minus † legitimè facta, habetur pro nulla, & sententia ipso iure non valebit, si contra talem citatum absentem feratur. Et Roman. *in cons. 223. incipit, ista captura, col. 2.* scripsit,
7 quòd ex contumacia, † in quam ex iudicio nullo quis incidit, non potest resultare vllus validus iuris effectus: quoniam processus, sententia, & omnia inde sequuta, ob nullam citationem, nulla redduntur, *vt ait Marsil. in cons. 20. num. 4. volum. 1.* Proinde satis eleganter alloquutus est Gulielm. Bened. *in c. Raynutius, vers. mortuo itaque testatore,*
8 *num. 160. de testam.* vbi dixit, quod † antequam Iudex

dex ad ſententiam procedat contra cuntumacem,
& eum confeſſum, & conuictum de crimine de-
claret, ptimò ſuper umnia aduertere debet, quòd
rectè & benè fuerit otdo edictorum & adiurna-
mentotum obſeruatus, & adiurnamenta debitè
executa, *l. 4. §. pretore. vbi Bar. ff. de dam. infect.*
aliàs ſequi non poſſet condemnatiu; quia nibil fa-
9 cilè mutandū † eſt ex ſolenmibus: & ſi deficiatur
in ſyllaba, cenſetur defectum in tota cauſa: cum ea,
quæ ſunt formæ, mutari aut diminui nou poſſunt.
Sed in nuſtru caſu modus citandi ad valuas Eccle-
10 ſiarū Parmenſis & Placentinæ datus fuit † pro for-
ma, cùm ſit modus citandi contra ius commone, vt
ait Anchar. *in conſ. 241. incipit, ex tenore num. xi.*
& in conſilio 36. viſa num. 3. vbi notat illud, quod
11 ſtaturum eſt † coutra ius cummune, cenſeri à ſta-
turo vel à reſcripto datum eſſe pro forma: Ideo
quicqoid eſt contta huiusmodi formam exequu-
tum, cenſetur ipſu iure nullum: vt ait Bald. *in l. 1.*
12 *ff. de lib. & poſth.* vbi dixit quod magis † attendi-
tur fotma legis, quam ratio legis: & ibi Iaſ. Alex.
Socin. & cæteri moderui dixerunt, forma non ſer-
13 uata umnem † actum vitiari: quod idem quuque
Bal. espreſſit *in l. omnes populi. colum. pen. num 97.*
ff. de inſt. & iur. & in l ordo. num. 7. C. de execut. rei
iud. Boer. deciſ. 1. num. 44. Decius in cons. 455. pla-
cet. num. 7. & in cons. 528. num. xi. & in cons. 612.
num. 3. & Marſil. in cons. 65. in cauſa. volum. 1. &
Bal. in l. 1. §. ſi procurator. ff. ſi quis ius dic. non ob-
temp. vbi nutat, quòd à forma † præcepti nuu eſt
14 receedendum, & quòd forma ſtaruti in citatione
ſeruanda ſit: aduotauit Angel. *in conſilio 216. viſis.*
Et quod formæ nihil addi, vel detrahi poſſit, vsq;
ad ſatietatem ſcripſeruot Feliu. *in c. cum dilecta*
colum. 9. vers. amplia primo. de reſcrip. & Tiraq. in
§. 4. gloſ. 6. num. 31. de retract. conuention. & Mar-
ſil. in verbo, incontinenti num. 16. in tract. de bannit.
& idem Mar. in ſing. 118. ſtylus. vbi dicit, à † contu-
15 macia excuſari illùm, qui nou fuit citatus ſecun-
dum conſuetum ſtylum.

Quapropter cum ſit in noſtra quæſtione clariſ-
ſimum, quòd in executione monitorii, forma tra-
dita à ſummo Pontifice ſeruata mioimè fuit, neceſ-
ſariò concludendum eſt; vel ſententiam eſſe † nul-
16 lam, quæ à nulla citatiune proficiſcitur: *vt ait*
Marſil. in cons. 64. plura num. 53. volum. 1 & in
cons. 81. ſolus num. 49. & in cons. 120. ſplendore, nu.
9. volum 2. & Gigas in quæſtione 6. lib. 1. de crim.
læſæ maieſt. Vel ſententiam eſſe nullam, quuniam
ipſa ſeſe refert ad legitimam muuitorii executio-
nem, quæ cùm ſit nulla, ideò uullam quoque ſen-
tentiam facit, *ſecundum ea, quæ dicta ſunt.*

Vlterius ſecundo loco aduerteudum eſt, quòd
cùm Romæ uullum ſit ſtatutum reſpectu tribuna-
lis D. Gubernatoris: ex quo contumax habeatur
pro confeſſo, vt Romanus conſultor ait: Seqoitur
quòd nos ſomus in meris terminis ioris commu-
nis: ſed de iure commoni ad hoc, vt abſens † con-
17 tumax pœna cootumaciæ multari poſſit, neceſſa-
rium eſt, vt bona anuotentur, & annotata abſen-
ti notificentur; poſt quorum notificationem po-
ſtea expectetur annus, qui datur abſenti ad com-
parendum, lutra quod anni ſpacium ſi nun com-
18 paruerit, tunc † irreuocabiliter eius bona conſi-
ſcantur, *textus eſt in l. 1. & 2. C. de requir. reis, &*
Aegidius Boſſ. in trac. eo. & Iodoc. Damhud. in c.
28. in princ. Praxi crim. Ergo neceſſariò conſe-
quens eſt, quòd Illuſtriſſi. Comes Iulius nunquam
dici potuit contumax, nam booorum annotatio
noo fuit illi notificata, & annus contumaciæ vera
præfixus nunquam currit † niſi à die notificationis
19 factæ de bonis annotatis: *ita notabiliter ait Bart.*
in l. 1. §. præſides in princ. ff. requir. reis, Bald. in l.
1. num. 9. ff. ſi quis caut. & Afflict. in conſtit. grandis.
num. 10. vers. 6. not. Rub. 1. lib. 2. de Conſt. regn.

Ideò cùm ſupradictus annus ad compatendum
nunquam lapſus ſit, eò, quia nuuquam ſacta eſt
notificatiu, meritò coucludere uporter, bona di-
cti Comitis ob contumaciam confiſcari nuu po-
tuiſſe: quia mortuus eſt intta dictum annum: &
20 ille qui moritur citra † annum ad compatendum
præfixum, non perdit bona, ſed ea tranſmittit ad
hæredes: *vt ait Bald. in l. 1. C. de req. reis.* Et hæc
multum notabilia ſunt, ſi verùm eſt, quòd nulla
conſuetudo, vel ſtatutum Romæ extet reſpectu
D. Gubetnatoris, ex quo pto confeſſo cootumax
habeatut: quamuis & illud ſit addendum, quòd
etiamſi in dicta Cutia huiusmodi ſtatutum extitiſ-
ſet, nihil tamen nocuiſſet huiuſmodi ſententia,
ptupter alium defectum, de qoo latè dicam *infra*
in vers. Primo caſu dico. vbi omnino videas. Et
hæc circa ſolennitates umiſſas, leuiter dixiſſe nos
ſufficiat: nam in cæteris umuibus ad Romanum
Conſultorem me remitto.

Secundum principale fundamentum, ex quo
probatut dictam cunfiſcarionem non valuiſſe, eſt
defectus poteſtatis in confiſcaudu, quæ poteſtas
quoniam ſimpliciter conſideratur, id eſt, circa per-
ſonam confiſcantem, & circa bona coofiſcata;
egu quod attinet ad perſonam D. Gubernatoris,
dico, quòd ille cunfiſcatiunis pœnas irrogare non
potuit; nam cum proceſſerit contra dictum D. Iu-
lium de Rubeis, ex cauſa coram ipſo vertente ſu-
per occupatione arcis Coloniæ, &c. vt in ſententia
continetur: manifeſtè apparet, quòd illum ex illa
21 cauſa cuudemnare nun potuit, niſi prius † illi de
delictu couſtaret, maximè cum delictum propo-
natur, quod oculis ſubiici poteſt; *vt eſt text. in l. 1.*
§. item illud ff. ad Syllanian. latè proſequitur Hippol.
de Marſil. in §. principium num. 5. pract. crim. Clar.
in quæſtione 4. prac. crim. & Blanc. in ead. prac. in
princ. Iodoc. in c. 8. nu. x1. Praxi rerū crim. & Foll. in
verbo, capias informat. num. 3. prac. crim. Quin-
imò Decius *in conſilio 606. Sereniſſ. numero 7.* dixit,
22 qoòd Imperatori credendum † non eſt, dicendi
aliquem eſſe proditorem ſuum, vel rebellem, &
maximè quando agitur de feudo ipſi Imperatori
applicando: quia tunc videtur teſtificari in cauſa
23 propria, in qua † nullus eſt teſtis idoneus. *l. nullus.*
ff. de teſt. Proinde Alex. *ex mente Andreæ de I-*
ſern. in cons. 124. omiſſis volum. 1. adnotauit, quòd
24 cautus debet eſſe † poſſeſſor, ad quem peruenit
feudum Vaſalli, qui delictum commiſit, vt debeat
ſaluas tenere prubationes, & documēta cuſtodire,

ex quibus de culpa, & de vasalli delicto possit ap-
25 parere: quia nō staretur† dicto Domini, vel Regis vel Principis, etiāsi hoc testificaretur in facto proprio: & Carol. Ruin. *in cons. 147. visis sub num. 8. volum. 1.* dixit, quod licet assertione Papæ credatur de his quæ gesta sunt, vel ab eo, vel coram ipso, &
26 etiam de gestis alibi, tamen hoc † intelligendum est, si modo materia sit parum alteri præiudicialis; at secus esset, vbi in graue præiudicium alterius illud redundaret; quoniam si de delicto non constaret aliter quam per assertionem Papæ, tunc illi in graue aliorum præiudicium non crederetur: & Dec. *in cons. 410. num. 11. ex mente Abb. & Feli,*
27 affirmauit, quod Papa per † verba sua narratiua, non potest priuare aliquem iure proprio, nisi culpa probaretur; & ob id consuluit, non valere con-
28 demnationem Ducis † Mediolani, qui quēdā Bertholinum crimine rebellionis condemnauerat, cū de rebellione non aliter, quod per eius Ducis dictū constaret, cui non creditur; *vt idem quoque notauit in cons. 528. num. 4. & in cons. 445. in casu ad me transmisso num. 60. & Cranet. in cons. 48. cogitur nu. 5. & in cons. 171. magister num. 11. Paris. in cons. 15. nu. 24. volum 4. GoZad. cons. 5. num. 15. & Gigas in lib. 2. quæst. 19. tract. de crim. læs. maie. & multi alii quos plene adducit Gabriel in concl. 2. nu. 28. & 29. in tit. de probat.*

Quæ conclusio si locum habet in Papa, Rege, & Imperatore, multò magis verificatur in Domino Gubernatore, cui licet fuerit istius causæ cognitio delegata à summo Pōtifice, absque obseruatione terminorum, vel alicuius telæ iudiciariæ, tamē
29 quoad decisoria nihil limitauit: vnde in † dubio mens Papæ præsumitur esse talis, qualis esse de iure debet: *vt ait Dec. in cons. 53. viso puncto. num. 5. colum. 3. & Bald. in l. si duo nu. 2. ff. de acq. hered. Bal. in princ. Ias. num. 5. & Ripa num. 9. in l. ex facto ff. de vulg. & pup. & Dec. in cons. 603. viso num. 2. & in cons. 606. num. 5. col. 3.*

Cum autem de iure nunquam procedi possit ad pœnam, nisi constante prius de delicto: meritò inferendum est, quod, ad declarationem illius pœna neque de iure, neque de voluntate Papæ procedere potuit D. Gubernator, cum de obiecto delicto illi non constaret. Ideò elegantissime Boss. *in tit. de bonor. publicat. num. 70.* dixit, quod si quis
30 simpliciter† esset citatus, vt veniret sub pœna rebellionis; & nō aliter adhibita cognitione delicti, ex inobedientia, pœna rebellionis multaret: *iuxta Gloss. in l. 1. C. de mod. multar.* tamen non posset
31 dici rebellis: & dat cautelam, vt † assumantur aliquæ informationes de delicto, & procedatur iuxta formam in extravaganti traditam. Quæ res, si obtinet in eo, qui simpliciter est citatus, multo magis in nostro casu debet obtinere, in quo non simpliciter sub pœna rebellionis fuit Comes Iulius citatus, sed per relationem ad delictum occupationis arcis Colorniæ, de quo cum nunquam neque Papæ, neque Gubernatori constiterit, Idcircò nunquam pœna potuit habere locum. Et hæc circa personam confiscantem dixisse nos sufficiat,

quam legitima potestate, confiscandi caruisse proposuimus.

Nunc quod attinet ad bona confiscata, dico, non valuisse confiscationem, vel occupationem de Castro Basilicæ nouæ factæ: tùm quia Comes Iulius non fuit citatus sub confiscatione, sed sub amissione feudorum, tum etiam quia illud feudum est, de rebus, quæ in Fiscum non transeunt: Vnde hoc in loco subtiliter animaduertendum est, quod licèt fuerit in sententia declaratum, illum incurrisse in pœnas amissionis feudorum, & in bonorum suorum confiscationem: tamen quoniam alia
32 est † amissio, alia est confiscatio, ideò non sequitur amisit feudum, ergo confiscandum est: & eò præsertim, cum ea pluribus causis interdum soleant amitti feuda, quæ tamen neque Fisco, neque directo domino applicantur, *vt infra patebit.* Quare sic dicendum est, quod nos aut volumus sententiam inualidam fuisse, secundum ea, quæ dicta sunt: & tunc nulla est dubitatio: aut volumus absque veri præiudicio illam fuisse validam, & tunc dico illā in eis terminis, in quibus loquitur, esse strictè
33 intelligendam, cum † stricti iuris esse reperiatur *l. 1. C. si plur. vna sent. & vt latè congerit Tiraq. in §. 1. Gloss. 9. numero 84. & in §. 35. Gloss. 1. numero 3. de retract. lignag.* & de stricta interpretatione facienda notat Dec. *in l. in eo quod plus. ff. reg. iur. in princ. Bart. in l. Iulianus colum. fin. ff. cond. indeb. & Bald. in l. qui non probasse, in princip. C. de calumn. Decius in consilio 43. pro tenui. numero 4. & in l. 2. numero 115. ff. reg. iur. & in l. ius nostrum numero 9. ff. eo. Alexand. in consilio 46. visis. numero 6. volum. 1. & Castrens. in consilio 296. viso. numero 4. volum. 1. Alexand. in l. à diuo Pio. §. si pignora colum. 3. sub numero 15. versicul. quod vltimum, & Iason. in l. miles §. 1. numero 3. ff. de re iud. & Alexander in consilio 84. in causa numero. 3. volum. 3. & in consilio 18. circa. numero 3. & in consilio. 164. visis numero 3. volum. 7. & Decius in sententia rebellionis, in cons. 445. in casu ad me transmisso. col. 17. num. 67. vers. facit etiam.*

Quapropter cum sententia separatim loquatur de bonorum suorum confiscatione, & separatim de feudorum amissione, debet separatim in suis terminis strictè interpretari, vt scilicet bona confiscanda, id est, apta confiscari, confiscentur, & feuda amittenda amittantur: sed cum feudorum amissio non simpliciter deuolutionē feudi ad Dominum prætēdat, sed diuersimodè, & multifariam soleat interpretari: ideo consequens est, q̄ ista verba (feudorum amissionem) in sententia, & monitorio expressa, debēt secundū iura cōmunia inter-
34 pretari, quoniā verba dubia † sentētiæ, semp referuntur ad intellectū iuris *l. si miles § decem ff. re iud. & notat Anch. in cons. 6. viso themate n. 13. vers. certum est autem. sequitur Barth. Soc. in cons. 134. col. 3. vers. facit q̄a verba, vol. 1.* & Barb. Cepol. *in cons. 57. duo fratres n. 5. vers. item hoc. caus. ciuil.* vbi dicit, q̄ in dubio iudices vel arbitri intelligunt pronūciasse secundū q̄ de iure debebant: Sed de iure feuda amissa, de quorū amissione in dicta sentētia habetur, nō pertinebant neq; ad Fiscū, neq; ad dominū

directum *vt demonstrabitur.* Ergo appatet, quod
etiam præsupposita sententiæ validitate, nihil omi-
nus ad aguatos illa feuda amissa spectabant: cũ va-
35 leat † in iure nostro atgumentũ à sufficienti partiũ
numeratione, *vt late probat. Euerard. in loco 51. de*
mod. arg. Quod autem non pertinerent ad Fiscũ,
patet ex eo, tùm quia bonorũ confiscatio, & Feu-
dorum amissio, tanq̃ diuersa, in sententia posita sunt,
tum etiam quia secundum propriam significatio-
nem, ea amissione feudi non infertur necessariu ad
36 confiscationẽ: & ea sententia plus † inferri non de-
bet, quam ex ea necessariò inferatur; *vt ait Bart. in*
d. l. Iulianus. col. fin. ff. cond. indeb. & Bald. in d. l. qua
non probasse in prin. C. de calumn.

Prætetea accedat, quod sub generali bonorum
confiscatione feuda nun cõprehenduntur, & ma-
ximè feudà huius generis, quæ ad extraneos hære-
des transire nõ poterãt: vnde succedit, q quicquid
37 in extraneos hæredes † transitorium non est, con-
fiscari non potest: quuniã fiscus loco extranei hæ-
redis habetur. *Gloss. Bar. & Bal. in l. 1. C. de bon. liber.*
& Bar. in l. iura libertorum. ff. eo. & Bar. in l. si finita.
§. si de vectigalibus numero 3. ff. de damn. infect. &
Alexand. in cons. 89. verum lib. 4. & idem egregiè
in cons. 23. opportune numero 4. volum. 1. Bart. nu-
mero 2. & Alexander numero 5. in l. etiam filios. ff.
sol. matrimonio Boer. in decis 268. & veniendo nu. 7.
& latissimè Clar. *in quæst. 29. in §. Emphiteusis.* vbi
loquitur de Emphyteusi, & *in §. feudum. quæst. 84.*
vbi de feudo loquitur *lib. 4. recept. sent. & Boss. in*
tit. de bonor. public. numero 53. versicul. prosequendo
materiam. cum cæteris omnibus quos ipsi allegant,
& late Mars. in sing. 314 probabitur, & in verbo.
confiscata, numero 12. in tract. de bannit. Et licet hoc
38 in loco nonnulli voluerint, vt quoad † commo-
ditatem fructuum, transeant in Fiscum durante vi-
ta delinquentis: tamen præter illud, quod hoc
nobis nullo pacto noceret, cum iam mortuus sit
Comes Iulius: aliter etiam respondeo, & dico il-
lud esse verum, quando crimen læsæ maiestatis fu-
isset perpetratum: *vt late probat. Gigas in q. 5. & q.*
6. de pœn. comitt. crim. læs. maiest. lib. 2. tract. de crim.
39 *læs. maiest.* at quando bona † confiscantur ob aliud
delictum, tunc distinguendum est, vt si feudum nõ
sit transitorium ad hæredes extraneos, tunc cum
fructibus suis transeat ad agnatos: *vt ait. Bart. in*
d. l. si finita §. si de vectigalibus. At si feudũ sit transi-
40 torium ad hæredes, tunc in fiscum † transibit quo-
ad fructus tantum, durante vita delinquentis: *vt ait*
ibidem Roman. & Imol. quos refert, & sequitur Alex.
in d. §. si de vectigalibus num. 30. versicul. item addit.
colum. 11. & Boss. in tit. de bonor. public. num. 54.
versicul. fallit quando. Sed in nostro casu neque cõ-
missum est crimen læsæ maiestatis, neque feudum
transitorium est ad hæredes extraneos, Ergò nul-
lo pacto potuit in Fiscum transire: vt notat egre-
gie Dec. *in cons. 252. agitur. colu. 4. in fine versi. da-*
to. quod consilium omnino videatur, quia elegan-
tissimum est, & facit ad totam causam, siue posses-
sorium, siue petitorium inspiciamus.

Secundo, q ista feuda amissa nõ pertinerent ad
Dominum directũ, & sic ad Papã, facillime proba-
tur, nam præsupposito q de delicto constaret, ob
q feuda debuissent amitti: ego dico, q ad Domi-
num directum feuda ob delictum amissa nunquã
41 applicantur, nisi † quando delictum in iniuriam
Domini principaliter est commissum; *text. est in*
c. 1. § deniq. quæ fit prima cau. ben. amit. sed quando
crimen comissum non principaliter in iniuriã do-
42 mini redundat, tunc licet † graue & enorme sit, ni-
hilominus feuda in successores transeunt. *vt in d.*
§. denique continetur. & notat Bar. in l. 1. ff. de interd.
& releg. & latè notat Curt. iuni. *in 5. parte tract.*
feud. in 1. quæst. quam tamen limitat. *ibi numero 3.*
vt scilicet ex iniuria Domini non applicet Domi-
no feudum, quando ex tenore inuestituræ aliter es-
set cantum: *quod idem quoque notauit Dec. in d.*
cons. 252. numero 7. & Clar. in d. §. feudum. quæst. 66.
lib. 4. recept. Sent. qui plures allegat. & Boss. *in d. tit.*
de bon. public. numero 55. & numero 57. vbi quærit,
quomodo in dominum iniuria facta intelligatur;
quam materiam nunc examinare non expedit.

Nec obstat in hoc casu, quod quando crimen
non respicit personã Domini, soleat distingui in-
ter feudum nouum, & antiquum, vt scilicet feudũ
43 nouum † indistinctè transferatur in dominum, vt
ait Cur. *in d. 5. part. concl. secunda,* à qua sententia
nullum dicit inuenire discrepantem, *sequitur Clar.*
in d. §. feudum quæst. 66. vers. aut verò, feudum ve-
44 rò † antiquum, tunc transferatur ad collaterales
agnatos, & non ad filios ex criminoso descenden-
tes, *vt ait idem Cur. in d. 5. par. concl. 9.* Sed isti Il-
lust. actores non sunt de collateralibus, sed filii &
descendentes à delinquente: ergò præsupposito,
quòd feudum sit antiquum, ipsi censeutur exclusi,
& illis nulla competit actio. Quia respondetur,
45 hoc esse verum, quando feudum † fuisset informe,
veluti quando simpliciter aliqua res in feudum
concessa fuisset, nullo alio adiuncto, nec aliis clau-
46 sulis expressis: At quando † feudum fuisset rece-
ptum pro se & filiis vel liberis, & huiusmodi; tunc
siue sit feudum nouum, siue sit antiquum, semper
ad filios, vel nepotes, excluso delinquente pertine-
bit, *vt ait Boss. qui sic declarat Curtium vt supra in*
tit. de bon. publi. sub num. 58. vers. adde etiam ad ea,
& Clar. in dicta quæst. 66. vers. sed quaro. §. feudum
lib. 4. & Dec. in d. cons. 282 nu. 7. & ante ipsos ele-
gantissime Castrens. in cons. 179. in causa, quam magn.
Dom. nu. 4. col. 3. vers. & hoc si fuit concessum, vol. 1.

Sed in nostro casu non solum feuda, de qui-
bus agimus, antiqua sunt, & recepta in inuestitu-
ris pro filiis, verum etiam, quod fortius est, ex con-
sensu Regis in testamento suo Comes Troilus de
illis disposuit, cum primogenituris, & cum aliena-
tionibus, enixè prohibitis, in æternum decus fami-
liæ Rubeæ: Ergo ad filios pertinere deberent: cum
iuris explorati sit, quòd Vasallus accedente Do-
47 mini consensu † potest de re feudali disponere,
& testari: *vt egregie notauit Bald. in c. 1. §. denare,*
qualit. olim. feud. &c. quem refert. & sequitur Curt.
iun. in 4. par. quæst. pen. num. 127. vers. & primo limi-
tatur tract. de feud. & Clar. in quæst. 40. d. § feudum
& Dec. in d. cons. 606. num. 16.

Quo circa dicendũ aut feudum fuisse antiquum,

& tunc

48 & tunc de illo potuit disponere † accedente con-
sensu domini, & consensu filiorum, testmentum
ratificantium, vt apparet in confirmatione Bullæ
Papæ Clementis: iux. illa quæ notauit Cur. in d. q.
pen. num. 128. vers. 2. limitat. & pulcherrime Curt.
sen. in cons. 75. Dominus Lud. colum. 3. versic. 2. &
fortius. Aut feudum fuisse nouum, & tunc absq; vl-
49 lo consensu † filiorum potuit de illo testari, secun-
dum communem opinionem, de qua Barb. atte-
statur, in cons. inserto post Alex. cons. 55. sub num. 19.
col. fin. vol 4. & late Clar. in quæst. 40. per totum in d.
§. feudum.

Quamuis nec illud sit in hoc loco prætereundũ,
quod etiam in feudo antiquo, absque consensu
50 agnatorum, dispositio testatoris † valet ad conser-
uationem feudi in familia: vt consuluit Castrens.
in cons. 179. in causa quam magnificus, colum. 3. vers.
sed in contrarium facit, volum. 1. quam doctrinam
sequitur Felin. in c. prudentiam volum. 3. versicul. &
vide etiam de off. deleg. quem non citauit Cur. in d.
quæst. pen. numero 131. vers. ex prudicta regula in
4. parte tractatus feudorum. vbi hanc doctrinã Ca-
strensis accurate examinauit, & plures adduxit, ad
quos causa breuitatis me refero. Concludendum
est igitur in hac quæst. quæ modicam Iuris obtinet
difficultatem, quod potuit Comes Iulius de prędi-
ctis feudis testari, concurrente non solum Domi-
norum, sed etiam filiorum assensu: & cum fuerit
pronunciatum D. Iulii bona esse cõfiscanda, & feu-
da amittenda, interpretatio istius feudorũ amissio-
nis remanet in terminis Iuris cõmunis, ex quo iu-
re cum feuda amissa nequeant, neq; Fisco, neq; do-
mino directo applicari; necessariò cõsequens est,
q̃ ad filios eius pertinere debeant, quib⁹ illa occu-
patio facta à fisco de illo Castro Basilicæ nouæ, mi-
nimè nocere potuit: quia facta fuit de facto, & nõ
51 de iure; & ob id de facto † reuocanda est vt egre-
gie scripsit Dec. in d. cons. 252. nu. 7. vers. Nec obstat
col. 4. & Philip. Franc. in c. 1. vlt. notab. de religiosis
Domib. in 6. vbi dicit, quod ea quæ de facto proces-
serunt, possunt ex facto reuocari parté non citata:
Et sic per hanc occupationem illegitimè factam à
Fisco, spolium probatur: & cum semel res affecta
52 sit vitio † spolii, eo nõ purgato, semper cum vitio
suo transit in possessorem: vt ait Afflict. in decis.
361. nu. 28.

Nec huic conclusioni refragatur, quod isti filii
actores, neq; nati, neq; concepti fuerint eo tẽpore
quo fuit declaratũ, Comitẽ Iulium prædicta feuda
53 amisisse, & ob id † pro nõ scriptis vel in testamẽto,
vel in inuestituris habeãtur: cum in rerũ natura nõ
fuerint: iux. tradita a Ruino in cons. 7. est in primis
col. 3. nu. 9. vol. 1. per l. cum pater. § hereditatem, sl.
1. ff. de leg. 2. facit l. Titius. ff. suis & legit. Quoniam
præter illud, quod apud me periculosa, & dubia
est illius decisio, cum faciat illationem de succes-
sionibus hæreditariis ad successiones ex inuestitu-
54 ris dependentes; quo casu non valet † argumentũ,
cum sit illud in successionibus hæreditariis specia-
le: vt notauit Bald. num. 4. & Aret. num. 3. & Ias. in
add. ad Porc. nu. 8. §. cum autem Instit. de hered. quæ
ab intest. defer. Bar. in l. item Prætor num. 3. ff. suis &
leg. & Bald. in l. qui se patris. nu. 38. vers. restat. vbi de
contractibus, & rescriptis, & priuilegiis loquitur
C. vnde lib. & in l. si in personam in fine C. de fideicom.
& Tiraq. in §. 1. gloss. 9. nu. 91. de retract. consang. Ego
amplius dico, q̃ illatio Ruini non potest dari ꝓ re-
gula, quia nõ est simpliciter vera, sed debet secundũ
tenorẽ inuestiturarum, & secundum genera deli-
ctorũ distingui; cũ sit illud in iure nostro notissimũ
55 q̃ etiam nati & nascituri † post alienationes factas
admittuntur ad recuperandũ iura, nõ solũ in fidei-
cõmissis, verum etiã in feudis, & Emphiteusi: vt de
primo ait Ias. in l. quoties la. 1. col. 1. C. de fideicom. &
Bologni. in addit. ad Annan. in cons. 47. illud præsup-
ponitur in fine. vers. vlt. dicebam. & Curt. in d. l. quo-
ties. in princ. vers. tamen potest. vbi dicit, hoc esse ma-
ximè verũ, quando omnes de familia sunt inuita-
ti: & elegantissimè Dec. in cons. 38. circa primã col. 4.
vers. 7. considerandum, & in cons. 468. superiori col.
5. vers. & Dom. Aloysia. nu. 29. Alex. in cons. 101. super.
num. 24. vers. nec obstat si diceretur col. 8 volu. 7. &
Alciat. in l. pronunciatio. in verbo agnatorum, nu. 25.
& 26. ff. de verb. signif. & de feudis, vt nascituri ad-
mittantur voluit Zasius in tract. de feudis in 9. par.
num. 26. vers. 6. fallit. per text. in c. 1. de alien. feud. pa.
& ibi Aluar. quem citat. & Dec. in cons. 395. in causa
56 magnifici. vbi dicit, quod nascituris † annus reno-
candi, vel tempus præscriptionis non currit: & in
cons. 445. col. 6. num. 21. & Curt. iun. in tract. de feud.
in 3. part. qu. 15. n. 37. qui dicit, hãc quęstionẽ esse in-
57 dubitabilem; & de nascituris † quod in Emphy-
teusi comprehendantur, notauit Bart. in l. item præ-
tor numero 3. ff. suis & leg. & Bald. Aret. & Ias. su-
pra citati in d. §. cum autem Bar. in l. quod dicitur
patrem. numero 12. versicu. item an pater. ff. verb. ob-
lig. & Imol. ibidem colum. 3. versicul. 3. addit hic
Ang. & Dec. in rub. C. de succ. edic. num. 3. & Alex.
in d. l. quod dicitur patrem. col. 7. num. 11. & latissimè
Tiraq. in d. §. 1. gloss. 9. num. 89. cum seq. de retract.
consang.

Ex quibus omnibus abunde cognosci potest, q̃
ista quæstio non ita facilè determinanda est, sed se-
cũdum tenorem inuestituræ, & secundum genera
delictorũ distingui debet. Sed quicquid sit circa ca-
sum Ruini, in quo quid ipse sentiam nunc nõ pro-
fero: Ego, quod attinet ad propositum nostrum,
dico istos D. actores, licèt post condemnationem
conceptos, esse admittendos ex fideicõmisso auito.
Primò, quia nati sunt legitimi & naturales vt est
tex. in §. quod autẽ prius. in auth. de nupt. vbi habet,
58 q̃ post sententiam damnati † in metallum, non se-
paratur matrimonium, quod prius cõtractum fue-
rat: Ideò per illum text. in terminis nostris Bart.
in l. 1. in fine, versicul. quære quid de filiis ff. de bon.
59 damnat. dixit, quod licet sibi nati sint † post con-
demnationem, nihilominus iura filiorum, reti-
nent, & partem in bonis damnati debent habere:
quæ ratio, & quæ iura si locum habent in iuribus
à patre damnato proficiscentibus, etiam ad vti-
litatem Fisci, vt ait. Boss. in tit. de bon. pub. sub
numero 39. multo magis obtinere debent in iu-
ribus ab auo dependentibus, in quibus delictum
60 patris, † quod personam Domini non tangit,

regulariter filio nocere non debet: vt ait in termi-
nis Dec. *in d. conf. 252. num. 6. verf. Praeterea dato, &*
Gram. in decif. 6. colum. 6. num. 14. & Dec. in d. conf.
606. num. 15. verf. & ista conclusio. vbi non solū con-
61 cludit quod † in feudis, quæ non habuerunt origi-
nem à delinquente, delictum patris præiudiciū fi-
lio non potest inferre, verum etiā subiungit, q quā-
62 do feuda † concessa sunt vel generi: vel dictū est, vt
de vno in alterum reuertantur: tunc culpa vnius
successoribus in feudo nocere non debet. Quæ
ratio nostram sententiam multum confirmat, cum
per dispositionem testamenti auiti, à consensu Re-
gis, Papæ, & filiorum approbati, caueatur, vt illa
feuda generi Rubeorum in perpetuum conseruē-
tur, & de primogenito in primogenitum reuer-
tātur.

Nec obstant ea, quę veluti contra Bartolum no-
tauit Alber. *in d. l. 1. §. etiam si licet. ff. de bon. damna.*
63 vbi dixit, quod filii nati post † patrem damnatum,
nihil iuris in bonis habere possunt: & allegat Dyn.
Iacob. & Oldrad. hanc opinionem tenuisse, de qua
re text. est in terminis *in l. ex facto §. ex facto. ff. ad*
64 *Trebell.* vbi cautum est, quod filii nati post † condē-
nationem, non faciunt deficere illam conditionē
appositam: *videlicet si pater sine filiis decesserit;* & ob
id substitutum non excludunt: quam sententiam
sequutus est Bald. *in l. quando quis versi. in textu ibi*
relictis C. de bon dam. vbi dixit, non posse legitimam
65 reseruari † iis, qui tempore damnationis neq; nati
neque concepti fuerint. Quia respondeo, quod
illa iura, & illæ doctrinæ procedunt in filiis eorū,
66 qui fuerunt deportati, nam † cum iura cōmunia,
& iura ciuilia per deportationem prorsus amise-
rint, nemini mirum esse debet, si nihil iuris in fili-
os post deportationem conceptos transmittere
posśūt: At secus est in iis, qui deportati non fuerūt,
quoniam filii ipsorum etiam post condemnationē
concepti, ad iura communia paterna admittuntur
& condemnationem *si sine liberis pater eorum de-*
cesserit, deficere faciunt, & substitutum excludūt
Ideo Bart. *in d. l. ex facto num. 5 verf. quaero quod in*
bannito. dixit, bannitos, qui secundum iura hodier-
na possunt impune offendi, & quibus ciuitas bel-
lum indixit, non esse in hoc numero, sed filii ipso-
67 rum, nati † & concepti post bannum admittentur,
& facient deficere conditionem fideicommissi,
propter iura communia, quæ pater eorum banni-
68 tus in se retinuit, & propter hoc † deportato
non æquiparatur: quam Bart. sententiam dixit es-
se veriorem Imol. *in d. §. ex facto. versicul. & per hoc*
dicit Angel. in vlt. notab. & eam sequutus est Ale-
xand. ibidem num. 3. versicul. secundo nota, & Boss.
qui praedictorum mentionem facit in tit. de crim. lef.
maie. numero 138. versicul. quaero quando filius, &
Ripa in d. §. ex facto numero 1. & numero 17. ver-
sicul. ex istis. Sed in nostro casu Comes Iulius non
fuit deportatus, nec sententia deportationis con-
demnatus: ergo filii eius admittuntur. Quinimo
diligentissime aduertendum est, quod non solum
deportationis iudicium non subiit, sed neque
banniri potuit: quod cognoscitur ex eo, quoniam
nos aut volumus inspicere bannū ex statuto pro-
cedens, quod contumax habeatur pro confesso:
aut volumus inspicere bannum à iure communi
introductum, *in x. l. absentem. de poen. & l. 1. ff. de req.*
reis. Primo casu dico, non posse dici Comitem Iu-
lium potuisse banniri, tum quia nullum statutum
in Curia Romani Gubernatoris extat, ex quo con-
fesso contumax habeatur, vt supra dictum est: tum
etiam quia si illud statutum adfuisset, tamen quia
Dominus Gubernator processit ad sententiam
condemnatoriam, vt apparet, sine decreto, vel si-
ne interlocutoria contumaciæ, ideo nequaquam
ei vel illud statutum, vel illa sententia noceret: ita
notauit egregie Anton. de Butr. *in c. cum dilecti*
colum. 5. in princ. versicul. aduerte. de do. & contu.
quem refert vna cum multis aliis Hippoly. de
Mar. *in §. postquam numero 37. verf. exemplum pone.*
69 *pr. crim.* vbi dicunt quod ad hoc vt contumax † ha-
beatur pro confesso ex virtute statuti, requiritur,
quod Iudex super tali contumacia sententiam in-
terlocutoriam ferat, antequam veniat ad con-
demnationem, vel de ipsa contumacia interlo-
quatur in sententia diffinitiuè condemnatoria;
alioqui nihil sententia condemnatoria contuma-
ci obesset, nec fieri posset contra ipsum executio
banni: quam rem quoq; latissimè repetiuit Mars.
in §. aggredior. numero 105. versicul. & circa praedi-
cta. crim. Pract. & Foller. in verbo. & si confitebuntur
numero 12. & num. 63. versicul. 18. requiritur in 4.
parte 3. par. pract. crim. & Clar. in quaestione 44. nu-
mero 8. versicul. sed nunquid. & numero 15. versicul.
videamus pr. cr. & latè Gabr. in concl. 12. in prin. lib.
7. de maleficiis & plene Bursat. in conf. 14. nu. 18. vol. 1.
Sed in nostro casu neque interlocutoria separa-
tim lata fuit, neque de contumacia interloquutus
est Dominus Gubernator in diffinitiua: (si modo
volumus illam sententiam fuisse diffinitiuā.) ergo
contra ipsum Com. Iulium nihil posset dictum
statutum operari, si adfuisset: nec potuisset ban-
num executione mandari. Et per hoc cessat alia vr-
gens obiectio, quæ fieri potuisset, videlicet quod
70 quamuis bannitus ex forma † dicti statuti, nō equi-
paretur deportatis, secundum magis communem
opinionem *de qua Bart. in quaest. 1. incipit Lucana*
ciuitatis Alexand. in l. 1. num. 4. C. de hered. instit. &
Bar. Alexand. Ang. & Ripa in d. l. ex facto. §. ex facto
ff. ad Trebell. & Corn. in conf. 55. reperto. volum. 2. &
multi alii quos vsq; ad satietatem adduxit Tir. in §.
1. Gloss. 9 num. 27. retrac. liga. & Rimin. iun. in l. vt
vim. numero. 127. verf. plerique tamen ff. de iust. &
iure. tamen hoc non habet locum in iis, qui vel ex
forma dicti statuti à Papa vel Imperatore ban-
niuntur, vel sunt in casu auth. cùm nulla commu-
nitas, & auth. item quęcumque C. de Episc. & Cler.
& in c. 1. p. de homi. lib. 6. quoniam tunc omnia Iu-
71 ra † tàm communia quàm ciuilia perdunt: & de-
portato æquiparantur: *vt ait Alexander. in l. si cum*
Dotem §. si patri in prin. ff. solu. matri. & Imol. in d.
§. ex facto verf. sed hoc dictum, & ibidem Ripa nu-
mero 18. & Tiraq. in d. §. 1. Gloss. 9. num. 27. & Rim.
in d. l. vt vim. nu. 139. ff. de Inst. & Iu. & dixi in conf.
1. & in conf. 60. & in conf. 79. Quoniam nos sumus
extra hanc difficultatē, secundū ea quæ dicta sunt,

Secun-

Secundo casu si bannum de iure communi inspi-
cere volumus *in x.l. 1. & 2. de req. reis.* dico, nullam
esse difficultatem, quoniam annotatio bonorum,
quæ bannum appellatur, facta non fuit, & illi non
fuit notificata, post quam notificationem, & non
ante, incipit ei annus currere ad comparendum,
& ad illum prorsus quoad bona excludendum, si
non comparuerit; *secundum ea qua supra dicta
sunt in principio.* & cum mortuus fuerit, amplius
fieri non debet.
72 Præterea bannitus † de iure communi, iura
communia, & suæ ciuitatis retinet; *vt ait Bart. in
tract. de bann. num. 17. versi. sed quid perdit. & in q.
8. num. 30.*
Nec obstare debet, quòd in sententia declaratũ
sit, illum in rebellionis & confiscationis pœnas in-
currisse: & ob id cum rebellionis reus arguatur,
73 ipse non solum perdit iura ciuilia, & † communia:
*vt ait Boss. in tit. de bon. public. sub num. 69. versi. sed
si esset declaratus rebellis.* verum & eius filii censen-
tur esse omnium hæreditatum incapaces; cum si-
mus in casu l. quisquis § filii vero C. ad leg. Iul. ma-
74 iest. quæ legis dispositio † trahitur non solùm ad
filios natos tempore delicti, verum etiam ad na-
sciturosː *vt latè contra opinionem Cy. Pet. & Aug. in
d. l. quisquis. Gigas probauit in quæst. 5. lib. 3. tit. de
pœn. quas filii incurrunt.*
Quoniam subtiliter, & quidem verissimè respõ-
deo, bonam consequentiã non esse, talis fuit pœna
rebellionis affectus, Ergo est, rebellis: quando
75 quidem non verba † sententiæ faciunt quem re-
bellem, sed rebellionis opera: *vt notatur in extrau.
qui sint rebell. & plene Boss. in tit. de crim. les. maie.
num. 62. cum seq. vers. licet. quis multetur. & num.
140. vers. licet quis sit punitus.*
Quæ res multo magis in nostro casu procedit,
in quo de nullo rebellionis opere, neque constat
neque etiam vllo tempore constare poterit: Et
quod non constet, facillimè probatur ex processi-
bus antiquis, siue Romanis, siue Parmensibus in
quibus absque vlla delicti cognitione lata est sen-
tentia condemnatoria, & tamen habeamus leges
expressas, quæ voluerunt, vt in huiusmodi delicti
76 atrocitate † procedi non possit, nisi ad verita-
tem rei, *tex. est in l. famosi § hoc tamen. ff. ad l. Iuliam
ma.* vbi habetur quod hoc crimen à iudicibus non
in occasione ob principalis maiestatis veneratio-
nem habendum est, sed in veritate rei; & declara-
77 tio rebellionis, sine causa † rebellionis cognita, di-
citur ipso iure nulla: *vt notat. Gram. in decis. 15.
colum. 4. num. 10. vers. ego etiam.* Quamuis nec illud
78 sit omittendum, † quòd in contumacia de hoc
crimine damnatus non afficit filios, *vt notat Gig.
in quæst. 13. de pœn. quas filii incurrunt. lib. 3.* Item
quòd nullo vnquam tempore de rebellione con-
stare possit, cognoscitur ex hoc, nam dato, & non
concesso, quod vera essent, & fere probata fuis-
sent, illa de quibus, imputatus fuit, tamen ea, nec
in primo nec in secundo, nec in tertio, nec denique
in vllo capite læsæ maiestatis propriè continentur,
vnde succedit quod ex illis nullum læsæ maiestatis
crimen, nec vlla rebellio cõmitti potuit.

Quod autem prædicta in nullo capite læsæ maie-
statis contineãtur, expressè probatur: nã duo sunt
de quib[9] ipse fuit imputatus, & eorũ occasione cõ-
demnatus: Primũ est de cætu armatæ manus col-
lectò: secundũ est, de occupatione arcis Colorniæ;
sed ex his duobus nunquã læditur maiestas, nisi quã-
79 do principaliter fit cætus †, & quãdo principaliter
fit occupatio loci contra Papam, vel Imperatorẽ
vel Romanã ciuitatem: vt de cætu & de loci occu-
patione, loquitur tex. *in l. 1 ff. ad l. Iul. ma. & Gigas
in Rub. crim. les. maie. Sum. quid sit, & in quæst. 23.
Qualiter & a quib. lib. 1.* Ergo necessario sequitur
non comisisse Co. Iulium crimẽ læs. maie. qui neq;
contra Papã, neq; contra officiales eius, vel manũ
armatã collegit, vel arcẽ Colorniã occupauit: &, si
80 aliqua pœna debuisset illa occupatio † multari, pu-
nienda fuerat de vi publica *secundum l. 3. in fin. ff. ad
l. Iul. de vi pub. & notat. in aliis terminis. Bart. in d.
l. 1. num. 7. ff. ad l. Iul. ma.* vnde cum iste cætus arma-
tæ gentis, & ista occupatio non principaliter in
contemptum Papæ redundant: non possumus di-
cere læsam fuisse Pontificis maiestatem; quamuis
secundariò per tale delictum offendatur; nã sem-
per inspiciendum est in delictis illud, quod princi-
81 paliter agitur, in quibus † voluntas & propositum
ipsa maleficia, distinguunt *l. qui iniuria ff. de furt.* &
maximè in hoc crimine: *vt ait Gigas in q. 59. quali-
ter, & a quibus lib. 1. de crim. les. ma.* Ad idem bel-
lissimè faciunt ea, quæ notauit Bart. *in l. hostes ff. de
capt. & postlim. reuer. num. 15. vers. circa prædicta.*
82 vbi dicit, quod licet quis † offendẽs officialem Pa-
pæ vel Imperatoris, committat crimen læsæ ma-
iestatis *iuxta d. l. quisquis* tamen hoc non est verũ
quando quis ab ipso officiali rebellaret, vel ipsum
offenderet, ob priuatam inimicitiam: Quam Bar-
toli sententiam Martin. Lauden *in tract. d. crim.
les. Maiest. quæst. 2.* dixit esse humaniorem, & la-
tissimè in eam transiuit Albert. Brun. *in cons. 159.
viso processu. colum. 2.* vbi nititur ipse quoque in-
fringere quandã sententiam de crimine læsæ ma-
iestatis latam, in eo casu, in quo non principaliter,
sed secundario fuerat Princeps offensus: Et ean-
dem sequitur Crau. *qui plures adducit in cons. 6. nu.
79. versi 3. arguitur. & Gig. in quæst. 14. num. 7. & in
quæst. 18. num. 11. & in quæst. 26. num. 3. tit. qualiter
& a quib. lib. 1. & in quæst. 24. num. 4. de Rebell. lib 3.*
Quinimo Boss. *in tit. de crim. la. maie. in princ. ex
83 mente Andreæ de Isern.* dixit, quod † cognoscens
carnaliter vxorem Imperatoris, non incidit in hoc
crimen, quia principaliter hoc non fit in eius iniu-
riam: Cui rei addenda sunt ea, quæ scripsit Lau-
den. *in quæst. 46. lib. vt supra.* vbi dicit, quòd licet
84 quis suum principem † conturbauerit, tamen non
incidit in crimen læsæ maiestatis, sed aliter debet
puniri: *& adducit Andr. de Isern. in c. 1. § 1. quib.
mo. feud. amitt. cuius quoque meminit. idem Gig. in
quæst. 57. qualiter & a quib. lib. eo.* & Boss. *in d. tit. de
crim. lesæ maie. num. 101. vers. concludo sic,* adnotauit,
85 quod si quis subditus † à vasallo rebellat, odio va-
salli, & non Imperatoris, tunc in huiusmodi cri-
men respectu Imperatoris nullo pacto incurrit:
Ideo August. de Arim. *in addit. ad Aug. de male-*

 ficiis

ficiis,in verbo(e hai tradito la tua patria) versi. tu
autem in has materia,quem refert Gigas in q.13. de
86 *rebell.*dixit quod quando † vna pars ciuium alterã
partem expellit,propter priuatas partialitates, &
factiones : tunc nulla rebellio dicitur committi,
quod secus esset, quando principaliter, vt prin-
ceps offenderetur, seditio in ciuitate fieret *in d.l.*
3.cum seq.ff.ad l. Iuliam maie.

Ex his igitur omnibus infertur, quòd cum de-
licta,de quibus Dominus Iulius impetitus fuit, nõ
continerentur in vllo capite læsæ maiestatis; neces-
sariò fatendum est,illum non fuisse propriè rebel-
87 lem & illud verbum, (rebellionis,) in † sententia
expressum,cum non possit verificari in vera rebel-
lione,& cum sit generaliter prolatum, debet ge-
neraliter secundum subiectam materiam inter-
pretari, vt videlicet, cum de contumace sit actum
illud verbum,(rebellionis pœnas)interpretemur,
88 id est, contumaciæ pœnas:cum quilibet † contu-
max largo modo rebellis possit appellari: Et hu-
iusmodi interpretatio, quæ propriè verbis illius
sententiæ conuenit,fuit doct.Bart.*in extrauag. qui*
*sint rebelles,in verbo rebellando num. 2.*vbi notabili-
89 ter ait, quod rebelles non dicuntur, nisi illi, qui
principaliter rebellant pro his, quæ pertinent ad
statum Imperii: Ideo si quis contra principe, vel
eius officiali, conuentus in aliqua causa ciuili vel
criminali,resisteret,vel esset contumax ; tunc licet
90 largo † modo is dici possit rebellis; vt in nostra
sententia dicitur : tamen non propter hoc dicitur
rebellis Imperii, nec incidit in illam constitutio-
nem, quæ pœnas contra rebellionem constituit.
Sic etiam Decius *in cons.604.in casu illustris num.*
*2.*dixit,quòd hoc verbum (rebellis) est verbum
91 generale, † aptum natum comprehendere quem-
cumque subditum, qui dicto vel facto superioris
92 contradicit; sed postea strictè † & propriè rebel-
lis dicitur is,qui contra Imperatorem, vel eius of-
ficiales resistit, in pertinentibus ad statum Imperii,
& allegat Bart. in loco vt supra citato, & l. 1. ff. ad l.
Iul.ma.quod idem quoque Gigas adnotauit in dicta
quæst 24.num.3 tract.de rebellibus,lib.3. & eandem
interpretationem fecit Follet.*in verbo banniantur*
num.25.vers.dixi etiam quod habeantur Pr.cr. vbi
hæc verba in quodam banno contra contumaces
prolata videlicet (habeantur pro rebellibus curi-
93 æ) interpretatur largo modo, † pro inobedien-
tibus; & tamen non est verum,quod quilibet In-
dici inobediens propriè rebellis esse censeatur.
Quinimò Dec.*in d.cons.410.in causa colum. fin. nu.*
94 *34.* dixit quod non omnis † qui aduersatur Princi-
pi,& recedit ab eo,dicitur committere crimen læ-
sæ maie.& allegat Bald.*in cons.139.lib.1.* vbi con-
95 cludit:quod ille, qui noluit ire ad confinia † sibi
assignata, & omnes qui exules sunt, & Principi
non obediunt,non committunt crimen læsæ ma-
iestatis: Cuius rei quoque meminit Gram.*in decis.*
6.num.16.colum.6. & ita quoque in terminis ex-
pressit Boss.*in superiori parte allegatus, de bon.publ.*
96 *num.70.*vbi dixit, citatum † sub pœna rebellionis,
& in contumaciam condemnatum, non esse re-
bellem si de rebellione non constaret.

Vnde ex hoc primo capite satis apertè, (si non
fallor) demonstratum est;istos filios,licèt post cõ-
demnationem conceptos,debere admitti ad bona
auita ex fideicõmisso auito, quoniam legitimi &
naturales nati sunt,& capaces vtriusq; hæredi-
tatis extiterunt,& eorũ patrẽ non incurrisse in cri-
men læsæ maiestatis; dato,& non concesso, ꝙ illa
sententia valuisset,& ꝙ legitime cõstituisset de illis
criminibus, de quib⁹ imputatus fuit: q̃ cum non
contineantur in vllo capite legis Iuliæ maiestatis,
idcirco illud verbum, (rebellionis) in sententia,
& in monitorio expressum, interpretandum est
pro contumacia,quæ à vera rebellione plurimum
differt.

Sed etiam secundo loco,ex alio capite dico,istos
DD.actores debere admitti, quoniam Pater eorũ
fuit ex Pontificis indulgentia in pristinũ statũ ple-
nariè restitutus, vt in Instrumento gratiæ conti-
netur: vnde sic distinguendũ est, quod ista feuda
aut fuerunt deuoluta ad agnatos,aut in extraneas
personas alienata fuerũt,prout fuère de facto.Pri-
mo casu dico hãc q̃stionẽ fuisse determinatã à Mat-
theo de Afflict.*in c.1.§.præterea col.pen. qua fuit pri.*
*cau.ben.amitt.*quem refert & confirmat Gigas *in*
q.22.de pœn.commit. crim. læs.ma. vbi dicit, ꝙ primo-
97 genito † rebellionis condẽnato,licet feudũ amit-
tat, & illud deuoluatur in fratrẽ secundogenitum,
tamen si fuerit à Principe restitutus, & in eius gra-
tiam receptus ipse nõ solum feudum recuperabit,
secundum Andr de Isern.in c.1.de vasall.decrep.ætat.
verũ etiam ipsius filiĩ, patre mortuo, ad feudum
admittentur,non obstante,ꝙ concepti & nati fue-
rint post rebellionem à patre commissam.Igitur si
præsumpta obtinent locum in rebelle restituto,&
in eius filiis post rebellionem conceptis, qui fue-
rant nati omninò incapaces : *iux. l. quisquis C. ad*
leg. Iuliam. ma. moltò magis obtinere debent in
nostro casu : tùm quia in nostra disputatione nulla
rebellio fuit, & filii nati cuiuscũq; successionis ca-
paces extiterunt *vt dictum est*,tùm etiam quia nos
agimus de fideicommisso auito,collato in personã
nepotum, qui fuerunt vocati post mortem patris,
vt in testamẽto continet: quæ verba (post mortẽ)
98 debẽt intelligi de † morte naturali,& non de ciuili
vt ait Gloss.communiter approbata in c. placuit 16.
quæst.1.notant Doct. & præcipue Ias.in l.Gallus §. &
quid si tantum num.8.ff.lib.& posthum.& in auth.
si qua mulier num.15. C.sacrosa. Eccl. & Imol.in d.
l.ex facto.§ ex facto in 2. colum. versic.sed certe hæc
ratio.& Alexand.ibidem. num.4.vers.in ea, & in
colum.pen.in princ.numero 6. & Anch.in cons.396.
in vnum.& omissis aliis egregie Beroius. in quæst.
*41.incipit fideicommisso.*Quamobrem si morte na-
turali paterna eueniente, ipsi nepotes fuerunt ha-
biles & testamenti factionem habuerunt,hoc il-
lis sufficit ad succedendum in hoc fideicommis-
99 so, quod futurum tempus respicit, in quo † sola
habilitas tempore fideicommissi cedentis inspi-
citur. *vt egregie notat Decius in consilio 38. circ.*
princ.colum.4. versicul. tertio considerandum est.
& Alexander in l. 1.colum. 3. in fine C. hered. in-
stit.& Dec. in consil.648.superiori colum. 3.versicul.
&

& Dominæ Aloysiæ numo.29. & in consi.253. num.5.
& Alex. in cons.26. videretur, num.14. volum.3. &
latissime Io. Ant. Rub. in repet. §. quidem rectè colu.
40. ver. tertia sit conclusio in l. Gallus. ff. lib. & posth.
& Rom. in cons.438. in causa col.5. vers. His autem
non refragantibus.

Ex quibus omnibus infertur, q si prædicti DD.
Actores, eò, quia tempore cedentis fideicommissi,
habiles fuerunt; potuissent recuperare hæc bona
ad agnatos translata: *iuxta l. Statius. §. Cornelio. ff.*
de iure fisci, multò magis eadem recuperare pote-
runt in secundo casu, id est, aduersus extraneos, ad
quos Fiscus ea transtulit: cùm ius transferendi nō
habuisset, quoniam ad ipsum non fuerant deuolu-
ta, *vt supra latissimè demonstraui*. Et sic videmus,
quòd semper quoquo te vertas, ius agendi compe-
tit istis Illustrib. DD. actoribus, nec hæredes Illust.
Com. Sfortiæ possunt aduersus illos dicere, quoad
vos liberas ædes habeo.

Quamuis nec illud sit in hoc loco omittendum,
q etiam si valuisset ista confiscatio, & de iure facta
fuisset huius Castri inuestitura in personam ulim
Comitis Sfortiæ; tamen prædictū Castrū debuis-
set etiam restitui, vel Comiti Iulio, vel eorum filiis,
cum fuerit ipse plenariè in pristinum statum resti-
tutus aduersus sententias & condemnationes; Et
100 licet regulariter de iure restitutus † non admittat
ad bona alienata, *vt notat Dec. in l. Gallus. §. &*
quid si tantum ff. lib. & posth. & Alex. in cons. 101.
viso processu nu. 6. vers. Nec ad hoc obstat. vol.2. in
cons.190. maturè nu. 4. vol. eo. & latissimè Mar. qui
plures citat, in verbo restitutorum, in tract. de Ban-
nit. Tamen hoc non habet locum, quando quis
est plenariè in pristinum statum repositus, quoni-
am tunc etiam ad bona per Fiscum alienata restitu-
101 tus esse censetur: cum verbum hoc, plenariè, † si-
gnificet illud, cui nihil deesse possit, vt egregiè scri-
psit Raphael Cuman. *in cons. 187. Dominus Consi-*
guorm. vers. pro parte affirmatiua. colum. 2. vbi di-
cit, plenum ius illud esse, cui nihil deest, & ni-
hil addi potest: *quod idem quoque notauit Castren.*
in cons. 384. quia causa col.2. vers. item appellatione
suorum vol.1. & Barth. Soc. in cons.43. viso testa-
mento nu. 10. col.3. vers. illud autem dicitur vol.4. &
Fulgo. in cons 100. Quidam A. veniens. vers. nec enim
libera, col. fin. & Bald. in l. mater. C. ad Tertull. &
latissimè Felin. in c. conquestus. de foro compet.

Ex quibus omnibus habetur, plenum illud esse,
cui nihil deest; sed in nostro casu, si non extende-
retur huiusmodi restitutio in pristinum statū, eti-
am ad bona alienata; illi deesset Castrum Basilicæ
nouæ: Ergo non esset plenè restitutus, & si non
plenè, multò minus plenariè, cum hoc verbum
102 (plenariè) sit † potentioris, & latioris significatus,
quàm verbum hoc (plenè) vt notabiliter expressit
Alex. *in cons. 114. in causa colum. 2. vers. nec obstat*
si dicatur volum. 4. vbi dicit, quòd si statutum dis-
103 ponit, quod aliquid habeatur pro † plena proba-
tione; nihilominus probatio in contrarium pote-
rit admitti: at si dixisset statutum, quòd illud pro
plenaria probatione haberetur, tunc in contrari-
um nulla admittenda foret probatio: & ita dicit
loqui Gloss. *in clem. 1. de prob. & Lud. Rom. in*
l. qua bona. §. quidam. ff. dam. infect. quam tem
quoque repetiuit ipse Alexan. *in l. 1. §. si absens*
sub nu.7. vers. vbi tamen lex. ff. si ex nox. caus. vbi
subiunxit, id ob eam causam procedere, quoniā
per illud verbum (plenariè) videntur statuentes
104 præsumptionem † iuris & de iure induxisse, con-
tra quam regulariter nulla datur probatio. Et cir-
ca hoc statutum, in hoc verbo, plenariè, idem te-
nuit Felin. *in c. proposuisti. sub num. 2. columna se-*
cunda. de prob. & in c. graue. colu. fin. versic. item
si statutum. de offic. iud. ord. & Anto. Corset. in
singularibus in verbo, plenaria fides, & latè Marsil.
in l. 1. §. si serui quasi. numero 3. ff. de quæstionib.
& ante ipsum Iacob. de S. Georg. *in d. §. si absens.*
num. 15. vers. quod limitabitis, vbi dicit, ita se con-
suluisse.

Et licet in hoc casu statuti, nonnullis videatur,
105 nullam esse † differentiam, inter has dictiones,
plenè, & plenariè: *vt notat Dec. ex mente Aretin.*
in d.c. proposuisti. in 3. notab. vers. 2. limitatur. nu.
9. & in c.2. in 2. lect. nu. 52. ver. ista conclusio. de
Constit. & plenissimè Tiraq. in §. 4. Gloss. 1. num.
14. de retract. lignag. tamen quod attinet ad pro-
positum nostrum, negari non potest, quin hoc
106 verbum (Plenariè restitutus,) alteret † restitutio-
nem, & faciat illam amplissimam, & ex omni
parte perfectam, adeò vt ei nihil deesse possit: *vt*
ait Barbat. in consilio secundo, lib.2. colum. 4. vers.
Præterea est aduertendum, & in terminis gratiæ
idem in cons.78. illud in medium. colum.5. vers. quin-
to facit. volum.3. & Felin. in d. c. conquestus. de fo-
ro compet. vbi de verbo (Plenum) multa cumu-
107 lauit. Vnde quondam inducta † in fauorem, non
debent operari diminutionem: *l. legata inutili-*
ter ff. adim. leg. Ideò extendenda fuit huiusmodi
restitutio ad bona etiam per fiscum alienata: alio-
quin superuacua fuisset in instrumento gratiæ illa
108 dictio (plenariè) cum sine illa verbum † illud (Re-
stitutio) ad bona etiam nō alienata transferatur: *vt*
ait Bald. & Imol. in l. liber homo. §. hæres. ff. de hær.
instit. & Alex. in l. si marito nu. 4. vers. tamen dic
differentiam col. fin. ff. sol. matrim. sequitur Marsil.
in d. verbo restitutorum. nu.10. de bannit. Ad idem
faciunt ea, quæ notauit elegantissimè Alex. *in l. si*
tibi decem. § 1. ff. de pact. vbi dixit, quòd licet coram
109 confessore † remittens iniurias, censeatur remit-
tere solùm animi rancorem, & ob id agere possit
actione iniuriarum, secundum cōmunem opinio-
nem: tamen hoc non est verum, quando quis ple-
110 nam † iniuriarum remissionem fecisset: Et in ter-
minis est decisio Barbat. *in c. testimonium. vers.*
Illust. D. Marchio Ferr. de testib. & in c. cam te. col.
12. vers. ego consului de rescrip. vbi dicit, se obtinuis-
se Ferrariæ, quòd licet ista verba, facimus tibi gra-
111 tiam, importent † simplicem pœnæ remissionem;
hoc tamen fallit, vbi Princeps diceret, facimus ti-
bi plenam gratiam, quia tunc etiam recuperabit
bona: Et enim refert ac sequitur Hipp. de Mar. *in*
sing. 246. remissio iniuriarum. & Iason in l. si cum
emptore. §. quidam num. 2. ff. de pact. & pulchrè
in l. huiusmodi §. ades. numero 9. ff. de leg. 1.

Ex quibus infertur, qodd si verbum illod, plenè alterat significatum illorum verborum, Facimus gratiam, quæ oon important ex se restitutiooem bonorum, debet etiam augere, & alterare significatum verbi (Restituo) quòd cum per se lätum sit, & extendatur ad bona noo alienata, vt dixi, nunc erit latissimum, com sit illi adiecta huiusmodi dictio (plenariè.) Et licet Felin. *in c. inter quatuor, num. 7. colum. fin. de maior. & obedien.* non audeat
112 affirmare, quòd plenè restitutus † censeatur ad bona alienata restitutus, tamen dicit boc esse verum, nisi aliud de intentione Papæ vel Principis appareret. Sed in nostro casu, præter boc verbũ (plenariè restitutns) apparet etiam iotentiooem Papæ fuisse restituendi illum ad bona alienata: qnooiam in gratia expressum est, quòd occasione bannorum, sententiarum & condemoationom molestari noo possit, & quòd onllo pacto à Iudicibus contradictores andiaotur: quæ verba, & qoæ iurisdictionis ademptio, important, vt restitutio ad bona alienata extendatur in præiudicium tertii: vt scripsit Imol. *ex mente Card. Floren. in c. quia diligentia. num. 3. vers. dicit tamen, de elect. & electi potest.* vbi notauit, quòd si qois à
113 Principe restitutus sit, † obstante aliqua confiscatiooe, de qua noo vult vt possit obiici; tunc extenditur huiusmodi restitutio ad bona per Fiscum
114 alienata: quia superior potest tollere † potestatem magistratibus sibi subiectis, ne ius super eo reddant: & Florentinus attestatur, hoc se de facto seruari vidisse: & banc opinionem sequitur & approbat Alex. *in d. l. Gallus. §. & quid si tantum num. 20. vers. secundo limitatur prædicta conclusio. ff. de lib. & posth. & ibidem Ias. nu. 64. vers. tertiò nota.* Et qoamuis huiusmodi decisio illi duriuscula videatur, per rationes quas adducit, tamen illis respondet Barth. Socin. *in eo § & quid si tantũ nu. 17. vers. secundo adde, colum. 4.* vbi bane opinionem sequitur, & hane esse solennem limitationem dicit; Et idem quoqne tennit Dec. qui plures allegat *in c. quoniam num. 30. vers. est enim in potestate. de constit. & Cret. Monteferr. in repet. d. § & quid si tantum colum. 39. vers. quarto limitatur, & Decius in cons. 252. agitur num. 7. colum. penul. & Ruin. in cons. 21. in capite visis. num. 9. vol. 5. & Farinacius post hæc scripta in lucem editus, in quæst. 6. nu. 35. vers. amplia secundo. de Inquisit. & ante ipsum D. Oddus in q. 99. num. 108. art. 12. de restit. in integ.*

Nec obstat, qnòd similiter in inuestitura Comitis Sanctæ Floræ, adempta sit Iurisdictio iudicibus aliter iudicandi: quia respoodetur hoc habere locum in iudicibus iofetioribus, sed oon habere lo-
115 cum in Papa successore, qui non ligatur † à lege antecessoris: & ita in indiuiduo respondet huic obiectioni Afflic. *in decis. 361. Monasterium. in fine.*

Ex quibus omnibus infertur, qoòd etiam per hanc viam possent ipsi DD. Actores admitti, Sed qoicqnid sit circa huiusmodi restitutionem, & gratiam factam: Quæ siue trahatur ad bona per fiscum alienata, siue non trahatur, ego non discedo à prioribus argumentis, ex quibus profusè demonstratum est, huiusmodi confiscatiooe non valuisse, siue defectum solenoitatis inspiciamus, siue defectum potestatis in confiscando, tàm circa personam confiscantem, quàm circa bona, quæ confiscari non potuerunt. Et sic circa buiusmodi primum articulum concludo, Illustriss. DD. Actores iustissimam causam fouere.

Laus Deo omnipotenti, & eios beatissimæ matri Dominę meæ colendissimæ.

Ita Iuris esse respondi ego FVLVIVS PACIANVS, I. V. D. Mutin. in quorum fidem supradicta omnia nomioe meo, & solita mei Sigilli impressione subsignaui.

CONSILIVM XXXVIII.

ARGVMENTA.

I. *Fœmina dotata, exclusa ab hæreditate ascendentium, an intelligantur exclusa ab hæreditate Matris, quæ dictas filias non dotauit.*

II. *Legitimam an possint petere filiæ, quando successionis non sunt capaces.*

III. *Statutorum fœminas à successionibus excludentium casus quamplures distinguuntur.*

SVMMARIA.

1 *Statutum simpliciter excludens fœminas à successione fauore masculorum, nulla mentione facta de legitima, aut de dote filia exclusa, an intelligatur ei denegare legitimæ petitionem, quando pater moritur intestatus. & num. 3. 6.*

2 *Legitimam censetur minuere statutum, quando mandat filias dotari, & dotibus esse contentas.*

4 *Legitima an in totum possit à statuto tolli. & nu. 7.*

5 *Legitima peti non potest, quando statutum aliquid filia exclusa assignat, quòd loco legitimæ habeatur.*

8 *Statuentes non habent ius priuandi aliquem legitima, nisi aliquid illi loco legitimæ assignent, nec censentur aliter voluisse excludere fœminas simpliciter. num. 9.*

10 *Statuto volente dotari filias exclusas à successione, an possit assignari dos minor legitima. & num. 14.*

11 *Dos minor legitima esse potest inspecta conditione personarum, facultatum, numero liberorum, &c. num. 13.*

12 *Dos maior, aut minor legitima taxari potest, secundum consuetudinem patriæ, & vires patrimonii.*

15 *Statutum si mandat, dotatas quantacumque modica dote, non succedere, tunc non poterunt agere ad supplementum legitimæ.*

16 *Statuto mandante, dotatas esse dote contentas, nec plus petere posse, an supplementũ peti poterit. nu. 17*

18 *Filia*

18 *Filia in assignatione dotis enormissimè læsa, potest petere supplementum legitimæ. num. 26.*

19 *Filia a successione parentum exclusa, reseruata tamen dote, si a viuente patre fuerit dotata, an poterit petere supplementum legitimæ. nu. 20.*

21 *Supplementum dotis, aut Legitimæ, quando possit petere filia à patre dotata, stante statuto fœminas excludente. numero 22. 24. 29. 30. 33. & quid si a fratribus, vel cognatis esset dotata. num. 25.*

23 *Alimentis si non sufficiat dos, quando supplementum petatur.*

27 *Dos incongrua, aut indiscreta, quomodo æstimetur.*

28 *Pater, si ob nimiam paupertatem maritauit filiam nulla aut modica dote, & postea fiat diues, poterit filia petere congruam dotem.*

31 *Statuto fœminas excludente ab intestato, si pater testamentum fecerit, & eas præterierit, non possunt dicere testamentum nullum.*

32 *Filia à statuto exclusa ab intestato, à patre verò præterita in testamento, potest petere supplementum legitimæ.*

34 *Iudices a dispositione statutaria nequeunt recedere.*

35 *Exclusus ab intestato, an excludatur etiam à legitima. nu. 36. 37. 38.*

39 *Condictio ex statuto datur filiabus ad petendam totam dotem.*

40 *Supplementum congruæ dotis datur filiabus, quæ minus legitimæ portione consequutæ sunt.*

41 *Extraneus est, qui ab intestato succedere non potest.*

42 *Dictio (saluo statuto) declarat, modificat, & limitat præcedentem dispositionem.*

43 *Statuta excludentia filias ab hæreditate sibi de iure communi debita, censentur voluisse eas excludere, si modo dotatæ fuerint.*

44 *Statutum excludens dotatam, intelligitur habere duntaxat locum in hæreditate dotantis.*

45 *Ascendentium appellatione continentur pater, & mater, & omnes vtriusq; sexus ascendentes.*

46 *Mater non tenetur dotare filias, nisi in subsidium.*

47 *Dos succedit loco legitimæ.*

48 *Statuta non possunt in totum auferre legitimam in bonis maternis.*

49 *Dotare filias vt mater teneatur, statuto effici potest.*

50 *Statutum loquens in causa intestati, non potest extendi ad causam testati.*

51 *Casus a statuto omissus remanet in dispositione iuris communis.*

52 *Prohibitio facta a parentibus, ne filii possint petere legitimam, non valet.*

53 *Statutum si excludit duntaxat ab intestato, filii non prohibentur petere legitimæ supplementum.*

54 *Legibus, non exemplis iudicandum est.*

55 *Exemplis iudicandum est, quando agitur de interpretanda lege.*

56 *Fauor filiorum præfertur fauori Ecclesiæ.*

INSPIRATIO OMNIPOtentis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ISTE FRVCTVOSVS, ET practicabilis articulus, in quo de fœminarum exclusarum vel dote, vel legitima tractatur, inuolutam, ac nimis intricatam habet materiam; quæ res quoniam potius ex varia rerum contingentia, quam materiæ vitio contingit; ob id pro solutione dubiorum, & pro maiore huius articuli cognitione, infrascriptos casus distinguere necessarium esse duxi.

1 Primus † Itaque casus erit, quando statutum simpliciter filiam fœminam stante masculorum à successione excludit, nec vllam facit mentionem de legitima, vel de dote filiæ: & in isto casu magna Doctorum altercatio est, an legitima peti possit, quando pater moritur ab intestato, quam quidem quæstionem latè in vtramque partem examinauit Salicetus, qui tandem concludit, legitimam peti posse, & pro hac parte attestatur fuisse Bononiæ iudicatum ab auditoribus Reuer. Cardinalis Albanensis, qui fuit frater Vrbani Quinti, *vt patet ex his, quæ notauit in auth. nouissima. nu. 11. ver. quæro vndecimo. colum. 6. C. de inoffi. testam. & idem tenet in l. si serui, num. 27. vers. quæro successiuè, C. de noxali. act. & Socin. in cons. 30. quamuis ex his, sub num. 35. vers. 17. vol. 1. & Alex. in cons. 7. visis & diligenter, num. 6. vers. facit pro hoc, volum. 2. & Curt. senior in cons. 39. visis, num. 7. vers. quinimò fortius, colum. 2. & Ias. in d. auth. nouissima, num. 67. vers. postremò quæro, C. de inoff. testam.* vbi dicit hanc Salic. opinionem esse rationabiliorem, & æquiorē. Quæ sententia mirum in modum confirmatur ex his, quæ tradit Salic. *in l. Sancimus, in fine C. de nupt.*

2 vbi ait, quòd statutum † censetur minuere legitimam, quando mandat filias dotari, & dotibus esse contentas, vel præcipit, eas nihil aliud vltra dotes petere posse; at si nihil horum exprimitur, legitima non censetur sublata, vel diminuta; quia statuentes non censentur voluisse filias excludere à legitima, nisi de legitima specialem mentionem fecerint, *vt subdit Alex. in d. cons. 7. num. 7. volu. 2. & Ias. in d. auth. nouissima, num. 70. colum. pen. C. de inoff. testam. & pulchrè Campeg. in quæst. 23. nu. 117. statuto cauetur, de statut.*

Nec refert, an statutum expressè excludat fœ-
3 minam à successione † ab intestato, an simpliciter eam excludat à successione; nam vtroque modo intelligitur duntaxat exclusa ab Intestato, & non ex testamento; *vt tradit Campeg. in quæst. 54. stante prædicto num. 227. de statut. & Brun. in art. 8. quæst. 6. num. 15. & in quæst. 8. num. 27. de statut. exclud. fœmin. & Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceptis liberis. num. 103. vers. filia autem C. de reuoc. donat.* Et licet contrarium, vt scilicet in hoc primo casu filia nequeat petere legitimam, tenuerit per multas rationes Brun. *in art. 9. num. 15. vers. circa enim*

quæstio-

quaestionis. de statu. exclud. faemin. & *Ruin. in cons. 56. in praesenti in principio volum. 3.* vbi multos allegat, qui non loquuntur in istis terminis, & Soc. sibi contrarius *in cons. 127. rectè num. 2. volum. 4.* vbi dicit hanc esse communem opinionem. Resolutio tamen huius primi casus pendet ab illa veteri ac ardua quaestione, Nunquid statutum possit in totum legitimam tollere; si enim tenemus opinionem eorum,
4 qui † dixerunt, legitimam à statuentibus in totum posse tolli; cuius sententiae fuit Dyn. *in c. indultum. vers. item quaeri potest, an legitima, de reg. iur. in 6.* & *Cyn. in l. sancimus in fine C. de nupt.* & *Bart. in l. Titio centum §. Titio genero nu. 6. vers. secundo est videndum. ff. de conditionibus,* & *demonstrat.* & *Fed. de Sen. in cons. 20. nunquid haeres, colum. fin. vert. hinc est quod Dynus,* & *latissimè Decius in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & *in cons. 19.* & *praetenti, num. 5. vers.* & *in tantum ista,* & *Cran. in cons. 236. extat duplex statutum, nu. 1.* vbi dicit hanc esse communem sententiam, & *Bellon. in cons. 13. casus iste, nu. 11. vert. nam respondetur,* & *Brun. in art. 1. q. 1 de stat. faem. exclu.* & *Gram. in decis. 101. magnifica, num. 61. vers. secundo adducitur.*
5 Certè potest sustineri opinio † eorum, qui dixerunt, legitimam peti non posse, quando statutum aliquid filiae exclusae assignat, quòd loco legitimae habeatur: Vbi verò statutum nihil assignaret, & simpliciter foeminas à successione excluderet; maior esset dubitatio, & forsitan opinio Saliceti
6 sequenda foret, qui tenuit, † filiam simpliciter exclusam à successione, non censeri exclusam à legitima: cuius opinionē dixit Iason esse aequiorem, & nullum in terminis vsque ad illud tempus habere contradicentem, excepto Alex. qui in hoc sibi fuit contrarius, *vt hoc affirmauit in dicta auth. nouissima num. 71. vers. sed tu aduerte colum. pen. C. de inoff. test.* & *idem sequitur Soc. in d. consi. 150. vers. si autem teneremus col. 5. vol. 1.* & *Menoch. in cons. 71. non caret nu. 27. vers. quia vno verbo, vol. 1.*

7 At si tenemus alteram † opinionem eorum, qui dixerunt legitimam non posse in totum à statuentibus tolli, sed solùm posse minui, quam opinionem dixit Iason communiter esse approbatam, *in dict. auth. nouissima nu. 70. vers. intellige tamen. colu. penul.* & *in l. quoniam in prioribus nu 4. C. de inoff. test.* & *Cagnol. in l. iura sanguinis. nu. 10 ff. de reg. iur.* & *latè Brun. in d. art. 1. num. 8. vers. in hac quaestione dicendum. de stat. exclud. faem.* & *latè Alex. in cons. 134. animaduersi num. 21. vers. moueor principaliter. volum. 6.* res prorsus careret omni difficultate; quia cùm non possint statuentes in totum legitimam adimere, non censerentur (excludendo simpliciter foeminas à successione) voluisse
8 eas priuare legitima, tùm † quia ius priuandi non habent, nisi in casu, quo aliquid exclusis assignassent, quod loco legitima haberetur, iuxta probabilem distinctionem Socin. *in d. cons. 150. colu. 5. vers. vnde Bartholomaeus de Saliceto vol. 1.* tùm eti-
9 am, quia † in dubio statuentes excludendo simpliciter foeminas, censentur ita demù eas voluisse excludere, si modò fuerint dotatae, vel aliquid fuerint consequutae, quod loco legitimae habeatur, *vt consuluit in terminis Bal. in cons. 179. anno Domini colum. fin. volum. 5.* & *in l. fin. num. 5. vers. sed pone statuto. colum 3. C. de dotis promiss.* Et quamuis non desint rationes, quae possunt in contrarium disputari, tamen quia iste non est casus noster, super illo non amplius immorabor.

Secundus casus est, qui neque ad rem nostram
10 facit, quando statutum non simpliciter † excludit foeminas à successione, sed mandat exclusas dotari, nulla quantitate dotis expressa: nam patre mortuo ab intestato, quaeritur, an dos possit assignari, quae sit minor legitima. In qua quaestione variae fuerunt opiniones: quidam enim dixerunt, dotem minorem legitima non posse assignari, sed benè maiorē, quando legitima nō sufficeret; & propter hoc, supplementum legitimae dotis posse peti: inter quos enumeratur Salicet. *in auth. res quae. in princ. C. communia de legatu,* vbi ait, quod quando statutū repellit foeminas à successione propter masculos, & mandat eas dotari arbitrio propinquorum, non debent propinqui arbitrari minus, quam sit legitima, quia in ea nō est excessus: possunt tamen plus arbitrari, si legitima non sufficit: cuius opinionem sequitur Soc. *in cons. 182. licet filia, col. 2. vers. secundum est, quod filia,* & *in cons. 207. in causa Dominae, n. 2. vers. quinimò autem. vol. 2.* vbi dicit ita fuisse iudicatum, & hanc opinionē haberi pro canonizata, & *idem repetiuit in l. haeredes mei. §. cum ita. colu. pen. versic. quarto considerabam. ff. ad Trebell.* & *Bald. in consi. 407. punctus talis est Antonius sub nu. 1. versic. Capitulum de patruo. volum. 3.* & *Alexand. in consi. 69. super primo num. secundo versic. secundo respondetur volum. 1.* & *in cons. 7. visis, num. 5. versic. nam posito volum. 2.* & *Corn. in consi. 162. primo aspectu in lit. G. volum. 2.* & *Curt. Senior. in cons. 39. in fine.* & *Bald. Nouell. de dote, in priuileg. 17. versic.* & *praedicta conseruat,* & *Castren. in cons. 363. si statutum. volum. 1.* & *Decius in consil. 276. proponitur, col. 2.* & *in cons. 379. requisitus sub num. 13. versic. circa primum colum. 5.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, & *Iason in d. auth. nouissima in fin. C. de inoff. testam.* & *in d. auth. res quae num. 27. in septimo notab. C. comm. de leg.* & *in l. voluntatis. in princ. C. de fideicōmiss.* & *rursus Curt. sen. in cons. 27. magnificus vir nu. 29. vers. venio ad quartū col. 12.* & *omissis aliis Tiraquel. qui multos allegat in dict. l si vnquam. in verbo, susceperit liberos. nu. 91. vers. secundo, quia filius. cum seq. C. de renocat. donat.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem.

11 Alii arbitrantur, quod dos † potest taxari in minori summa, quam sit legitima, inspecta conditione personarum, attentis facultatibus, & numero liberorum: nec posse peti supplementum legitimae: cuius opinionis fuit Socinus sibi contrarius *in cons. 288. circa primam num. 15. vers. circa primam. cum seq. volum. 2.* & *ante ipsum Bart. in l. si filia, in fin. ff. de leg. 3.* & Bald. qui congruam dotem appellat, quae fuit taxata arb. boni viri, *in d. l. fin. num. 6. versic. sed pone, quod ista filia C. de dotis promiss.* & *Ange. in auth. de restit.* & *ea quae parit. num. 6. versi.* & *per hoc patet responsio, colum. 2.*

Tertii

12 Tertii dixerunt,† in hoc esse inspiciendam con-
suetudinem patriæ, & vires patrimonii, vna cum
numero liberorum; quibus attentis poterit dos ta-
xari in plus, & minus legitima, arbitrio boni viri,
secundùm morem regionis, non curando an dos
commensuretur cum legitima, an verò legitimā
excedat, *vt ait Bald. Nouell. in dict. priuileg. 17. vers. cōmuniter tamē. col. 3. de dote. & Brun. in art. 9. n. 35. vers. & faciamus conclusionē de statu. exclud. fœmi. & hoc idem sensisse videtur Socin. in dict. consi. 288. sub num. 21. versic. ex quibus concludo colum. 12. volum. 2. & egregiè Ruin. in consil. 56. num. 18. versic. tertio principaliter volum. 3. & Menoch. in casu 149. num. 34. lib. 2. de arb. Iud. & optimè Cranet. in cons. 236. num. 3. colum. 2. & Dec. in cons. 26. colum. pen. & Gram. in decis. 101. num. 70.*

Quartò distinxerunt alii dicentes, quòd aut ex-
13 tant † descendentes Agnati, & tunc dos potest
esse minor legitima; aut descendentes non extant,
sed adsunt alii Agnati extranei, & tunc dos non
potest esse minor legitima: quam distinctionem
apertè sentit Alexand. *in d. cons. 69. num. 2. volu. 1. & Brun. in artic. 9. num. 32. vers. sed si non taxet. de statut. fœm. exclud.*

Tertius casus est, quando statutum excludit
dotatas, vel dotandas, & mandat eas dote sibi con-
signata debere esse contentas: tali enim casu qui-
14 dam † dixerunt, dotem posse esse minorem legiti-
ma, nec vllum supplementum vel legitimæ, vel
congruæ dotis, peti posse; siue dos constituatur à
patre, siue à fratribus: vt tradit Bald. *in auth. res, quæ, num. 16. vers. quare statuto cauetur, colum. 2. C. commun. de leg.* vbi ait, quòd filia debet stare
contenta quacumque dote; quia licet statutum
sit iniquum, id est, nimis rigorosum, non tamen
est contra bonos mores; & subiungit ita de con-
suetudine seruari: *& idem confirmauit in l. fin. numero 6. vers. sed pone, quod ista filia C. de dotis promis. & in l. si defunctus in princ. C. de suis & legitim. & Salicet. in l. Sancimus in fine. C. de nupt. & pulchre Iason in consi. 221 in primo num. 35. cum seq. versic. vnde aduertendum est, volum. 2. & Ruin. in consi. 56. in præsenti in fine, vol. 3. & Dec. in consi. 276. proponitur sub num. 2. versic. & ista conclusio, colum. 2. & in cons. 305. copiose, num. 5. versic. tertio etiam concurrit, colum. pen. & Curt. iun. in consi. 10. num. 1. & Roland. in consi. 95 in hoc articulo. num. 16. cum sequen. versic. tertio, & vltimo. volum. 3. & Cranet. in consi. 11. tria, num. 14. versi. nec etiam col. 5. & Menoch. in casu 149. num. 2 lib. 2. de arbit. & Alexan. in l. Gallus §. & quid si tantum. sub num. 17. vers. & hoc puto verum quando appareret colu. 8. ff. de lib. & posthumis. & in consi. 83. col. 2. vol. 4.*

Contrarium in hoc casu, vt scilicet dos non pos-
sit esse minor legitima, consuluit Alex. *in d. consi. visis nu. 7. ver. fortificantur prædicta, vol. 2. & Curt. Sen. in con. 27. magnificus vir, ver. venio ad quartū col. 12.*

Sunt qui distinguunt, quod aut statutū mandat
15 dotatas non succedere, quantumcunque † modi-
cam dotē habeant; & tunc pcedit prior opinio vt
scilicet non possit agi ad supplementū legitimę vt
consuluit Cast. in d. cons. 263. si statutum in fine, vol. 4.

16 Aut simpliciter mandat, † dotatas debere esse do-
te contentas, nec plus petere posse; & tunc sup-
plementum peti poterit: quia in tali casu dos non
potest esse minor legitima, secundum alteram opi-
nionem; & ita distinguit Brun. *in ar. 9. num. 10. vers. plus dixit. de sta. exclud. fœm.*

Alii dixerunt consideranda esse verba statuti:
quoniam aut statutum dicit, filiam debere esse cō-
tentā dote sibi assignata à patre, tunc à supplemē-
to excluditur: aut statutum simpliciter dicit, quod
stare debeat dote contenta; & tunc refert, an pa-
17 ter eam dotauerit, an alii extranei. Primo † casu
excluditur à supplementi petitione, & secundo se-
cus, quia tunc requiritur, vt congruenter sit dotata;
& ita distinguit Bald. Nouel. *in priuileg. 17. sub num. 3. versi. refert ergo tract. de dote.*

18 Aliis placuit, vt dicamus, quod aut constat de
enormi læsione filiæ exclusæ in assignatione dotis,
& tunc supplementum legitimæ petere poterit,
siue dos sit assignata à parentibus, siue ab extrane-
is; aut de læsione sumus in dubio, & tunc nullum
peti potest supplementū, sed dote sibi assignata de-
bet filia esse cōtenta; *vt concludit Curt. iun. sud. con. 10. in princ.* Sed vtcumq; sit, huius articuli latiorem
examinationem missam facio, quoniam neuter ca-
sus ad rem nostram pertinet.

Quartus est casus, quando filia dotata, vel dotā-
da, excluditur à successione parentum, & pater vi-
19 uens eam † dotauit, numquid patre moriente ab
intestato peti poterit supplementum legitimæ,
vel congruæ dotis, quando asseritur eidem dotem
minorem legitima fuisse assignatam? in qua qui-
dem quæst. Bald. tenuit quod sic *in l. fin. num. 6. vers. sed pone C. de dotis promiss.* & apertius Bal. Nouell.
in priuileg. 17. sub num. 3. vers. in secundo casu. tract. de dote. & Gram. in decis. 101. num. 24. cum seq. vbi
dicit hanc esse communem opinionem, & ita fuis-
se iudicatum.

20 Contrarium tenuit † Cast. & eo motus, quod
in officio dotandi filiam, non habetur in vita pa-
tris respectus ad quantitatem facultatum, sed ad
iudicium patris, qui semper præsumitur com-
petenter dotasse: tum quia ipse melius, quam ali-
us, scit capere consilium pro filia: *l. nec in ea ff. ad l. Iul. de adulter.* tum etiam quia quod pater fecit,
non debet alteri videri incompetens, nec redar-
gui potest ab aliquo, cum nullus amor vincat pa-
ternum. *l. si. in princ. C. de curat. furio. &* ita in termi-
nis tradit Cast. *in consi. 276. super pri. num. 6. vers. super septimo vlti. vol. 1. & Decius in cons. 26. diligenter. sub vers. sed tamen his non obstantibus. & in cons. 89. viso puncto, col. fin. vers. secunda quia quod dicitur & Alexand. in cons. 33. videtur num. 4. vers. plus voluit volum 4. & Socin. in cons. 288. circa primam. nu. 21. vers. quinimo Paulus, volum. 2. & iterum Decius in cons. 203. vt vera num. 7. sub vers. & in simili casu & Curt. sen. in cons. 27. magnificus. sub num. 38. ver. & ita in terminis nostris, colu. 13. & Decius in cons. 180. visa renunciatione col. 2. vers. & stante tali læsione & Paris. in cons. 26. factum. num. 88. vers. ad secundam considerationem volum. 3. & egregie Decius in consi. 305. copiose num. 4. vers. secundo concurrit, & Laur.*
de Pala-

de Palatiis in §. caeterum, vers. sed an filia incongruè colum. 19. Instit. de legit. adgnat. success. & Afflict. in c. in aliquibus, num. 50. vers. an autem primo, lib. 3. Constit. Regni. & eleganter Maran. in disput. 10. filia quadam, num. 21. vers. limitata multum, & Alciat. in reg. 1. praesumpt. 2. vers. ex eadem ratione dicit, de praesumpt. vbi Additionator Baldum Nouellum reprobat, quem similiter reprobat Tiraq. *in l. si vnquam, in princ. num 36. vers. denique ait ad alia veniamus, C. de reuoc. donat.* vbi dicit non esse dubitandum, in hanc tot procerum sententiam pedibus & manibus haud cunctanter ire. *& Curt. senior in consil. 44. statuto in fine, & Menoch. in casu 149. nu. 5. vers. secundus est casus, lib. 2. cont. 2. de arb. iud. & Gram. in decis. 57. nu. 39. & in decis. 101. num. 68.*

Et secundum hanc postremam opinionem sustineri possunt ea, quae in principio dubiorum adduxit Illustr. & Doctiss. Dominus Praetor; quam quidem opinionem quidam ampliauerunt, vt pro-
21 cedat, † etiam si pater dotes inaequales filiabus suis constituisset, dando plus vni, quàm alteri; quoniam nec illa, quae minorem dotem consequuta fuisset, posset de iudicio patris conqueri, & supplementum legitimae, vel dotis aequalitatem petere; *vt egregiè consuluit Bald. in cons. 328. cum in causa num. 3. vers. quaeritur secundo, volum. 3. & Dec. in d. cons. 26. vers. non obstat quod aliis filiabus, colum. pen. & optimè Maran. in d. disput. 10. nu. 23. vers. ex quibus infero, & Gram. in decis. 101. sub nu. 74.*

Quam sententiam si malueris amplecti, limitabis; vt non habeat locum, quando statutum requi-
22 reret, vt filia à patre † esset legitimè dotata: tunc enim pater dotando in vita sua, non censeretur in dubio legitimè dotasse filiam; nisi apertis probationibus hoc constaret; *vt consuluit Socin. in consil. 207. in causa Domina Anna. num. 1. volum. 2.*

Rursus praedicta conclusio limitatur, vt non
23 procedat, quando dos † data à patre non sufficeret ad alimenta filiae, tunc enim supplementum petere potest; si credimus Baldo Nouello, *in priuileg. 17. num. 6. vers. infertur etiam, colum. fin. de dote. quem sequitur Crauetta in cons. 236. extat, sub num. 4. colum. 3. & Socin. in cons. 100. sub num. 11. versic. vnde si statutum colum. 5. volum. 3. & Brun. in q. 1. arti. 1. & art. 9. q. 2. de statut. exclud. foem.*

Iterum limitabis, vt dicta conclusio solùm procedat, quando agitur de simplici congruentia do-
24 tis, sed secus† quando ageretur de filiae exclusione ab haereditate; tunc enim in recompensationem exclusionis, debet filia pinguiùs dotari; vt concludit Decius, cuius opinio mirabilis esset, si vera foret, *in cons. 276. proponitur in fine, & sequitur Cephal. in cons. 245. nu. 28. volum. 2.*

Adhuc limitabis, vt praedicta conclusio sit vera,
25 quando pater † dotauit, de quo iura multum confidant; sed secus, quando fratres, aut alii agnati dotassent, nam tunc supplementum peti potest, *vt ait Gram. in d. decis. 101. num. 68. & Cranet. in d. consi. 236. col. 3.*

Vltimò praedictam conclusionem limitabis, vt
26 non obtineat, quando constaret † de magno excessu patris, qui nimia indiscretè filiam in dotis assignatione laesisset; tunc enim posset petere se congruenter dotari post mortem patris: & hoc est illud, quod voluit intelligere Bal. *in auth. res quae. nu. 10. vers. quaero pater viuens, colum. 1. C. communia de leg. & ita consuluit Castrens. in d. cons. 276. num. 6. volum. 1. & Ias. in l. voluntatis, C. de fideicommiss. & Curt. Senior. in consi. 27. colum. fin. & Curt. iun. in consil. 10. in princ. & Decius in consi. 203. vt vera resolutio num. 1. colum. pen. & Gram. in d. decis. 101. num. 50. & Menoch. in d. casu 149. num. 15. & Maran. in d. disput. 10. nu. 22. vers. quam confirmo, & Ruinus in cons. 56. num. 15. volum. 3.* Aestimatio au-
27 tem † huius incongruitatis, vel indiscretae dotis, non solum debet fieri secundum facultates, quas habebat pater tempore dotis constitutae, sed etiam refertur ad valorem patrimonii, quod tempore mortis paternae reperitur, ita, vt si facultates essent auctae, debeat etiam dos augeri: *vt ait Bal. Nouel. in d. priuileg. 17. num. 4. vers. imò si tempore, tract. de dote, & latè Decius in d. cons. 276. proponitur vers. sed tamen his, & similibus. colum. 2. & Socin. in cons. 100. super controuersia num. 9. vers quinimò, etiam dicta additio volum. 3. & Bald. in l. pactum in sexta oppositione C. de collat. & Francus in c. quamuis. in 3. fallentia colu. 3. de pact. in 6. vide Bertazol. in cons. 7. nu. 5. vol. 1. in ciuilib.*

Contrariam sententiam, vt scilicet incongruentia dotis inspiciatur tempore dotationis, & non tempore mortis paternae, tenuit Lauren. *in §. caeterum. num. 132. vers. sed mihi videtur. Instit. de legit. adgnat. success. & Brun. in art. 9. num. 40. vers. post praedicta quaeri potest, de statut. foem. exclud. & Ruin. in d. cons. 56. num. 13. volum. 3. & Cotta in verbo, dos, lib. memor. & ita voluit sentire Alex. in cons. 29. praeclarè, num. 6. vers. & inter caetera volu. 3. & in consil. 33. videtur in fin. vol. 4. & latè Cran. in cons. 11 tria principaliter num. 14. versic. nec etiam, & Gram. in Decis. 101. num. 7. & Boer. in decis. 62. & circa hanc quaestionem, num. 8. versic. sed contrarium, & Menoch. in d. casu 149. num. 16 & Additionat. ad Alcia. in praesumpt. 2. reg. 1. in fine, & latè Hippol. Riminald. in consi. 79. quaeritur num. 17. vsque ad finem volum. 1.* vbi dicit hanc esse veram, & magis communem opinionem.

28 Et tenendo hanc partem, declarabis, vt ea non procedat, quando pater † viuens ob nimiam paupertatem maritasset filiam, cum nulla aut modica dote, nam si postea ex benignitate fortunae illi magnae superuenerint facultates, poterit filia maritata petere sibi assignari congruam dotem, habito respectu ad tempus mortis, & non ad tempus dotationis, vel matrimonii contracti: & ita debet intelligi Castr. *in cons. 266. in princ. volu. 1. & sequitur Brun. in d. art. 9. num. 42. vers. praedicta procedunt. de statut. exclud. foem. & Rimin. Iun. in d. cons. 97. num. 21. volum. 1.* Cuius quidem conclusionis multae sunt rationes, quae possunt adduci, sed eas consultò praetereo, quoniam iste casus non conuenit controuersiae nostrae, in qua manifestè constat, quòd pater in vita sua has filias actrices nequaquam dotauit.

Quin-

Quintus est casus, quando pater in vita sua do-
tauit filias, & postea moritur cum testamento, in
quo instituit prædictas filias in re certa, nunquid
si legitimam consequutæ non fuerint, potuerunt
illius supplementum petere? qui casus in hoc dif-
fert à præcedenti proximè relato, quoniam ibi pa-
ter, qui filias dotauerat, mortuus fuerat ab intesta-
to; hic autem pater mortuus est cum testamento,
in quo re certa filias instituit hæredes: nam dubi-
tari contingit, an ex eo, quòd viam testari elegit,
videatur voluisse recedere à dispositione statuti,
quæ ab intestato filias à successione excludit: & hic
29 est ille casus, in † cuius decisione magis præstat, &
longè vtilius est, esse discipulum, quam magistrũ:
in tantum enim creuit huius articuli difficultas, ob
varias Doctorum dissensiones, vt in phthisin incu-
rabilem dicatur transiisse: quam quidem quæstio-
nem tàm latè ac ita eleganter examinauerunt Ioa.
Baptista Caccialupus, & Barthol. Socin. vt nouæ
examinationi nullus relictus sit locus; & licet post
multam disputationem videantur quodammodo
30 magis inclinare in hanc † sententiam vt peti possit
supplementum; vt patet ex his, quæ retulit idem
Socin. *in cons. 150. vt in q. num. 14. vers. succedit ter-
tio, volum. 1. & idem tenuit in consil. 30. sub num. 30.
vers. superest ergo, col. 13. volum. 1. & Ruin. in cons.
40. num. 9. vol. 3.* Attamen contrarium consuluit
idem Ruin. *in d. cons. 56. num. 3. vers. tertius est ca-
sus, volum. 3. & in consil. 27. num. 15. vol. eo. & Alex.
in l. Gallus §. & quid si tantum. sub num. 16. vers. re-
perio etiam colum. 7. ff. de lib. & post.* vbi tamen lo-
quitur, quando statutum mandaret filiam debere
esse contentam dote etiam minore legitima.

Sed circa veritatẽ huius ambiguitatis nobis mi-
nimè est elaborandum, quoniam nec iste casus fa-
cit ad rem nostram, tùm quia nec Pater, nec Ma-
ter, in vita sua dotauerant, tùm propter dispositi-
onem nostri statuti, vt infra demonstrabo: multas
tamen distinctiones in hoc casu retulit idem Soc.
*in d. consil. 150. sub num. 25. vers. ex quibus potius sub-
sistendum. colum. 17. volu. primo, & Marzar. in con-
sil. 33. num. 5.*

Sextus casus est, quando stante eodem statuto
excludente filias ab intestato, Pater fecit testamen-
tum, & præteriit filiam, numquid poterit dicere
testamentum nullum tamquam præterita? & po-
31 test dici, quòd non, † prout eleganter asserit in
quinto dubio Illust. D. Prætoris; quia Iusdicendi
nullum non competit ei, qui ab intestato non suc-
cedit; *vt tradit Bart. in l. Gallus §. & quid si tamen
sub num. 8. vers. praeterea posito, ff. de lib. & posth.* Sed
filia exclusa à success. non potest ab intestato succe-
dere: ergo testamentum nõ potest dicere nullum:
vt in terminis tradit idem Bart. *in l. fin. num. 15. ver.
quaero quid si ista filia ff. ad Sen. at. Tertul. & Bal.
in dict. §. & quid si tamen sub num. 9. vers. & haec fa-
ciunt ad quandam, colum. 4. & in consil. 34. quaeritur
vtrum, & in consil. 329. circa primam, volum. 3. &
Alex. in d. § & quid si tantum nu. 16. vers. & indu-
cuntur colum. 5. & Natta in c. quamuis sub quarta,
& vlt. quaest. princ. in quaest. 14. de pact. in 6. in vlt.
parte, & Laur. de Palat. in d. §. caeterum colum. 5. sub
versic. & quoniam dixi supra Instit. de legit. agnat.
success. & latè Brun. in art. 10. q. 4. de statu. foem. ex-
clud. & Crott. in d. §. & quid si tantum, versic. statu-
tum disponit, quod extantibus masculis column. 35. &
Iason in auth. nouiss. num. 71. colum. pen. C. de inoffi. te-
stam.* vbi dicit hanc esse communiorem sententi-
am, *& Gozad. in consil. 43. num. 21. & Socin. in dict.
cons. 30. num. 4. versic. succedit alia fundamentalis.
cum seq. vol. 1. & Ruin. in cons. 40. num. 9. volum. 3.*
Sed quamuis non possit dicere testamentum nul-
32 lum, an saltem possit petere † legitimam, vel eius
supplementum? ego non examino, quia iste non
est casus noster: tu vide Iasonem concludentem,
quòd sic *in dict. auth. nouiss. numer. 71. column. pe-
nult. C. de inoffi. testam. & adde quae dixi in primo ca-
su, & maxime Socin. in dict. consil. 30. numer. 4. vo-
lum. 1.*

33 Septimus casus est, quando Pater moritur † ab
intestato, & extat statutum, quod excludit fœmi-
nas ab hæreditate ascendentis, & mandat eas do-
tari arbitrio boni viri, cum hac tamen declaratio-
ne expressa, vt dos taxanda non sit minor legitima,
quæ de Iure Communi deberetur; & iste est pro-
priè casus, in quo nos versamur: nam cùm Pater
harum Dominarum Actricium mortuus sit ab in-
testato, & ipsæ fuerint dotatæ à fratre in longè mi-
nori summa, quàm sit legitima; & extet statutum,
quod mandat dotem non debere esse legitima mi-
norem; nemini dubium esse potest, quin supple-
mentum congruæ dotis in isto casu vsque ad legiti-
mæ rationem peti possit: nam licet apud Doctores
magna sit contentio, an supplementum legitimæ,
vel supplementum congruæ dotis peti possit, vel
quando statutum excludit fœminas simpliciter à
successione, vel quando excludit dotatas; *vt supra
patet in primo, secundo & tertio casu*, attamen illa
contentio ob id orta est, quoniam statuentes nihil
statuerunt, nec circa dotis excessum, nec circa de-
fectum; At in nostro casu, licet statutum non ex-
presserit, qualis sit dotis excessus, bene tamen
expressit, qualis sit defectus, dum mandat dotem
non debere esse minorem legitima: ergo in nostro
casu cessant illæ difficultates, quæ titubãtes ac am-
biguos nostros Doctores reddiderunt: dum enim
ex illis quidam existimauerunt, dotem competen-
tem esse vsque ad legitimam, alii verò dixerunt,
posse esse aliquando maiorem, & aliquando mino-
rem legitima, secundum cõditiones personarum;
alii autem distinxerunt inter agnatos, & extrane-
os; certè statutum nostrum diremit omnes hasce
controuersias, & summa cum ratione declarauit,
dotem quidem posse esse maiorẽ legitima, sed non
minorem: cùm ergo statuti ordinationem habea-
34 mus, illi acquiescendum est, quoniam † à disposi-
tione statuaria Iudices recedere non possunt, sed
illam ad vnguem seruare tenentur, vt ait Bal. *in l.
ordo, nu. 7. ver. nota tamen C. de execut. rei iud.*

Nec dicatur, istas filias nõ posse petere supple-
35 mentum † legitimæ, cum sint exclusæ à legitima,
ex eo, quòd ab intestato sunt insuccessibiles, & ni-
hil sunt habituræ: *vt notat Ang. in consil. 105. statuto
cauetur, in fine, & Corn. in consil. 150. circa presen-*

tem, in lit. e. versic. solum posset, volum. 2. Respon-
detur enim in primis, hanc ergumentationem in-
distinctè non esse bonam, nec securam, nec effica-
cem: per ec, quæ tradit Salic. *in l. si serui, num. 27.*
vers. quæro successiuè, Cod. de noxalibus act. vbi ait,
36 quòd non solum potest petere legitimam, is qui †
vocatur ab intestato, sed etiem is, qui eb intestato
excluditur, modò exclusio nō procedat ex delicto,
vel culpa exclusi: ob quam rationem eduertendum
est, quòd licet legitima dicatur esse quarta eius,
quod quis est habiturus eb intestato; tamen ipse
subiungit, hoc esse dictum respectu quotæ demō-
strandæ, non entem respectu successionis ab inte-
stato ex necessitate requirēdæ: & hoc idem sequi-
tur Socinus, affirmens hæc verba Seliceti esse in
hac materia notebilia, *vt patet in dicto consil. 150. sub*
num 28. versic. postremò etiam dici potest, colum. 21.
volum. 1.

Rursus dicitur, quod exclusus à successione ab
37 intestato, ite † demum intelilgitur exclusus à legi-
tima, quando quis in totum excluditur; secus si nō
simpliciter excluditur, sed limitetè, & certo mo-
do: *vt ait Dyn. in c. cum quid vna via, in fin. de reg.*
iur. in 6. & apertius Socin. in d. consil. 150. sub numer.
29. vers. amplius etiam quando exclusio colu. 22. vo-
lum. 1. Sed istæ filiæ excluduntur limitatè, id est,
casu, quo masculi existent; item eo modo, vt habe-
ant dotes saltem non minores legitima: ergo in
hoc casu ergumentum non procedit. Præterea ed-
uertendum est, quòd licet legitima non debeetur
eis, qui sunt exclusi ab intestato, non tamen sequi-
38 tur, quin condito † testamento supplementum
legitimæ peti possit; cum per talem petitionem
non teducatur testementum ad causam intestati,
imò per illius petitionem testamentum confirma-
tur: *vt ait Socin. in d. consil. 30. sub num. 39. ver. nec*
obstat, quod ille, qui non succedit. colu. antep. & in d.
consil. 150. num. 29. versic. præterea legitima volum.
1. & Ruin. in consil. 40. sub num. 9. & 11. versic. sola
igitur vis, vol. 3.

Sed prædictis illud, quod maius est accedet, nam
quando etiam indistinctè foret vetum, vt scilicet,
qui nihil habiturus est eb intestato, censeatur esse
exclusus à legitima, certè non possit istud nostro
casui epplicari, in quo mulieres habituræ sunt do-
tem ex hæreditete illius, qui decessit ab intestato:
ergo cùm eb intestato sint habituræ dotem non
minorem legitima, manifestè petet, quòd habent
actionem ad petendum supplementum, si minus
39 legitime portione consequutæ sint: nem sicut † cō-
dictio ex statuto competit filiabus ad petendam
totam dotem: *vt tradit Curt. sen. in consil. 27. ma-*
gnificus num. 30. versi. item si statuto caueretur, colu.
13. & Ruin. in consil. 26. numer. 24. in subscriptione
Socin. vol. 3. & Alexand. in consil. 7. sub num 10. vo-
lum. 2. Ita etiem vigore eiusdem statuti potest pe-
ti supplementum congruæ dotis, cuius petitio da-
40 tur ei, qui minus legitima † portione consequu-
tus est, *l. si quis in suo Cod. de inoffi. testam. & Ca-*
pra in consil. 6. num. 4. vers. præterea ipsa colum. 1. &
Socin. in d. consil. 30. numer. 4. column. antepenultia
volum. 1.

Ex quibus rationibus manifestè patet, filiam non
posse dici fuisse redactam ad instar extranei: quia
41 licet pro extraneo † habeatur, qui eb intestato non
potest petere successionem, tamen hoc intelligi-
tur esse vetum de eo, qui in omnibus & per omnia
excluditur penitus à successione; sed secus de eo,
qui non penitus excluditur, sed secundum quid;
vt in nostro casu, in quo eb intestato mulieres de-
bent habere dotes suas: *& ita concludit Socin. in*
cons. 30. quamuis sub nu. 39. vers. ad quintum funda-
mentum, col. antep. vol. 1.

Et illud, quod dicimus de hæreditate patris, idē
etiam dicimus de hæreditate matris, in cuius hæ-
reditate statutum reseruat filiebus illud idem ius
consequendi dotes, quod in hæreditate paterna
reseruauit: Quæ conclusio euidenter probetur
pluribus modis; Primo enim hoc expressè patet in
statuto excludente fœminas eb hæreditate fœmi-
narum escendentium, in quo filiæ excluduntur à
successione metris, cum hoc tamen, vt illis saluum
sit statutum, quod loquitur de modo dotandi mu-
lieres à successionibus exclusas; quæ statuti reser-
uatio operatur, vt sicut in hęreditate patris filia de-
bet habere dotem, quæ non sit minor legitima, ita
eandē dotem debeat habere in hæreditate metris:
42 si quidem ille † dictio (saluo statuto) declarat, mo-
dificat, & limitat præcedentem dispositionem: *vt*
inquit egregio glo. in l. item habeo, in verbo, si pure, ff.
fam. ercisund. & optimè Angel. in cons. 27. quidam
victor, in fine, & Florian. in d. l. item habeo §. familia
num. 2. colum. 1. & Alexand. de Neuo in consil. 81. nu.
8. Secundò dicitur, quòd quendo etiam per verba
expressa non esset declaratum à statuentibus, quòd
filia debeet doteri in hæreditate matris: ex eo ta-
men, quod est exclusa à successione, deberet dota-
ri ex tacita mente statuentium, qui excludendo sim-
pliciter fœminas ab hæreditate sibi de iure com-
43 muni debita, censentur in dubio ita demum † vo-
luisse eas excludere, si modo fuerint dotatæ; *vt*
iam dixi, & notat Bald. in d. consil. 179. col. fin. volu.
5. & in l. fin. num. 5. vers. sed pone statuto, column. 3.
C. de dotis promiss. Tertiò dicitur, quòd quando sta-
tutum simpliciter excludit dotatam, intelligitur,
44 vt hoc procedat duntexat † in hæreditate dotentis,
vt inquit Bald. *in l. 1. num. 4. vers modo accedit C. de*
legitim. hæred. vbi notat, quòd si statuto caueatur,
vt frater excludar ab hæreditate dotentis, & non al-
terius; quod idem comprobauit *ibi* Castrensis *in*
fine, effirmens, quòd si pater fuerit ille, qui dota-
uit filiam, intelligitur exclusa eb hæreditate patris,
qui eem dotauit, sed non ab hæredirete matris: si-
cut è conuersio, si mater dotauit, & non peter, ex-
cludetur à successione materne, & non eb hæredi-
tate patris, qui dotem non dedit: & hanc esse com-
munem opinionem attestatur Decius *in consi. 346.*
omissis num. 4. versic. est ergo insistendum column. 2.
& Decius in consil 53. num. 3. & Ioan. Campeg. in qu.
44. an filia à patre dotata, de statut. alias in quæst.
64. tract. de dote. & Brun. in artic. 8. quæst. 16. num.
59. de statut. exclud. fœm. & Alexand. in consil.
29. quoniam numer. 6. versicul. nec obstat quod talis
volum. 1. & in consil. 151. viso, numer. 3. versic. facit
quod

quod notat volum. 2. & Iason in l. quoniam nouella num. 7. versic. tertio, & vltra alios Cod. de in off. test. & Capra in cons. 6. num. 5. versic. nec obstat si dicatur. colum. 1. & in consil. 39. cum viso, num. 9. vers. & primo, quia si bene suaderetur. col. 4. & in consil. 73. num. 3. versic. nec excluditur colum. 2. & Socin. in consil. 30. quamuis num. 30. versic. nec obstat si diceretur volum. 1. Sed in nostro casu frater vellet excludere sorores ab hæreditate matris, quę filias competenter non dotauit; ergo non potest eas excludere, nisi competentem dotem eis assignauerit, secundum dispositionem statuti, quod voluit, vt dos non possit constitui, quæ sit minor legitima. Quartò, & vltimò hæc conclusio efficacissimè probatur ex ipso statuto loquente de modo dotandi mulieres exclusas, nam ibi *in Rub. & Textu dicitur*, quòd dotem petere possunt mulieres, quæ sunt exclusæ ab hæreditate ascendentium: sed sic est, quòd ap-
45 pellatione ascendentium, continentur † pater, & mater, & omnes vtriusque sexus ascendentes, *l. Iurisconsultus, §. similiter enim ascendentibus. ff. de gradibus affinit. & l. quinque. §. parentes, ff. de in ius vocan. & auth. cessante, C. de legit. hæred. & notat in terminis Cast. in consil. 91. præsupposito, quod dictum statutum num. 3. vers. cum igitur in casu colum. 2. & sub num. 4. vers. aut si hoc absurdum, colum. 3. volu. 2. & Campeg. de stat. exclud. fœm. in q. 44. an filia à patre num. 193. in fine, alias est in quæst. 64. tract. de dote, & Brun. in art. 8. quæst. 14. numer. 52. de statut. fœm. exclud.* Ergò cum in isto casu tractetur de hæreditate ascendentis, id est matris; meritò istæ filiæ exclusæ poterunt vigore dicti statuti petere supplementum dotis, quæ secundùm allegatum statutum non potest esse minor legitima. Nec huic rationi scio, quid in contrarium replicari possit.

Pro cuius rei confirmatione illud summoperè aduertendum est, quòd statuentes in hac re cum multo mysterio processerunt, nam quando noluerunt, vt appellatione ascendentis contineretur fœmina, hoc expresserunt per adiectionem particularis sexus; vt patet in Rub. *147. lib. 2.* cùm vbi agatur de excludendis fœminis ab hæreditate paterna, statuentes, licet vsi sint vocabulo ascendentium, *vt cognoscitur ex Rub. & ex Textu*, tamen addiderunt nomen masculorum; sicut versa vice idem fecerunt, quando noluerunt, vt masculi continerentur appellatione ascendentium, quia nominando ascendentes addiderunt fœminas; *vt patet in Rub. 148.* Cùm autem in statuto, de modo dotandi mulieres exclusas, statuentes vsi sint communi ac generali vocabulo ascendentium, sine vlla adiectione masculi, vel fœminini sexus; ostenderunt se velle illud vocabulum relinquere in sua latissima significatione, quæ est apta comprehendere tàm masculos, quàm fœminas ascendentes, *vt superius fuit demonstratum.*

Nec dicatur, illud statutum loqui de illis, qui tenentur dotare mulieres de Iure communi, quasi inferendum sit, quòd non possit verificari in hæreditate matris, quæ non tenetur de Iure communi
46 † dotare, nisi in subsidium, quando pater est pauper, & mater diues; *vt dicitur in acutissimis dubiis, secundum Salicet. in l. neque mater C. de Iure dotium.* Quia respondetur, Illud statutum non loqui simpliciter de illis, qui tenentur de Iure communi dotare mulieres, sed loquitur de illis, qui tenentur dotare virtute statutorum; *vt patet in principio, & in fine dicti statuti.* Sed sic est, quòd mulier venit dotanda, quando excluditur à successione matris ascendentis, vt cantat statutum. Ergo frater, qui eam excludit, tenetur eam dotare; & respectu huius obligationis non inspicimus, Ius Commune, sed Ius statutarium.

Præterea in his terminis sustineri potest opinio
47 Cyni dicentis, quòd dos † succedit loco legitimæ; *vt patet in l. Sancimus C. de nupt. & Iason in auth. nouiss. in fin. C. de inoff. test. & Ruin. in consil. 26. num. 17. volum. 3. & Alexand. in consil. 83. viso statuto, in fine, volum. 4. & in consil. 134. num. 33. vers. nam illa dos colum. 9. volum. 6. & Boer. in decis. 62. num. 6.* Sed mater tenetur ad legitimam: ergo eodem modo tenetur ad dotem, quæ loco legitimæ successit, & tanto magis, quia si aliter diceremus, sequeretur absurdum, quòd filiæ essent priuatæ legitima in hæreditate matris; quod est contra mentem statuentium, & et contra potestatem, quia nó possunt
48 in totum † legitimam auferre in bonis maternis; *vt ait Alexand. in d. cons. 134. num. 28. volum. 6.*

Rursus aduertendum est, quòd licet mater non
49 teneatur dotare, tamen potest contrarium † speciali lege vel statuto decerni: *vt dicitur in d. l. neque mater C. de Iur. dot.* Sed statuentes hoc specialiter decreuerunt: Ergo.

Et stantibus terminis nostri statuti, non est facienda differentia, an mater decesserit ab intestato, an cum testamento; *iuxta illa, quæ diximus in quinto casu, num. 29.* quoniam aut volumus sequi opinionem eorum, qui dixerunt, quòd faciendo testamentum, & excludendo filias, censetur se voluisse conformare cum dispositione statuti fœminas excludentis; & tunc ista opinio nihil iuuat, quoniam sicut statutum non in totum excludit eas à successione, sed illis reseruat dotes legitima non inferiores; ita nec etiam mater in suo testamento potuit eas in totum excludere, sed illis reseruari debuit illud, quod statutum reseruat, si voluit se cum illius dispositione conformare: Aut volumus opinioni illorum adhærere, qui dixerunt statutum loqui duntaxat de successionibus ab intestato prouenientibus; & ideò sicut causa testati, & causa inte-
50 stati, diuersæ sunt, ac inuicem repugnantes; ob id statutum † ab intestato loquens nó esse extendendum ad successiones ex testamento prouenientes: *vt latè concludit Socin. in d. cons. 30. sub num. 30. vers. superest ergo, vt descendamus, col. 11. & in d. cons. 150. sub num. 20. vers. quibus præmissis volum. 1. & Ruin. in consil. 40. num. 9. volum. 3.* Et tali casu dico, nos habere intentionem nostram; quoniam ex eo, quòd mater fecit testamentum, censetur recessis-
51 se à statuto; & cum iste sit casus † à statuentib. omissus, remanet in dispositione Iuris communis, *l. commodissimè. ff. de liber. & posthum.* Sed de Iure communi, non potest Pater, nec Mater filiis suis

auferre, vel minuere legitimam; & si abstulerit,
52 aut † minus reliquerit, & prohibuerit, vt supplementum petere nequeant, non valebit prohibitio; *vt dicitur in §. hac aut dispesuimus, auth. vt cum de appellat. cognosc. & Capra in conf. 73. punctus quidam Petrus. numer. 7. versic. circa quartum, colum. fin. & Socin. in dict. consil. 30. num. 40. column. antepenult. volumn. 1. & Ruin. in dict. consil. 40. numer. 13. volum. 3.*

Ergo nulla est dubitatio, quin possint istæ nobilissimæ filiæ petere supplementum legitimæ, non obstante prohibitione, quam mater fecit in testamento: Quæ conclusio in his terminis adeò vera est, & dixerit Socinus, se neminem inuenisse ab hac opinione discrepantem; *vt patet in d. consil. 30. sub num. 37. versic. sit ergo clarissima, colum. 23. volum. 1.* vbi subiungit; quòd licet nonnulli voluerint; filias etiam per viam testari excludi à petitione supplementi, quando statutum eas excludit simpliciter à successione, *iuxta tenorem primi casus superius a me in principio relati*; attamen, quan-
53 do † statutum non simpliciter excludit à successione, sed se restringit ad exclusionem duntaxat ab intestato, nec aliter disponit de causa testati, *pro vt factum est in nostro statuto*; tunc omnimodò supplementum legitimæ peti potest; & ista opinio iam transiuit in consuetudinem in Ciuitate nostra, super qua pluries in iudicio contradictorio fuit iudicatum ad fauorem filiarum, adeò vt ab ea nequaquam recedere liceat, propter auctoritatem rei iudicatæ, *l. nam imperator. ff. de legibus.* Vnde licet
54 aliàs dici soleat, quòd non † exemplis, sed legibus est iudicandum: *l. nemo Iudex, C. de sentent.* Attamen hoc non procedit; quando agitur de inter-
55 pretanda lege; tunc enim † exemplis iudicamus inspiciendo vsum Ciuitatis, & rei sæpius iudicatæ auctoritatem; *vt dicitur in l. si interpretatione, & l. nam imperator. ff. de legibus, & gloss. & Salicet. in d. l. nemo C. de sentent.*

Quæ benigna & fauorabilis sententia tantò magis expectanda est ab æquissimo iudice, quo fauorabilior est causa istarum filiarum; quæ cum tractent de legitima de iure naturæ debita, tantum fauoris habent à legibus nostris, vt causa earum
56 præferatur † fauori Ecclesiæ; vt latè probat Rolan. *in consil. 39. quatuor num. 25. colum. fin. volum. 3. & Decius in cap. 1. num. 21. versic. sexto a simili. ext. de probat.*

Et hæc sufficiant circa solutionem acutissimorum dubiorum, quæ si distinguantur eo modo, quo dixi, nihil difficultatis noster casus habebit, qui re vera propter statuta nostræ Ciuitatis longè distat à multis difficultatibus, quæ in terminis valdè diuersis nostri Doctores excitauerunt, cætera supplebit eximia Illustris Domini Prætoris eruditio, cuius perspicacissimo intellectui nihil est in iure nostro absconditum. Et ita censeo ad laudem omnipot. Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS Comes Doctor, & Eques.

CONSILIVM XXXIX.

ARGVMENTVM.

Pertinet ad Materiam præcedentis Consilii.

1. *Dos, & Alimenta, an sint actus iterabiles.*

SVMMARIA.

1 *Statuta ab intestato loquentia non extenduntur ad causam testati.*
2 *Mater non potest prohibere, vt filia petat legitima supplementum.*
3 *Clausula (saluo statuto) modificat præcedentem dispositionem: & refert se ad aliud statutum num. 32.*
4 *Dos, cum refertur ad legitimæ mensuram, succedit Loco legitimæ.*
5 *Absurda inæqualitas fugienda est.*
6 *Mater, aut auia de iure communi non tenentur dotare filias, aut neptes.*
7 *Statuta mandantia dotari fœminas exclusas, intelliguntur de illis, quæ tempore delatæ successionis non sunt dotatæ.*
8 *Dotata a patre, debet etiam dotari à matre.*
9 *Frater vt per statutum excludat sororem dotatam, intelligitur, ab hæreditate dotantis, & ideò dotatam quoque dotare tenetur: numer. 28.*
10 *Filia exclusa, si à patre fuerit dotata; an debeat dotari in bonis matris.*
11 *Statuta excludentia dotatas à successione patrum, auorum, vel proauorum an debeant intelligi diuisim. vid. num. 15. 17. 18. & 20.*
12 *Opinio, quæ innititur æquitati, amplectenda est, etiamsi verba statuti aliqualiter repugnarent.*
13 *Castrens. in consil. 91. n. 2. vol. 2. declaratur.*
14 *Plura copulata, ad diuersos fines tendentia, resoluuntur in orationes singulas.*
16 *Alternatiua resoluitur in singularitates.*
19 *Parentum appellatione continetur mater, ad excludendam filiam.*
21 *Oratio plures personas comprehendens an coniunctim, an disiunctim debeat interpretari.*
22 *Statuta sorori exclusæ ab hæreditate fratris, dederunt aliquid pro solatio exclusionis.*
23 *Statuta excludentia fœminas valdè varia sunt, & in dubio ad fauorem fœminarum interpretanda, num. 40.*
24 *Statutum potest disponere, vt dotata in hæreditate vnius, excludatur ab hæreditate omnium. num. 25.*
26 *Dos an sit actus iterabilis.*
27 *Dotata ab extraneo potest etiam petere se dotari à patre.*
29 *Filia diuus licet semel ipsam dotauerit, tamen potest petere aliam dotem in bonis maternis.*
30 *Alimenta quando iterari possint.*
31 *Absurdum non est, vt aliqua duas dotes consequatur.*
32 *Ascendentium appellatione continentur, Pater, Mater, & omnes vtriusque sexus ascendentes.*

33 Dos

34 *Dos quæ debetur exclusis ab hæreditate matris, vel auia, de quibuscunq; bonis potest dari.*

35 *Modum non curamus, dummodò habeamus effectum.*

36 *Hæres tenetur interim alere sororem.*

37 *Alere qui tenetur, etiam dotare.*

38 *Mater hæredica, aut Iudæa, tenetur alere, & dotare filiam factam Christianam.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS dei mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

VENIO ITERVM AD SCRIbendum in hac causa, quam primis allegationibus ita me enucleasse credideram, vt noua scriptione amplius non indigeret; sed vtcunque sit, indulgendum est voluntati Illust. D. Prætoris, qui docta maturitate vult meliùs Iura partium intueri, vt qui optimè sciat præcipitatam sententiam esse nouercam Iustitiæ; quo nomine dexteritas eius eo magis commendanda est, quò grauius, & ponderosius est ipsum Iudicandi officium.

Non recedendo itaque ab his, quę iam semel dixi, adhuc constanter affirmo, supplementum legitimæ in bonis maternis infrascriptis Dominis Actricibus esse concedendum; Cùm enim sint in hac materia duæ contrariæ opiniones, ego dico, quòd aut volumus sequi opinionem eorum, qui dixerūt, casum nostrum remanere tamquam à statuentibus omissum, in dispositione iuris cōmunis; & tūc nos sumus in tuto; qa sicut nostra statuta † ab intestato

1 loquentia non extendantur ad causam Testati: *vt in terminis consuluit Socin. in consil. 30. sub numer. 30. vers. superest ergo vt descendemus colum. 11. & in consil. 150. sub num. 20. versic. quibus præmissis. volum. 1. & Ruin. in consil. 40. volum. 7.* Ita etiam possunt istæ filiæ, in re certa institutæ in Testamento matris, petere de Iure communi illud sibi suppleri, quod legitimæ portioni deest; nec † valuit prohi-

2 bitio matris facta in contrarium, *vt constat §. hoc autem disposuimus. auth. vt cum de appell. cognos. & Capra in consil. 73. punctus quidam Petrus numer. 7. consil. circa quartum colum. fin. & Socin in dict. cons. 30. num 40. col. antepenult. volum. 1. & Ruin. in d. consil. 40. num. 13. volum. 3. & Cor. in consil. 48. volum. 2.* Quæ conclusio in terminis nostris, adeò vera esse censetur, vt dixerit Socin. se neminem inuenisse ab hac opinione discrepantem; *vt patet ex his, quæ retuli in fino primi consilii, ad quod me remitto, num. 13.* Aut volumus opinioni eorum accedere, qui dixerunt, casum nostrum iuxta statuti dispositionem esse determinandum; & tunc, remota aduocantium passione, ego pro veritate affirmo, hunc articulum non mereri, vt à quoquam in disputationem trahatur: nam tàm clarè patet ex verbis statuti, huiusmodi supplementum deberi, vt nihil clarius innotescere possit. Hoc quidem in primis apertè probatur in statuto excludente fœminas ab hæreditate fœminarum ascēdentium; in quo cum filiæ excludantur à successione matris, cum hoc tamen, vt illis saluum sit statutum de modo dotandi mulieres à successionibus exclusas: manifestè infertur, quòd supplementum dotis in hæreditate matris debetur; tùm quia illa dictio

3 (saluo † statuto) modificat & limitat præcedentem fœminarum exclusionem: *vt inquit gloss. in l. item Labeo in verbo si pure. ff. famil. erciscund. & optimè Angel. in consil. 27. quidam victor, in fine, & Florian. in dict. l. item Labeo §. familiæ num. 2. colu. 1. & Alexand. de Neuo in consil. 81. numer. 8.* tum etiam, quia statuentes, dum filias excludunt ab hæreditate matris, & in exclusione reseruant beneficium dotationis, manifestè declarant, se noluisse excludere filiam à materna successione, nisi aliquid sibi detur legitimæ æquiualens; quod licet detur sub nomine dotis, tamen cum ad legitimæ

4 mensuram † referatur, loco legitimæ succedit: iuxta Cyni traditionem *in l. sancimus C. de nupt. & Iason in auth. nouiss. in fin. C. de inoff. test. & Ruin. consil. 26. num. 17. volum. 3. & Alexand. in consil. 83. viso statuto in fine volum. 4. & in consil. 134. numer. 33. versic. nam illa dos colum. 9. volum. 6. & Boer. in decis. 62. numer. 6. & dixi in primo consilio numer. 47.*

Iam etiam, quando statuentes expresśè non reseruauissent beneficium dotationis filiabus exclusis ab hæreditate materna; in dubio tamen est credendum, tacitam mentem statuentium fuisse, vt

5 dotarentur, ad fugiendam † absurdam Iniquitatem prouenientem ex filiæ exclusione absque eo quod habeat legitimam, vel quid aliud, quod loco legitimæ succedat: vt consuluit Bald. *in consil. 179. anno Domini, colum. fin. volum. 5.* vbi ait, statuta non debere referri ad Impossibilem intellectum; & ob id, quando excludunt filias, debent intelligi, modò filiæ exclusæ aliquid consequutæ sint de bonis illius, de cuius successione tractatur: *quod idem confirmauit in l. fin. num. 5. vers. sed pono statuto col. 3. C. de dotis promiss.*

Quocirca ad solutionem huius propositi articuli, constantissimè affirmandum est, quòd aut statuta excludentia filias à successione parentum, non possunt filiabus legitimam in totum auferre; *secundum vnam opinionem magis communiter acceptam*; & tunc nos habemus intentionem nostram, quòd scilicet his Dominis actricibus legitima, in bonis maternis debeatur: aut volumus, quòd statuta possunt in totum legitimam auferre; *secundū alteram opinionem, de quib. in primo responsio loquutus sum*, & tunc ex eo, quòd exclūdēdo filias ab hæreditate matris reseruauerunt illis statutum de modo dotandi exclusas manifestè declarauerunt, se voluisse illas priuare in totum legitima, cùm reseruauerint dotem quæ loco legitimæ, vel loco successionis debetur: & si habuissent intentionem auferēdi legitimam p exclusis, superuacanea fuisset illa reseruatio; cùm simplicem exclusionem potuissent legitimam auferre, & ista consideratio est multùm naturalis & æquitati statuentium amica.

Postremò in terminis nostris hanc partem communiter Doctores amplexi sunt, & præcipuè Cor.

in consil.48. de pluribus volum. 2. vbi quærendo, an filia dotata in bonis paternis, debeat iterum in bonis maternis, vel auiæ maternæ dotari: primò
6 arguit ad partes, & dicit, quòd non, quia † de Iure communi, nec mater filiam, nec auia nepotem dotare tenetur; cùm sit hoc officium paternum. *l. neque mater C. de Iure dot. l. fin. Cod. de dot. promiss.* secundò dicit, quòd statuta mandantia dotari fœminas exclusas, debent intelligi de illis
7 fœminis, quæ tempore † delatæ successionis non sunt dotatæ; & non de illis, quæ iam dotem consequutæ sunt: quia semel dotatæ non debent amplius dotari. Quibus tamen non obstantibus, ipse postea eleganter concludit contrarium,
8 & dicit, quòd † dotata à patre, debet etiam dotari à matre; hac ratione, quia talis dos succedit loco legitimæ; & sicut habens legitimam à patre, debet eandem habere quoq; à matre; ita dotata in bonis paternis, non est inconueniens vt in bonis maternis aliam dotem consequatur quasi loco legitimæ succedentem, & hanc eandem sententiam approbanit quoque Bal. *in l. 1. num. 4. versic. modo accedit C. de legit. hered.* vbi tradit, quòd si statuto caueatur,
9 vt frater † excludat sororem dotatam; intelligitur, vt eam excludat ab hæreditate dotantis, & non alterius: quod idem comprobauit *ibi* Castrensis *in fine* affirmans, quòd si pater fuerit ille, qui dotauit filiam; intelligitur exclusa ab hæreditate Patris qui iam dotauit, sed non ab hæreditate Matris: sicut è conuerso, si mater dotauit, & non pater; excluditur à successione materna, & non ab hęreditate patris, qui dotem nõ dedit, & hoc idem affirmauit Bal. *in l. neque mater. num. 6. versic. pone statutum. colum. fin. C. de iure dot.* vbi ait, quòd si vigore statuti filia dotata à patre, non succedit patri; & soror dotata à fratre, non succedit fratri: si pater dotauerit filiam de bonis maternis, vel frater dotauerit sororem de bonis sororia, non excludatur per hanc dotem à successione patris, nec à successione fratris, cùm in eorum bonis non fuerit dotata: & hanc esse communem opinionem, attestatur Decius *in consil. 346. omissis num. 4. versic. est ergo insistendum colum. 2. & Iason in l. vt liberis. num. 6. colum. 2. cod. de collat. & Socin. in consil. 30 quamuis numer. 30. versic. nec obstat si diceretur, & in consil. 84. visa nu. 4. versic. 5. moueor volum. 1. & Capr. in consil. 6. numer. 5. versic. nec obstat. si dicatur colum. 1. & in consil. 39. cum viso num. 9. versic. primo quia si bene suaderent colum. 4. & in consil. 73. numer. 3. versic. nec excluditur. colum. 2. & Alexand. in l. 1. §. veteres num. 8. colum. antepen. ff. de acqui. possess. & notat Iason in l. quoniam nouella. numer. 7. versic. 3. & vltra alios C. de inoffi. testam. & Campegius in quæst. 26. numer. 128. de statutis, & Anchar. in consil. 80. retento ordine. numer. 2. columna secunda & Ioann. de Imol. in subscriptione ad Fulgos. in consilio. 54. in fine, & Brunus artic. 8. quæst. 16. numero. 58. de statut. fœmin. exclud.*

Et quamuis aduersùs prædictam conclusionem communiter approbatam, soleat illud adduci, quod scripsit Castrensis *in consil. 91. numer. 2. vo-*
10 *lum. 2.* vbi ait, quòd filia † exclusa, si dotata à patre fuerit, non debet dotari in bonis maternis, quando statutum specificat personas à quorum hæreditate mulier excludatur, veluti si dixerit statutum, vt mulier dotata non succedat patri, vel matri, vel fratri, vel patruo; tunc enim si mulier erit dotata ab vno istorum sufficit ad ipsam excludendam ab hæreditate omnium personarum in statuto nominatarum: cuius sententiam sequitur Alexand. *in consil. 29. quoniam. numer. 6. colum. fin. volum. primo, & Iason in consil. 140. nodosa. numer. 33. versic. nec dicatur colum. 10. volum. 2. & Deci. in l. vt liberis num. 8. Cod. de collat. & Iason in l. quoniam nouella numer. 8. C. de inoffi. testam. & Hieronym. Gabr. in consil. 15. numer. 41. volum. 1. & Socin. in consil. 127. rectè numer. 6. volumn. 4. & Campeg. in quæst. 15. de statutis, & Alciat. in consil. 5. num. 10. versic. fallit tamen volum. 2. & Anchar. in consil. 168. pro veritate num. 1. & Decius iterum in consil. 379. numer. 8. volum. 3. & Socin. in consil. 62. numer. 19. volum. 3. & Menoch. qui multos allegat non facientes ad propositum in consil. 3. sub numer. 17. versic. 9. & vltimo volum. 1. & Roland. in consil. 24. numer. 13. volum. 3.* Attamen huic obiectioni pluribus modis respondetur; & in primis dF, allegatam Castren. traditionem non esse simpliciter veram, & aduersus eum in terminis terminantibus adducitur egregia doctrina Acharina, *in consil. 80. retento ordine. numero secundo, versic. ad secundum, in quo est magis dubium. colum. 2.*
11 vbi ait, quòd statuta † specificè excludentia filias dotatas, & dotandas, à successione, patrum, auorum, vel proauorum, debent intelligi diuisim, & non coniunctim; vt scilicet dotata à patre non succedat patri, & dotata in bonis aui, non succedat auo, & sic de singulis personis specificatis; subiungens, quòd esset valde absurdum, vt fœmina dotata duntaxat à patre, repellatur propter vnam dotem, à successione matris, auiæ, & aliorum ascendentium; quæ quidem absurditates debent euitari in omni dispositione, & maximè in statutis, & hanc eandem sententiam, in terminis matris, sequutus est Corn. *in d. consil. 48. volum. 2. & optimè Bologninus in consil. 38. vt in præsenti consultatione. versic. & ad hoc dicendum vsque ad finem. columna secunda & dictum consil. Ancharani sequitur Alexand. in consil. 152. viso numer 3. volum. 2.* & Iason qui nuncupatim reprobat Castrensem, *in d. l. vt liberis numer. 6 C. de collat.* & Decius, quem perperam pro se pars aduersa allegauit, *in consil. 346. omissis versic. in contrarium tamen, colum. penult. & Corn. in consil. 317. licet de iure in lit. d. versic. posset, & alio modo. colum. 2. volum. 4. & Capra in d. consil. 39. numer. 9. versic. prim. quia si bene colum. 4. & Bolognin. ad Anan. in consil. 89. in princip. & Socin. in dict. consil. 30. numer. 30. versicul. non obstat si diceretur. volumn. 1. & late Brun. in dict. art. 8. quæstione 16. numer. 67. versic. & secundum Paulum, de statut. fœmin. exclud. & probat Andr. de Isern. in constit. in aliquibus, sub verbo, quintumdecimum, versicul. sed filius post mortem. columna decima, de successione filior.*

fibor comm.lib.5.& Afflict.in decis.178.in causa nu.2. & Cephal.in consil.343.decessit.num.36.versi.praterea.volum.3.& Socin.Iun. in consil.11.si in pars.nu.8. num.1.& Alciat. *in consil.5. cum verba statuti nu.50. vers.vnde Doctores volum.2.* vbi ait, hanc esse communem opinionem, & Cephal. *in consil.278. decessit, num.97.in sexta difficultate,versiculo, & quod & fortius, volum.2.vbi dicit, hanc esse veram opinionem.*

Et hæc quidem sententia, quæ communis esse videtur, tantæ innititur æquitati, vt non solùm in dubio amplectenda sit, quando verba statuti sunt ambigua; sed etiam sequenda est, quando ver-
12 ba statuti aliqualiter † repugnarent, modò non in toto aduersentur; vt concludit Cor. *in consil.74.de duobus in lit.q. vers.tunc. quia si statutum. colum.penult. volum.1.* vbi tradit, opinionem eorum, qui dicunt, dotatã ab hæreditate vnius non intelligi exclusam ab hæreditate alterius, fuisse communiter à multis famosissimis Doctoribus approbatam; quorum quidam eam extendebant etiam vbi statutorum verba repugnarent: quod idem confirmanit *in con.134.eleganter,in princ.volum.2.* vbi ait, quòd in interpretatione talium statutorum, Doctores multùm ponderant personam dotantis; & consequenter huiusmodi statuta licet largis habenis videantur loqui; tamen restringuuntur, vt non contineant magnam iniquitatem. Quæ benigna interpretatio, si quidem facienda est in illis statutis, quorum verba aliquo modo repugnant; multò magis facienda est in nostro casu, in quo statuta nõ repugnant, sed nostræ intentioni expressis verbis suffraganiur; *vt patet ex prædictis, & ex his quæ mox infra dicentur. &c.*

Præterea, quod maius est, illud etiam præsupponere placet, opinionẽ Castrensis indistinctè & simpliciter esse veram, cùm in præsentia nolim de huius rei veritate meum interponere iudicium; ego tamen dico, illam ad nostræ quæstionis propositum non facere, & ipsius casum à nostra specie longè lateque distare. Pro cuius rei cognitione, illud in primis aduertendum est, quòd Castrensis loqui-
13 tur, quando statutum in vnica oratione † nominabat personas, à quarum successione mulier dotata excludebatur: quam nominationem subiungit duobus modis fieri; aut specificè, vt puta, mulier dotata non succedat patri, vel matri, vel fratri, vel patruo; aut genericè, vt puta, non succedat ascendentibus; quorum ascendentium appellatio quoniam comprehendit tàm Patrem, quàm Matrem, ob id in isto casu tantum valet specificatio facta per genus, quantum specificatio facta per species; & cum vtraque specificatio facta fuisset in vnica oratione, contingit dubitari, an illa oratio debeat intelligi coniunctim, an diuisim; & quibusdam placuit, vt sicut vnica oratione omnes copulantur, ita etiam sub vnius determinatione omnes coniunguntur, Ita vt mulier dotata ab vno excludatur copulatiuè ab omnibus: *cuius opinionis fuit Castr.in d. cons.91.n.2. volum.1.* Alij verò dixerunt, quòd illa oratio licet plures personas specificatas contineat, tamen debet accipi disiunctim, & in singularitates
14 resolui, quia plura † copulata, non ad eundem finem tendentia, sed in diuersos fines, resoluuntur in orationes singulas, ita vt in qualibet persona vna oratio intelligatur concepta, vt sit sensus, quòd dotata à patre non succedat patri, & dotata à matre, non succedat matri, & sic de cæteris in statuto nominatis: *quam opinionem sequutus est Ancharanus in d. consil. 80. num.2. colum. 2. & Bolognin. in d.consil.38.col.2.& Capra in d.consil.78.num.9.*

Sed in hac difficultate, alij distinxerunt dicen-
15 tes, quòd aut † statutũ in illa vnica oratione loquitur copulatiue, eo quia dicit, quòd mulier dotata non succedat patri, matri, auo, patruo, & fratribus, & tunc procedit opinio Castrensis, volentis vt dotata ab vno repellatur à successione omnium; aut verba sunt alternatiuè posita, eo quia dictum est vt non succedat patri, vel matri, vel auo, vel fratribus; & tunc opinio Castrensis est falsa, quoniam pro-
16 pter æquitatem illa alternatiua † resoluitur in singularitates: & ita concludit Decius *in d. consil.346. versic.in contrarium tamen col.penu.* & hoc est præcipuum fundamentum Ancharani *in d. consil. 80. num.2.colum.2. & Capra hoc expresse affirmat in d. consil.39 num.9.*& Alciat. *in consi.5. quia parens sub num.12.colum.penul.volum.2.* vbi dicit, in iudicando, & consulendo, non esse tutum recedere ab hac opinione, quę communiter est approbata, & Paris. *in conf.47.si consideramus col.1.vol.3.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, *prout etiam refert Decius in cons.53.*

Verùm hanc distinctionem nonnulli alij reprobauerunt, affirmantes nihil interesse, an statutum loquatur copulatiuè, aut alternatiuè: quoniam vtroque modo ad fugiendam statuti iniquitatem, interpretandum est, vt mulieres debeant dotari in singulis hæreditatibus eorum, à quibus sunt exclusæ; *quam sententiam sequutus est Brun. in d.artic.8. num. 69. versic. tamen idem puto de statutis fæminas excludentibus.* Proqua opinione videtur quoque stetisse Corn. *in consi.317.licet in lit.d. vers.posit, &*
17 *alio modo col.2.vol.4.* vbi ait, quòd sicut † quando statuta simpliciter loquuntur, vt dotata non succedat, interpretantur, vt non succedat in hæreditate dotantis, & non alterius; ita quoque facienda est eadem interpretatio, quando statuta specificant personas, à quarum successione dotata excludenda est; cùm in vtroque casu militet eadem ratio prædictæ interpretationis. Nec refert, an specificatio sit facta copulatiuè per species, an simpliciter per genus; quoniam etiam si facta fuisset per genus, de-
18 bet semper † statutum intelligi, vt exclusa dotetur in bonis illius, de cuius hæreditate tractatur: vt concludit Bolognin. *in d. cons.38.num.5.vers.corroborantur prædicta col.3.* vbi ait, quòd statutum excludens mulieres dotatas à successione parentum, quorum appellatione continetur tàm pater, quàm mater, debet intelligi, vt procedat duntaxat, quando agitur de successione illius, qui dotauit de bonis propriis; aliàs secus: Quæ quidem traditio ex diametro repugnat opinioni Castren. *superius relata,* qui voluit, vt quando statutum excludit genericè dotatas à successione ascendentis, sufficiat, mulie-

rem ab vno duntaxat ex descendentibus fuisse do-
tatam; cuius Castren. opinionem sequitur tamen
Campeg. *in quæst.44. num.139. verf. secundo limita
de statutum. & Brun. in art.8. quæst.14. nu.52. de sta-
tut. ugo fœm. exclud.*

Quamuis in hac re, multis aliis magis placuerit
egregia traditio Andr. de Isern. *in c. in aliquibus, sub
verbo, quintum decimum, versic. sed nunquid filius,
col.8. de success. filior. Comit. Baron. lib.3.* vbi ait, quòd
19 appellatione parentum, † ita demum continetur
mater ad excludendam filiam, si fuerit hoc à con-
suetudine obseruatum; quæ consuetudo omninò
probanda est: & eum sequitur Afflict. *in decis.178.
num.2. & Ceph. in consil.343. num.36. vers. prate-
rea volum.3.*

Qua propter in tanta doctorum varietate, solet
alia Baldi distinctio adduci, qui dixit, quòd aut sta-
20 tutum † in exclusione loquitur alternatiuè; & tunc
habet locum hæc vltima opinio; aut statutum in
exclusione loquitur copulatiuè, & in dotatione al-
ternatiuè, & tunc habet locum opinio Castrensis,
vt scilicet ab vno dotata excludantur ab hæredita-
te alterius: *prout scriptum reliquit in consil.73. de Iure
communi, volum.4. & sequitur Alciat. in cons.5. sub
num.11. vers. quando statutum. colum.2. volum.2. &
Decius in d. cons.53. decreto, num.3. volu.2. & Corn.
in cons.42. plura in lit. r. vol.3.*

Contrarium tamen, vt scilicet quando statutum
in exclusione loquitur alternatiuè, dotata ab vno
excludatur ab omnibus, tenuit Corn. *in cons.42. in
lit. e. vers. & licet alias & in cons.170. in consiliis in lit.
a, vol.4.*

Sed vtcumque sit, ex prædictis satis apertè vide-
tur, quòd in casu Castrensis, vnica oratio compre-
hendebat plures personas, vel alternatiuè, vel co-
pulatiuè specificatas; propter quod non immeritò
21 orta fuit dubitatio, an † coniunctim, an disiunctim
illa vnica oratio interpretari debeat, sed ista diffi-
cultas prorsus in casu nostro cessat, in quo non agi-
tur de vnica oratione plures personas comprehen-
dente, nec de specificatione facta copulatiuè, vel
alternatiuè; sed agitur de diuersis orationibus, &
diuersis statutis separatim conditis, de varia fœmi-
narum exclusione: quæ orationes, & quæ statuta
cùm sint disiunctim & separatim condita; non est
dubium, quòd disiunctim & separatim sunt inter-
pretanda. & incipiendo inprimis ab hæreditatibus
ascendentium masculorum, certi iuris est, quòd di-
sposita in illo statuto non possunt coniunctim cō-
prehendere successiones ascendentium fœmina-
rum, quia discretio sexus alterum ab altero disiun-
git; & ideò si in primo statuto mandatur, vt mulier
exclusa ab hæreditate ascendentis masculi dotetur,
ista dotatio non potest coniungere & copulare ca-
sum maternæ successionis; quia de illius exclusione
in separato loco tractatur, & cum ibi in exclusione
fœminæ sit reseruatum statutum de modo dotandi
exclusas, manifestè apparet, quòd in singulis exclu-
sionibus statuentes voluerunt singulas dotes assi-
gnare fœminis in solatium exclusionis: quæ sen-
tentia adeò certa & clara est, vt nihil certius & con-
stantius affirmari possit. & quòd verum sit, quòd
statuentes voluerint in singulis exclusionibus assi-
gnare aliquid fœminis exclusis, quod sit in solati-
um exclusionis; apertè demonstratur in statuto lo-
quente de successione agnatorum, in quo dicitur,
quòd soror exclusa ab hæreditate fratris debet vl-
tra dotes suas consequi in fraterna hæreditate v-
sumfructum dimidiæ illius portionis, quæ ad se de
Iure communi spectaret: si ergò statuentes, sorori
22 exclusæ † ab hæreditate fratris, dederunt aliquid
pro solatio exclusionis; filiæ in hæreditate matris
nihil dabunt? absint à nobis, qui nostra statuta hu-
manitatis plena possunt tam duræ iniquitatis ar-
guere, vt velint maternam caritatem facere inimi-
cam filiæ: cùm enim successio materna sit magis
debita filiæ, quàm fraterna sorori; quæ est ratio, vt
sorori exclusæ aliquid pro exclusione largiamur, &
filiæ exclusæ nihil demus? certè quidem, si mihi li-
cet ingenuè fateri quod sentio, illi mihi videntur
in scirpo nodum quærere, qui de hac re dubitatio-
nem mouent: quia stante qualitate statutorum no-
strorum, multum à ceteris statutis differentium, vi-
debit Illust. & oculatiss. D. Prætor, nihil in termi-
nis allegari, quòd rem nostram propriè tangat: qua
propter quando ego viua voce dixi, neminem ex
scriptorib. antiquis posse reperiri, qui nostræ sen-
tentiæ in terminis refragetur, non temerè loqu-
tus sum; nec istud iactantiæ vel præsumptioni de-
bet ascribi; tum quia potui hoc asserere, cum dili-
gentissimè considerassem omnia statuta à Doctori-
bus allegata, quæ à nostro statuto valde differunt;
tum etiam quia iste modus loquendi est vsitatus il-
lis, qui plene aliquam materiam examinauerunt: vt
de hac re multa patent exempla, & in specie hoc
genere loquendi in terminis nostris vsus est Alciat.
in d. cons.5. sub num.13. lib.2. vbi dixit, nullum affa
Doctorem, qui suæ sententiæ contradicat, motus
hoc eodem fundamento, quia statuta sua ab aliis e-
rant discrepantia: & propter hanc rationem Cor.
attestatur, se consultum super huiusmodi interpre-
tatione statutorum, sæpius diuersimodè consuluis-
23 se † propter varia verba statuentium, quæ ipse mul-
tum ponderabat; *& hoc dixit in cons.170. in consiliis,
in lit. a. in fine vol.2.*

Nec is ego sum, qui putem, statutum non posse
facere, vt dotata ab vno excludatur à successione o-
24 mnium, quia † immò dico statutum hoc posse fa-
cere; sed oportere, vt vel expressè hoc mandet:
quemadmodum sensit Corn. *in cons.323. in lit. l. vo-
lum.3. & Curt. Iun. in cons.10. num.6. & Bald. in d. l.1.
num.4. C. de legit. hæred. & ibi Castren. in fine. & Cor.
in cons.42. in lit. r. col.5. vol.3. & Alex. in cons.89. cir-
ca prin. sub num.8. colum.4. volum.6. & Alci. in d.
cons.5. num.10. vers. fallit tamen lib.2. & Brun. in d.
art.8. nu.65. ver. nisi statutum. de statut. fœmin. exclu.*
Vel vtatur verbis tàm latis ac prægnantibus, vt ex
ipsis apertè arguatur, intentionem statuentiũ fuis-
se, vt dotata ab vno, sit etiam à successione alterius
non dotantis exclusa: verbi gratia, si statutum dice-
25 ret, vt † dotata etiam ab extraneo non succedat ab
intestato; aut si dotatam excluderet ab hæreditate
aui, patris, matris, fratris, dummodo fuerit dotata
ab aliquo ipsorum; aut si dotatam excluderet à suc-
cessione

cessione dotantium & non dotantium; pro vt de
primo tradit Roma. *in conf. 485.* & de secundo po-
nit Corn. *in conf. 223. licet in lit. b. & in conf. 323. in*
præsenti in lit. f. vol. 3. & Brun. in d. art. 8. sub num. 65.
quamuis in hac re Corneus sibi parùm fuerit con-
stans, nam contrarium consuluit *in conf. 170, in con-*
siliis in lit. a. col. 2. vol. 2. & de tertio tradit idem Cor.
in conf. 42. videtur in lit. e. vers. & licet col. 3. vol. 4. &
Brun. in d. art. 8. nu. 66. vers. simile si dicatur. vbi non-
nulla alia exclusionum verba considerat, *& Alciat.*
in d. conf. 5. num. 10. vol. 2. Sed ista verba prægnantia
non reperiuntur in nostris statutis, immò de mani-
festa statuentium voluntate in fauorem fœmina-
rum apparet, qui dum excluserunt, semper illis re-
seruauerũt in singulis exclusionibus aliquid, quod
esset illis pro solatio & refrigerio exclusionis; vt
iam demonstratum est.

Nec dicatur esse inconueniens, vt fœmina duas
26 dotes habeat; maximè, quia † dos non est actus ite-
rabilis, sicut nec alimentatio, *l. dominus in fine ff. de*
vsufruct. & notat. Castrens. in d. conf. 61. sub num. 3.
vers. & istud est ridiculum. volum. 2. Respondetur
enim, hoc esse verum, quando quis dotem ex ea-
dem causa, vel ex eadem obligatione vellet itera-
re, tunc enim prohibitum est, cùm primæ obliga-
tioni satisfactum sit; at secus, quando ex diuersis
causis dos est debita, nam tunc potest non solum i-
terari, sed etiam triplicari, & quadruplicari, toties
quoties obligatio vel causa durat: &, si aliter dice-
27 remus, sequeretur, † quòd si tertius de suo proprio
dotaret aliquam filiam Sempronij, non posset filia
postea petere se dotari à patre, quod est valdè ab-
surdum & iniquum: nam non obstante prima do-
te aduentitia, tenetur pater aliam dotem filiæ assi-
gnare, vt concludunt omnes Doctores communi-
ter *in l. 2. §. quod si in patris.* & ibi Alex. *num. 4. ff. sol.*
matr. vbi dicit, quòd filia, quæ habet dotem aduen-
titiam, potest petere aliam dotem in bonis pater-
nis: & hoc idem in terminis nostris affirmauit
Brun. *in d. art. 9. num. 53. vers. & consequenter iu-*
xta prædicta. de statut. fœm. exclud. vbi tradit, quòd
si statutum excludat filiam à patris successione, &
mandat ipsam dotari, licet hæc filia fuerit à matre
dotata, poterit nihilominus aliam dotem petere
ab hæredibus patris: & idem in terminis nostris
comprobauit Andr. de Isern. *in d. const. in aliqui-*
bus, sub verbo quintum decimum, vers. dotes dantur.
volum. 10. de success. filiorum Comit. Baron. vbi ait,
28 † quòd dotes dantur iam dotatæ, velut quando
frater vult expellere sororem ab hæreditate ma-
tris, nam eam tenetur dotare de paragio, licet à pa-
tre fuisset dotata: *& sequitur Afflict. in decis. 177.* Sic
29 etiam videmus, quòd filia diues, & † quæ semeti-
psam de bonis propriis dotauit, habet nihilominus
ius petendi aliam dotem sibi assignari in bonis pa-
ternis: *vt dicitur in l. fin. C. de dot. promiss. & Alex. in*
conf. 7. nu. 10. cum seq. vol. 2. & Brun. ar. 6. q. 10. nu. 236.
de stat. fœm. exclud. & Campeg. in q. 26. quid si filia de
statu & Ruin. in conf. 74. n. 18. vol. 2.

Nec ista iteratio solùm procedit in dote, quando
ex diuersa causa dependet, sed etiam habet locum
30 in alimentis, quæ nihilominus possunt † iterari,
quando ex alia causa petuntur: vt tradit Bal. *in l. ali-*
menta. num. 3. vers. sed hic quærit. C. de negot. gest. v-
bi ait, quòd quando statutum excludit filiam ab v-
niuersali successione propter fratrem, tunc frater
tenetur alere sororem, quæ licet habuerit alimen-
ta à matre, poterit tamen eadem consequi & repe-
tere à fratre, *cuius doctrinam sequitur Brun. in art. 9.*
nu. 47. vers. sequitur Bal. de stat. exclud. fœm. pro quo
facit quod notat Cordub. in l. si quis a liberis. §. sed si fi-
lius. num. 102. ff. de lib. agnoscen.

Sic in nostro casu, licet istæ Dominæ Actrices
fuerint dotatę in bonis paternis, possunt tamen pe-
tere aliã dotẽ sibi assignari in bonis maternis, & si-
cut non esset absurdũ, vt duas hæreditates, vel duas
legitimas in duab. successionib. haberent: ita nec e-
31 tiam absurdũ est, vt † duas dotes consequantur quę
pro exclusione duarũ hæreditatũ vel duarum legi-
timarum, à statuentib. conceduntur: & ista est ratio,
super qua se fundauit Corn. *in d. conf. 48. volu. 2. &*
Bologn. in d. conf. 38. col. 2.

Secundo non obstat, quòd ista clausula (saluo
32 † statuto) se referat ad aliud statutum, in quo nul-
libi apparet, quod mater tenestur dotare filiam,
nec frater sororem de bonis maternis; Responde-
tur enim, in terminis nostris vtrumque esse falsum;
& quod attinet ad matrem, licet de iure communi
ipsa non teneatur dare dotẽ filiæ: *l. mater C. de Iur.*
dot. attamen benè tenetur dare legitimam: &, si vo-
lumus, quòd loco legitimæ sit dos à statuentibus
subrogata: *secundum opinionem Cyni superius rela-*
tam, dicitur, quòd qua ratione hæreditas materna
erat obnoxia legitimæ, eadem quoque ratione di-
citur esse obligata doti quæ loco legitimæ succe-
dit, vt in terminis concludit Cor. *in d. conf. 48. in lit.*
b. vers. statutum autem vol. 2. vbi ait, quòd fœminæ
exclusæ à successionibus, habent dotem quasi loco
legitimæ, & qua ratione legitima debeatur in hæ-
reditate eius, à qua filia excluditur, ita eadem ratio-
ne dabitur dos, quæ quidem in bonis maternis nõ
minùs debetur ex eo, quòd filia dotem habuerit à
patre, vel ex bonis paternis.

Præterea accedat, quòd statutum volt, vt exclu-
sæ ab hæreditate ascendentium, debeant dotari;
33 sed sic est, quòd † appellatione ascendentium, *iuxta*
vnam opinionem superius relatam, continentur tàm
mater, quàm pater, & omnes vtriusq; sexus ascen-
dentes. *vers. consuluit § similiter enim ascendentibus.*
ff. de grad. affin. l. quinque. § parentes ff. de in ius vo-
can. auth. cessante C. de legit. hæred. & Castrens. in d.
conf. 91. nu. 3. vol. 2. & Camp. in q. 44. nu. 198. de sta-
tut. Ergo filia exclusa ab hęreditate ascendentis fœ-
minæ, tàm potest petere dotem, quàm potest filia
exclusa ab hæreditate ascendentis masculi.

Sed quorsum tot argumenta? ecce nos habe-
mus statutum, quod expressè intendit, filiam dota-
ri in exclusione matris, & dotem illi dari loco illius
portionis, quę ad filiam de iure cõmuni pertinet in
hæreditate materna; vt patet *in § declarates, in Rub.*
148. vbi dicitur, quod si vnus ex illis, qui filiam ex-
cludunt ab hæreditate matris, illam dotauerit de
suo, tenentur alij in pari gradu concurrere ad
dotem pro rata; & si noluerint concurrere, non
admit-

admittentur ad portionem taugentem ipsam do-
tatam in bonis matris defunctæ. Ex qua statuti, di-
spositione duo colliguntur, &c. Primum quòd fi-
lia debet occasione maternæ hæreditatis dotari;
nam si dotanda non foret, non potuissent à succes-
sione illi excludi, qui dotare pro rata sua recusant:
Alterum, quòd in refrigerium exclusionis, dos fi-
liæ succedit loco illius portionis, quæ ad ipsam de
Iure communi pertineret, si non esset exclusa: nam
quemadmodum portio hæreditatis tangens filiam,
succedit masculis loco ratæ dotis datæ; ita è con-
uerso dos data, succedit filiæ loco portionis, quę ad
ipsam in hæreditate materna pertinebat. Ex qui-
bus verbis manifestè patet, statuentes nostros ma-
gnam in hac re habuisse discretionem, quippe qui
noluerunt filias in totum excludere ab hæreditati-
bus, quæ ad illas de Iure communi pertinerent, sed
semper illis aliquid reseruauerunt, quod earum ex-
clusionem refrigerare & consolari posset. Quo
magis ego admiror, quomodo potuerit vllus præ-
dicta verba tam clara allegare ad excludendam fili-
am à dote, cum liquidò constet ex dictis verbis,
quòd illa omninò debet dotari: Et licet allegatum
statutum loquatur in casu, quo frater dotauit soro-
rem de suo; non tamen sequitur, (vt malè aduersa-
rij præsupponunt,) filiam ex alia causa dotam non
debere amplius in hæreditate matris dotari: Quia
pro intelligentia dicti statuti, aduertendum est,
quòd ibi statutum, quo ad propositum nostrum,
tria facit; Primò vocat masculos descendentes ad
hæreditatem matris, exclusis fœminis: secundò re-
seruat exclusis filiabus dotes, in refrigerium exclu-
sionis: *vt patet in verbo, saluo tamen statuto, & in d. §. declarantes.* Tertio in dotanda filia declarat, nihil
interesse, an illa dotetur in bonis hæreditariis ma-
tris defunctæ, an de bonis illorum, qui eam exclu-
dunt; inter quos, si vnus solus de propriis bonis fi-
liam exclusam dotauerit, mandat statutum, vt alij
cohæredes debeant pro rata illi satisfacere, qui so-
lus de suo dotem dedit; aliàs eos excludit ab hære-
ditate, & totam illi applicat, qui solus filiam de suo
dotauit: quæ statuti iustissima ordinatio non pro-
bat intentionem eorum, qui dicunt, filiam ex alia
causa dotatam non debere amplius dotari in hære-
reditate matris; quia iste sensus est absurdissimus:
sed declarat, nihil interesse, ex quib. bonis filia do-
tetur, modò occasione & causa exclusionis dote-
tur, quia non refert quòd ex ęquipollentibus fiat; vt
patet ex lectione statuti, & notat Cor. *in d. cons. 48. in l. & vers. nec obstat quod testatrix. colum. 3 volu. 2.*
vbi tradit, quòd ista † dos debetur ab hæreditatib.
34 matris, vel auiæ defunctæ, qui possunt illam dotem
dare de quibuscunq; bonis voluerint, modò detur
propter bona & hæreditatem defunctæ, à quibus
dotāda excluditur. In proposito igitur nostro, licet
ista dos solueretur de pecunia Regis Franciæ, nihil
refert, modò soluatur occasione & causa hæredita-
tis maternæ, à qua filiæ sunt exclusæ, in hoc enim
casu non inspicitur modus, sed effectus; & † dum-
35 modò habeamus effectum, non curamus de modo
l. 3. & ibi Bal. in princ. C. de instit. & substit.
Cognoscitur itaque ex prædictis, quòd licet ma-
ter non teneatur de Iure communi dotare filiam,
tamen hæreditas eius est obnoxia huic doti, quæ si-
ue detur loco legitimæ, siue detur pro solatio ex-
clusionis, semper vnà cum alimentis, donec solua-
tur, præstanda est ab illis, qui sunt dictæ matris hæ-
redes, & fœminas vigore statuti excludere volunt:
vt in allegato statuto manifestè apparet, quod qui-
dem summæ æquitati innititur, & dispositioni Iu-
ris communis est valdè consentaneum: nam etiam
36 de Iure communi vniuersalis hæres † tenetur inte-
rim alere sororem, *in l. qui filium. ff. vbi pupill. educ. deb. & notat Bald. in l. alimenta. num. 3. C. de negot.*
17 *gest.* Et qui tenetur alere, tenetur etiam dotare: † vt
idem Baldus attestatur *in l. neq; mater. num. 3. C. de Iure dot.* vbi ait, quòd pater naturalis, qui tenetur a-
lere filiam naturalem, tenetur etiam illi constitue-
re dotem, vsque ad dignā quantitatem, ex qua pos-
38 sit ali: subiungens, per eandem rationem, quòd ma-
ter hæretica, & mater † Iudea, tenetur alere, & cō-
sequenter dotare filiam, quæ fuerit facta Christia-
na: quod profectò multùm est notabile pro filiis
Iudæorum, qui conuersi ad fidem debent à paren-
tibus ali.
Vltimò non obstat, quòd allegatum statutum
debeat intelligi, vt scilicet filiæ dotentur, quando
tempore exclusionis non essent nuptæ, nec dota-
tæ: sed in nostro casu, istæ DD. Actrices erant nu-
ptæ, & dotatæ tempore mortis matris: ergo, &c.
Quia respondetur, hanc intelligentiam esse falsis-
simā, & verbis expressis statuti omninò aduersari:
39 & quod attinet † ad dotatas, dicitur verū esse quòd
dotata congruenter tempore successionis, non de-
bet amplius dotari, in bonis scilicet dotantis; sed
secùs quoad successionem illius, qui non dotauit:
vt superius latè fuit conclusum. num. 9. & notat Corn. in d. cons. 48. sub lit. b. vers. statutum autem. volu. 2. &
circa innuptas respondetur, non solùm innuptas
posse petere, dotes suas, sed etiam nuptas: vt proba-
tur *in §. insuper statuimus*, vbi apertè dicitur, quòd
quibuscunque mulieribus dotes suas petentibus,
alimentaq; & litis expensæ præstari debent ab illis,
qui eas dotare tenentur: & versa vice, prędictæ mu-
lieres tenentur operari ad commodum dotare de-
bentium, si filios non habuerint ecce ergò, quòd
maritatæ, quæ filios habent, possunt petere dotes
suas: quæ res adeò plana est, vt pudeat audire hanc
rem in controuersiam fuisse deductam.
Concludemus itaque prædictas DD. Actrices
debere consequi dotes suas in bonis maternis; tum
quia statuta nostra clarè & apertè hoc dicunt, vt
probauimus; tùm etiam, quia quando talia statuta
40 reperiuntur in aliqua Ciuitate esse aliqualiter † ob-
scura, semper in dubio pro hac parte, ad fauorem
filiarum iudicandum est, ne iniquitas resultaret, vt
filia in totum successione materna, & iure legitimę
priuaretur, vt Corneus *in cons. 134. fatetur eleganter, in princ. & in lit. b. vers. & propterea. & vers. ego autem. vol. 2.* vbi ait, semper huius sententiæ se fuis-
se, vt statuta circà filiarum exclusiones debeant
pro omni industria restringi; & semper in varietate
opinionum, illa est eligenda, vt fœminæ non exclu-
dantur, ad hoc vt statutum minus iniquitatis & ex-
orbitan-

exorbitantiæ contineat. *& idem voluit Bald. in d. conf. 159. column. fin. volum. 5. & Capra in d. conf. 39. num. 15. & Alciat. in d. conf. 5. num. 2. column. 1. volu. 2.* & ita confidimus etiam facturum Illust. D. Prætorem, qui pro sua doctrina, & animi ingenuitate, nunquam iustitiam ab æquitate seiunxit.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ matri Dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS Comes Doctor, & Eques.

CONSILIVM XXXX.

ARGVMENTVM.

Pertinet ad duo priora Consilia.

1. *Statutum an possit minuere legitimam, vel in totum tollere.*
2. *Arguere an liceat, de vno statuto, ad aliud statutum.*
3. *Statuta loquentia ab intestato, an extendantur ad causam testati.*
4. *Rationis identitas quid operetur.*

SVMMARIA.

1 *Veritas aliquando multis artificiis adumbratur.*
2 *Veritas manet in æternum.*
3 *Parentes contra officia charitatis agunt, cum filios debita portione defraudant.*
4 *Statuta excludentia fœminas à successione parentum, non possunt filiabus in totum legitimam auferre.*
5 *Dos subrogatur loco legitimæ.*
6 *Dos filiæ exclusæ debetur, vt portio successionis.*
7 *Statuta reseruantia dotem filiæ exclusæ ab hæreditate matris, censentur voluisse in totum eam ab hæreditate excludere.*
8 *Mater, aut Auia, non tenentur dotare filiam, aut neptem.*
9 *Statuta Mutinæ excludentia filias à successione parentum, loco successionis, in solatium aliquid reseruarunt. & eorum declaratio. num. 31. 34. 37. 41. 45. 50. 51. 52. 54.*
10 *Leges omnes causam filiorum in successionibus paternis plurimi fecerunt.*
11 *Argumentum valet de vno statuto ad aliud propter identitatem rationis.*
12 *Lex non dicitur extendi, sed enucleari, quando adest eadem ratio.*
13 *Casus omnes dicuntur similes, quando ratio est similis.*
14 *Diuersificare casus non sufficit, nisi ratio reddatur diuersitatis.*
15 *Discrepare non videntur quæ in ratione conueniunt.*
16 *Statuta facta de simplici casu, non debent extendi ad casum mixtum.*
17 *Aduocatus sibi contrarius nullo modo audiendus.*
18 *Masculinitas agnatorum quando sola fuit causa exclusionis fœminarum, illæ dicuntur exclusæ, etiamsi non fuerint dotatæ.*
19 *Quantitas dotis taxanda in statutis Mutinæ excludentibus filias quæ sit.*
20 *Verba clara, & aperta, nulla indigent interpretatione.*
21 *In Materia odiosa, aut iuris communis correctoria non proceditur per imaginationes, aut subauditos intellectus.*
22 *Statuta non debẽt referri ad impossibilem, vel impium intellectum.*
23 *Statutum quod non dixit, nec nos dicere debemus.*
24 *Cephalus consil. 5. num. 71. 76. vol. 1. declaratur. & num. 27.*
25 *Relictum pro dote habet tacitam conditionem, si matrimonium contrahatur.*
26 *Relictum pro dote an sit conditionale, an purum.*
28 *Mater non est dotanda in bonis defuncti.*
29 *Ascendentium appellatione parentes vtriusq; sexus continentur.*
30 *Probatio optima est, quando argumentum aduersariorum in ipsos retorquetur.*
32 *Statuta non habent respectum ad nomina, sed ad effectus.*
33 *Sententia conformis literæ, & naturali rationi, omninò sequenda est.*
35 *Frater vt excludat statuto sororem dotatam, intelligitur ab hæreditate dotantis.*
36 *Dotare, in statuto significat ius, non actum nudum dotandi.*
38 *Ratio vbi est eadem, ibi eadem statuti debet esse prouisio.*
39 *Mulierum appellatione tam nuptæ, quàm virgines continentur.*
40 *Mulier, quæ sine dote maritum inuenit, non potest cogere patrem ad dotandum.*
42 *Dos sua dicitur, & quæ data est, & ad quam quis habet actionem.*
43 *Pronomen, Meum, Tuum, Suum, verificatur non solum respectu dominij, sed etiam respectu iuris, & actionis, quam quis habet ad rem num. 44.*
46 *Clausula (saluo statuto de modo dotandi) modificat præcedentem dispositionem.*
47 *Indotata si agatur de duplici exclusione, tantò pinguius debet dotari.*
48 *Statutum potest propter dotem paternam, excludere filiam à successione materna.*
49 *Facta non præsumuntur.*
53 *Statutum, vt dotata de bonis descendentis excludatur ab hæreditate ascendentis, intelligitur, quando illam dotasset occasione hæreditatis ascendentis.*
55 *Incongruum nõ videtur quod à patre competens fuit iudicatum.*
56 *Absurdum est vt patris factum ab extraneo redarguatur.*
57 *Dotata insufficienter potest petere supplementum congruæ dotis, non obstante statuto ipsam stare contentum dote.*
58 *In Exclusione non debent esse deterioris conditionis maritata, quàm innupta. num. 60.*
59 *In Dotandi materia, potest fieri differentia inter nuptam, & innuptam.*
61 *Afflictus in decis. 460. declaratur.*

61 filia

62 *Filia potest petere supplementum in hereditate matris testata.*

63 *Statuta loquentia ab intestato, an extendantur ad causam testati, articulus est phthisicus. n. 64.*

65 *Causa testati differt à causa intestati.*

66 *Statutum ad causam intestati relinquit causam testati in dispositione iuris communis.*

67 *Ius commune seruatur, cum statutum ita mandat fieri.*

68 *Clausula (dotata sit) dotationem factam de praeterito demonstrat. & n. 70.*

69 *Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*

71 *Filia est dotanda in exclusione matris.*

72 *Coactè dicitur fecisse, qui sciebat se posse cogi, licet sponte fecerit.*

73 *Fructus dotis debentur, etsi bona fide fuerint consumpti.*

74 *In Mala fide est, qui omisit illud, ad quod se obligatum sciebat.*

75 *Minor quando a praesumpta mala fide non excusetur.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

tis det mihi intelligentiam, quoniam Beatus sit homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

VERERI POTVISSEM, NE
nimia affectio, qua excellentissimus
Prampolinus suom clientolum prosequitur, huic iustissimæ causæ oocitura foret, nisi res ageretor coram
prudentissimo Iudice, qui sicut nouit iustitiam nostræ partis adeò esse claram, vt eius claritati nollam
possit caligioem ioducere officiosa studiosi Patroni aduocatio; ita etiam spero, qoòd ipsi Aduersarij
io exitu causæ fateboutur, veritatem oostræ caosæ
fuisse ipsorum facuodia potiorem: quæ quidem ve-
1 ritas, † licet aliquando multis artificiis adumbretur, §. *& non fingant tabelliones auth. de tabel.* Attameo prorsus non potest opprimi; cùm scriptum sit
apud Esdram, quòd veritas † manet & inualescit
2 io æternum, & vioit, & obtinet in secula seculorum: *de quo habetur in c. consuetudo, dist. 8. & Esdra, cap. 4.* Sed ne per longam rerum iam scriptarum
iterationem, fastidium Illust. Domino Iudici generetur, captim reassumam præcipua huius oostræ
causæ fundamenta, referendo me ad ea, quæ latiori
stylo in primis allegatiouibus exposui; nam si vellem omnia repetere, quæ dicta sunt & siogulis aduersariorum verbis, quæ parum ad rem nostram
faciunt, respoosiooem dare, nullus scribendi finis
inoeniretur.

Dico itaque, quòd siue naturalem charitatem
inspiciamos, siue ius scriptum nostræ ciuitatis attendere velimus, semper erit indobitata iuris conclosio, quòd iste nobilissimæ Actrices iustissimæ
causæ innituotur, si quidem petunt illud, quod sibi
de iure naturæ debitum est, & adeò illarum censetur esse proprium, vt non posit illis sine multa im-
3 pietate aoferri à parentibus, qui cootra † officia paternæ charitatis egisse dicuntur, cùm filios debita
portione defraudant, *vt habetur in §. 1. Instit. de inoff. testa. & l. 2. ff. eo.* Ad cuius naturæ, ac pietatis officium, multi ex nostris doctoribus præclarissimi
viri respectum habeotes affirmauerunt, quòd statuta excludentia fœminas à successioue pareotum,
4 oon possunt filiabus legitimam † io totum auferre: *secundum vnam opinionem magis communiter receptam, de qua dixi in primis allegationibus nu. 7. & Gail. in obseruat. 122. num. 11 lib. secundo.*

Et licet iste articulus sit satis controuersus, ob
multos alios, qui voluerunt, legitimam posse io totum à statuentibus auferri, *quorum nonnullos recensui in dictis allegationibus num. 4.* ista tamen difficultas prorsus in oostro casu cessat, posteaquam
manifestè patet, quòd nostra statuta exclodendo filias ab hæreditate matris, noluerunt illis adimere
omnia iura sibi in dicta hæreditate debita, sed illis
expressè reseruauerunt iura competentia ad congruam dotem, quæ cum oon posit esse minor legitima secundùm formam statuti, apertè datur intel-
5 ligi, quòd † talis dos subrogatur, vel loco successionis, vel loco legitimæ: vt scripsit Ruin. *in cons. 26. num. 17. vers. item non obstat. volum. 3.* vbi ait, quòd
quando statutum expressè reseruat dotem filiæ,
perinde habetur, ac si non esset ab intestato exclusa; & licet illud conuertatur in nomen dotis, legitima tamen adhuc potest appellari; & eiusdem sententiæ fuit *ibi in sua subscriptione* Bartolomeus Sociotis *in fine*, vbi egregiè dicit, *secundum opinionem Cumani*, qoòd quando dos debet mensurari ad rationem legitimæ, tunc subrogatur lo omnibus loco legitimæ, & habet eandem naturam; & amplius
refert Aotonium de Butrio dicentem, quòd ipse
qooque io eadem opinione fuit dom iuuenis erat,
sed postea maturescente ætate concludit, quòd dos
6 filiæ exclusæ debetur, vt † portio successionis: qoia
ex quo filia excluditor à successione, & reseruatur
dos; talis reseruatio debet intelligi esse de natura
illius, à quo excipitur, vel reseruatur; & ideò cum
excipiatur à successiooe, iotelligi debet, vt portio
hæreditatis, vel successioois.

Et quamuis aduersarij oimis animosè loqoentes, dixerint falsum esse, quod dos reseruata à statuto succedat loco legitimæ: per ea, quæ tradit Ruin. *in cons 27. nu. 10. vol. 3. & Gabr, in cons. 140. num. 16. volum. 2. & Ceph. in cons. 5 nu. 65. vol. 1. Veg. cons. 50. num. 10. Ruger. in cons. 51. nu. 41. Georg. Nata de stat. exclud fœm. q. 2. n. 102. & Port. in cons. 13. nu. 14.* Attameo ego respondeo in primis, me nullibi indistioctè affirmasse dotem succedere loco legitimæ;
qoippe qui scio, hunc articulum esse adeò ambiguum, vt sicut potest in vtramque partem disputari, ita etiam propter opinioonum varietatem, potest
iudex in quam partem velit, ioclinare: *vt concludit Paris in cons. 36. nu. 19. vsque ad finem, vol. 3* sed benè
dixi, qoòd stante oostro statuto, volente hæreditatem matris grauari onere dotandi filiam, potest sustineri opinio Cyni, diceotis dotem succedere loco
legitimæ; arguendo sub hac similitudine, vt qoemadmodum mater tenetur ad legitimam, ita etiam
statutum voluit, vt teoeretur ad dotem: *vt patet in primo cons. nu. 46. & in secundo, nu. 4. & nu. 31.* Præterea

statutum voluit, vt teneret ad doté: *vt patet in primo*
cons. n. 46. & in 2. n. 4. & n. 31. Præterea quando etiã
inspecta dispositione nostri statuti affirmassẽ, doté
succedere loco legitimæ; ego vellẽ scire, qs reuela-
uit aduersariis nostris, istã opinioné esse falsam? cũ
enim supra dixerim, *ex relatione Parisij*, hũc articulũ
esse adeò ambiguũ, vt in vtranq; partẽ possit iudex
salua cõsciẽtia inclinare; nescio intelligere, cur ad-
uersarij tantũ vni opinioni attribuãt, vt possint al-
terã falsam appellare; attento maximè, q̃ illi docto-
res, qui dixerũt, doté loco legitimæ succedere, fuor
adeò authoritate & doctrina insignes, vt nullus ex
nobis sit dignus eorũ calceamentorũ fimbrias dis-
soluere: inter quos enumerat quasi huius opinionis
auctor Richardus de Malumbra, *quẽ sequitur Ioan.*
Andr. ad Specul. in Rubr. de statu monach. & Alber.
in q. 104. n. 23. vers. redeũdo igitur lib. 2. dest at. et Saly.
in l. sancimus sub n. 5. C. de nupt. et Bal. in cõs. 61. Serlipp.
sub n. 4. vers. et cõtrariã lib. 1. & Anchar. in cõs. 471. et
Alex. in cons. 55. viso titulo, n. 11. col. 4. vol. 2. et in cons.
134. sub n. 33. v. nam illa dos vol. 6. et Cyn. in l. sancimus
C. de nupt. & Iason in auth. nouissima, in fine, C. de in-
off. testam. & rursus Alex. in cons. 83. viso statuto in fi-
ne, vol. 4. & Ruin. in cons. 26. n. 17. vol. 3. & multi quos
refert, & sequitur. Tiraq. in l. si vnquã, in verbo, susce-
perit liberos, n. 93. vers. & id quidem, C. de reuocat. do-
nat. & Boer. in decis. 62. nu. 6. & Cephal. *in cons. 245.*
n. 31. vol. 2. vbi dicit, hanc esse opinionem commu-
niter approbatam, *& Gail. in obser. 122. num. 13. &*
Ang. in consil. 349. num. 3.

Sed quicquid sit, punctus nostræ controuersiæ
in hoc minimè versatur, sed in hoc pendet, quod cũ
in nostro statuto, congrua dos reseruetur exclusis,
7 affirmandum † est quòd siue talis reseruatio sit lo-
co legitimę, *secundum vnam opinionem*, siue sit loco
successionis, *secundum alteram*, semper ex tali re-
seruatione manifestè cognoscitur, quòd statuta no-
stra voluerunt in totum excludere filias ab hæredi-
tate matris: & per consequens, maximum somniũ
est dicere, quod illa reseruatio facta fuerit in subsi-
dium, quoniam sicut filia de iure cõmuni non præ-
tendit legitimã, vel successionem, in bonis mater-
nis in subsidium, sed principaliter; ita etiam princi-
paliter, & nõ in subsidium debent prætendere do-
rem, quæ illi loco legitimæ, vel loco successionis à
statuto fuit reseruata: iste est verus ac indubitatus
sensus allegati statuti: *pro vt infra dicam, nu. 28. vers.*
sed diuersum est: & hunc sensum in terminis nostris
etiam amplexus est Corneus magnæ doctor aucto-
ritatis, *in cons. 48. de pluribus vol. 2.* vbi quærit, an fi-
lia dotata in bonis paternis, debeat iterum in bonis
maternis, vel auiæ maternæ dotari; & primò argu-
endo ad partes dicit, prima facie videri quòd non,
8 quia † de iure communi, nec mater filiam, nec auia
neptem dotare tenetur; cum sit hoc officium pa-
ternum *l. neq. mater, C. de iure dotium, l. fin. C. de dotis*
promiss. Secundò dicit, quòd statuta mandantia do-
tari fœminas exclusas, debent intelligi de illis fœ-
minis, quæ tempore delatæ successionis non sunt
dotatæ, & non de illis, quæ iam dotes consequutæ
sunt. Quib. tamen non obstãtib. ipse postea elegã-
tissimè cõcludit cõtrariũ, affirmãs, q̃ dotata à patre
debet etiã dotari à matre, hac ratione, quia talis dos
succedit loco legitimę; & sicut habẽs legitimã à pa-
tre, debet eandẽ habere quoq; à matre, ita dotata in
bonis paternis, nõ est incõueniẽs, vt in bonis mater
nis aliã dotẽ cõsequat quasi loco legitimę succedẽ-
tẽ: & ista sentẽtia q̃ nostrũ casũ decidit, à Castr. & ab
cõmuniter est ap̃probata, *vt lat. respõdi in 2. resp. n. 8.*

Et tãto magis ista opinio est vera, stãtib. statutis,
de qb. agim⁹, in qb. liqdò cõstat, de manifesta intẽ-
9 tione † statuẽtiũ, q in omnib. casib. quib. fœminas à
successionib. excluserũt, nõ illas in omnib. & p om-
nia excluserũt sed sẽp illis loco successionis assigna-
uerũt aliqd, qđ esset in cõpẽsationẽ exclusionis ea-
rũ: vt patet in omnib. statutis fœmin. exclusiuis, &
pcipue in statuto loquẽte de successione agnatorũ,
sub Rub. 151. in quo dicit, q̃ soror exclusa ab hæredi-
tate fratris debet vltra dotes suas consequi in fraterna
hæreditate vsũfructũ dimidię illi⁹ portionis, quę ad
ipsã de iure cõmuni spectaret: ex quo intrepidè af-
firmãdũ est, q̃ si statuẽtes sorori exclusæ ab hæredi-
tate fratris dederũt aliqd p̃ solatio exclusionis, po-
terit qs credere, vt filię exclusę beneficiũ dotationis
frustra reseruauerint, & ei p̃ lugubri exclusione ni-
hil dare voluerint? cũq; nostri statuẽtes fuerint viri
sapiẽtissimi, ac prudẽtissimi, nos volum⁹ eos facere
tã fatuos, ac insipiẽtes, vt causã sorori in successione
fratris pluris fecerint, q̃ causã filię in hęreditate ma
tris: q̃ res adeò absurda ac iniqua est, vt nihil absur-
di⁹, aut iniqui⁹ excogitari possit. cũ enim omnia iu-
10 ra † mũdi causã filiorũ in successionib. paternis tãti
fecerint, vt noluerint parẽtes posse p̃lẽ suã priuare
illa portione, q̃ sibi de iure naturę debet; quomodo
nos poterim⁹ arbitrari, nostros statuẽtes tãtę inhu-
manitatis fuisse auctores, vt voluerint peruertere or-
dinẽ naturæ, & in successionib. pluris æstimasse so-
rorem, q̃ filiã: & cũ successio materna sit lõgè magis
debita filiæ quàm fraterna sorori; quæ est ratio vt
statuẽtes sorori exclusæ aliquid pro exclusione lar-
giantur, & filiæ exclusæ nihil dare voluerint?

Hęc est ratio adeò fortis, et tantùm dissensui na-
turali applaudit, vt non solùm plenissimè impleue-
rit aures omnium à quib. audita est, sed etiam fece-
rit nostros aduersarios obtumescere, quando illam in-
tellexerũt; qui nescientes huic argumẽto aliam re-
sponsionem dare dixerũt, quòd non liceat arguere
de vno statuto ad aliud, *p ea, quæ tradit Brũ. in art. 7.*
n. 15. vers. nec ista prouisiones, de stat. Quæ responsio
quantũ sit impertinens, ac à veritate aliena, nemo
est, qui non videat, cũ vel lippis, & tonsorib. sit no-
tissimũ, q̃ licitũ est, ex identitate rationis arguere
11 de vno † statuto ad declarationem alterius, vt tra-
dit Anch. *in cons. 94. ista domina, sub n. 3. vers. sicut*
ergo leges col. 2. vbi ait quòd sicut leges trahuntur ad
casum vbi eadem, vel maior ratio reperitur, ita idẽ
faciendum est de statuto: nã regulam satis tritã ha-
bemus quòd vbi est eadem ratio, idem ius esse de-
12 bet; nec dicitur lex † extendi, sed enucleari, quando
eadem ratio interuenit; vt latè scribit Crau. *in cons.*
183. regula, num. 3. vbi *per multa iura* ostendit, quòd
leges non dicuntur extendi per rationis identitatẽ,
sed declarari nõ solũ in materia fauorabili, sed etiã
in materia pęnali & correctoria; idem repetiuit *in*

conf.328.& dominus Iacobus.n.9.&10.col.5. vbi ait,
13 † oēs casus dici similes,q habēt eandē,vel maiorem
rōnem;& licitū esse in statuto arguere à maioritate
rōnis:&alibi dixit,q nō est curādū de casuū diuersi-
tate,dummodò in omnib.casib.eadē sit ratio:vt pa-
14 tet *in cōs.190.q in pſenti n.2.col.1.* vbi subiūgit,q non
† sufficit diuersificare casus, nisi ratio reddat diuer-
sitatis;qa rō ipsa debet attēdi, q̃ dr esse cōmunis lex
ad oēs casus;de qua qdē materia elegās est doctrina
Baldi,*in l.oēs populi n.63.v.3.quero.ff.de iusti.& iure,*
15 vbi ait,q nō videt† discrepare,q̃ in rōne cōueniūt;
qa rō est cōiūctio diuersorū casuū ad eūdē finē ten-
dētiū:&quoniā ista est q̃stio vulgaris & trita;nec vl-
lus esse adeò imperitus,vt nō sciat, q ex iẽditate ra-
tionis potest vnū statutū ab altero declarari; ob id
omissis aliis me refero ad ea, q̃ latissimè tradit Ti-
raq *in l.si vnquā in verbo,libertis,n.37.v.quorū senten-
tia,C.de reuocat.donat.& Ripa in cōs.3.n.24.lib.1.&
Euerard.in c.11.de mo:argumē:et Decius in cōs.11.col.3.
& Soci.iun.in conf.7.in premissa.n6.vol.1.*

Nec obstat Brun.ex aduerso allegatus,quoniā i-
pse nō dicit, statutū nō posse ex iẽditate rationis ad
declarationē alterius statuti extēdi, ꝑ vt aduersari⁹
aduocatus malè ꝑsupponit:sed solù dicit, q statuta
16 particularia facta † separatim de casu simplici, non
debēt extēdi ad casum mistū.q̃ res nō facit ad rē no-
strā,in qua de nulla mistura tractatur. Præterea nec
Brunus in illo generali dicto se firmat, sed remittit
ad Angelū,q expresſè voluit,vt etiam in materia fa-
uorabili casus mistus extēdatur ad simplicē.*ꝑ vt est
videre in l.si ita scriptū n.3 ff.de liber.& posthum.*

Addamus, quòd iste d.Aduocatus est contrarius
sibi , nam hic voluit, vt ex iẽditate rationis de vno
statuto non possit argui ad aliud , & tamen in prin-
ciplo suarum allegationum,in 3.fundamento,volu-
it totum contrarium,affirmans , valere argumentū
17 à coniunctione statutorum ; & † ideò cum sibi sit
contrarius,nullo modo est audiendus.*l.1.de furt.*

Firmata igitur hac indubitata conclusione,quòd
nostra statuta fœminis exclusis semper aliquid in
singulis exclusionibus assignauerunt,quod ipsis es-
set in solatium & compensationem exclusionis,vl-
tra dotes habitas;vt patet non solùm in filiabus,qui-
bus est reseruatum ius dotationis in bonis mater-
nis,sed etiam in matribus,auiis, proauiis, & sorori-
bus exclusis: iunctis aliis fundamentis , quæ feci in
primo,& secundo responso;nunc facillimè tollun-
tur omnia,quæ ex aduerso opponuntur.

Et in primis non obstat illa consideratio, quod
in nostro casu dotatio non fuerit causa exclusionis
fœminarum,sed sola masculinitas agnatorum; quo
18 casu† fœminæ dicuntur esse exclusæ , etiamsi non
fuerint dotatæ,*iuxta traditionem Cast.in sæpius alle-
gato conf.91.nu.3.vol.2.* Respondetur enim,quòd
nos negamus,quin istæ filiæ sint exclusę ab hæredi-
tate matris propter existentiam masculi , sed dici-
mus quòd illæ debent dotari,cùm statutum illis re-
seruauerit tale beneficium,in solatium exclusionis;
& cùm potuisset oriri dubitatio circa quantitatem
19. † dotis taxandæ, voluerunt statuentes talem dubi-
tationem remouere,remittendo se ad ea, quæ tra-
dita sunt in statuto loquente de modo,dotādi mu-
lieres exclusas:& hoc modo intelligenda est illa re-
seruatio,quæ dicit,saluo statuto,&c.*de quo infra di-
cam n.37.& n.45.*

Nec dicant, in illa reseruatione subintelligendum
esse,quòd filiæ debeāt dotari , si nō fuerint dotatæ,
vel illis dos dēat dari,si modò de iure debita sit : *iu-
xta tradita ꝑ Ceph.in cōs.5.n.71.vol.1.* Quia respōdet,
hoc esse facere violentiā verbis statuti,q̃ cū sint cla-
20 ra,† & aperta,nulla indigēt interpretatione.*l.nō ali-
ter,in prin.l.aut ille,§.cū in verbis,ff.de leg.3.* Et, si ta-
les subauditos intellectus nos nō facimus in exclu-
sione sororū,vel matrū,vel auiarū,qb.vltra dotes iā
habitas , nr̄a statuta voluerunt aliquid dari in com-
pensationem exclusionis ; multo minùs illa subau-
ditio faciēda est in exclusione filię,cui magis in suc-
cessione mr̄is iura fauent, quàm sorori in successio-
ne fratris,vel auię,& ꝓauię in successione nepotū.

Præterea addamus,q in materia odiosa, & Iuris
21 cōmunis correctoria,nō ꝓcedit ꝑ imaginationes,†
nec per subauditos intellectus:*vt notat egregia glos.
in c.cupientes.§.q si ꝑ viginti,in verbo, petere, de elect.
in 6.& ibi Ioā.Monac.n.51.vers.nec obstat si dicatur,
col.14.& Ias.in l.ꝑtor ait,sub n.7.v.sed aduerte, ff.de
oper.no.nunciat.* Imò si liceret facere subauditos in-
tellectus,oporteret eos facere in fauorē filiarū&nō
in eius odiū:vt in terminis tradit Bal.*in cōs.179.anno
22 domini,col.fi.vol.5.* vbi ait,statuta † non dēre referri
ad impossibilē,vel impiū intellectū;& ob id quādo
excludūt filias debēt intelligi mō filię exclusæ aliqd
cōsecutæ sint de bonis illi⁹, de cui⁹ successione tra-
ctār;*& hoc idē cōfirmauit in l fi.n.5.v.sed pone statuto,
col.3.C.de dotis ꝓmis.& latissimè Cor.in cōs.134.ele-
gāter,in prin.& in lit.b.v.& ꝓpea,& v.ego aūt,vol.2.
& Capra in cōs 39 n.15.* Cū ergo statutū nostrū sim-
pliciter, ac pure, ac de plano, filiab. reseruauerit in
hæreditate materna ius dotationis, loco ablatæ suc-
cessionis;nō est subaudiēdū,illā reseruationem esse
factā,quaten⁹ dos de iure debeatur;qa hoc esset vio
lare litera,& benigna intētione statuentiū abuti:&
23 ꝓpterea illud,q statutū nō dixit,nec† nos dicere de
bemus,sed verbis statuti debemus esse cōtēti,cuius
verbis,quādo sunt clara,semp est adhærēdū, *vt latè
declarat Tiraq in l.si vnquam, in verbo, libertis,n.4.
24 vers.verba enim,C.de reuoc.donat.* Nec Cephalus †
in contrarium adductus, habet illum sensum, ad
quem fuit allegatus,vnde aduertendum est , quod
licet Cephalus dixerit , quod vbi statuta mandant
filiam exclusam dotari, illa adiectio recipit condi-
tionem, si modò dos debeatur: Attamen illa ver-
ba Cephali non sunt intelligenda eo modo, quo
domin⁹ aduocat⁹ aduersæ partis intellexit,vt scili-
cet quando filiabus exclusis dos reseruatur, intelli-
gatur ita demum reseruata , si modò in bonis, de
quibus agitur, illa debita sit. Iste enim sensus non
est de mente Cephali; nec ipsius verba in illo lo-
co rectè fuerunt intellecta. Intentio ergo Ce-
phali fuit demonstrare, quod quando statuta
mandant filias exclusas dotari, illa concessio do-
tis est conditionalis, non pura; eò quia statim non
potest à fœmina exclusa peti, sed debet expe-
ctari tempus legitimum nuptiarum , quæ nu-
ptiæ si non venerint, vel quia mulier nolit
nubere,

nubere,vel quia non possit,puta propter mortem;
tunc sibi dos non debetur , quamuis remaneat ex-
clusa:cuius rei ea est ratio,quia illa reseruatio statu-
ti recipit (vt ait Cephalus)cõditionem secundum
dotis naturam , cuius dotis ea natura est , vt debea-
tur,si modò mulier se nupserit;alias secus:& iste est
verus sensus,& recta intelligẽtia Cephali,quę nihil
ad rem nostrã pertinet. Primò , quia in nostro casu
istæ filię sunt maritatæ,& sic purificata est conditiõ
25 doris,vt notat Bart. affirmans, † relictũ ꝓ dote esse
conditionale, & requiri , vt matrimonium contra-
hatur *in l.Titio centũ.§.Titio genero.sub.n.3.vers.ex-
cluditur ergo ff.de cond.et demonst.et ibi Cast.n.7.et 8.
col.2.& Brun.in art.9.q.1.n.26.vers.& quia relictum
pro dote de stat.* Secundò, quia nostra statuta volue-
runt, vt fœminis exclusis ius petendæ dotis incipe-
ret cumpetere in ætate duodecim annorum:vnde,
licet antiquitus magna fuerit contentio inter no-
26 stros doctores, an relictum † pro dote sit conditio-
nale,an purum , ita vt possit ad hæredes transmitti:
in qua quæstione Richardus de Malumbra tenuit,
quòd esset purum,*vt refert et sequitur Ioan.And.ad
Specul.in Rub.de stat. monach prope finem,vers.scire
debet.& latius Alber.in q.104.& n.7.lib.25. de statu.
& Alex.in cons.55.viso titulo.n.10. vers. ꝫ dicta forti-
ficantur,vol.2.& Bal.in l.sancimus.n. 4. C. de nupt.&
ibi Sab.sub n.5.vide in hac re Menoch in con.251.n.33.
vol.3.* At è contra Bartolus tenuit,quòd si conditio-
nale, nec mulier possit illud ante legitimum temp⁹
nuptiarum petere, nec transmittere ad hæredes,v-
bi nuptiæ non fuerint sequutę,*vt hoc tradit in l.Ti-
tio centum.§.Titio genero.sub n.6.vers.secundo est vi-
dendũ,ff.de condi.& demon. & ibi egregiè Castr. col.
fin.vers.circa tertium passum,et in l. quoniam in prio-
rib.n.7.C.de in offi.test.& ibi Iason,n.4.& Bald.nouel.
in sexta parte,priuileg.17.col.pen. vers.& ex prædictis
sequit.& in priuileg.76.tract.de dote.* Attamen quic-
quid sit in illa quæstione , certè quod attinet ad sta-
tuta nostra,satis constat, quòd filiæ exclusæ etiamsi
nõ nupserint, possint nihilominus simul ac perue-
nerint ad ętatẽ duodecim annorũ,petere,& conseq
dotẽ sibi assignatã : vt constat ex lectione statuti, ꝙ
in hac parte clarissimum est,*& infra dicam n.45.*

Sed redeundo ad rem nostrã, satis constat, quòd
Cephalus *in allegato loco* nihil habet commune cũ
nostra quæstione: nec obstat , quòd paulò inferius
27 num.60.dicat,quòd statutum † siue tacitè , siue ex-
pressè mandet dotari fęminas exclusas, intelligitur
dos congrua reseruata illis, quibus in bonis defun-
cti deberetur,non autem illis,quibus non debere-
tur;allegando nõnullos doctores, qui de hac re ni-
hil loquuntur. Respondetur enim, Cphalum loqui
in casu diuersissimo à nostro. si quidem apud ipsum
agebatur de matre , quæ negabat se esse exclusam,
& volebat succedere filio tanquam non compre-
hensa in statuto excludente fœminas,& mandante
eas dotari;allegans,quod sicut qualitas doris in ma-
tre nõ poterat verificari ; cum mater à filio non de-
beat dotari,ita nec in ea poterit exclusio statuti ha-
bere locũ;quia cui non conueniunt verba legis nec
ei conuenic eius dispositio. cui rationi responden-
do Cephalus consuluit,matrem esse exclusam,mo-
tus eo fundamento, quòd illa qualitas dotationi.
non erat principalis causa exclusionis , sed ipsa as-
gnatio; & licet ipsa doratio non conuenisset matri,
hoc non erat curandum,quia statutum intendebat
reseruare dotes illis fœminis , quibus debentur , &
non eis,quibus non sunt debitæ. Sed diuersum est
in nostro casu , In quo istæ filiæ non negant se esse
exclusas,imo fatentur exclusionem, sed dicunt sibi
esse dandas dotes, quæ licet sibi non essent debitæ
de iure communi , quo iure mater principaliter
non tenetur dotare filiam,tamen bene sunt debitæ
ex dispositione statuti , quod illis reseruauit dotes
loco successionis, quæ sibi de iure communi erat
debita.

Et iste est verus sensus, & vera declaratio nostri
statuti ; quam verissimam esse fatetur in terminis
nostris ipse Cephalus *in d.cons.5.n.61.vers.igitur in*
28 *matre,vol.1.* vbi ait,quòd licet † mater , vel alia mu-
lier non sit dotanda de iure communi In bonis de-
functi , tamen quando in successionis compẽsatio-
nem statutum reseruauit dotem, semper dos ex di-
spositione statuti est danda,non obstante, quod il-
le de cuius successione agitur,mulieres exclusas nõ
teneretur de iure communi dotare; *de quo similiter
dixi supra nn.7.vers sed quicquid sit.* Apparet igitur,
quàm malè fuerit Cephalus ab aduersariis nostris
allegatus,nam manifestè ipsorum intentionem de-
struit,& nostræ sententię in omnibus,& per omnia
adhæret.

Nec est verum, qòd nostra statuta voluerint fœ-
minas exclusas debere esse contentas vnica dote,
quæ illis sit data in bonis alicuius ascendentium,vt
patet in §.namque dotatæ, sub Rubr.147. vbi cum
statutum mandet, dotatam ab aliquo ex ascenden-
tibus excludi, nec exprimit sexum : intelligendum
est tã de masculo,quàm de fęmina,quia appellatio-
29 ne † ascendentium parentes vtriusq; sexus conti-
nentur:*l.quinq; § parentes ff.de in ius vocand.* Quia
respondetur hanc interpretationem,quam faciunt
aduersarij, esse falsissimã,nam satis constat in textu,
& in Rubrica prædicti statuti , quod sexus masculi-
nus fuit à statuentib. expressus,& verus sensus illius
statuti est, vt mulier dotata ab aliquo ex ascenden-
tibus, & descendentibus masculis, qui mulierẽ ex-
cludat, sit contenta dote sibi data, vel promissa In
bonis dicti ascendentis masculi,de cuius hæredita-
te agitur ; Imò Istud argumentum In ipsos aduersa-
30 rios † probabiliùs & veriùs retorqueretur: nam cũ
in statuto separatim facto de modo dotãdi mulieres
exclusas,tam in textu,quàm in Rubrica expressè di-
catur , quòd dotem petere possunt mulieres, quæ
sunt exclusæ ab hæreditate ascendentium; manife-
stè patet statuentes voluisse, filiam posse petere do-
tẽ in bonis matris , cum & ipsa appellatione ascen-
dentiũ contineatur:& hoc argumẽto efficacissimo
vsus sum *in primo cons. nu. 45.* contra ꝙ nihil ab ad-
uersariis fuit allegatum, & tamen erat necessarium,
illud cum aliqua , vel lege , vel authoritate tollere
cùm premat angulum totius controuersiæ.

Quibus statutibus, vna cum multis aliis rationi-
31 bus à me in duobus consiliis editis, apparet , † non
posse ex aduerso dici mentem statuentium fuisse,

vt vnica tantum dos sufficiat ad exclusionem: quia respondetur imò liquidò constare, quòd statuentes in singulis successionibus voluerunt semper exclusis aliquid dare, quod esset in compensationem exclusionis, nec est curandum sub quo nomine, vel sub quo titulo dederint; nam cum manifestè pateat eos dare voluisse, semper fœminæ debent illud habere, quod à statuto ordinatum est: vt cõsuluit Bald. *in cons. 61. col. fin vol. 1.* vbi ait, quòd fœminæ exclusæ non debent habere nisi dotem, vel illud, quod statutum disponit. In nostro autem casu statuta Mutinæ disposuerunt, vt in singulis successionibus aliquid fœminis exclusis daretur: ergo siue dederint sub titulo doris, siue sub titulo alimentorum, siue sub titulo vsufructus, nihil refert, quia statuentes
32 non habuerunt † respectum ad nomina, sed ad effectum. quod quidem cognoscitur ex eo, quod aliquando fęminis exclusis assignauerunt dotem, aliquando alimenta, & interdum vsumfructum: pro vt de primo, id est, de dote, paret in filiabus & de alimentis constat in matre, & omnibus aliis ascendentibus ex latere materno, quibus exclusis ab ascendentibus masculi statuta nostra in successione filij assignauerunt in compensationem exclusionis alimenta victus, & vestitus, *vt patet in Rub 150.* de vsufructu verò probatur in sorore, & matre, quæ cũ fuerint exclusæ à transuersalibus Agnatis, loco successionis, vltra dotes suas assignatus est vsusfructus vni dimidiæ portionis adse de iure communi spectantis, & alteri vsusfructus legitimæ, quę ad ipsam de iure communi pertinebat, *vt legitur in Rub. 151.* quo casu sunt, qui dicunt, quod ille vsusfructus loco legitimæ maternæ succedit, *vt in terminis consuluit Anchar. in cons. 421. col. 1.*

33 Cum ergo ex prædictis innotescat, intentionem nostrorum statuentium fuisse, vt in singulis successionibus aliquid fœminis exclusis detur pro compensatione exclusionis, falsum est illud, quod ex aduerso asseritur, mentem scilicet statuentium fuisse vt filia pro vnica dote sit ab omnibus successionib. exclusa, quoniam istud præsuppositum non solùm est contra verba expressa statuti reseruantis filiab. in hæreditate materna beneficium dotationis, verùm etiam est cõtra naturalem rationem; cùm noster intellectus nesciat intelligere causam, quare in compensationem exclusionis sit magis dandum matri vel sorori, quam filiæ; Quapropter cum nostra hæc sententia sit conformis literæ, & naturali rationi satisfaciat, omninò est sequenda, & debet exceptio aduersariorum reiici, quæ multa iniquitate, & multa captione referta est, *l. quoties, et l. semper in dubiis ff. de reg. iur. c. odia, de reg. iur. in 6.*

Ad quartum fundamentũ partis aduersæ, nulla responsio danda est, tũ quia nihil ibi dictũ est, quod releuet, & præcisam respõsionẽ mereatur, tum etiã quia totum versatur circa interpretationem. §. declarantes, *sub Rub. 148.* de cuius intelligentia cùm ego multa loquutus sim *in secunda responso num. 32. vers. sed quorsum hæc?* ideò ad ibi dicta me remitto, ne longiorem faciamus orationem.

Ad quintum verò fundamentũ, in quo dicitur, statutum de modo dotandi exclusas, non cõpetere

34 † fœmi[illegible] dotatis, nec etiã maritatis: ego quod attinet ad dotatas, in primis respondeo, quod satis *in primo cõs. n. 42.* demonstraui, illud statutum competere filiab. exclusis ab hæreditate matris, tum quia specialiter est reseruatum ipsis in cõpensationem exclusionis, tum etiam quia in rubrica, & in nigro traditur de modo dotandi mulieres exclusas ab hæreditate ascendentium, quorum ascendentium appellatio quoniam continet tam matrem, quam patrem, *vt supra dixi n. 3.* ob id filia exclusa ab hæreditate matris ascendentis poterit vigore dicti statuti petere se dotari.

Nec obiiciatur, dotatam non posse amplius dotari, *vt dicitur in §. nam quæ dotata, sub Rub. 147.* Respondetur enim illud esse verum in ea, quę fuit dotata in bonis ascendentis masculi, de quo solo prædicta rubrica loquitur nã tunc si fuerit semel dotata, non poterit amplius eueniente casu exclusionis dotari, quia quoad hoc vnica dos sufficit: sed secus, si euenerit casus alterius exclusionis, nam tunc dos data occasione vnius exclusionis, nõ impedit, quin altera dos dari debeat occasione alterius exclusionis, vt in terminis tradit Bal. *in l. 1. n. 4. vers. modo ac-*
35 *cedit C. de legit. hæred.* vbi inquit, quòd † si statuto caueatur, vt frater excludat sororem dotatam, intelligitur, vt eam excludat ab hæreditate dotantis, & non alterius, quod idem approbauit ibi Castren. *in fine* affirmans, quòd si pater fuerit ille, qui dotauit filiam, intelligitur exclusa ab hæreditate patris, qui eam dotauit, sed non ab hæreditate matris. Sic igitur in nostro casu, dato absque veri præiudicio, quòd illud statutum non restringeretur ad masculos ascendẽtes, sed generaliter excluderet dotatã, & mandaret ipsam debere esse contẽtam dote sibi data, vel promissa, nihilominus deberet intelligi, vt haberet locum in hæreditate duntaxat dotantis, & non alterius, secundùm præcedentem opinionem, quæ communiter est approbata, *vt late demonstraui in primo cons. num. 44. & in secunda n. 8. & n. 38.* ad
36 cuius rei confirmationem pertinet † illud quod notauit Bal. *in l. neq. mater. n. 6. vers. pone statuto. C. de iure dot.* vbi ait, quod verbum, dotare, prolatum à statuto, significat ius, & nõ actũ nudi ministerij, ob id inferens, quòd stante statuto, vt dotata à patre nõ succedat patri, & dotata à fratre nõ succedat fratri, si pater dotauerit filiam de bonis vxoris, & frater dotauerit sororem de bonis ipsius sororis, nihil ageret ad eam excludendam, quia illud verbũ (dotata) non verificatur in facto, id est in ea, quę de facto est dotata, sed verificatur in iure, id est in ea, quę fuit dotata ab eo, qui propter beneficium exclusionis erat obligatus de iure dotare: ergo debemus eodem modo dicere in nostro casu, vt dotata sit cõtenta dote sua, quando illa dotata fuit non de facto, sed ab illo, qui propter beneficium exclusionis est obligatus dare dotem in hæreditate, à qua mulier excluditur, *& vide infra num. 51.*

Ad id autem, quod dicitur, illud statutum non conuenire maritatis, sed requirere, quod dotandæ sint innuptæ & opus esse, vt declaret se velle nubere, vel religionem ingredi: ego nescio quid respondere debeam: natura deò à recto sensu est aliena huiusmodi

iusmodi interpretatio, vt pudeat me illam audiuisse adduci. dico itaquè non esse verum; quòd statutū solum voluerit † prouidere innuptis, nec quod
37 sit necessarium, vt innupta declaret, se velle nubere vel religionem ingredi, quia neutrum in dicto statuto probatur. quæ res vt facilius intelligatur, sciendum est, illud statutum fuisse factum duabus de causis, quarum prima est, vt consuleretur mulieribus exclusis ab hæreditatibus suorum ascendentium, vt dicitur in principio: secunda est, vt ordinaretur modus, quo dotes ipsarum mulierum essent taxandæ, *vt supra dixi nu.19. & infra dicam nu.45.* Quapropter ego dico, quod illud statutum respectu vtriusque causæ est generale, tam in rubrica, quàm in nigro, ad omnes fœminas, & dum vult cōsulere mulieribus exclusis ab hæreditate ascendentium non se restrinxit duntaxat ad innuptas, sed se restrinxit ad exclusas, & cum sit exclusa à successione non solùm innupta, verum etiam maritata, manifestatè datur intelligi, quòd statutum voluerit consulere tam maritatis exclusis, quàm innuptis: & hoc probatur ex rationibus infra scriptis, primò,
38 quia in omnibus † concurrit eadem ratio exclusionis, & in omnibus eadem prouisio statuti esse debet *l. quedam. §. penult. & ibi gloss. ff. de eden. & supra dixi nu.12.* Secundò, quia appellatione mulie-
39 rum, † tam nuptæ quàm virgines continentur, *l. argumento. §. mulieres. ff. de aur. arg. leg. & notat Zabarel. in clem. 1. in primo notabil. de religios. domib.* Tertiò, quia fatuū irrationale, & ab omni æquitate foret alienum huiusmodi statutum, si solùm cōsuleret virginibus, & maritatas sine prouisione relinqueret, in quas eadem ratio exclusionis cōcurrit, propter quod illud magnum absurdum sequeretur, quod si mulier, vel propter stimulus amoris, vel pulchritudinem, vel aliam ob causam sine dote maritum duceret, pro vt sępe contingere videmus, ista mulier priuata successione, & dote, quia quoad successionem reperiretur exclusa ob existentiam masculorum, & quo ad dotem non posset illam petere, si illud statutum prouideret duntaxat innuptis, & non maritis, quæ res quantum sit absurda, nemo est, qui videat, vt egregiè tradit Cast. *in l. si socer. sub num. 4 vers. sed stante statuto. colu. fin. ff. solut.*
40 *matr.* vbi dicit, quòd † quamuis de iure communi mulier, quæ sine dote maritum inuenit, non possit forsitan secundùm opinionem quorundam, cogere patrem ad eam dotandam, hoc potest quodam modo tolerari, quia remanet filiæ de iure communi salua successio in bonis paternis, sed secus est, quando extat statutum fœminarum exclusiuū, nam licet sit maritata, debet tamen dotari, ne sequatur illa absurda iniquitas, vt mulier eodem tempore careat dote, & successione: Quartò, quòd illud statutū prouideat etiam expresè maritatis, probatur *in §. in super statuimus, d. Rub. 149.* vbi prouisum est vniuersaliter quibuscunque mulieribus dotes suas petentibus, de alimentis, & expensis litis, pro dote consequenda, quæ verba vniuersalia comprehendunt omnes mulieres siue nuptas, siue innuptas, iunctis aliis rationibus, *quas allegaui in fine secundi consilij,* quas repetere non est necessarium.

41 Nec dicatur, illud debere intelligi de † illis mulieribus, quibus dos erat promissa, non autem de illis, quibus dos erat constituenda, cum enim (vt aiunt aduersarij in fine allegationum suarum) statutum loquatur de petentibus dotes suas, debet intelligi de dotibus promissis, quia dos sua dicitur, quæ iam determinata est, cum illud pronomen (suum) verificetur in dote præsenti, non autem de futuro *secundum Abb. in c. cum Capellanum 5. ex de priuileg.* Respondetur enim, hanc esse notabilem diuinationem, & maximam violentiam factam vniuersalibus verbis illius textus, qui ad omnes mulieres extenditur, ob rationes allegatas: nec obstat, quòd illud pronomen (suum) deberet verificari in dote de præsenti, quia respondetur, dotem de
42 præsenti suam † dici, non solùm illam, quæ data, vel promissa est, sed etiam illam, ad quam quis habet actionem, tum quia in bonis nostris de præsenti dicuntur esse iura, & actiones, & qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. *l. bonorum appellatio, la. 1. ff. de verbo. signific. l. rem in bonis, ff. de acq. rerum domin. l. qui actionem. ff. de reg. iur.* tum etiam, quia illud pronomen (tu-
43 um, & meum, & suum,) verificatur † non solum respectu dominij, sed etiam respectu iuris, quod quis habet ad rem, vel in re. *vt eximiè probatur in l. talem, §. si quis, in fine, ff. de hared. instit. & pulchre notat Alber in l. 2, num. 2. vers. & facit pro adiuuandis, ff. de orig. iur. & latè Bart. in l. Quintus. §. argento. num. 7. vers. fallit primo. ff. de auro, arg. leg. & Alb. in d. l. rem in bonis, colum. fi. ff. de acq. rerum domin. & eleganter Iason in cons. 53. aggredior, num. 14. vers. & primo quod suum, volum. 1.*

Sed virtute nostrorum statutorum mulieres exclusæ habent actionem ad dotem consequendam, & pro eius persecutione illis specialiter sunt hypothetica omnia bona defuncti cum pacto precarij, etiam aduersus tertios possessores, *vt probatur in d. rub. 149. in fine,* ergo illud pronomen (sua dos) potest verificari in illa, quæ habet bona hypothetica ad solutionem dotis: attento maxime, quod ista pronomina, licet sint dominij significatiua, tamen
44 sæpissime † sumuntur, pro vt sunt magis apta materiæ, de qua tractatur, *vt patet in l. talem, §. si quis in fine, ff. de hared. instit. & in l. 4. ff. de manumiss. & Angel. in l. 2. ff. de orig. iur.* & de genitiuo idem notat Bart. *in Rub. ff. de oper. non. nunciat: num. 5. colum. 2.*

Nec difficultatem faciat, quòd in statuto dictum sit, quamlibet mulierem, simul ac peruenerit ad ætatem duodecim annorum, posse statim petere sibi taxari, & constitui dotem. Quia respondetur, illud non fuisse cautum ad probandum, quòd illud statutum sit factum duntaxat pro virginibus, sed
45 fuit † cautum ad demonstrandum, quo tempore exactio dotis fieri posit: cum enim apud nostros doctores magna sit dubitatio, nunquid datum pro dote sit purum, an conditionale, ita quod peti non possit, vbi matrimonium non sequatur, *vt supra dixi num. 26.* voluerunt nostri statuentes hanc controuersiam tollere, declarando tempus, quo dos peti & constitui posit, etiamsi non sequatur ma-

trimonium, siue carnale, siue spirituale, quod quia vtrunque remissum est in intentione ipsius mulieris, non est de necessitate contrahendum, quando ipsis mulieribus dotes constituuntur. & hæc est vera, & simplex interpretatio nostri statuti, in qua nulla captio, nec vlla diminatio continetur.

Et si dixeris, illud quidem statutum per allegatas rationes habuisse intentionem prouidendi maritatis sine dote, sed secus eis, quæ cum dote sunt maritatæ; ego iam sæpius respondi, illud esse verum in hæreditate dotantis, sed secus in hæreditate eius, à quo non fuerunt dotatę secundùm communem opinionem in duobus consiliis meis latissimè relatam, quam similiter confirmauit Brun. *in art. 9. nu. 53. vers. & consequenter iuxta tradita, de statu: fœm. exclud.* vbi ait, quod si statutum excludens filiam à successione patris mandat illam dotari, & si ipsa fuerit à matre, vel ab alia persona dotata, poterit nihilominus à patre, vel ab hæredibus eius petere dotes, non obstante, quod sit nupta, & dotata.

Quæ quidem sententia tanto magis est vera in nostro casu, in quo demonstraui, nostros statuentes in singulis successionibus semper aliquid dare voluisse fœminis exclusis, quod ipsis esset in compensationem exclusionis, cui efficacissimæ rationi nihil fuit ab aduersariis responsum, nisi quod non licet arguere de vno statuto ad declarationem alterius, quæ responsio quanti valeat, prudentiæ Illust. Domini Iudicis relinquetur.

Ad sextum respondetur, mentem nostrorum statuentium esse clarem, cum expresse reseruauerint beneficium dotationis filiabus exclusis ab hæreditate matris, vt patet in illis verbis(saluo tamen
45 statuto de modo dotandi)quæ† clausula sicut modificat præcedentem exclusionem, *vt sapius demonstraui in primis, & secundis allegationibus*, ita etiam refertur ad modum, qui seruandus est in taxanda dote fœminarum exclusarum, *vt supra dixi num 37.* qui quidem modus versatur in eligendis duobus proximioribus, & in taxanda summa, quæ non sit minor legitima: & ista interpretatio sicut plana est, ita etiam est vera, cùm omnes sciant, quod clausula relatiua debet referri ad id in quo potest verificari, *secundum glos. in l. si idem cum eodem, § si vnu, in verbo eorum ff de iurisd. omn. iud. & Iason. in l. 1. num. 8. vers. istam regulam limita, C. de liber prater. & Bartol. in d. §. si vna, & Cephal. in cons. 153. magnificus, num. 58. vers. ratio tertia volum. 2.*

46 Ad septimum respondetur, † non esse absurdum, quòd plures dotes multiplicentur, quando
proficiscontur ex diuersis causis, & ex diuersis prouisionibus factis in compensationem diuersarum exclusionum. *vt latius dixi in secundo consilio num. 25.* Nec est verum, quod dotata à patre foret melioris conditionis, quàm indotata, quando qui-
47 dem illa, quæ est indotata, si ageretur † de duplici
exclusione, deberetur tanto pinguius dotari, *per allegatas rationes*, & hoc etiam sensit Decius affirmans, filiam piguius esse dotandam, quandu agitur de exclusione hęreditatis, *vt patet eius in cons. 276. proponitur, in fine, & sequitur Cephal. in cons. 245. nu. 28. volum. 2.*

Nec dicatur, quod si tot dotes multiplicarentur sequeretur effectus contrarius intentioni statuentium, qui voluerunt conseruare diuitias in agnatione. Quia respondetur duobus modis, in primis dicitur, quòd satis erit consultum agnationi, si filia priuetur successione, quæ sibi erat cum masculis de iure communi æqualis, & loco illius minuscula portio qualis est & legitima, vigore statuti exclusæ assignabitur, *vt in terminis eleganter ait Crau. in cons. 683. scripsi sub nu. 7. vers. inde etiam volum. 4.* Secundo dicitur, quod sicut statuta considerauerunt fauorem masculorum respectu exclusionis fœminarum, ita etiam respectu dotationis considerauerunt fauorem mulierum, vt dicitur in illis verbis, Vt consultum sit mulieribus. Ergo licet in exclusione debeamus masculis fauere, non tamen illis est adeò fauendum, vt iniustitiam fœminis faciamus in ea parte, in qua statuta nostra voluerunt illis exclusis consulere, *vt probatur in c. ex tenore, extra de foro compet.* vbi habetur, quod licet nos debeamus pupillis, & viduis fauere, tamen propter eorum fauorem non est aliis iniustitia facienda: sed maxima iniustitia foret, priuare filiam in bonis matris, dote, & successione, ergo istud nequaquam admittendum est, & in dubio pronunciandum est in fauorem filiæ exclusæ, *vt in terminis notat Crau. in cons. 486. num 12. vsque ad finem, volum. 3. & dixi in secundis allegationibus. in fine.*

Ad octauum non respondeo, quia non intelligo quid velit aduersarius aduocatus ex illo inferre: illud solum addiderim, quod quamuis posit dici, sta-
48 tutum † propter dotem paternam posse filiam ex-
cludere a successione materna, tamen opus est, vt istud præcisè caueatur, *vt dixi in secundo responso, num. 23.* & in isto casu consuluit Curt. iun. *ab aduersariis allegatus in consil. 10. num. 6.* vbi statutum, de quo ibi agebatur, excludebat expresse dotatam ab vno ex parentibus à successione omnium tam parentum, quàm fratrum, sed secus in nostris statutis, quæ in singulis successionibus voluerunt, vt aliquid fœminis exclusis daretur, quod posset earum exclusionem consolati; Vnde argumentatio aduersatij non bene procedit.

Ad nonum dico, non esse verum, quod in nostro casu dotes pinguiores constitutæ sint, nec quod in
49 eis fuerit habita ratio portionis, quæ ad eas specta-
ret in bonis maternis. Et cum ista † oppositio in facto consistat, *nō pśumitur, nisi ab opponēte probetur. l. in bello. §. facta. ff de capt.* Nec apud nostros statuētes dos fuit reseruata in confuso, vt aduersarij pśupponere videntur, sed fuit specifice reseruata filiab. in hæreditate paterna, ac materna, vt demonstratū fuit.

Ad decimum, & vltimum, in quo dicitur, no-
50 stra statuta facere † differentiam inter nuptas dota-
tas, & dotatas innuptas, vt primo casu voluerint nuptas esse debere contentas dote sibi data, vel pmissa, at posteriore casu concesserint peti posse supplementum congruæ dotis vsque ad legitimam, in casu, in quo minus sufficienter fuissent dotatæ; quasi quod sit inferendum, non esse amplius nuptis proniden-

uidendum de alia dote, cùm de prima debeant esse
contentæ, sed bene innuptis, vel dotatis insuffici-
enter debet prouideri, cum agant de marito inue-
niendo, ob cuius rationem non est inconueniens,
vt maior illis dos constituatur, quàm nuptis, qui-
bus dos minor legitima constitui non potest, *se-
cundum Afflict. in decis. 160. Mazol. in consil. 119.
numer. 11. Decian. consil. 6. numer. 65. volum. 1.* Re-
spondetur, hoc argumentum nihil valere. Primo;
quia licet statutum velit nuptas dotatas esse dote
contentas, tamen hoc intelligitur in hæreditate
masculi, & non alterius, *vt patet in Rub. & in text.*
Item debet intelligi, vt sit contenta dote data, vel
promissa in bonis illius, de cuius hæreditate agi-
tur, non autem in bonis alterius, à quo non fuit
dotata, *secundum communem opinionem relatam
in primis allegationibus numer. 44. & latius in se-
cundis numer. 8. & notat. etiam Crau. in dict. con-*
51 *sil. 486. numer. 12. volum. 3.* Non enim † est veri-
simile, vt statutum voluerit fœminam esse con-
tentam de dote habita in bonis vnius, ad exclusio-
nem hæreditatis alterius, & ob id illa prouisio, &
illa dotatio referenda est ad hæreditatem illius, in
cuius bonis dotata fuit, vt tradit Craueta dicens
hanc esse veram sententiam, & contrariam opi-
52 nionem à foribus † iudicii esse exibilandam, *in
dicto consilio 486. scripsi. numer. 12. vsque ad finem,
volum. 3.*

Et propterea cum statutum dicat, dotatam de
bonis alicuius ascendentis, vel descendentis, debe-
re esse dote data contentã, debet intelligi respectu
hæreditatis illius, qui dotauit, secundum com-
munem opinionem, & non debet referri, vt dota-
ta de bonis descendentis excludatur ab hæredita-
te ascendentis; quia hæc esset iniqua, & impia in-
terpretatio, quæ omninò exibilanda est à iudi-
ciis, vt diximus: & quando etiam statutum expres-
se diceret, vt dotata de bonis descendentis exclu-
deretur ab hæreditate ascendentis masculi, illud
53 esset intelligendum, quando descendens † de bo-
nis suis illam dotasset occasione, & causa hæredi-
tatis ascendentis, *vt dixit Corn. de quo feci mentio-
nem in secundo consilio numer. 33. & vide supra nu-
mer. 36.*

Rursus aduertendum est, quòd licet illud statu-
tum iubeat, nuptam dotatam debere esse conten-
tam dote sibi data de bonis ascendentium, vel
54 descendentium, attamen non aperit à quo illa † dos
fuerit data, vel constituta: loquitur enim illud sta-
tutum in rem, & non in personam, & propterea
cum non exprimat personam, quæ dotauerit, in-
terpretanda est illius statuti ordinatio secundum
dispositionem iuris communis, secundum quam
dicendum est, quod mulier debeat esse dote con-
tenta, quando illi fuisset data à patre, de cuius iu-
dicio iura commonia tantùm confidunt, vt nolue-
rint † posse alteri videri incongruum quod à patre
55 fuit iudicatum competens, tum quia ipse melius
quàm alius sciuit capere bonum consilium pro fi-
lia, *l. nec in ea. ff. l. ad Iulia. de adult.* tum etiam quia
absurdum est, vt factum † patris redarguatur ab
56 extraneo, cum nullus amor vincat paternum, *vt
plene dixi in primo consil. num. 20.* sed secus, quando
dos fuisset data ab alio, de quo lex, vel statutum
57 non ita, sicut de patre, confidit, nam tunc † si non
esset sufficienter dotata, posset petere supplemen-
tum congruę dotis, non obstante statuto, iubente
ipsam stare contentam dote sibi assignata, *vt egre-
gie concludit Crau. in consil. 236. extat num. 4. versic.
quinimo quando, colum. 3. & Bald. Nouell. in sexta
parte priuileg. 17. sub num. 3. versic. refert ergo an sta-
tutum dicat, tract. de dote.*

Nec obstat, quod innuptis maior dos constitui
possit, quàm maritatis, quia respondetur hoc nihil
pertinere ad causam nostram, in qua non tractatur
de maioritate, vel minoritate dotis, sed tractatur
de assignanda dote filiabus exclusis ab hæreditate
materna, quam dotem illis statuta nostra expresè
reseruauerunt, cuius quidem dotis reseruatio cum
facta fuerit in compensationem exclusionis, quæ
exclusio datur indifferenter omnibus mulieribus,
58 impium † ac iniquum est in eadem exclusione vel-
le facere maritatam deterioris conditionis, quàm
innuptam, vt notabiliter consuluit Decius *in con-
sil. 276. proponitur, sub numer. 2. versic. & pariter
videtur, colu. 2. in fine,* vbi ait, quòd minimè de-
bemus filiam nuptam facere deterioris conditio-
nis, quàm illam, quæ non reperitur nupta, ex quo
vtraque pari modo excluditur à successione, & id-
eò cum eadem ratio exclusionis sit in vtraque, de-
bet in vtraque pariter idem iuris habere locum: &
licet quando agitur de mero officio dotandi, possit
59 constitui aliqua differentia inter † nuptam, & in-
nuptam, ex eo, quod vna tractat de inueniendo
maritum, & altera, cum iam inuenerit, videtur
cessare officium paternum in constituenda dote,
quæ duntaxat pro inueniendo marito datur, iuxta
opinionem Guilelmi de Cuneo, quam interim
non approbo pro vera, quamuis eam sequatur Bar-
tol. *in l. obligamur, num. 1. ff. de act. & oblig. de qua
re tractat Cast. in l. si socer. colum. fin. ff. solut. matrim.
& facit quod notat. Afflict. in decis. 160. & Brun. in
art. 9. numer. 49. vers. sed ad hoc respondetur, de sta-
tut. fœmin. exclud. & Corduba in leg. si quis a li-
beris, §. sed si filius numer. 3. ff. de liber agnoscen.*
60 Attamen secus est, quando agitur de exclusione,
in qua cùm sit eadem † ratio tam nuptæ, quam-
quam innuptæ, & dos in tali casu detur non pro
inueniendo simpliciter marito, sed pro mitigan-
do exclusionis rigore, tunc non obstante statuto
iubente maritatam esse dote data contentam, pō-
terit mulier nupta, & incongruenter dotata pete-
re sibi suppleri illud, quod legitimæ portioni de-
fuerit, *secundum Decium in dict. consil. 276. sub nu-
mer. 2. versicul. & applicando ista ad casum nostrum,
colum. 2. & Bald. Nouell. in dict. sexta par. priuileg.
17. sub numero tertio. versic. refert ergo an statutum,
tract. de dote, de qua re vide quæ latius dixi in
primo consilio numer. decimoquarto. versicul. ter-
tius casus est.*

Nec est illud absolutè verum, quod aduersarii
affirmant, dicentes, dotem minorem legitima pos-
se constitui illis, quæ sunt maritatæ, quia Affli-
ctus ab illis allegatus totum contrarium concludit

61 *in decis.160.* vbi ait, quod licet filiæ † non maritatæ,
dos congrua possit esse vltra legitimam, propter
paragium, quod est mensurandum considerata
qualitate coniugum, quantitate patrimonii, & nu-
mero liberorum, *l. quaero. ff. de iure dot.* Attamen
in maritata dos saltem non poterit esse minor legi-
tima; & hoc idem sequitur ibi Vrsillus, attestatur-
que in fauorem filiæ fuisse contra patrem judica-
tum, non obstante, quod Decius & alii ab eo re-
lati consuluerint contrarium, affirmantes, dotem
minorem legitima posse constitui, quam materiam
quoniam ad rem nostram minimè pertinet, nunc
examinare non est necessarium.

Concludendum est igitur, satis superque ex
prædictis constare, quòd istæ Actrices obtinere
debent victoriam, cùm habeant dotem expreſsè
reseruatam in hæreditate matris, quæ res si vera est
in terminis, in quibus loquitur statutum, idest ab
intestato; multò magis est vera in nostro casu, in
quo non agimus de hæreditate intestati, sed de hæ-
reditate matris, quæ decessit cum testamento, quo
62 casu † non est dubium, quod filia potest petere sup-
plementum legitimæ, non obstante prohibitione
matris. *§. hec aut disposuimus, auth. vt cum de appel.
cognos.* & hoc in terminis statuti loquentis ab in-
testato egregiè consuluit Socin. *in consil. 30. number.
30. versic. super est ergo, volum. 1. & Rusn. in consil.
40. num. 9. vol. 3.*

Et quamuis aduocatus aduersarius dicat, incon-
trarium esse communem opinionem doctorum,
volentium, statuta loquentia ab intestato extendi
ad causam testati, tamen parcat mihi excellentia
sua, quia in hoc fuit nimis animosus, dum voluit
in multa perplexitate doctorum magis affirmare
vnam, quàm alteram opinionem, cum præsertim
famosissimi doctores scripserint, hunc articulum
esse adeò difficilem, & perplexum, obuarias do-
63 ctorum dissensiones, vt † in phthisin incurabilem
transiuerit, *vt attestatur Socin. in consil. 150. nu. 14.
versic. succedit tertio illa principalis, volum. 1.* Quam
quidem difficultatem ego intelligens, nunquam
volui in primis, nec in secundis allegationibus,
magis vni, quàm alteri opinioni constanter ad-
hærere: sed semper dixi, quòd si nostra causa ter-
minanda est iuxta formam statuti loquentis ab in-
testato, satis habemus nostram intentionem fun-
datam in statutis, quæ nobis per verba expressa be-
neficium dotationis reseruauerunt: at si terminã-
da est secundùm iura loquentia de successionibus
testamentariis, res caret prorsus omni dubitatio-
ne, cùm sit manifesti iuris, quod parentes non
possunt filios in testamentis suis legitima portione
priuare, *vt patet ex his, quæ dixi in primo consilio,
num. 49. versic. & stantibus terminis, & in secundo
consil. num. 1.*

Qua propter cum hoc genere loquendi semper
vsus fuerim, non oportebat aduersarium in hoc
loco mihi contradicere, quasi quod elegerim, aut
constanter affirmauerim vltimam opinionem,
quam certè nolui eligere propter allegatas perple-
xiones, nec volui ipsum imitari, qui constanter v-
64 nam elegit, quippe qui certè sciò, quòd in † tanta
difficultate vtilius est, esse discipulum, quam ma-
gistrum, *vt dixi in primo consil. numer. 29. versicul.
quintus est casus.* Sed quod non feci in primo, nec
in secundo consilio, nunc in his tertiis allegatio-
nibus facere volo, & dico causam nostram esse ter-
minandam secundùm dispositionẽ iuris cõmunis,
& non secundùm allegata statuta: & moueor hac
ratione, quia illa statuta se restringunt duntaxat ab
intestato, *vt infra dicam*, ergo cum nos simus in
causa testati, sumus in causa diuersa, quæ longè
65 differt † à causa intestati, *l. ius nostrum. ff. de reg. iur.
l. quandiu. ff. de acq. hered.*

Nec obstat, quod multi tenuerint contrarium,
affirmantes, statuta loquentia ab intestato circa ex-
clusionem fœminarum ratione legitimæ, extendi
quoquè ad dispositiones testamentarias, *vt consul-
uit Rusn. in consil. 27. number. 15. & in consil. 56. num.
3. versicul. tertius est casus, volum. 3. & alii, quos
omitto*; Quia respondetur, illam sententiam posse
disputãdo sustineri, quando statutũ excluderet fœ-
minas ab intestato simpliciter, tunc enim posset
esse locus disputationi, an statutum debeat exten-
di ad causam testati, in qua disputatione ego profi-
teor, me nolle in præsentiarum, quid sit eligendũ,
66 aperire. Sed secus est, quando statutum † facta
exclusione fœminarum, se restringit expreſsè ad
causam intestati, & declarat, quòd in cæteris casi-
bus non comprehensis à statuto debeat ius cõmu-
ne seruari, nam tunc cessat omnis perplexitas, &
nemini dubium esse debet, quod sicut causa testa-
menti est casus omissus à statuentibus: *vt tradit
Anchar. in consil. 411. in fine.* ita etiam iudicabitur
secundum iuris communis dispositionem, cum
67 statutum † ita mandauerit fieri: & vbi verba statu-
ti sunt clara, nulla est dubitatio, *l. ancilla. C. de furt.
& MarZar. in consil. 15. num. 2.*

Statuta verò nostra loquentia de fœminis exclu-
sis ab intestato, mandant, vt in casibus non com-
prehensis in statuto, seruetur ius commune, *vt pa-
tet sub Rub. 148. in fine*, ergo sumus extra omnem
difficultatem, & omnem doctorum perplexita-
tem, & ita in terminis cum hac præsenti limitatio-
ne locum habebit opinio Socini, *in d. consil. 30. sub
num. 30. volum. 1.*

Cæterum siue præsens hæc causa tractanda sit
secundùm traditionem iuris communis, siue tra-
ctanda sit iuxta dispositionem statutorum, semper
mihi videtur ex omni parte has Actrices iustissi-
mam causam fouere, nec illis posse negari dotes
competentes, quæ per verba expressa fuerunt illis
à statuentibus reseruatæ, nec quicquam valet illa
consideratio facta ab Aduersariis *super §. declaran-
tes, in Rub. 148.* vbi asserunt ex illo textu probari,
quod soror dotata à fratribus ante casum euenien-
tem successionis maternæ, debeat excludi, quam
68 † rem dicunt ipsi probari ex illis verbis (dotata sit:)
quæ dotationem demonstrant fuisse factam de
præterito, id est ante mortem matris, moti ex eo,
quod illa dicatur esse dotata, cui dos consignata
fuit ante casum successionis, *vt ait Bart. in l. Ti-
tio centum. §. Titio genero, sub numer. 5. ff. de condit.
& demonstr. & ibi Castren. versicul. circa tertium
passum,*

passum, colum. penult. & *Brun. in art. 6. nu. 266. cum*
seq. Et propterea cum statutum agat de iam dotata
ante mortem matris, non potest ex illo textu infer-
ri ad dotationem in futurum faciendam. Respon-
detur enim veram, ac genuinam interpretatio-
nem illius textus esse illam, quam sine vlla cauil-
latione exposui *in secundo consil. numer. 32. versic.*
sed quorsum tot argumenta.

Et omnino res vana est dicere, quod illa verba
(dotata sit) referantur ad dotationem de præteri-
to factam ante mortem matris: quia satis appa-
ret, quod illa verba (dotata sit) habent relationem
ad casum exclusionis, vt cognoscitur ex lectione
textus in illis verbis, declarantes quod in casibus
prædictis in quibus fœminæ exclusę sunt, si ali-
qua earum dotata sit &c. Cum ergo illud verbum
(dotata) referatur ad casus exclusionis prædictos,
manifestè patet, quod illa dotatio facta de bonis
fratris debet referri ad tempus exclusionis, & non
69 ante delatam successionem, quia qualitas † adiun-
cta verbo, intelligitur secundùm tempus verbi, *l.*
in delictis. §. si extraneus, & *ibi doctor. ff. de noxalib.*

Qua propter licet illud participium (dotata sit)
70 valeat includere præteritum, tamen † quando est
relatum ad causam successionis, tunc ad futuram
successionem refertur, *vt eleganter ait Bald. in l.*
omnes populi, numer. 53. versic. sed pone statutum di-
cit, ff. de iustit. & *iure.*

Nec dicatur, quod quando frater de bonis suis
dotat sororem in exclusione matris, facit actum
voluntarium, & ob id ex actu voluntario, non est
facienda illatio ad actum necessitatis. Quia respon-
detur in primis, quòd nos non facimus illationem
ad arctandum alios fratres ad dotandum sorores
de bonis propriis, sed bene dicimus ex illo actu
71 probari, quod filia † est dotanda in exclusione
matris, & nihil refert ex quibus bonis dos detur,
modo occasione, & causa successionis maternæ fi-
lia dotetur, *secundum Corn. in consil. 407. numer. 20.*
versic. nec obstat quod testatrix, volum. 2. de quo di-
xi in 2. consil. num. 32.

Præterea negari potest, quòd illa dotatio facta
à fratre sit actus voluntarius, quamuis spõte fuerit
ab ipso factus, cum enim certissimi iuris sit, quod
illi, qui excludunt filias à successione parentũ, sint
obligati illas dotare, & pro dotibus omnia & sin-
gula bona defunctorum sint fœminis specialiter
hypothecata, *vt in dictis statutis est cautum*, affir-
mandum est, quod etiamsi frater si sponte dotet
sororem, non propterea potest dici, quod fecerit
actum voluntarium, cum ad illud faciendum po-
tuisset à iudice cogi, vt notat Anchar. *in consil. 159.*
rationes, versicul. 4. hoc probo, colum. 3. vbi tradit,
72 quòd sponte † faciens actum, dicitur coactè fecis-
se, quando sciebat se posse cogi à iudice ad illum
actum faciendum, cui adstipulatur quod tradit Ia-
son: *in l. 2. numer. 5. versic. facit quod tenet. Cod. de*
trans: vbi ait, quòd qui soluit nulla coactione
adhibita, sciens se posse cogi, dicitur coactus
soluisse, quòd idem eleganter confirmauit Bar-
bat: *in consilo. 42. dico, colum. 4. versicul.* & *sic vo-*
lunt præfati doctores, volum. 1. vbi tradit, quòd a-
ctus spontaneus videtur metu gestus ex eo, quod
quis potuit compelli ad illum actum faciendum,
etiam posito, quod tunc non appareat de metu in-
stanti. Sic igitur in nostro casu cum filia posset co-
gere fratrem ad eam dotandam in hæreditate
materna, cuius patris portionem, habet speciali-
ter hypothecatum: non potest dici, quod frater
fecerit actum voluntarium, si sponte illam do-
tauerit, quia non potest ea voluntas rectè appel-
lari libera, cui violentia potest inferri, & sic et-
iam in hoc capite cognosci potest, quod rite actus
non rectè fuit ab aduersariis voluntarius appel-
latus.

Sed iam tempus est, vt concludamus, Illustrem
dominum Prætorem rectissimè iudicasse, & ipsius
sententiam esse confirmandam in ea parte, qua
condemnauit aduersarios ad dotandum iuxta for-
mam statuti has nobiles Actrices: sed in ea parte,
qua absoluit partem aduersam à fructibus prædi-
ctarum dotium, dicendum est male fuisse iudica-
tum, quoniam illi fructus in hæreditate paterna à
die primæ dotationis, quo tempore dotis incon-
gruentia consideratur, *vt dixi in primo consilio nu-*
mer. 27. & in hæreditate materna à die mortis ma-
tris debentur non solum ex dispositione nostri sta-
tuti eos taxantis in rationem quinque pro cente-
73 nario, sed etiam debentur † ex dispositione iuris
communis, etiamsi bona fide consumpti fuissent,
vt notauit Alexand. in consil. 69. sub numer. 3. ver-
sic. super secundo dubio, volum. 1. & *optime Ruin. in*
consil. 26. numer. 22. volumn. 3. & *ibi Socin. in sub-*
scriptione numer. 33. cum seq. & *rursus Alexand. in*
consil. 134. numer. 38. volum. 6. & *Menoch. in consil.*
251. num. 54. volum. 3.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro
casu, in quo manifestè constat, Aduersarium no-
strum fuisse in mala fide, tum quia in hæreditate
matris recusat dotare filiàs, tum etiam quia in hæ-
reditate paterna non dedit sororibus suis dotẽ ad
mensurã legitimæ pro vt nostra statuta disponunt
74 vnde cum omiserit facere illud, ad quod † scie-
bat, vel scire debebat, se de iure esse obligatum,
meritò dicitur esse in mala fide, vt in terminis at-
testatur Socin: *in dicta sub scriptione ad consilium*
Ruin. numer. 30. versic. ex quibus in proposito, vbi
quod amplius est subiungit, quod minor non
excusatur ab hac præsumpta mala fide, sub eo præ-
75 textu, quod ipse † non administrabat, & conse-
quenter cùm non sciuisset valorem patrimonii, nõ
potuit scire, an dos esset ad mensuram legitimæ:
quia respondit ibi Socinus, hoc esse verum ad ex-
cusandum minorem à damno euitando, sed secus
est, quando agitur de lucro captando, quia tunc
non excusatur, cùm non debeat minor lucrari cum
aliena iactura.

Nec dicant aduersarii, statutum de modo dotan-
di, dum loquitur de alimentis, non seruire filia-
bus nuptis, & dotatis, in quas non cadit præstatio
operarum ad commodum eorum, qui alere tenen-
tur. Quia respondetur, me satis aliàs demonstrasse,
quod illud statutum comprehendit non solum vir-
gines

gines indotatas, sed etiam nuptas; & dotatas, *vt patet in secundis allegationibus num. 38. & in his tertiis supra numer. 37. & sub numer. 45. versic. & si dixeris, & num. 50. versic. ad decimum, cum seq.*

Nec obstat, quòd ratio operandi ad commodũ dotare debentium, non possit cadere in maritatas, quæ teneotur esse inseruitiis viri, *vt inquit Abb. in cap. literas, num. 25. extra de rest. spoliator.* Respondetur enim, quòd ab hoc onere operandi maritatæ sunt exceptæ, quæ res non solum probatur ex eo, quod statutum ibi io textu excepit illas, quæ habent filios, & sic maritatas, verum etiam probatur ex eo, quod omnia statuta imponentia fœminis dotandis obligationem operandi ad commodum dotare debentium, debent intelligi, vt babeant duntaxat locum in illis fœminis, quæ sine impedimento, & com honestate possunt operari; sed secus in illis, quæ fuissent iusto impedimento impeditæ, vel quibos esset dedecus, & inhonestum suas operas præstare, quia sicur statutum neque ad actum inhonestum, neque ad actum impossibilem potest vllum obligare, *c. facta, cum seq dist. 4.* ita etiam clarissimi iuris est, quòd à statutis imponentibus certis personis onus operandi in fauorem alterius, semper excipitur iustum impedimentum, & ratio honestatis, vt probatur vtrumque *in l. interdum, ff. de oper. libert.* vbi habetur, quòd licet lex obligauerit libertum ad præstandum operas suas patrono, tamen talis obligatio cessat, si libertus fuerit reuera impeditus, vel ad talem dignitatem peruenit, vt ei non sit bunestum, vel conneniens dictas operas præstare. Sic etiam dicimus, quod quamuis vxor sit obligata operari ad beneficium mariti, in cuius officio debet esse parata: *l. sicut patronus, & ibi gloss. ff. de oper. liber. l. sed si vir in princip. ff. de donat. inter virum, & vxor. c. est ordo, c. satis hic apparet, 23. q. 5. & Capra in consil. 72. numer 15. versic. circa quod dicendum est, & Tiraq. in l. 1. num. 2. de leg. connubial.* attamen intelligitur hoc esse verum de illis vxoribus, quibus non est inhonestũ seruilia opera facere: sed si inspecta nobilitate personæ hoc esset indecens, tunc ad operandum non tenetur, sed solùm ad debitum carnale, *vt notat Abb. in c. literas, num 25. ext. de restit. spoliat. Felin. in c. illud colum. 4. numer. 14. versic. adde etiam, ext. de præsumpt. & Decius in consil. 202. versic. non obstat. quod talia, colum. 4. & Bald. in l. si vxorem, sub numer. 6. versic. item lex dicit. Cod. de condit. inser.*

Cum ergo statutum de præstandis operibus, non intelligatur velle obligare eas, quæ sunt iusto impedimento impeditæ, nec eas, qoibus famulari esset inhonestum, manifestè cognoscitor, quòd fœminæ maritatæ intelliguntur esse exceptæ ab illa obligatione, cum io illis concurrat iustom impedimentum, quod eas tenet occupatas in officio viri, cuius obseqoium omnibus aliis anteponendum est, *c. satis hic apparet, 23. quæst. 3.*

Immo statuentes nostri ad hanc magnam æquitatem respicientes, & hunc casum præuidendo, statuerunt circa prædictas operas satis esse, si mulieres dotandæ dictas operas præstiterint, vel per eas non steterit, quominus illas præstare velint, *vt dicitur in §. dotes autem prædictarum mulierum, Rub. 157.*

Sed per mulieres maritatas non stat, quominus velint operari ad commodum dotare debentium, sed stat per legem, quę illas obligat ad officia mariti, ergò iuxta traditionem statuti, non tenentur operari, & debent coosequi dotes, & fructus dotis taxatos à statuentibus ad rationem quinque pro centenario, *vt dicitur in §. mandantes, Rub. 49.*

Cui qoidem conclusioni non repognat, quod istæ actrices babent, vnde se alant, cum sint dotatæ, & maritatæ, quo casu statuentes non videntur voluisse illis prouidere de alimentis, vt patet *in §. insuper statuimus, sub dicta Rub. 149.* vbi dicitur, quòd quibuscunque mulieribus dotes suas petentibus, & non habentibus vnde se alere, alimenta, ac expensæ litis pro dote consequenda præstari debeant ab illis, qui dotare tenentur, quem textum aduersarii magnificant ad ostendendom, qood istis actricibus alimenta præstari non debeant. Respondetur enim, quòd ille textus male fuit ab aduersariis intellectus, nam ibi agitur de præstando illa alimenta, ac illas expensas, quæ occasione litis dantur non solùm mulieribus pauperculis suas dotes petentibus, sed etiam omnibus aliis pauperibus litigantibus cum diuite, *de quibus tradit Guid. Pap. in decis. 561. & Afflict. in decis. 10. & decis. 11. & Crau. in consil. 164. & Couarru. ad quem me remitto in c. 6. sub numer. 6. Pract. quæst. & Alciat. in præsumptio 9. num. 9. reg. 3. & ego dixi in cap. 54. numer. 70. lib. 1. de probat.* Sed istæ actrices non petunt hæc alimenta, nec istas litis expensas, sed petunt fructus dotium suarum, qui siue appellentur alimenta, siue interusuria, nihil refert, quia statutum non considerauit vocabulum, sed effectum, & mandauit talia interusuria præstari ab hæredibus ratione moræ, ob tardatam solutionem, ad rationem quinque pro centenario, *vt patet in d. §. mandantes, sub Rub. 149.*

Nec ista interusuria solom debentur ex dispositione statuti, sed etiam debentur de iure commoni, vt consuluit Ruin. *in d. consil. 26. numer. 22. versic. quo autem ad fructus, colum. fin. volum. 3.* vbi ait, quòd siue petatur supplementum legitimæ, siue supplementum congruæ dotis, semper isti fructus debentur, quia cum subrogentur loco legitimæ, vel loco successionis, debent earum naturam sapere, & dotem augere: cuius quidem sententia si obtinet quando bona fide huiusmodi fructus cõsumpti fuissent, multo magis obtinere debet in nostro caso, in quo iste noster aduersarius in mala fide reperitur esse, *vt supra probaui num. 73. & 74.* Ob quam rationem videmus esse verissimũ, qood is, qui tenetur ratione exclusionis ad dotem, tenetur etiam ad alimenta, quæ loco fructuum dantur, & è contra, qui tenetur alere, tenetur etiam dotare, siue ius municipale inspicias, quo cautum est, vt ad alimenta teneantur ii, qui dotare debent, siue ius commune consideras, quo pariter affirmatur, onus alendi ad eum transire, ad qoem transit onus dotandi, *secundum Bal. in l. neque mater, num. 3. C.*

de iure

de iure dotium, & in l. alimenta nu. 3. C. de negotiis gestis, & Cran. in consil. 189. n. 1. & n. 4.

Quo magis ego miror, qua ratione nostri aduersarii adducti sumpserint hinc occasionem mihi detrahendi, dicentes, hanc illationem esse erroneam: cum ex dispositione statuti, & ex maximorum virorũ traditione manifestè appareat, eos errare, qui huiusmodi illationem reputant erroneam: sed certe in hac allegationum parte, & in pluribus aliis locis summopere desiderassem, vt aduersarii à maledicentiis abstinuissent, tũ quia hoc ad officiũ modesti doctoris pertinet, cuius proprium est, certare legibus, & non opprobriis, vt dixit *Cyn. in l. cogi, col. 2. C. de pet. hæredit.* tum etiam, quia sæpissime euenit, vt iure defensionis conuicia retorqueantur in conuiciantes, quod quidem si ego lacessitus in præsentiarum facere voluissem, rectiùs potuissem affirmare, non meam illationem fuisse erroneam, sed benè erroneam fuisse illam nunq̃ alias auditam interpretationem, qua nostri aduersarii dixerunt, statutum de modo dotãdi in ea parte, qua dicit, quibuscunq; mulieribus dotes suas petentibus, esse alimenta, & expensas litis præstanda, debere intelligi de Viduis, & de illis solùm, quibus dos fuit pmissa, quasi quòd maritatæ viro pauperi ab illo beneficio consequẽdi expensas litis arceantur: quæ quidem extranea interpretatio nostris Murinensibus nonquam persuaderi poterit, nisi aduersarii pbauerint, nostros statuentes à mortuis resurrexisse, & in ipsorum aures huiusmodi interpretationem insusurasse, multa alia, quæ eodem iure carpere possem, libentissimè omitto, quia iustitiam huius nostræ causæ mihi gratius est bono iure tueri, quàm malis obiurgationibus deturpare. Cætera supplebit eruditissimi domini Iudicis multò meo emendata integritas, à quo veniam tam longæ consultationis postularem, nisi longissimæ allegationes aduersarii, quibus respondendum fuit, me satis superque excusarent.

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ matri Dominæ meæ colendissimæ.

CONSILIVM XLI.

ARGVMENTVM.

In eadem causa. Et præcedentia tria consilia compendiosè perstringuntur. Et debere Iudicem appellationis sententiam primi Iudicis in dubio, confirmare.

SVMMARIA.

1 *Appellationis iudex debet sententiam primi Iudicis confirmare in dubio. num. 3.*

2 *Iudicariæ auctoritati in dubio plurimum deferendum est.*

4 *Dictio (saluo) &, (saluo modo dotandi) declaratur.*

5 *Dictio, tamen, habet vim limitandi.*

6 *L. neque mater. De iure doti. explicatur.*

7 *Matri succedit filia vna cum masculis.*

8 *Statutum excludendo filias à successione parentum, intelligitur, dummodò fuerint dotatæ, vel aliquid consecutæ. nec potest tollere legitimam. num. 9.*

10 *Ascendentium appellatione continentur, Pater & Mater.*

11 *Rubrica potest ad decisiones causarum allegari.*

12 *Verba quæ respiciunt actum futurum, non possunt referri ad iuris obligationem, sed ad actum futura contingentia.*

13 *Modificata oratio nunquam intelligitur esse vera absq; modo, qui sibi annexus est.*

14 *Consuetudinis allegatio nõ attenditur, nisi pbetur.*

15 *In Dubiis, ad fauorem filiorũ pronunciandum est.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM PLACVERIT DOMINO Iudici, vt resecata allegationum multiplicitate quæstionem hãc nostram ad compendium redigamus, ego per infrascriptas rationes affirmo sñtiam Illust. Dñi prætoris esse confirmandam.

1 Primo, quia in dubio iudex † appellationis debet sententiam primi Iudicis confirmare, quæ non obstante appellatione præsumitur esse iusta, vt tradit Paul. de Castr. *in l. si instituta, §. de inofficio il 2. in fine, ff. de inoff. testam.* vbi notat, quòd præsumitur pro sententia, quamuis ab ea sit appellatum, subiungens, quod hoc potest allegari ab eo, in cuius fauorem lata fuit: & de hac re textus egregius est, *in c. in præsentia, ext. de renun.* vbi dicitur, quod tãta est iudicialis auctoritas, vt semper in causa appellationis standum sit, primæ sententiæ, nisi aduersarius contra ipsam aliquid legitimè probauerit, & ostenderit eam esse irritandam: & idem manifestis verbis probatur *in c. nostra, §. nos vero, ext. de procurat. & in c. sicut in fine ext. de re iud. & in c. bona il p. § nos igitur. ext. de elect. & in c. nisi essent, in princip. ext. de præben. & hanc partem tenuit quoq; Bald. in d. l. si instituta, §. de inofficio il 2. ff. de inoff. testam. & in c. cum super sub numer. 1. versic. in textu, ibi, nihil rationabiliter; ext. de re ind. & optime Abb. in c. causam, numer. 5. versic. nota quod per appellationem. colum. 2. ext. de re iud. & Ioan. Andr. in c. fin. in verbo, sequestrari, & in fine, ext. de sequestr. possess. & ibi Abb. numer. 5. & 6. colum. 1. & Ioan. de Imola in dict. cap. in præsentia, nu. 19. versic. ideo videtur posse dici. colum. 2. extra de renunciat. & eleganter Decius in Rub. ext. de appellat. num. 24. versic. & dum Abb. hic colum. 5. & ibi præposit. sub numer. 70. versic. in super prædictus est effectus colu. 23. & Veral. decis. 133. par. 3. & Menoch. in præsumpt. 65. numer. 45. versic. hac Alciat. lib. 2. de præsumptio. & iterum decius in c. quoniam contra, nu. 133. ext. de probat.*

Et tanto magis ista conclusio indubitata efficitur, cũ in appellatione sit processum ex eisdẽ actis, & ex eodem processu, nam tunc quando nihil noui in appellatione est probatum, semper in dubio prima sententia est confirmanda: ita seruat Rom. Rota, vt Verallus attestatur *in d. decis. 132. in prino.* vbi ait, quòd iudex appellationis primã sentẽtiam

debet

debet in dubio confirmare, quando contra illam
aliquid de nono non deducitur, & hocidem ante
ipsum voluit egregie Panormit, *in d.c.causam in se-*
cundo notabili nu.5.versic. nota, quod per appellatio-
nem, ext.de re iud. vbi tradit, quòd per appellatio-
nem non omnino suspenditur præsumptio insti-
tiæ, quæ nascitur ex prima sententia, nam si produ-
ctis eisdem actis non colligitur euidenter iniqui-
tas, præsumitur Iudicem instè fuisse motum, & in
dubio suæ sententiæ standum est.

In nostro autem casu, nihil noui est probatum,
sed ex eisdem actis, & ex eodem processu litiga-
tum est in appellatione: ergo à Domino Iudice pri-
ma sententia in dubio confirmanda est, tum pro-
pter iudicariam † auctoritatem, cui in dubio sem-
2 per plurimum deferre debemus: *d. c. sicut nobis in*
fine, extra de re iud & dict. c. in præsen. extra de
renun. & d. c. bona il primo, §. contra vero. ex-
tra de elect. tum etiam propter conseruandam
3 æstimationem primi Iudicis † cuius honori se-
cundus Iudex consulere debet, quando scil. pri-
mus Iudex fuit vir prouidus, & literatus, prout cō-
tingit in Illust. Domino Prætore, cuius honestas,
& magna literatura omnibus est in confesso, & ita
dicit optimus textus, qui literaturā, & honestatem
primi Iudicis considerat, *in d.c.in nostra, §. nos vero,*
ext.de proc. & in c. nisi essent, in princip. ext. de præ-
bend.

Secundò ad confirmationem primæ sententiæ
adducitur clara dispositio statuti preferentis filios
masculos fœminis in hæreditate matris, *sub Rub.*
148. vbi manifeste cognoscitur, quod fœminæ à
successione matris non simpliciter excluduntur,
non enim statutum absolute dicit, vt fœminæ non
succedant matri, quemadmodum fuit dictum ab-
solute in pręcedenti statuto loquente de successio-
ne patris; sed dicitur, quod masculi filii succedant
matri, exclusis fœminis, saluo tamē statuto de mo-
do dotandi mulieres exclusas, quæ quidem exclu-
sio quoniam non est simplex, & absoluta, sed est re-
lata ad statutum de modo dotandi exclusas, mani-
festè datur intelligi, exclusionem fuisse factam re-
spectu dotis; ex quo sequitur, quòd si dos non fue-
rit data, exclusio non obtinebit, tum quia causa li-
mitata effectum producit limitatum: *l. in agris. ff.*
de acq. rerum domin. l. age. C. de trans. tum etiam
quia cum in exclusione sit reseruatus modus do-
tandi exclusas, debet illa reseruatio effectum dota-
tionis operari; alias exclusio relata ad dictum mo-
dum tolleretur, & perinde esset, ac si fœminæ non
essent exclusæ, propter naturam illius dictionis †
4 (saluo) quæ tantæ est virtutis, vt non solum resol-
uat secundam ordinationem in primam; *vt tradit*
Bald. in l. terminatio. sub numer. 5. versic. nota, quod
illa verba, C. de fruct. lib. & litis expen. Verum etiam
si nihil inueniret, quod resolueret, extingueret o-
rationem, cui esset apposita, vt eleganter ait Ca-
cheran. *in decis. 164. num. 9.* vbi tradit, quod illa di-
ctio (saluo) est præcedentium modificatiua, & dici-
tur habere tantam virtutem, vt si nō inuenit, quod
modificet, extinguat orationem præcedentem, &
in nugationem resoluat, *& hoc idem late sequitur*
Roland. in consil. 54. num. 14. volum. 4. Cum ergo
exclusioni fœminarum sit apposita illa dictio (sal-
uo modo dotandi) oportet dicere, quod illa clau-
sula importet dotationem: alioquin si illam nō im-
portaret, extingueret exclusionem, cui est apposi-
ta, & faceret, vt filiæ vnà cum masculis ad successio-
nem matris admitterentur, secundum iuris com-
munis dispositionem, cui statuentes non intelle-
xerunt derogare nisi cum illa dotis modificatione,
quæ loco successionis successit.

Accedat, quod prædictæ exclusioni fœmina-
rum non solùm adiecta est illa dictio (saluo) sed et-
5 iam est illi coniuncta altera dictio † (tamen) quæ &
ipsa sicut habet vim limitandi, & modificandi ex-
clusionem, cui est adiuncta: *per textum in l. ita ta-*
men. ff. ad Trebel. & notat. Crau. in consil. 25. nu. 26.
versic. quarto pondero, & Menoch. in consil. 146. nu.
8. volum. 2. ita etiam statuentes per illas dictiones
satis apertè declarauerunt, intentionem ipsorum
non fuisse excludendi absolutè fœminas ab hære-
ditate matris, sed sub eo modo, & sub ea qualitate
dotis, quam illis saluam esse voluerunt.

Nec dicatur, quod illa dictio (saluo tamen) de-
bet intelligi, vt dos intelligatur reseruata in subsi-
dium, iuxta communis iuris traditionem, qua ca-
uetur, vt mater non teneatur dotare filiam nisi in
in subsidium: *l. neque mater, & ibi Sali. Cod. de iure*
doti. Quia responderur, quod illud procedit respe-
ctu dotis, quæ filiæ inter viuos danda est à matre
viuente, tunc enim verum est, quod dos non debet
dari nisi in subsidium, quando pater est inops, &
mater diues, ad quam quidem dotem viuentibus
parentibus nulla filię competit actio, sed solùm of-
ficium iudicis, *vt notat. Bart. in l. qua liberos. ff. de*
ritu nuptia. & in l. obligamur. ff. de act. & oblig. &
Bal. & Salo. in d. l. qua liberos. Sed secus est in no-
stro casu, in quo tractatur non de dote constitu-
enda inter viuos, sed tractatur de dote constituen-
da loco successionis, quæ successio sicut filiæ prin-
cipaliter, & non in subsidium de iure communi
competit; *l. maximum vitium, C. de lib. præter.* ita
etiam eidem filiæ debet principaliter, & nō in sub-
sidium competere dos, quæ loco successionis sub-
rogatur: tum quia subrogatum sapit naturam il-
lius, in cuius locum subrogatur, *l. si eum; §. qui in-*
iuriarum, ff. si quis cauti. & Marsilius in sing. 255. tū
etiam quia exclusio fœminarum non est absoluta,
sed est modificata per illam dictionem (saluo ta-
men) quæ modificatio dotis, cum sit apposita ex-
clusioni, manifestè demonstrat, quod dos loco suc-
cessionis subrogatur.

Tertiò tutius prædicta conclusio efficacissimè
confirmatur ex his, quæ traduntur *in §. declaran-*
tes, vbi dicitur, quod si vnus ex fratribus, qui filiam
excindunt ab hæreditate matris, illam de suo do-
tauerit, tenentur alii in pari gradu concurrere pro
rata, & nisi voluerint ad dotem concurrere, non
admittātur ad portionem tangentem ipsam dota-
tam in bonis matris defunctæ. Quæ verba omninò
probant, statuentes voluisse, vt filia in exclusione
maternę hæreditatis dotaretur: ex eo enim, quod
ab hæreditate materna excluserunt eos, qui dotare

pro

pro rata sua recusant, satis apertè demonstrauerunt, quod eis voluerunt imponere onus dotandi exclusas.

Nec dicatur, quòd ille textus debet intelligi in casu, quo dos in subsidium esset danda, quia respondeo, quod ista est nimis extranea diuinatio, quæ in materia odiosa, & iuris communis correctoria, non admittitur, *secundum gloss. in cap. cupientes. §. quod si per viginti, in verbo petere, de elect. in 6.*

6 Præterea illa consideratio dotis † subsidiariæ non habet locum de iure communi, nisi in dote constituenda inter viuos, hac speciali ratione, quia filiæ quoad dotem est consultum in bonis patris, ad quem onus dotandi principaliter pertinet, sed quoad matrem, licet filiæ non sit consultum respectu dotis, quia mater non tenetur dotare *l. ne-*
7 *que mater C. de iur. dot.* attamen ipsi est consultum, quo ad maternam successionam, † ad quam filia vna cum masculis pro virili indifferenter admittitur. *d. l. maximum vitium.* Sed secus est in nostro casu, iuxta formam nostri statuti, in quo non tractatur de constituenda dote in vita matris, sed de taxanda portione sub nomine dotis, ad quam loco successionis filia admittitur, ad quam nisi admitteretur, illi non esset consultum, neque in vita matris, neque post mortem matris, cum statutum illi adimat successionem: ergo cum illius loco statuentes voluerint illi esse saluum modum dotandi, manifestè patet, quod ista dos loco successionis succedit: quod quidem maxime probatur *in dict. §. declarantes,* vbi cognoscitur, quòd portio hæreditatis tangens filiam, succedit masculis loco taxatæ dotis datæ; ergo è conuerso dos data dicitur succedere loco portionis quæ ad filiam in hæreditate materna pertinebat, cum in vtroque sit eadem ratio: *& hoc idem affirmaui in tertiis allegationibus num. 6.*

Quarto quod fortius est, addo, quod quandò etiam in dicto statuto nulla, fuisset facta mentio dotis, & simpliciter à successione matris filiæ fuissent exclusæ, diceretur tamen quod illis dos congrua constituenda foret, duabus rationibus: Primo, quia
8 statuentes † simpliciter excludendo filias à successione parentum, censentur in dubio ita demum eas voluisse excludere, si modo fuerint dotatæ, vel aliquid consequutæ fuerint, quod loco legitimæ habeatur: *vt consuluit in terminis Bald. in cons. 149. sed Anno Domini. colum. fin. vol. 5. & in l. fin num. 5. vers. sed pone statuto. colum. 3. C. de dotis promiss. & dixi in tertiis allegationibus num. 22.* Secundò, quia
9 clarissimi iuris est, quod statuta † excludentia fœminas à successione, non possunt eis prorsus tollere legitimam, nisi aliquid reseruauerint quod eis esset vel loco legitimæ, vel loco alimentorum, *vt omissis aliis tradit abundè Gail. in obseruat. 122. num. 11. lib. 2.*

Quintò dico, nostros statuentes satis aperte declarasse, quòd filiæ exclusæ ab hæreditate matris voluerunt dotem reseruare, cum omnibus aliis fœminis exclusis semper expresse aliquid reseruauerint, *vt patet in Rub. 150. & 151.* vnde sicut vnum statutum declaratur per aliud: *vt tradit Anchar. in consi. 94. sub num. 3. & dixi in tertiis allegationibus num. 10. cum seq. & num. 32.* Ita etiam dicendum est, quòd si statuentes sorori exclusæ ab hæreditate fratris, vltra dotes, aliquid reseruauerunt, quod esset in refrigerium exclusionis, multo magis affirmandum est, aliquid voluisse dari filiæ exclusæ ab hæreditate matris, cum hæreditas materna sit magis debita filiæ, quàm paterna, & fraterna, respectu maioris certitudinis, quam habet mater de filia, quàm pater. *l. quia semper ff. de in ius. vocan. & §. nouissimè, Instit. de senatus cons. Orfici, & hoc notat in terminis Petrus de Monferto, d. §. nouissimè Instit. & in cap. primo sub num. 18. vers. in glosa quid ergo dicemus. de success. nobili in feud. lib. 3. const. Reg. in libro addit. Gramerat.*

Sextò prædicta validissimè confirmantur ex ipso statuto, loquente de modo dotandi exclusas, vbi *in Rub. & in textu.* dicitur, quòd dotem petere possunt mulieres, quæ sunt exclusæ ab hæreditate ascendentium: sed nos habemus, quòd appella-
10 tione, ascendentium † continentur Pater, & Mater, & omnes vtriusque sexus ascendentes, *l. iuris consultus §. similiter enim ascendentibus ff. de grad. & affinit. & l. quinquo, §. Parentes, ff. de in ius vocan.* Ergo cum in nostro casu tractetur de hæreditate ascendentis id est matris, dos venit assignanda prædictis filiabus, quæ sunt exclusæ.

Nec dicatur, illud statutum, tradere quidem modum dotis taxandæ, sed non importare fratri onus dotandi sororem de bonis matris defunctæ: quia respondetur, hanc obiectionem esse falsissimam, & esse contra apertam lecturam ipsius statuti: & hoc in primis efficaciter ostenditur ex ipsa Rub. quæ cum inscripta sit, de modo dotandi mulieres exclu[illegible] ab hæreditate ascendentium, manifestè demonstrat illud statutum fuisse factum tam pro exclusis ab hæreditate Matris, quam pro exclusis, ab hæreditate Patris, cum vterque appellatione ascendentium contineatur: & cum sit illa Rub. generalis ad omnes ascendentes vtriusque sexus, non solùm declarat, & ampliat nigrum id est textum: *vt notat gloss. in verbo, retractare, C. ne liceat tertio prouocare.* Verùm etiam potest ad deci-
11 siones causarum allegari † *vt late tradit Iason: in Rub inst. de actionib. num. 17. vers. quod autem si rubri col. 5.*

Rursus hoc idem manifestè probatur in principio eiusdem statuti, vbi dicitur, illud statutum fuisse sancitum, vt consuleretur mulieribus, quæ ex forma præcedentium statutorum excluduntur ab hæreditate ascendentium: ergo in illis verbis comprehenditur filia exclusa ab hæreditate Matris, tum quia appellatio ascendentium refertur ad Matrem ascendentem, tum etiam, quia statutum voluit consulere mulieribus, quæ excluduntur ex forma præcedentium statutorum: sed in præcedentibus statutis nulla sunt statuta exclusiua mulierum ab hæreditate ascendentium, nisi vnum, quod excludit ab hæreditate Patris, & alterum, quod excludit ab hæreditate Matris: ergo ille modus dotandi pro omnibus fuit sancitus, quia sermo pluralis se referens ad præcedentia statuta, non

potest verificari in vno solo statuto, sed in omnibus verificandus est: *vt tradit Bald. in consil. 123. Reuerendissimus sub numero 3. versicul. concludendo igitur, colum. 3. volum. 5. & Menoch in cons. 404. nu. 2. vol. 5.*

Nec obiiciatur, quod statutum non videtur esse factum simplicitar pro exclusis sed pro illa muliere quæ veniret dotanda virtute prædictorum statutorum. Quia respondeo, imo veram ac indubitatam esse conclusionem, quod illud statutum factũ fuit simpliciter pro exclusis ab hæreditate ascendẽtium, vt patet in principio statuti, ac etiam in generalitate Rubricæ, quę declarat, & ampliat nigrum, *vt supra probaui.* et si aliter diceremus, sequeretur, quòd non esset consultum mulieribus exclusis, ab hæreditate suorum ascendentium quibus tamen expressè, statuentes dicunt, quod illis consulere volunt. Nec huic conclusioni repugnant allegata verba, videlicet statuimus, quod quælibet mulier, quæ veniret dotanda; Quia respondetur,
12 quòd, cum illa verba † respiciant actum fututum, non possunt referri ad iuris obligationem sed debent referri ad actum futuræ contingen-tiæ, id est in casu, quo exclusio succedat, vt sit sensus, quod quælibet mulier, quæ in casu exclusionis veniret dotanda, statim quod peruenerit ad ætatem duodecim annorum possit petere sibi taxari dotem: & quòd iste sensus sit planus, & verus, probatur ex eo, quòd illa verba (veniret dotanda) non sunt posita simplicitet sed illis adiuncta sunt alia verba, videlicet (veniret dotanda virtute prædictotum statutorum) quæ quidem statuta, quoniam nihil aliud continent quàm exclusionem, ergo illla verba (dotanda veniret) debent referri ad casum: quo exclusio contingat: & tanto magis iste sensus est accipiendus, posteaquam videmus quòd ipse concordat eum sensu Rubricæ, cuius virtus tanta esse censetur, vt quando aliqua dubitatio circa nigrum oritur, tunc illa semper declaranda est secundum Rubricæ intellectum, *vt tradit Iason in d. Rub. Inst. de act. nu. 17.*

Septimò quòd illud statutum de modo dotandi imponat fratribus onus dotandi sorores exclusas ab hæreditate Matris, probatur non solùm ex Rubricæ generalitate, & ex principio ipsius statuti, vt vidimus, verum etiam efficacissime probatur *ex §. & si contigerit aliquam*, vbi dicitur, quod si filia semel dotata perdiderit dotem suam, tunc hæredes ascendentium qui eam excluserunt, tenentur eam de nouo dotare. Si ergo ad secundam dotem sunt obligari principaliter, & non in subsidium, hæredes Matris, qui filiam excluserunt, multo magis ex generalitate Rubricæ, & ex principio statuti censentur esse principaliter, & non in subsidium, obligati ad primam dotem, quæ fauorabilior est, cùm loco successionis detur in testigerium exclusionis, *vt dixi in secundis & tertiis allegationibus*, & huic argumento tota Italia non responderet.

Octanò, dato absque veri præiudicio, quod illud statutum induceret simplicem modum dotandi, dicitur tamen, quòd ille modus, qui versatur in electione taxatorum & in quantitate taxarum fuit inseparabiliter annexus ipsi exclusioni filiarum: nam per ablatiuos absolutos dictum est (fœminis exclusis, saluo tamen): ex quo sequitur, quod cum exclusio fœminarum sit modificata, non potest à suo modo separari, & necessarium est, vt ad positionem vnius inferatur ad positio-
13 nem alterius, quia oratio † modificata nunquam intelligitur esse vera absque modo illo qui sibi annexus est, *vt notat Angel. in l. si quidem, sub num. 3. versic. cum enim interrogatus, de except.*

Nonò dicur, quòd ista opinio ex longa & inueterata consuetudine in nostra Ciuitate approba-
14 ta est, & licet consuetudinis † allegatio non attendatur, nisi probetur, tamen ista consuetudo satis in processu est approbata, cum per multas sententias sit demonstratum, quòd pluriex in iudicio contra dictorio fuit iudicatum ad fauorem filiarum: vnde ab hac sententia non est recedendum propter autboritatem consuetudinis, & rei iudicatę, *l. nam imperator ff. de legib.*

Decimò dicitur, quod allegata statuta loquuntur in causa intestati, & mandant, vt in casibus omissis à statuto ius commune seruetur, *vt patet in Rub. 148. in fine*, sed nos sumus in causa testati, quæ est casus omissus, á statuto: ergo debemus seruate ius commune quod legitimam filiabus reseruat, *vt dixi in tertiis allegationibus, numer. 65. cum seq.*

Vndecimò dico, quod nos aut sumus in casu claro ad fauorem filiorum, & tunc habemus intentionem nostram, aut sumus in dubio, & tunc pariter ad fauorem nostrum pronunciandum est: tum quia in dubio sententia prior Iudicis confirmanda est, *vt diximus in principio*, tum etiam quia
15 in dubiis † ad fauorem filiorum benignior interpretatio † facienda est, ne iniquitas resultaret, vt filia in totum successione materna & eius legitima priuaretur, *vt ait Corn. in consil. 134. in princip. & in littera b. vers. & propterea. & versi. ego autem vol. 2. & Bald. in consil. 179. col. fin. vol. 5. & Capit in cons. 34. nu. 15. & Alciat in cons. 5. nu. 2. vol. 2. & Cephal. in cons. 278. num. 97. vol. 2.*

Duodecimo & vltimo dico, quòd ista quæstio in terminis nostris est decisa á Corne. qui nullum in hoc indiuiduo habet contradicentem, *in consi. 48. vol. 2.* vbi manifestè tradit, quod filia exclusa ab hæreditate matris, debet dotari in bonis maternis, ad solatium exclusionis, non obstante, quòd ipsa filia prius fuisset dotata à Patre, & non obstante, quòd mater non teneatur dotare nisi in subsidium: quoniam istud subsidium habet locum in actu Inter viuos, non autem in vltima voluntate, quando dos subrogatur quasi loco successionis, *vt ibi per eum.* Et ita censeo ad laudem Dei omnipotentis, & eius beatissimæ matris Dominæ meæ colendissimæ. Et iterum, ita fuit iudicatum, ab Illustrissimo Ducali Consilio, Iustitiæ Ferrarię à quo prima sententia fuit confirmata, & executioni mandata.

FVLVIVS PACIANVS.

CON.

CONSILIVM. XLII.

ARGVMENTA.

1. *Iudicem datum ad cognoscendum de nullitate interlocutoriæ non posse, de meritis causa cognoscere,*

SVMMARIA.

1 *Non entium nulla sunt causa.*
2 *Iudex ad reuocandam inter locutoriam requisitus de meritis non se intromittit.*
3 *Iudex habens notionem limitatam, nullam habet iurisdictionem num. 6.*
4 *Nullitatis cognitioni an possit coniungi iustitia causa. num. 5. & 7. & 8.*
9 *Exceptio solutionis, & remissionis pignoris, non potest in finem litis reseruari.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

OPTASSEM VT EXCELLENS Doctor D. Curtius de Molciis
potuisset iudicare sup meritis præsen-
tis causę, in qua sicut per efficacissimas
rationes fuisset demonstratum Aduer-
sarius fuisse satisfactos, & expresse à primo pignore
recessisse, ita etiam fauorabilis sententia speranda
fuit ab eius dominatione, cuius integritas à iusti-
tiæ æquilabrio nunquam discessit: Verum quoni-
am ipse electus fuit Iudex, vt contrario imperio
reuocaret meram interlocutoriam, non potest ha-
bere iurisdictionem super meritis: tum quia super
illis nulla est lata sententia, & quod non est, reuoca-
1 ti non potest, cum non entium nullæ sunt † cau-
sæ, *vt ait Bald in l. actor. num. 7. versi. negatiua enim
nihil aliud est colum. 1. C. de probat. & in l. 2. in lect.
antiq. ff. eod.* Tum etiam quia Iudex ad reuocan-
2 dam interlocutoriam requisitus, de meritis † non
se intromittat *l. quod missi ff. de re iud.* Quæ res
tanto magis est vera in nostro casu, in quo D. Cur-
tius nullam habet iurisdictionem, sed simplicem
3 habet notionem † limitatam ad hunc casum dun-
taxat reuocationis, *arg. l. ais prætor ff. de re iud.*

Nec dicatur, quod index cognoscens de nulli-
4 tate, sicut potest cognoscere de iustitia † causæ, o-
missa causa nullitatis: *vt notat Alex. in consi. 73. nu.
11. & in consi. 181. num. 15. vol. 6.* Ita etiam Iudex im-
petratus ad reuocandum interlocutoriam, debet
per se cognoscere de meritis causę, omissa interlo-
cutoriæ reuocatione: Quia respondetur, huius-
modi reuocationem in iure nostro non posse pro-
cedere, cum casus isti sint penitus diuersi, ac mul-
tum dissimilēs. Præsupposito enim, quòd verum
sit, vt Iudex nullitatis possit omittere causam nul-
litatis, & cognoscere de Iustitia causæ, id tamen
5 procedit, quando † talis Iudex habet iurisdictio-
nem ordinariam super vtrumque, vel quia Ipse est
idem Iudex ordinarius, qui nulliter sententiauit,
vel quia est superior eius, ad quem appellatio to-
tam causam deuoluit, *vt tradit Bartol. in l. si expres-
sim num. 14. & nu. 15. ff. de appellat. & Abbas in c. di-
lecto num. 7. ext. eod. & idem Bartol. in l. si vt propo-
nis num. 3. volum. 7. C. quomod. & quando Iudex.* Sed
secus est in nostro casu, in quo prædictus D. Cur-
tius non habet iurisdictionem, nisi limitatam,
& ob id quidquid est extra limites suæ potestatis,
ratum esse non potest, *vt cautum est in l. 1. C. si à
6 non competendi iudice,* vbi dicitur, quod † Iudex da-
tus ad certam rem, vel ad certam causam, non po-
test iurisdictionem suam ad cognitionem alterius
causæ extendere: *& idem confirmatur in l. factum
a iudice ff. de reg. iur. & l. 1. C. de iurisd. omni iud.*

Præterea aduertendum est, non esse in distin-
ctè verum, quod index nullitatis, possit omittere
nullitatem, & cgnoscere de iustitia causæ: nam
præter multas distinctiones, quæ à Doctoribus in
hoc casu afferuntur, de quibus multa videre pos-
sunt apud Doctores, *& præcipuè Bartol in l. si vt pro-
ponis num. 6. vers. quæro vtrum. C. quomodo & quan-
do Iudex & in l. conquerebatur, num. 2. ff. de re. iud.
& Natta in cons. 573. num 32. colum. 2.* Ego tamen
illud in specie affirmo, hanc conclusionem non so-
lùm non esse veram, quando nullitas principaliter
7 fuisset intentata, quo casu non posset † eam Iudex
omittere, & super iustitia causæ pronunciare,
*vt consuluit Grau. in cons. 200. in fine & ante ipsum
Bartol. in d. l. cum quærebatur in fine ff. de re. iud. &
in d. l. si vt proponis, la. 1. in fine C. quom. & quando
iudex.* Sed nec etiam est vera, quando pars contra-
8 diceret, & nollet consentire, tunc enim † omninò
super nullitate prius esset pronunciandum, & si se-
cus factum fuisset, processus esset nullus: *vt no-
tat Bald. in l. tale pactum ss. qui prouocauit, in quæst.
12. sub num. 25. vers. & an teneat processus ff. de pa-
ctis. & Vantius in rub. quot. & quib. mod. nullita.
num. 15. vers. intelligo insuper de nullitate.*

Redeundo itaque ad rem nostram dicitur, quòd
cum D. Iulius opposuerit duas præcipuas exceptio-
nes, alteram solutionis, & alteram remissionis pi-
gnoris, dupliciter illum D. Prætor grauauit; pri-
mò quia in reseruatione fecit mentionē de vna, &
non de altera: deinde quia terminationem illarum
9 reseruauit in fine litis, quæ conseruatio † fieri mi-
nimè potest, cùm non solum sint exceptiones iuris,
sed etiam sint exceptiones præiudiciales, quæ nul-
lo pacto ad fugiendam processuum intricationem
reseruari possunt; *vt dixi in allegationibus iam da-
tis.* & de primis notat Bald. *in l. postquam num. 8.
versi. septima exceptio C. de pact. & in l. Arethusa in
prima lectura num. 14. in fine ff. de sta. homin.* & de
secundis notat *Cran. in cons. 79. num. 7.*

Quapropter officium D. Curtii erit reuocando
prædictam Illustris D. Prætoris interlocutoriam,
pronunciare exceptiones dicti D. Iulii fuisse & esse
in primis & ante omnia terminandas, antequam
ad vlteriora procedatur: Et ita sentio ad laudem
omnipotentis Dei, & eius Beatissimę Matris,
meę Dominę Colendis-
simæ.

CONSILIVM XLIII.

ARGVMENTVM.

I. Exceptio loci non tuti, & Iudicis suspecti, quando opponi possit, & quando probari debeat.

II. De Saluo conductu.

III. Cautio de non offendendo.

SVMMARIA.

1 Locum non tutum dicenti incumbit onus probandi. & n. 16. & an probetur Iuramento. n. 7.

2 Principis præsentia facit metum cessare.

3 Vbi Princeps, ibi securitas: & abest dolus nu. 4.

5 Metus non præsumitur vbi Magistratus & officiales habitant: & vbi Iustitia regitur, num. 6.

8 Præsumptio securitatis contra illum, qui metum allegat, facit, ne statur ipsius iuramento de metu.

9 Princeps dicitur Iudex Iudicum.

10 Timoris vani nulla est excusatio.

11 Saluus conductus an sit remedium efficax ad liberandum à metu.

12 Saluo conductu ab hostibus dato non est credendum.

13 Iudex debet offerre saluum conductum ei qui timet venire ad Locum Iudicis.

14 Cautio de non offendendo cui detur.

15 Inimicitia non præsumitur, nisi probetur.

17 Iudex potest iurari suspectus absque causa expressione. vid. nu. 25.

18 Suspectus dicens Ciuitates, debet probare causas suspicionis.

19 Iudices omnes Ciuitatis suspecti dici non possunt, quando causa non potest alibi committi.

20 Testes cogere potest Iudex.

21 Testes in causis criminalibus nequeunt examinari extra territorium.

22 Necessitas facit probabile, quod alias probari non poterat.

23 Probationes ampliari non augustari debent.

24 Testium examinatio, & instrumentorum receptio, potest Committi Iudici alterius territorii.

26 Statutum non potest extra territorii sui fines extendi.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

AD PROBANDAM NEQVISSIMI testis falsitatem, literæ subsidiales petuntur pro examinandis, testibus in ciuitate Sabionetæ, & in oppidis Commeosadii, ac Octiani, suppositis iurisdictioni excellentissimi Ducis Sabionetæ, nec non & in oppido Viadanæ supposito iurisdictioni Serenissimi, Ducis Mantuæ, Pro parte verò Aduersariorum opponitur exceptio de locis suspectis, & non tutis. Hinc quæritur quid iuris.

Ego in hac quæstione dico, considerandum esse an isti aduersarii opponant exceptionem loci non tuti, an verò dicant, Iudices qui testes examinare debeant, sibi esse suspectos: nam inter vtranque exceptionem multùm differentiæ cõstituitur.

Vnde quod attinet ad primum, id est, ad exce-
1 ptionem loci non tuti, ego dico, quòd ei, qui † di-
cit locum non esse tutum, incumbit onus proban-
di, *l. nec quicquam §. fin. in fine ff. de off. Procons.* &
ita in terminis concludit Zabarel. *in clem. 1. nu. 30.*
versi. vicesimo secundo, de foro comp. vbi dicit, quòd
exceptio de loco non tuto opponi debet Coram
Iudice causæ, & probari. Et tanto magis ista proba-
tio est necessaria in nostro casu, posteaquam ma-
nifestè constat, quòd in Ciuitate Sablonetæ con-
2 tinuò Princeps habitat, cuius † præsentia facit om-
nem metum cessare, per textum expressum *in l. 1. C.*
de his qui per metum Iud. non appel. vbi habetur,
quod vbi est Princeps, ibi nulla est causa timoris,
propter quem textum dixit ibi Salicetus, quòd in
Curia Principis cessat, præsumptio iusti timoris,
3 & notauit Baldus, quòd vbi † Princeps, ibi secu-
ritas: Imò tantæ virtutis, & tantæ efficaciç est Prin
cipis præsentia, vt dici soleat, quòd vbi Princeps
4 est, † ibi non potest, committi dolus *l. probatoriae*
& ibi glossa in verbo. dolus C. de diuer. officiis & ap-
par. sud. lib. 12. & notat Baldus in l. rescripta colum.
2. sub num. 7. vers. item vbi est princeps. C. de precibus
imper offeren.

Confirmatur supradicta conclusio per notabi-
lem textum *in l. fin. ff. de eo quod met. causa.* vbi di-
5 citur, non esse verisimile, vt metus † inferatur ei,
qui in ea ciuitate degit, in qua Magistratus, & offi-
ciales habitant: ob cuius textus elegantissimam
traditionem Bartolus, & Bald. ibi notauerunt, non
6 esse credendum, vt quis patiatur † metum in illa
ciuitate, vel in eo loco, vbi regitur iustitia, & Ma-
gistratus adsunt: & ibid. fulgos subiunxit, quod ex
loco, & conditione personæ, insurgit præsumptio
securitatis, & vis non illatæ: quoniam vbi Prin-
ceps adest, ibi malis hominibus præsumitur res-
publica purgata.

Si volunt igitur isti aduersarii opponere exceptionem loci non tuti, debent probare causas, ex quibus appareat locum non esse tutum: nam istæ causæ cum in facto versentur non præsumuntur, nisi probentur *l. in bello §. facta ff. de captiu.*

Et licet aliqui dicant, quòd metus proficiscens
7 ex loco non tuto probari † potest, per iuramen-
tum, quoniam ea quæ consistunt in animo, aliter
probari non possunt: *vt ait Felyn. in c. accedens. il.*
2. num. 13. versi. Octaua conclusio. ex vt lite non con-
stet. Attamen aduertendum est, quòd illud non ha-
bet locum, quando præsumptio, securitatis est
contra illum, qui metum allegat: nam in tali casu
8 non solùm non † statur illius Sacramento, sed nec
etiam illi conceditur iuramentum in supplementũ
probationis, sed durioribus probationibus grauatur
& hoc in terminis ait egregia glossa communi-
ter approbata. *d. l. fin. in verbo præsumptioni. ff. de eo*
quod met. caus. & eam sequuntur ibi. Barto. Bald. An-
gel. Alberic. & Fulgos.

Sed

Sed in nostro casu præsumptio securitatis est
contra aduersarios, propter præsentiam Principis
& Iustitiam æqualiter administratam in locis pro-
positis, vt supra dictum fuit ex communi omnium
sententia: Ergo allegans metum loci debet pro-
bare non per iuramentum, sed per duriores &
euidentissimas probationes, vt dixi, *& notat etiam
Iason, in consil. 72. in causa quæ vertitur. numero
3. versicul. præterea vbi est princeps volum. 1. &
Parisius in consil. 135. Ioannes numero 12. colum. 2. vol.
4. & pulchrè Cran. in consil. 253. responsiones ad dubia
numero 4. & versicul. in superiore tamen, colum.
5. volum. 2.* vbi dicit, quod si præsentia Iudicis fa-
cit cessare metum, multo magis facit hoc cessare
præsentia Principis, pro quo maior est præsumptio,
9 quàm pro vno Iudice, quia Princeps † dicitur Iu-
dex Iudicum. Ex quo succedit, quod cum iste Ad-
uersarius nihil circa metum probauerit, merito
reiiciendus est, vel quia malitiose huiusmodi ex-
ceptionem proposuerit, vel quia vanus sit timor
10 illius, quo casu vani † timoris nulla est excusatio,
vt ait Butrigarius *in d. l. 1. C. de his qui per met. non
appel.* vbi dicit, quod timor irrationabilis non ex-
cusatur à lege *de qua re textus est in l. vani timoris
ff. de reg. iur. & in l. si quis ab alio ff. de re iud.*

Sed quod fortius est, dato etiam absque verita-
tis præiudicio, quod locus non esset tutus, & iste
iustissimam timendi causam haberet, attamen re-
medium erit liberandi ipsum à suo timore per sal-
uum Conductum, qui signatus manu Principis
offertur ad omnem aduersarii requisitionem: quo
stante nemini dubium est, quod amplius excusare
11 se non potest: nam quamuis aliqui velint, † saluum
conductum non esse remedium efficax ad liberan-
dum quem à metu, quia nemo tenetur credere li-
teris salui conductus, quando agitur de periculo
vitæ: *vt ait in terminis Marian. Socin. in art. 18.
nu. 10. versic. & sic habes ex prædictis an Iudex possit
in quæst. 5. in fine tract. de citat. & Zarabel. in clem.
1. nu. 19. versic. vicesimo secundo, de foro compet. & I-
mola in l. ille à quo §. non omnis nu. 13. versic. item no-
tat quod non tenetur. ff. ad Trebel.* Hoc tamen intel-
ligitur esse verum, quando saluus conductus dare-
12 tur † ab hostibus, vel à Iudice, aut à Principe ini-
mico, quoniam tunc illis non est credendum, iuxta
illud timeo Danaos, & Dona ferentes, *& ita in ter-
minis loquitur textus in c. accedens il. 2. vt lite non
contest. & Imola in d. §. non omnis.* Sed secus, quando
Iudex, aut Princeps non esset inimicus, nam tunc
illorum literis salui conductus esset credendum, &
per illas causa timoris plene tolleretur, vt ait Sali-
cet: *in l. reos, sub num. 10. vers. expeditis contrariis,
colum. 6. in prin. C. de accus.* vbi dicit, quod quando
quis excusat se non posse venire ad locum Iudicii
propter timorem insidiarum, debet Cautus Iudex
13 ei † offerre saluum conductum: & subiungit, quod
ita vidit de facto seruari. Eandem quoque opinio-
nem sequitur Ioannes de Imola *in l. pen. §. ad Cri-
men. num. 26. vers. in tertio casu concludit col. 23. ff.
de pub. iud.* vbi notat, quod opinio Saliceti est vera,
quando litteræ Salui conductus verisimiliter red-
derent illum tutum ad veniendum: sed si non red-
derent eum verisimiliter tutũ, veluti quando ini-
micitiam haberet cum Tirannizante in loco, tunc
illis literis non esset credendum: & eandem quo-
que distinctionem elegantissime fecit *Felyn. in d. c.
accedens il. 2. num. 15. vers. quarta conclusio ext. vt
lite non contest.* vbi tradit, literis salui conductus nõ
esse fidendum, quando dantur ab hostibus, sed se-
cus est, si dantur, à Iudice non inimico, *& plene di-
xi in cap. 46. nu. 23. lib. 2. de probat.*

Aliud remedium reddendi securum Aduersa-
14 rium, adducitur etiam per modum † cautionis de
non offendendo eum, cuius cautionis ea virtus est,
vt amplius non possit excusationem loci non tuti
proponere, vt ait Felyn. *in d. c. accedens il. 2. num. 4.
vers. secundo aduerte colum. 3.* vbi dicit, quod quan-
do securitas potest obtineri à Iudice, vt cogat ini-
micos ad præstandum Cautionem de non offen-
dendo, tunc imputatur ei: qui non comparuit ad
locum non tutum, nam excusatione dignus non
est ille, qui locum poterat facere tutum, si voluisset
*Idem quoque ante ipsum notauit Socin. in d. art. 18.
in quæst. 5. in fine de citat.*

Nominet ergo iste Actor, & exprimat, quæ sint
istæ personæ, cum quibus inimicitiam gerit, vt pos-
sint à Iudice, vel à Principe Cogi ad præstandam
Cautionem securitatis suæ, & istam nominationẽ
personarum inimicarum ipse non solùm tenetur
facere, sed etiam probare, tum quia Inimicitia non
15 præsumitur, † nisi probetur: *vt ait Bald. in l. si quis
testibus nu. 17. vers. nota quod ille. C. de testib. & in c.
constitutus, in fine. ext. de rescript. & Gram. in cons.
42. sunt item anni elapsi septem. num. 11. vers. & vltra
testium, lib. & iuris & Salicet in d. l. si quis testibus,
nu. 2. vers. ex quo collige, & Craneta in cons. 8. Aymo.
nu. 8. sub. vers. si ista præsumptio. vol. 1.* Tum etiã quia
16 opponens exceptionem loci non tuti, debet † ex-
primere causam, quare locus non sit tutus, *vt ait
Bartol. in l. recusare §. si quis alio nu. 3. vers. quæro an
ille, in fine ad Trebell.*

Et sic ex prædictis manifeste patet, quod exce-
ptio loci non tuti aduersariis nequaquam prodesse
potest.

Nunc descendo ad secundum caput recusatio-
nis, id est quando Iudices, qui examinare debent,
iurantur suspecti: Et in isto casu dico, quod nec ista
exceptio recusationis admitti potest, nisi aduersa-
rius probauerit causas, quæ faciunt illos Iudices si-
bi esse suspectos: Pro cuius rei cognitione sciendum
dum est, quod licet de iure Ciuili possit quilibet Iu-
17 dex † iurare suspectus, absque vlla causæ probatio-
ne, adeò quod simplex iuramentum partis suffici-
at: *vt ait glossa communiter approbata in l. apertissi-
mi, in verbo recusare, C. de iud. & ibi Bartol in fine,
& Iacobinus de Sancto Georg. col. 1. & Aretin sub n.
6. vers. & dixi secundo, col. 2. & Bald. nu. 9. vers. tertio
quæro, Iason num. 26. colum. pen. & Angel. in l. quia
poterat. col. 1. ff. ad Trebell. & ibi Cuman num. 9. col.
2. & Alex. num. 5. colu. 2. & Lanfran. de orian in c.
quoniam contra, in verbo, recusationes num. 7. vers.
est & alia maxima differentia extra de prob. &
Salycet in d. l. apertissimi num. 4. vers. quæro secundo
C. de iud. vbi dicit hanc esse communem Doctorum*

opinionem & dixi in cap. 45 lib. 2. de probat. Attamen ista conclusio non procedit, nec potest habere locum, quando quis in discretè, passim ac in-
18 differenter allegat sibi suspectas † omnes ciuitates & omnia oppida, & omnia Castella, quæ sibi proponuntur: nam cum in tali casu suspitio, sit contra ipsum, quod ho[c] in fraudem faciat, ideo ad talem recusationnem Iudicum non admittitur, nisi appareat de legitima, & probabili causa suspirionis: & hanc doctrinam tradidit in terminis *Bald. in l. hoc modo ff. condit. & demonstr.* vbi notabiliter ait, quod quando quis recensat suspectos omnes sapientes vnius Ciuitatis, tunc præsumitur, quod hoc faciat in fraudem: idem quoque ante ipsum tenuit elegantissimè Speculat: *in §. 1. versicul. quod si forse pars sub numero 3. de requisit: consil.* vbi dicit, quod si vna pars affirmat omnes in vna Ciuitate, vel diœcesi sibi suspectos esse, non debet talis exceptio passim, & sine causa admitti, sed solùm ex causa legitima admittenda est, vt malitiæ præsumptio purgetur: Eandem pariter opinionem sequutus est Paulus de Castro *in l. sed si hoc §. cum vir vxori, numero 4. versicul. sed quod si vna pars. ff. de cond. & dem.* vbi dicit, quod si vna pars dat omnes sapientes vnius loci pro suspectis, præsumitur, quod hoc faciat in fraudem, *secundum Baldum & Raynerium.* & ideo poterit Iudex committere cui placebit, & subiungit hanc doctrinam esse notabilem, & quotidianam, & sufficere habere authoritatem tantorum virorum: *idem similiter sequuti sunt Albericus. & Ioannes de Imola in d. l. hoc modo, & Decius in c. e. numero 70. versicul. quod verum intelligitur, ex. de ind. & Bursat. in consil. 265. veritatis amor, numero 14. versicul. quarto consensu & approbatione in l. 3.*

Sed in nostro casu non vnius loci duntaxat, sed plurium ciuitatum & plurium oppidorum Iudices, passim ac indifferenter iurantur suspecti: ergo ista exceptio reiicienda est, quia est malitiosè & in fraudem Iustitiæ apposita. Et tanto magis ista conclusio vera est in nostro casu, in quo negotium, de quo agitur, non potest alibi, quám in locis propositis expediri: quo stante nemini dubium est, quòd dolose, & fraudulenter iste actor exceptionem recusationis opposuit, vt per indirectum facultas probationum tolleretur, vt ait egregie Albericus *in d. l. hoc modo. in princ. ff. de cond. & demonstr.* vbi dicit, quod nõ potest quis di-
19 cere, se habere suspectos omnes Iudices † vnius Ciuitatis, quando causa non potest alibi committi aut cum difficultate committi solet extra Ciuitatem: & hoc idem Baldus ibi etiam constantissimè affirmauit, vbi dixit, duo esse, quæ suspicionem fraudis augent in eo, qui iurat suspectos omnes sapientes vnius Ciuitatis: primum est, quando quæstio est parua, secundum est, quando causa non potest alibi committi. Eiusdem quoque sententiæ fuit in eodem loco Ioannes de Imola *in secundo notabili*, vbi tradit, quod si quis dat suspectos omnes de Ciuitate, videtur facere in fraudem, si fortè commodè alibi non potest pars litigare.

Quod autem negotium, de quo agitur, id est, ista testium examinatio non possit alibi expediri probatur: nam isti testes non volunt discedere ab eorum patria, item non volunt testimonium ferre, nisi coacti: Sed cogere illos non potest ni-
20 si Iudex eorum † ordinarius, quoniam Illustrissimus Iudex causæ non habet in eos tanquam forenses vllam iurisdictionem: *vt in terminis ait Salicet. in auth. apud eloquentissimum. in princip. versicul. & est ratio. C. de fide instrum. & Paul. de Castro in l. Iudices colum. 1. in fine versicul. & in ciuili etiam ardua posset. C. de eo.* Ergo videmus, quod sicut ista examinatio non potest in alio loco exerceri, ita etiam per consequens apparet, quod omnes dictorum locorum Iudices iurantur suspecti ad hoc, vt nullus sit, qui possit cogere dictos testes ad testificandum, & sic fraudulenter, & dolosè quærunt, vt veritas pereat, aut saltem in hoc iudicio occultetur.

Imò in huiusmodi necessitatibus non defuerunt, qui dixerunt, quod licet iura ciuilia velint, vt in
21 causis criminalibus † examinatio testium non possit in territorio, vel extra territorium alii Iudici committi: *d. auth. apud eloquentissimum C. de fide instrum.* Attamen si testes sunt forenses, & nolunt venire poterit in tali casu dicta examinatio committi, ne veritas pereat, & innocens op-
22 primatur: quia necessitas † facit probabile, quod alias probare non poterat: & huius opinionis fuit Baldus *d. auth apud eloquentissimum.* vbi dicit, se vidisse ita de consuetudine seruari. *Et sequitur Paul. de Castro. in d. l. Iudices numero 2. colum. 1. in fine.* & latissime Felyn, *in c. cum causam il primo numero 24. versicul. fallit quinto ext. de testib.* vbi dicit, hanc esse veriorem opinionem. *& Clar. in quæst. 26. numero 3. versicul. sed quaro Pract. crimin.*

Debet igitur illustrissimus Iudex præfatas literas subsidiarias pro examinandis testibus concedere, reiecta exceptione recusationis, quæ cauillosa est, & in fraudem iustitiæ ac veritatis opposita: *pro vt supra latissime fuit demonstratum*: nam
23 cum iura † velint vt probationem facultas amplietur, & non angustetur, *l. quoniam in fine C. de heret.* Iure meritò leges nostræ introduxerunt, vt testium examinatio & instrumentorum † receptio possit Committi Iudici alterius territorii, quando nec testes, nec instrumenta possunt alio modo haberi: *prout cautum est in d. l. iudices C. de fide instru.* & latissimè tradit Felyn. *in d. c. cum causam. il. pr. num. 31. vers. fallit tertio, col. pen. ext. de testib.* vbi dicit, quod ista commissio de iure, & de necessitate, à Iudice causæ fieri debet.

Secunda ratio, quare debeant istæ literæ concedi, hæc est, nam dato etiam absque præiudicio veritatis, quod iudices essent re vera suspecti, & exceptio recusationis legitimè ac sine frande opposita fuisset, dico tamen, quod cum ipsi sint ordinarii Iudices locorum, non possunt per suspicionem remoueri, sed illis debent alii Iudices associari,

vel

vel adiungi: quoniam omnibus notissimum est,
25 quod Iudex ordinarius † non potest iurari suspectus, vt remoueatur, sed vt socius illi adiungatur: *vt cautum est in §. si vero contigerit, auth. vt differentes Iudices &c. & in auth. si vero C. de iud. & notat Iacob. de Arena in l. apertissimi in principio C. de iud. & ibi Iacobus Butrigarius versicul. his expeditis textualiter colum. 1. & Cynus numero 1. versicul. modo quaeruntur plura, colum. 1. & Specul. in §. superest videre quis valeat, in fine, tit. de Iudice deleg. & Bartol. in d. l. apertissimi in quaestione 1. colum. 1. & ibi Bald in 2. quaestione colum. 1. & Angelus. versicul. ista opinio Bulgari in fine, colum. 1. & Albericus numero 2. versicul. quarit glossa, colum. 2. in princip. & Salicet. numero 4. versicul. venio ad apparatum. colum. 2. & Castrens. numero 6. versicul. prima glossa colum. 2. & Iacobin. de Sancto Georgio in princip. & Iason numero 4. versicul. nunquid autem ordinarius, colum. 1. & Lanfran. de Oriano in c. quoniam contra, in verbo, recusationes, numero 7. versicul. Iudex autem ordinarius, ext. de probat. & latè dixi in cap. 45 num. 4. & num. 36. de probat. lib. 2.*

Cum itaque non possint praedicti Iudices ob allegatam suspicionem remoueri, ecce quòd literae debent concedi, & postea recurrendum est ad excellentissimos & Illustrissimos illorum Iudicum superiores, & illis supplicandum est, vt alios dictis iudicibus associare dignentur: quoniam iuris ordo, & iustitiae aequitas id postulant, & requirunt. Nec obstat quod secundum formam statutorum Iudex ordinarius possit tanquam suspectus in totum remoueri: quia respondeo, quod illud procedit in Iudicibus suppositis dictis statutis, sed secus est in illis, qui sunt extra iurisdictionem statuentium, quoniam in illis seruatur ius commune, cum non possit statutum vltra
26 fines † sui territorii extendi *l. fin. ff. de iurisd. om. iud.* Et ita ex praedictis cognoscere possumus, quòd vana est istorum Aduersariorum intentio, nam secundùm allegatas decisiones, illis semper incumbendum est, siue locum non tutum allegent, siue iurent suspectos iudices, qui examinare debent: Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimae Matris Dominae meae Collendissimae.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XLIV.

ARGVMENTA.

I. *Gabellam esse soluendam de donatione.*

II. *Pecunia numerata promissa, si solutio fiat in rebus immobilibus, censetur de his facta donatio.*

SVMMARIA.

1 *Gabella pro dote soluitur, si pro pecunia insolutum dentur res immobiles.*

2 *Donator pecunia numerata potest bona stabilia assignare.*

3 *Debitor creditori licentiam dans apprehendendi res stabiles pro debito pecuniae, censetur velle eas res transferre in creditorem.*

4 *Constituens se nomine donatarii possidere, intelligitur dominium, & possessionem in eum transtulisse.*

5 *Religiosus, de rebus mundanis curare non creditur. & quid si reseruauit sibi aliquid pro testamento: quis succedet num. 19.*

6 *Solutione vnius rei loco alterius, fraus praesumitur.*

7 *Fraus legi quot modis fiat.*

8 *Hypothecatio propriè conuenit rebus immobilibus.*

9 *Interpretatio capienda est, vt contrarietas euitetur.*

10 *Verisimilius loqui debemus in dubio.*

11 *Pecuniam in magna quantitate nemo praesumitur habere.*

12 *Verisimilitudinem pro se habens habet intentionem fundatam.*

13 *Actus praesumitur factus prout est vtilius ipsi facienti.*

14 *Liberatio est vtilior, quàm obligatio.*

15 *Alienare res maiorum suorum, est lugubre.*

16 *Gabella non est soluenda de contractu inualido.*

17 *Collusio omnis punienda.*

18 *Viuentis nulla est hereditas.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN CAVSA PROPOSITA donationis, arbitror Gabellam esse soluendam, licet enim verum sit, quod de donatione facta in pecunia numerata nullam oporteat soluere gabellam, tamen bene soluenda est, quando donatio fit in pecunia, & solutio fit de rebus immobilibus, prout factum est in nostro casu secundum ea quae mox dicam, de qua re statutum expressum est *in Rub. 51.* vbi manifestis verbis cautum est, vt de rebus immobilibus datis in solutum, gabella omninò soluatur: & hoc idem in terminis notauit Angel. *in l. cum eiusdem vers. ex hoc videtur*
1 *ff. de aedilit. edicto*, vbi inquit, † quod si dos promittatur in certa pecuniae quantitate, & deinde pro illa pecunia dentur in solutum certae res immobiles, gabella pro vnico contractu soluetur, & licet Angeli opinio in ea parte, qua dicit promissionem dotis & dationem in solutum, haberi pro vnico contractu, non videatur esse vera, bene tamen vera est, quando concludit ex datione soluendam esse gabellam, *vt concludit Bertachin. in quinta par. princip. num. 5 quaestione 4. de gabell. & Ferret in d. tract. nu. 371.* Confirmatur ista conclusio, quia cum memorata donatio trium millium aureorum sit facta in pecunia numerata de bonis

propriis donaturis, censetur pecunia fuisse in ob-
ligatione, & bona insolutione, quo casu sicut in e-
2 lectione donatoris erat, † vel dare pecuniam, vel
bona stabilia assignare: *per textum in l. si quis stipu-
latus fuerit decem ff. de solut & l. si quando ss. heres
ff. de leg. 1.* Ita etiam eum possessionem bonorum
suorum immobilium transtulerit, in donatariam
per clausulam constituti, censetur per talem tradi-
tionem declarasse animum suum, quod scilicet vo-
lebat bona immobilia pro soluto dare: vt consu-
luit in terminis Castrens. *in cons. 267. videtur dicen-
dum col. 2. in fine vers. sed in nostro casu, debitor vol. 1.*
vbi ait, quod quando debitor dedit licentiam cre-
3 ditori † apprehendendi res stabiles pro debito in
pecunia consistente, censetur voluisse transferre
illas integras in creditorem, & eum voluisse facere
dominum pro illa parte, quam capit summa debi-
ti, & subiungit propter talem actum gabellam esse
soluendam, licet non esset soluenda, si executio in
pecunia numerata facta fuisset: *& doctrinam Ca-
strensis sequitur Bertachin. in quinta par. prin. nu. 5.
quæst. 4. tractat de gabellis. & Ferret in d. tract. num.
371. vers. soluta gabella.*

Sic igitur in nostro casu, cum donator fecerit
donatariam dominam rerum stabilium pro sum-
ma trium millium aureorum, dicitur illi debitum
soluisse in tot rebus stabilibus, quarum quidem
dominium & possessionem in eam tunc demum
4 transtulit † quando cōstituit ea se nomine donata-
riæ possidere: *vt tradit Bartol. in l. quadam mulier.
in prin. ff. de rei vendic. & ibi pulchrè Angel. in prin-
cip.*

Et eo magis hoc ipsum affirmandum est, tùm
quia donator post factam donationem ingressus
est religionem, & eam profitendo dicitur renun-
ciasse mundo, & consequenter reliquisse in pote-
state Donatariæ omnia bona sua stabilia, quorum
possessionem ac dominium in ipsam transtulerat,
5 quia cum ipse † mortuus sit mundo de rebus mun-
danis amplius non curat, *c. placuit, & ibi gloss. in ver
bo mortuus 16. quæst. 1. & cap. nolumus 31. quæst. 3.* tum
etiam quia si aliter diceremus, oporteret fateri,
quod donator & donataria voluissent facere frau-
dem gabellæ, fingendo velle donare pecuniam nu-
meratam, vt sub hac apparentia solutio gabellæ
euitaretur, & postea dum tacitè sinerent bona sta-
bilia remanere in dominio donatariæ, pro summa
pecuniæ donatæ, hoc nihil aliud esset, nisi mani-
festam committere fraudem, quæ probatur eui-
6 denter † ex solutione vnius rei loco alterius, vt
constat *in c. plerique & ibi gloss. in verbo, præcepta. 1.
quæst. 3.* vbi habetur, quod fraus committitur con-
7 tra † legem quatuor modis, quorum primus qui
ad casum nostrum pertinet, est de re ad rem, veluti
quando res loco alterius in fraudem datur, ad eui-
tandam pœnam, vel onus quod ex solutione alte-
rius immineret.

Sed ne præsumamus hanc fraudem, maximè in
persona, quæ intendebat seruire Deo, & ingredi
religionem, rectius, & probabilius est, vt dicamus
intentionem donatoris fuisse, vt per translatio-
nem dominij & possessionis factam vigore consti-
tuti, censeatur satisfactum, Donatariæ de summa
trium millium scutorum, quæ sibi donata fuit, &
cuius solutio poterat fieri vel in pecunia, vel in re-
bus stabilibus arbitrio ipsius donatoris, vt dictum
est: *& aperte notat Castrens. in d. l. si quis stipulatus
fuerit in fine ff. de solutio. & ibi Ang. in fine. & Socin.
in cons. 199. in causa sub numer. 3. vers. in contrarium
tamen, volum. 2.*

Secundò quod fortius est, accedat, quod quan-
do etiam non adesset clausula constituti in in-
strumento donationis, vigore cuius diximus, do-
minium, & possessionum rerum stabilium in do-
natariam fuisse translatum, alia tamen ratione af-
firmandum est, quod illa donatio facta fuit de bo-
nis stabilibus, & non in pecunia: & hoc quidem
manifestè probatur ex omni parte instrumenti,
in quo omnia verba arguunt donatorem, dum fa-
ciebat donationem, habuisse respectum ad bona
stabilia, & in primis hoc probatur in illis verbis, in
quibus dixit, quod donauit de bonis suis propriis,
secundo idem probatur in illis, in quibus reserua-
uit sibi centum libras, vbi donatio absorberet to-
tum eius patrimonium, vel hæreditatem, ter-
tiò hoc idem patet in illis aliis verbis, in quibus
voluit, vt bona sua, quæ venirent pro dicta sum-
ma trium millium aureorum donatariæ assignan-
da, sint obligata pro pensione quinquaginta au-
reorum, quam sibi in vita reseruauit. Cùm ergo
donator in omni parte instrumenti habuerit re-
spectum ad bona stabilia, & ea voluerit pro di-
cta summa assignare donatariæ, & esse sibi pro
pensione obligata, satis apertè infertur, inten-
tionem suam fuisse donandi tot de bonis suis
stabilibus, quæ ascenderent ad valorem summæ
prædictæ, & illa verba videlicet donauit scuta
tria millia auri in auro in pecunia numerata de
bonis suis propriis, fuerunt apposita ad demon-
strandum quantum donaret, & pro quanta quan-
titate bona essent assignanda, non autem ad de-
monstrandum, quod donatio esset facta in pe-
cunia numerata: & si aliter diceremus oporte-
ret fateri istum donatorem sibi fuisse contrari-
um, dum voluit bona adiudicari Donatariæ, &
voluit esse sibi obligata pro pensione, quæ hy-
8 pothecatio sicut non conuenit † numerationi
pecuniæ eò quia proprie consistit in rebus im-
mobilibus, *vbi dicitur in §. cum seruiana in fine
& ibi gloss. in verbo, maximè Instit. de actionib.*
Ita nec etiam credendum est, quod donator vo-
luerit esse sibi contrarius, & repugnans: & ideò
9 semper ea † capienda est interpretatio, per quam
repugnantia, & contrarietas euitetur, *vt tradit
Alexand. in cons. 141. viso testamento num. 5. vers.
& ista concordia volum. 2. & latè. Ias. in l. 1. num.
7. colum. 3. ff. ne quis eum, & Dec. l. vbi repugnantia.
in fine ff. de reg. iur.*

Tertiò ad confirmationem prædictæ conclu-
sionis, adducitur, quod in omni dispositione (quā-
do ipsa dubia est) semper illud debemus sequi,
10 quod est † verisimilius: *vt notat sapienter Dynus
in c. inspicimus. de reg. iur. in 6. & probatur in l.
si seruus plurium § fin. & ibi Castrens. &*

Iason.

Iason ff. de legat. 1. & Paris in consil. 41 .visa numero 15. volum. 2. Sed in nostro casu verisimilius est, vt donator voluerit facere donationem prædictæ summæ de bonis stabilibus, quæ habe-
11 bat, & non de pecunia, quam † præsumitur non habuisse in tam grandi, quantitate: *vt inquit Iacobin. in l. ab ea parte num 3. vers. aliquando verò ff. de probat.* Ergo stante hac verisimilitudine, quæ naturali rationi applaudit, in casu dubio pronuncian-
dum est, ad fauorem Cameræ: quia qui habet verisimilitudinem in fauorem, dicitur habere fun-
12 datam † suam intentionem, nisi contrarium ab aduersariis per grauiores probationes doceatur: *vt dixi in c. 8. num. 20. vsque ad finem, lib. 1. de probat.*

Quartò dicitur, quod vbi aliquid duobus mo-
13 dis fieri potest, semper actus † præsumitur factus pro vt est vtilius ipsi facienti, *vt notat Cran. in cons. 106. generatus num. 9. vers. quarto respondeo, & ante ipsum Bartol. in l. gerit. nu. 21. vers. ad secundum, ff. de acq. hered. & Alex. in cons. 55. quoniam nu. 2. vol. 2.* Sed in nostro casu potuit ista donatio fieri duobus modis, id est, de re stabili, & de pecunia: ergo præsumendum est, quod facta fuit de rebus stabilibus, quia donatori vtilius est, donasse res stabiles, quàm pecuniam: & hoc probatur efficacissimis rationibus, primò, quia donando stabilia pro summa prædicta, statim donator fuisset liberatus ab obligatione per traditionem rei causatam ex clausula constituti at donando pecuniam numeratam, adhuc esset donator obligatus, nec intelligeretur liberatus ab obligatione personali, nisi realiter fecerit solutionem: ergo fauore liberationis præsumendum est, donatorem voluisse facere illum actum per quem citius ab obligatione liberaretur. Et non illum per quem diutius in obligatio-
14 nem perseneraret, quia liberatio † est actus vtilior, & fauorabilior, quàm obligatio. *l. Arrian. ff. de act. & obligat. & Cephal. in cons. 39. in hac causa. nu. 26. & in cons. 40. magnifica num. 37. vol 1.*

Rursus dicitur, quod cum iste donator non haberet pecuniam in promptu, non potuisset tàm grandem pecuniarum quantitatem soluere, nisi per distractionem rerum stabilium: Sed alienate
15 in extraneos † res stabiles, maximè quæ fuerunt antiquorum suorum, est quid lugubre, & lachrimosum ipsi alienanti. *l. lex qua vers. nec vero domum C. de administ. tutorum.* Ergo præsumendũ est ipsum donatorem voluisse, vt illa stabilia potius remanerent matri pro soluto, quàm quod per lugubrem distractionem in extraneos transferentur, & cum sit hoc honestius, & vtilius ipsi donatori, censetur illam viam elegisse, quæ sibi magis vtilis, & magis proficua est, *secundum Cran. in d. consil. 106. numero 9.*

Non obstant modò allegata in contrarium & in primis quod ista donatio censetur esse facta in pecunia, & non in re stabili, propter illa verba, donauit scuta tria millia auri in auro in pecunia numerata. Quia respondetur (*vt iam dixi*) quod illa verba fuerunt enunciata non ad restringendam solutionem donationis in pecunia, sed ad demonstrandum valorem, & importantiam donationis quæ de bonis suis stabilibus volebat tantum importare, quantum importat summa trium millium scutorum auri in auro in pecunia numerata: *vt sentit Rum. in contrarium allegatus, qui pro nobis apertè facit, in cons. 65. nu. 4. vers. quia ergo. vol. 2.* & quod ista intelligentia sit vera, apparet ex eo, quod donator non simpliciter dixit, quod donabat dictos scutos in peccunia numerata, sed dixit, quod eos donabat in pecunia numerata, de bonis suis propriis, quę bona volebat, vt essent hypothecata pro solutione pensionis: Ergò si habuit respectum ad bona, & habuit respectum ad hypothecam, quæ propriè non cadit nisi super re soli, id est, super rebus stabilibus. *vt demonstraui*, manifestestè datur intelligi, ipsum donatorẽ donasse res stabiles prædicta summa, & non pecuniam: tum quia donando res stabiles facilius hoc modo liberabatur ab obligatione, tum etiam quia peccuniam non habebat, nec habere poterat nisi per distractionem rerum suarum, quas voluisse eum distrahere non est pręsumendum.

Postremò non obstat, quod donataria egerit aduersus pupillum eius ex filio nepotem, & aduersus alterum filium, & ab illis vti debitoribus ex vigore prædictæ donationis, petierit dicta tria millia scutorum, pro quibus ei data fuerit tenuta de bonis pupilli non seruata forma statuti; ex quo succedit, quod ille actus fuit nullus, & de nullo con-
tractu † non est soluenda gabella. *vt notat Roman.*
16 *in cons. 78.* Respondetur enim, quod illa acta nihil possunt nocere iuri acquisito Illustriss. Domini Massarii Ducalis, tum quia sunt impertinentia, & nihil ad causam nostram faciunt, tùm etiam quia manifestam continent collusionem factam inter matrem, & filios, ad fraudandam Gabellam, quæ tantum abest, vt ipsis prosit, & noceat prædicto Massario, tanquam impertinens, & tanquam res inter alios acta, vt potius affirmandum sit, ipsos debere puniri, tanquam colludentes, quia † omnis
17 collusio punitione digna est, *vt notat gloss. in c. audiuimus in verbo collusione. & in c. fin in verbo, colludente. ext. de collus. detegend.*

Quod autem prædicta acta sint impertinentia, & collusionem in fraudem gabellæ contineant, probatur ex eo, quòd prædicta donataria egit aduersus pupillum ex filio nepotem, & aduersus alterum filium suum, vti debitores ex instrumento prædictæ donationis: & hoc est falsissimum, quia nec pupillus, nec alter filius conuentus sunt nominati in dicto instrumento, & nihil prædictæ donatariæ promiserunt, propter quam promissionem possint ipsi appellari prædictę donatariæ debitores: Et, si diceris ipsos quidem non fuisse debitores ex proprio contractu, sed bene debitores esse tanquam hæredes prædicti donatoris: ego respondeo, & hoc ipsum quoq; esse falsissimũ primò, quia nullibi in dicto processu apparet, ꝙ ipsi fuerint conuenti vti hæredes, sed solum fuerunt conuenti, vti debitores absq; vlla hęredis mentione: Deinde admisso ꝙ fuissent conuenti vti hæredes,

adhuc

adhuc dico, quod illa conuentio & illud iudicium fuisset impertinenter intentatum, quia non est verum, quod ipsi sint prædicti donatoris hæredes, cùm
18 ipse donator adhuc † viuat, & viuentis nulla potest esse hæreditas. *l. 1. ff. de hered. vel act. vend. & l. nihil aliud est ff. de verb. signif.*

Vltimò quando etiam fuissent hæredes adhuc dicitur, quod ipse non potuisset succedere, nisi in centum libris, quas donator pro testamento faciendo sibi in dicta donatione reseruauit, at cætera bona stabilia transtulit in prædictam donatariam, tam vigore clausulæ constituti; quam vigore aliarum rationum, quas supra exposui: quamuis & illud, quod dictum est de centum libris reseruatis pro facultate faciendi testamentum non est satis expeditum, an illa applicentur donatariæ, an ve-
19 nientibus ab intestato, quando † testator nullo facto testamento decessit: de qua quæstione videbis Thesaur. *in decisione 97.* Ex prædictis igitur ego concludo, gabellam esse soluendam: & ita sentio ad laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissime Matris meæ Colendissimæ.

Fvlvivs Pacianvs.

CONSILIVM XLV.

ARGVMENTA.

I. Parentum ius in bonis aduentitiis filiorum.

II. Iuramentum suppletorium Actori probanti de Credito, sed non de præcisa Crediti quantitate, an sit deferendum.

SVMMARIA.

1 Hæredes tenentur pro portionibus hæreditariis.

2 Pater in rebus Aduentitiis est legitimus administrator, & habet vsumfructum.

3 Bona aduentitia filiorum Pater dissipare, aut deteriora facere non potest.

4 Patris bona sunt filiis tacitè hypothecata pro Aduentitiis.

5 Hypotheca tacita in bonis Paternis pro aduentitiis liberorum num. 6.

7 Quantitas consistens in mensura non dicitur probata, nisi de mensura constet.

8 Testes dicentes se vidisse tradi aceruum frumenti decem Corbium an probant.

9 Actore non probante reus absoluitur.

10 Frumenti mutuum si probetur, an de quantitate stetur iuramento actoris.

11 Iuramentum in litem, dolum præsupponit.

12 Iuramentum suppletorium ei defertur, qui creditum probauit, sed non quantititatem.

13 Magna, & Parua quantitas, quæ dicatur.

14 Iudex taxando summam refrenat libertatem in immensum iurandi.

15 Præsumptioni iuris æquiparatur id, quod frequenter contingit.

16 in Causa magna an detur iuramentum suppletorium. num. 17.

18 Semiplenè & plus probatum, quando dicatur. & num. 26.

19 Rustici Pauperes non dicuntur Testes omni exceptione maiores.

20 Testis quòd sit omni exceptione maior, debet articulari, & probari.

21 Paupertas non est de genere malorum.

22 Testem suspectum non facit paupertas nisi sit inhonesta vita.

23 Bonus quilibet præsumitur.

24 Iudex ex officio potest se de conditione testium informare.

25 Testis vnus si deponit de quantitate, & alter de debito, tunc actori defertur iuramentum.

27 Testi deponenti per verbum, videtur, & secundum Iudicium suum: an fides habenda nu. 28.

JNSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PRÆSENTIS CONTROuersiæ resolutio in hoc solum consistere videtur, an intentio magnifici D. Ioannis Baptistæ de Georgiis fundata sit circa blada, quæ petit coram Arbitris. Et paucis agendo; mihi de iure videtur esse dicendum, eum satis habere fundatam intentionem, cum ex depositione plurium testium probauerit, omnia blada de quibus agitur, ad manus peruenisse D. Caroli sui patris: ex quo succedit,
1 quod omnes eius hæredes ad restitutionem † prædictorum bladorum tenentur, pro portionibus hæreditariis *l. cū a matre C. de rei. vendi. l. ex qua persona ff. de reg. iur. & gloss. in l. fin. §. in computatione. C. de iure delib.*

In rebus enim aduentitiis filiorum licet pater
2 sit legitimus administrator, † & in eis habeat vsumfructum, nec propter reuerentiam paternam possit cogi reddere rationem, aut dare cautionem quæ ab aliis fructuariis de rectè vtendo, & fruendo exigitur: *vt traditum est in l. cum non solum §. sin autem æs alienum in fine C. de bon. quæ liber.* non tamen potest prædicta bona dissipare, aut proprietatem
3 facere deteriorem †, sed ita demum debet eis vti ac frui, vt salua sit substantia, ne proprietas, aut dominium auferatur illis filiis, quibus vel ex fauore fortunæ, vel ex propria industria fuit aliquid acquisitum. *§. igitur liberi nostri instit. per quas personas cuique acquir. & l. cum oportet in prin. C. de bon. quæ liber. & dicto §. sin autem æs alienum. & §. 1. instit. per quas person. nob. oblig. acquir. & §. nihil enim aliud instit. de acquisit. per adograt. & plene tradit. Boër in decis. 61. per totum.* Imo in conseruandis bonis filiorū aduentitiis lex fuit adeò solicita, vt vo-
4 luit bona † patris esse tacite hypothecata filiis pro cōseruatione, vel restitutione eorū quibus Pater malè vsus est, vt tradit: *in d. l. cum oportet §. sed cum tantas C. de bon. lib. quæ.* vbi habetur, quod filius pro
5 mala administratione Patris habet † tacitam hypothecam in bonis paternis, quæ incipit currere à die inchoatæ, administrationis, & non à die distractionis vel mali vsus: quam Iuris dispositionem dicit ibi Paul. de Castro esse maximè veram quan-

6 do † pater male vſus eſt in faciendo, non autem
in negligendo : & dat exemplum caſui no-
ſtro valde conueniens, veluti quando pater alie-
nauit bona filii mobilia, quæ non reperiuntur
eo tempore, quo filius effectus eſt ſui iuris, nam
tunc filius habet hypothecam, & patrem & hære-
des eius obligatos.

Concluſio igitur indubitabilis hæc eſt, quod
hæredes D. Caroli pro portionibus hæredita-
riis ad reſtitutionem dictorum Bladorum te-
nentur. Sed dubitari contingit, an quantitas
dictorum Bladorum, ſit probata : & videtur di-
cendum, quod non : nam teſtes examinati licet
dicant multa blada fuiſſe exportata in domum
prædicti D. Caroli, non tamen de vlla præci-
ſa quantitate deponunt: ex quo ſuccedit, quod
cum nos tractemus de re, quæ conſiſtit in men-
7 ſura, non dicitur † eius quantitas probata, ni-
ſi de certa menſura conſtiterit, vt ait Bartol.
*in tract. teſtium, ſub verbo (quantitas) nume-
ro 47. cum ſeq.* vbi dicit, quod quantitas, quæ
conſiſtit in pondere, numero, vel menſura,
non dicitur probata à teſtibus, niſi conſtet eos
menſuraſſe vel menſurari vidiſſe : & propterea
8 ſubiungit *ibi numero 53.* quod ſi † teſtis dixerit
ſe vidiſſe tradi aceruum frumenti, quod erat
decem corbes, non probabit, quia non dicit
eſſe traditum ad menſuram, ſed dicit aceruum
traditum tantæ quantitatis exiſtere, quæ res vi-
ſu determinatè percipi non poteſt.

Sed in noſtro caſu licet vnus teſtis dicat ſe
prædicta blada menſuraſſe, ex eo tamen quod
de certa quantitate non recordatur, non pro-
9 bat concludenter : ex quo fit, quod † Actore
non probante reus abſoluendus eſt etiamſi
nihil ipſe præſtiterit, *l. 2. ff. de prob. Et c. bona me-
moria il. pr. ex. de elect. l. Actor. C. de probat. &
l. qui accuſare C. de eden. & plene dixi in cap.
67. lib. 1. de probat.*

His tamen non obſtantibus, in contrarium
eſt veritas: Et moueor hac ratione, nam per plu-
res teſtes concludenter, fuit probatum, quod
maxima bladorum quantitas ad manus D. Ca-
roli peruenit, quæ res ſufficit ad fundandam in-
tentionem D. Georgii reſpectu crediti ſui: nec
quicquam facit, quod nullos teſtes habemus de
præciſa quantitate deponentes: Quia reſpondeo
eſſe ſatis, quod de credito legitimè conſtet, nam
circa quantitatem ſtandum erit iuramento ipſius
creditoris : vt ait in terminis egregiè Cepol. *in
caut. 210.* vbi dicit, quod ſi quis per teſtes vel per
10 confeſſionem † aduerſarii probauerit ſe mutu-
aſſe alicui frumentum nec poterit probare quanti-
tatem, hoc remedium habebit, vt petat ſibi de-
ferri iuramentum ſuper quantitate : nam tunc
eius iuramento credetur & ſubiungit, hanc fu-
iſſe opinionem Raynerii de Forliuio *in l. 1. ff.
de in litem iuran.* vbi tradit, quod ita fuit iudi-
catum : & hanc eandem opinionem citato Ray-
nerio, & Cepol. tenuit Decius *in c. 1. numero
453. verſicul. tertio accedat quod voluit, colum.
21. & de probat. & in l. certi condictio §. quoniã eſt ſub
num. 7. verſic. & hoc idem confirmatur colum. 3. ff. ſi
cert. petat. & in conſi. 536. in cauſa num. 12. verſi. tertio
reſpondetur colum. 5. & Marſil. in ſing. 322. iura-
mentum & Decius in l. in actionibus. ſub num. 13.
verſicul. & vlt. in caſu iſto, colum. 4. in fine. ff. de in
litem iuran. & in l. fin. num. 24. verſicul. ſimiliter ad
hoc benè facit, colum. penult. C. de eden. & in conſil.
146 pro tenus ſub num. 14. verſicul. & in hoc propoſito
colum. 8. & Marſil. in ſing. 689. nuper interrogatus
& Cacher in decis. 96. conſtantius,* vbi dicit, ita fuiſſe
à Senatu Pedemontano iudicatum, & *Natta in
conſil. 102. veriſſima num. 2. verſicul. nam poſt quam
volum. 1. & Bocr in decis. 243. in fine & in decis. 339.
in fine & Rota Genuæ decis. 141. viſum fuit, colum.
fin. & plene Crau. in cap. vidimus & abunde ſub num.
9. verſicul. ſecundo limitatur par. 1. fol. 105. de antiq.
temp. & Cephal. conſil. 89. in cauſa in priu. volum. 4.*

Et quamuis non ignorem, quoſdam alios di-
xiſſe prędictam Raynerii opinionem non eſſe ge-
neraliter veram, ſed duntaxat procedere, & habe-
re locum, quando agitur de iuramento in litem,
11 quod † regulariter dolum præſupponit & in odi-
um doloſi conceditur : *vt ait Purpurat. in l. admo-
nend. num. 261. verſic. ſed illa deciſio Raynerii colum.
44. ff. de iureiur. & Ripa ibidem ſub num. 188. verſic.
retenta tamen decis. colum. 30. in fine, & Maſcard.
in verbo mutuum, num. 22. verſicul. contra Rayneri-
um lib. 2. deprobat.* Attamen præcedens opinio ve-
rior eſſe videtur, & magis recepta communiter,
vt ſcilicet illa Raynerii opinio in diſtinctè proce-
dat, prout ſic iudicatum fuit in Senatu Pedemon-
tano, *vt ait Cacheran. in d. decis. 69.*

Prætetea, quando etiam illa deciſio Rayne-
rii eſſet reſtringenda vel ad iuramentum in litem
ſecundum Purpurat. vel in odium negantis, *ſecun-
dum Crau. in d. cap. vidimus & abunde, num. 15.
verſic. ſecundo reſpondeo, fol. 106. de antiq. temp.
quem ſequitur Maſcard. in loco proximè citatò,
& Plotus à Maſcardo non citatus in §. 37. num. 6.
verſic. ergo ſi reus tract. de in litem iuran.* cui diſtin-
ctioni multùm tamen refragatur Cachee. qui lo-
quitur in confitente *in d. decis. 96. & Decius in d.
conſ. 537. num. 12. verſ. tertio reſpondetur col. 2. &
Cepol. in d. cautela. 210.* Ego nihilominus dico in
noſtro caſu abſque vlla difficultate concedendum
eſſe iuramentum ſupletorium : nam vltra proba-
tionem factam de credito D. Ioannis Baptiſtæ
concurrunt etiam multæ aliæ coniecturæ, quæ
12 operantur † vt iuramentum omninò concedatur
ei, qui probauit creditum ſuum, licet quantitatem
probare non poſſit : vt ait Bartol. communiter ap-
probatus *in d. l. admonendi num. 40. verſ. quæro quid
ſi teſtis colum. 10. in fine ff de iureiur.* vbi dicit, quod ſi
quis per duos teſtes probauerit mutuum, non au-
tem quantitatem mutui, poterit illi iudex deferre
iuramentum ſuppletorium, ſi ex aliquibus conie-
cturis poteſt coniecturare de quantitate : Et hoc
idem circa coniecturas tradit Decius *in d. conſ. 537.
num. 12. verſ. tertio reſpondetur colum. 1. & pulchrè
Iaſon in d. l. admonend. in ſecunda repetitione. ſub nu.
168. verſ. ſucceſſiue circa iſtam materiam, col. 79. ff de
iureiur. & ibi Alex. in n. 47. verſ. quæro. iuxta hoc col.*

antepen. in fine, & in consil. 589. in causa numero 11. versicul. accedit quod egregiè. volum. 6. & in consil. 69. visa facti, numero 6. versicul. comprobantur prædicta volum. 2. & Marsil. in d. sing. 322. & Purpur. in d. l. admonend. num. 263. versic. secundo Bartol. quærit colum. 43. ff. de iureiur. vbi dixit Bartol. sententiam esse communiter approbatam, & ibi Ripa numero 188. versicul. cognito quando testes, colum. 3. & Crau. in consil. 198. videtur esse locus numero 9. versicul. cum igitur probetur, colum. fin. & Cephal. in d. consil. 589. numero 2. volum. 4. & late dixi in capit. 63. numero 114. versicul. sed vtcunque sit lib. 1. de probat.

In nostro autem casu multæ coniecturæ concurrunt, ex quibus verisimiliter coniecturare quis potest dicta blada ascendisse ad summam saccorũ, quam prætendit Actori: Et prima quidem coniectura hæc est, quòd omnes testes dicunt, quod illa blada fuerunt magnæ quantitatis, propter quod infertur, quod cum in arbitrio iudici sit po-
13 situm declarare, quæ sit magna † & quæ sit parua quantitas, inspecta conditione personarum, *vt ait Cyn. in l. in bona fidei colum. 3. sub numero 8. versicul. 3. debet attendi C. de reb. credit. Et Bartol. in l. si constante numero 48. versicul. secundo quære tu dicu volum. 8. ff. sol. matrim. & Iason. in d. l. admonend. numero 130. versicul. nunc videndum est ff. de iureiur. & Menoch. in casu 72. lib. 2. cent. 1. de arbitr. iudic.* idcirco debebunt Arbitri diligenter se informare, an ille Rafacinus eius conditionis esset, vt tempore mortis suæ potuerit, verisimiliter relinquere in hæreditate centum saccos blados: & inde secundum informationes quas verisimiliter habere poterunt, debebunt taxare summam, & postea actori deferre iuramentum: vt ait Cephal. *in d. Cant. 210.* vbi dicit, quod iu-
14 dex taxando summam † dicitur refrenare libertatem partis, quæ forsitan in immensum iuraret, *& hoc idem tradit Cacheran. in d. decis. 96. & Marsil. in d. sing. 322.*

Secunda coniectura colligitur ex hoc, quod in processu non solum probatum est ea blada fuisse in magna quantitate, vt dixi sed etiam constat tam magnæ quantitatis ea fuisse, vt dies integer consumptus sit in illis mensurandis, vt ait Annibal examinatus in illis verbis. Sa che biaue erano in gran quantitate perche furono condute con quelli duoi Carri in piu & più voite, perche M. Carlo commincio la mattina á fare insaccare le dite biaue, & farle portare sopra le carri á casa sua, & si andettedietro fino alla sera. (1. Scit, quòd ista frumenta fuerint in magna quantitate: quia fuerunt abducta in duobus plaustris, multis vicibus, quoniam d. Carolus incepit mane saccos implere dictis frumentis, & asportare carris in domum suam, & recessit vsque ad vesperam.) Cum igitur in mensurandis, & in transuehendis dictis bladis ad domum dicti D. Caroli totus dies consumptus sit à mane vsque ad vesperas, manifestè apparet, quod dicta bladorum, magna quantitas, non potuit continere minorem numerum, quam centum saccorum: nam à communiter contingentibus videmus quòd in mensuranda tanta quantitate non requiritur minus quam vnius diei spatium: Et propterea infertur, quod cum intentio Actoris sit fundata in præsumptione quæ nascitur ex eo quod communiter contingere solet, iure magis debet obtinere, nisi contrarium ab aduersariis ostendatur: nam illud quod
15 frequenter † & facile contingit, æquiparatur præsumptioni iuris, & dicitur graue iudicium, & aptum ad transferendum onus probandi in aduersarium: *vt ait Bald. in l. non hoc numero 7. versicul. si autem frequenter colum. 2. C. vnde legitimi. & Roman. in sing. 397. quis debet & Salycet. in d. l. non hoc numero 2. colum. 1. & Felyn. in c. ex literis in fine ext. de probat. & pulchre Aretin. in consil. 188. eximiè in princ. Et Gozadin. in consil. 86. videtur num. 12. versicul. præterea & tertio colum. 3. & latius dixi in cap. 13. num. 5. cum seq. lib. 1. de probat.*

Tertia coniectura, & quidem efficax hæc est, quod in processu ex attestatione plurium testium manifestè constat, quod illa blada fuerunt transducta in domum D. Caroli non solùm cum Asinis, sed etiam cum duobus plaustris, quorum alterum constat, quod vehebatur à duobus paribus boutum *vt ait Franciscus de Rostis.* & singula plaustra duabus vicibus ad minus fuerunt duobus saccis onusta *vt dicunt omnes testes*: vnde manifestè apparet, quod in quatuor vicibus non minus quam sexagenta sacci fuerunt cum illis plaustris conducti: Quibus si addideris eos quos portauerant Asini, apertè videbis quod illa bladorum quantitas verisimiliter ascendere potuit ad summam saccorum centum: propter quod oportet concludere, quod stantibus huiusmodi coniecturis, absque vllá dubitatione actori concedendum est iuramentum ad declarandum quantitatem debiti; de cuius substantia satis superque probatum est, secundum oppinionem Bartoli quæ communiter approbata est.

Nec dicatur, quod iuramentum suppletori-
16 um non datur in causa † magna, *vt ait Bartol. in d. l. admonend. numero 53. versicul. item dicit gloss. ff. de iureiur. & ibi Iason numero 230. vers. videndum est, in secunda repetit. & Maran. in 6. par. de iuramento numero 7. versicul. quæro requiritur de ord. iud. fol. 188.* Quia respondeo in primis, hoc non esse simpliciter, iuramentum suppletorium, sed potius esse iuramentum in litem veritatis: *vt ait Cephal. in d. Cant. 210. & facit Decius in d. l. in actionibus numero 13. versicul. decimo, & vltimo notat. ff. de in litem iuran.* Secundò, præsupposito quod sit iuramentum suppletorium, ego dico quod etiam in

causis

17 causis † magnis datur iuramentum suppletiuum,
quando probatum est aliqualiter vltra semiple-
nam probationem, licet non plene sit probatum;
vt ait Alexand. in consil. 103. super eo dubio numer. 9.
versic. & si pro parte, volum. 7. & Marsil. in sing. 27.
Iuramentum & Penintend. in decis. 67. numer. 2. ver-
sic. praeterea retenta, & Iason in l. admonendi in se-
cunda lect. numer. 238. vers. sexto ex ista conclus. ff. de
iureiur. & pleno Gabriel. in concl. 1. sub numero. 20.
versic. declaro lib. 1. de probat. & Cephal. in consil. 141.
verba statuta num. 20. versic. postremo dico volum.
1. vbi dicit, hoc esse verum, etiam in causa criminali
& plene Decius in consil. 48. in fine, & Crau. in cons.
73. dicendum nu. 26. sub vers. respondeo colu. 8. & Ca-
sher. in decis. 99. reuerendus nu. 29. sub vers. praeterea
dato & Roland. in consilio. 50. quoniam quid numer.
vers. nec ius fieri pot. volu. 4. Et ista opinio tanquam
magis communiter recepta, omnino sequenda est:
licet contrarium consuluerit Socin: *in consil. 136.*
praestantissime numer. 6. versic. circa secundum vo-
lum. 1.

Quod autem in praesenti causa sit probatum, plus-
quam semiplenè, ex eo patet, quod vltra probatio-
nem crediti bladorũ, adest etiam vnus testis qui ex-
presse dicit, quod illa bladorũ quãtitas erat secũdũ
iudicium suum paulò minus saccorũ centum: Qui
testis aut nos volumus quod probet, *vt infra dicam*
& tum habemus intentionem nostram, aut volu-
mus quod non probet, & tñ negari non potest quin
faciat aliquam praesumptionem, quae coniuncta cũ
illa semiplena probatione quae facta fuit de substã-
18 tia debiti, operatur vt sit plusquã semiplene † pro-
batum, & per consequens locus sit iuramento sup-
pletorio in causa magna: *vt ait Iason supra citatus in*
d. l. admonend. numer. 238. versic. limita omnes istos
casus ff. de iureiur.

Nec obstat, quod iuramentum suppletorium
tunc demum conceditur, quando semiplene pro-
batio facta fuit per testes omni exceptione maio-
19 res, & non † per Rusticos pauperes, qui sunt faciles
ad deierandum: *pro vt in terminis tradit Socin. in d.*
consil. 136. sub num. 8. versic. secundo requirit. volu. 1.

Et ista qualitas, quod testis sit omni exceptione
20 maior, debet † articulari, & probari, *vt ait Alex.*
in consil. 82. in causa, num. 3. versic. pro hoc bene facit,
volum. 1. & Gram. in consil. 35. in causa Magnifici n.
38. vers. vnde in foro, lib. caus. crim. & Decius in con.
37. in causa rigorosa sub n. 8. vers. & quando testes bo-
na col. 4. in fine & Alciat. in reg. 3. num. 9. praesumpt. 2.
tract. de praesumpt. & Penintend. in decis. 62. dubita-
tum fuit n. 13. vers. ideo ad hoc vsque ad finem, & Ro-
land. in cons. 50. in hoc remedio nu. 16. vers. & aduer-
satus ad vnum, volum. 2. & Marsil. in sing. 187. Quia
respondeo, nõ esse verum, quod rusticitas, vel pau-
pertas faciat testes inhabilem, nisi aliàs de ipsius in-
habilitate vel suspicione probetur, quia paupertas
21 † non est de genere maiorum, nec facit quem abie-
ctum: *vt dicitur in cap. legimus §. potentia diuitias di-*
stin. 93. & gloss. in c. si quis. ext. de testibus.

Proinde dicunt omnes Doctores, quod neque
22 rusticitas neq; paupertas † facit testem suspectum.
nisi quando ipse est in honestae vitae, quae in hone-
stas non est praesumenda, quia quilibet in dubio p-
sumitur esse bonus. *c. vnico ext. de Scrutin. in ord. &*
c. fin. ext. de praesumpt. & notat in terminis Aretin. in
consil. 13. viso num. 16. versic. ad secundum colum. 9.
& Ruin. in consil. 138. visis num. 27. versic. praeterea
non probant, volum. 2.

Nec obstat opinio eorũ, qui dicunt, esse necessa-
rium, vt testis probetur omni exceptione maior:
quia respõdeo hanc opinionem non esse indistin-
ctè veram, sed solùm procedere ex iure speciali se-
cundò formam statutorũ, requirentium tales qua-
litates in testibus, sed secus est in specie iure cõmu-
23 ni, ex cuius dispositione † quilibet in dubio praesu-
mitur esse bonus & idoneus: *vt ait Couarr. in c. re-*
latum. in primo, sub nu. 8. vers. secundo respondo extra
de testam. fol. mihi. 56.

Praeterea quando etiam vellemos adhętere opi-
nioni eorũ, qui volunt, vt pbatio fiat de legalitate
testium, ego dico, quod quamuis ista probatio nõ
sit facta in processu, hoc tñ nihil noceret actori: nã
24 iudex potest ex suo officio † se informare de condi-
tione testium, & plenè perspicere an ipsi sint eius
qualitatis & honestatis vt fides illis adhibenda sit:
vt ait Alciat. in reg. 3. praesumpt. 2. in fine, & Rimin.
iun. in consil. 64. in causa, nu 13. volum. 1.

Debent igitur isti arbitri diligenter se informa-
re de conditione testium, & habita informatione
quod sint fide digni debẽt deferre iuramentũ sup-
pletorium Actori in hac causa magna, in qua plus-
quam semiplene probatum est.

Vltimò alia quoq; ratione demonstratur, ꝙ plusq̃
semiplene probatum fuit & quod iuramentum o-
mnino deferri debet: Et moueor ex doctrina Por-
purati *in d. l. admonendi n. 267. vers. exceptis col. 4. ff.*
de iureiur. vbi dicit, quod quando vnus testis de-
25 ponit de † certa quantitate, & alter solum de debi-
to, tunc in isto casu magis deferendum est iuramẽ-
tum actori, quam in casu Bart. de quo supra dictũ
est: Et hanc eandem opinionem sequitur ibidem
Ripa *sub n. 188. vers. retenta tamen decis. col. 30.* vbi
26 tradit, quod magis semiplene † probabunt duo te-
stes, quorũ alter de mutuo tantum, & alter de mu-
tuo & quantitate deponit.

In nostro autem casu adsunt testes, qui deponunt
de debito, & vnus est, *id est Peregrinus* qui deponit
de certa qualitate, dicens quod illa bladorũ quan-
titas erat paulo minus centum saccorum; ergo su-
mus in casu quantitatis expressae, in quo facilius iu-
ramentum deferri debet.

Nec refragatur huic conclusioni quod ille Pere-
grinus nõ affirmatiue testificetur, sed per verbum,
27 videtur, & secundũ † iudicium suum, quo casu nul-
la fides adhibenda est, maximè cum de quantitate
rel deponat, *vt ait Alex. in cons. 10. visis depositionib.*
n. 8. ver. item iste testis de quantitate vol. 2. & in cõs. 74.
viso testamento Ioannis, n. 6. ver. item iste testis, vol. 1.

Quia respondetur, quod vbi dictum testis depo-
nentis de credulitate, vel de iudicio suo, est munitũ
28 ratione, † vel praesumptione inferente ita credi de-
bere. tunc dictum talis testis probat: *vt ait idem A-*
lexan. in cons. 187. in hac causa numer. 13. vers. & licet
deponat per verbum credit col. pen. vol. 2. & in cõs. 119

num. 9.

num. 9. verſ. non obſtat etiam, col. 4. vol. 7. & in conſil. 147. ponderatis, n. 16. verſic. nec obſtat ſi dicatur, vol. 2. & Marſil. in ſing. 183. diffuſe ſatis. Sed in noſtro caſu dictum Peregrini eſt munitum non ſolum optima ratione, quia ipſe inſaccauit, ſed etiã eſt munitum multis præſumptionibus inferentibus ita credi debere, eo quia quantitas bladorum erat magna, itẽ quia fuit conducta à duobus plauſtris & ab Aſinis in pluribus vicibus, item quia tale opus durauit à mane vſq; ad Veſperas vt ſupra dictum eſt.

Ergo cum ratio tam bona, & cum tam validæ præſumptiones ſint coniunctæ cum dicto iſtius Peregrini, meritò debet illi fides adhiberi, non obſtãte quòd ſecundùm iudicium ſuum deponat: Et ideo DD. Arbitri taxata ſumma paulò minus centum ſaccorum, debent deferre Iuramentum D. Ioanni Baptiſtæ ſecundùm ea quæ dicta ſunt.

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatiſſimæ matri Dominæ meæ colendiſſimæ.

Fvlvivs Pacianvs.

CONSILIVM XLVI.

ARGVMENTA.

I. *Iudex quando dicatur eſſe competens.*
II. *Iuriſdictionis proroganda, requiſita.*
III. *Abſolutio Rei à delicto imputato, variis ex cauſis.*

SVMMARIA.

1 *Gubernator Mutinæ non eſt iudex competens de delictis commiſſis a forenſi extra territorium ſuum.*
2 *Iudex pro delicto forenſis extra territorium an poſſit ex officio procedere.*
3 *Acta coram incompetenti Iudice ſunt ipſo iure nulla.*
4 *In criminalibus cauſis proceditur ad inſtar ciuilium.*
5 *Argumentum de crimine ad contractus, valet.*
6 *Delinquens poteſt puniri in quatuor locis.*
7 *In cauſis criminalibus non datur Iuriſdictionis prorogatio.*
8 *Prorogatio iuriſdictionis debet fieri ſcienter a partibus, & ſenſu iudicis commiſſi delicti.*
9 *Perſona idiota non cenſetur velle prorogare iuriſdictionem.*
10 *Reſponſione ad inquiſitionem non dicitur prorogata iuriſdictio.*
11 *Forum ex conuerſatione, quomodo quis ſortiatur num. 12.*
13 *Bannitus à Ciuitate, intelligitur bannitus ab omnibus ciuitatibus eiuſdem Regni, vel principis.*
14 *Incompetentia iudicis probatur a ſufficienti partium enumeratione.*
15 *Confeſſio emanata ſuper inordinato proceſſu, nocet confitenti.*
16 *Nullitas proceſſus ex defectu iuriſdictionis facit vt confeſſio nihil præiudicet confitenti.*
17 *Iudici ante omnia de delicto conſtare debet.*
18 *Delictum niſi conſtat iudici, confeſſio nihil valet.*
19 *Homicidium non poteſt probari per inſtrumentum.*
20 *Minor alterius blanditiis ſeductus ad delinquendum poteſt inſtitutionem in integrum petere.*
21 *Præſcriptio in criminalibus inducitur ex lapſu viginti annorum.*
22 *Pax facta, & partis remiſſio, non impediunt quin Iudex ex officio poſſit procedere.*
23 *Exceptio pacis impedit proceſſum in caſibus in quibus non poteſt procedi per accuſationem.*
24 *Officium iudicis quando non eſt offenſum, ille iudex non poteſt procedere ex officio.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus eſt homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DE TRIBVS DELICTIS INquiſitis fuit Ioannes Argentinus de Caſtello Franco, id eſt de homicidio commiſſo in perſona Ioannis Philippi Malmutii, & de altero homicidio commiſſo in perſona Peregrini Gloriami, & de exoneratione arcobuſii facta aduerſus Geneſium Zanatinum: quæ omnia delicta dicuntur ab eo fuiſſe commiſſa in territorio Nonantulæ aduerſus Nonantulanos, de quibus cum fuerit in Ciuitate Mutinæ accuſatus: Nunc quæritur quid iuris.

Ego dico iſtum inquiſitum eſſe à prædicta inquiſitione abſoluendum, ex rationibus infra ſcriptis: Primò, ratione incompetentiæ fori, ſi quidem manifeſti iuris eſt, quod Illuſtriſſimus Do-
1 minus Gubernator Ciuitatis † Mutinæ non eſt iudex competens de delictis commiſſis à forenſi extra territorium ſuum: *leg. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud.* Cum enim territorium, id eſt reſpublica Domini Gubernatoris non fuerit offenſa, quia delictum fuit commiſſum à forenſe extra territori-
2 um, non potuit † procedere ex officio, ad priuatam vtilitatem: *vt inquit Anton. in c. de infantibus. ſub numer. 4. verſic. Baldus autem ext. de iis qui filios occid.*

Sed iſte Argentinus eſt forenſis, & delicta dicuntur eſſe commiſſa extra territorium Mutinæ: ergo de illis delictis non poteſt in Ciuitate Mutinæ cognoſci, & quicquid actum eſt cenſetur † eſſe ipſo iure nullum: *vt habetur in l. fin. C. ſi a non competen. iud. & ita in terminis noſtris concludit Angel. in conſil. 27. quid victor nu. 1. & 2.*

Confirmatur hæc concluſio potiſſimum ex
3 eo, quod in cauſis † criminalibus proceditur ad inſtar cauſarum ciuilium: *l. 0. Cod. de conductoribus & procur. præd. fiſcal. lib. 10. & l. abſentem ff. de pœnis, & Aretin. in §. appellantur colum. 8. verſicul. & hoc probatur in ſimile inſtit. de except. & Marſil. in §. diligenter numer. 137. Pract. crimin. & dixi in cap. 7. numero. 83. verſicul. & propterea, libro. 1. de probat.* Sed in cauſa ciuili non poſſet iſte Argentinus forenſis conueniri Mutinæ

Mutinæ, respectu contractus in oppido Nonantu-
læ celebrati : Ergo nec Mutinæ conueniri potest
respectu delicti quod in agro Nonantulano com-
missum fuit : cum in vtroque sit eadem ratio incō-
5 petentiæ Iudicis, & valeat † argumentum de cri-
mine ad contractus : *vt notat Alber. in quæst. 1. nu-
mer. 3. lib. 3. de statutis & in quæst. 20. lib. 1. & Iason
in l. cunctos populos in secunda lect. num. 69. versic. po-
test etiam comprobari, C. de summa trinit. & Euerard.
in loco 20. de modo arg.*

Nec dicatur, quod in nostro casu procedi potuit,
tum quia iurisdictio iudicis fuit prorogata, cum ex-
ceptio incompetentiæ non fit opposita, quo casu
dicunt omnes, quod iudex incompetens potest
cognoscere de delicto commisso à forense : tùm
etiam quia iste forensis conuersabatur Mutinæ,
propter quam conuersationem dicitur forum
sentiri, secundum Castrensem affirmantem, quod
6 delinquens potest † puniri in quatuor locis, id-
est vbi deliquit, & vbi domicilium habet, & vbi
plurimùm conuersatur, & vbi iudicium coeptum
est fori exceptione non opposita : *pro vt hoc scri-
ptum reliquit in l. 1. in princip. C. vbi de crimine
agi oportet, & ibi Alber. & Bartolus vterque in
principio.*

Quoniam quo ad prorogationem Iurisdictio-
nis, ego dico, non esse verùm, quod illa fuerit ab
7 hoc inquisito prorogata, cum regulariter † in cau-
sis criminalibus non detur iurisdictionis proro-
gatio, secundum vnam opinionem, quam tenuit
Marsil. *in §. expedita, numer. 67. versicul. sed in
causis criminalibus Pract. crimin. & in dict. l. fin. nu-
mer. 199. versicul. vltimo circa hanc materiam ff. de
iurisdict. omn. iud. & Alexand. in consil. 117. numer.
16. volum. 6.* Præterea quando etiam secundùm
alteram opinionem possit in criminalibus iurisdi-
ctio prorogari, oportet tamen ; vt ista prorogatio
8 † fiat scienter à partibus, & etiam necessarium est,
vt interueniat consensus illius iudicis, in cuius
territorio delictum fuit commissum, cum de in-
teresse ipsius agatur, *vt notat Castrens. in dict. l. 1.
numer. 41. C. vbi de crimin. agi oport.* & quando
9 persona est idiota † non censetur in dubio voluis-
se prorogare Iurisdictionem, sed per errorem con-
sentisse, qui error impedit iurisdictionis proroga-
tionem ; *vt tradit. Alexand. in d. consil. 117. numer.
18. in fine. volum. 6.*

Rursus dicitur, adhuc posse opponi declinato-
riam iudicis respectu incompetentiæ, nec per re-
10 sponsionem † factam inquisitioni dicitur quis pro-
rogasse iudicis iurisdictionem, vt in terminis con-
suluit Angel. *in dict. consilio 27. in fine*, vbi tradit,
quod accusatus non intelligitur prorogasse iuris-
dictionem iudicis ex eo, quod respondit accusa-
tioni, nisi ex certa scientia respondisset, & sub ipso
incompetenti iudice scienter litigasset, cuius tradi-
tionem sequitur Bossius *numer. 179 versic. aduerte
tamen, tit. de foro compet.* vbi ait, quod si formata
inquisitione Reus sit examinatus sine alia condi-
tione, & etiam confessus fuerit, non per hoc di-
cetur prorogata iurisdictio, quia videtur illud fe-
cisse tanquam compulsus.

Quo vero ad conuersationem, vigore cuius di-
ctum est forum sentiri, ego respondeo primo, i-
stam conuersationem frequentem non esse pro-
batam in nostro casu, quæ cum versetur in facto,
probanda est ab eo, qui illam allegat : Deinde
admisso, quod de aliqua conuersatione constare
11 posset, dicitur tamen, quod forum non † senti-
tur quis ex conuersatione, nisi conuersatio fuerit
assidua, & per decem annos continuata : *vt tradit
Castrens. in l. 2. numer. 3. C. de iurisd. omn. iud. &
Angel. in d. consil. 27. sub num. 2. colum. 2. & Alex.
in consil. 166. videretur numer. 4. volumn. 7. & Boss.
numer. 72. versic. quid in iudice, de foro compet. vbi
dicit hanc esse communem opinionem.* Et licet a-
liqui voluerint, non esse necessarium, vt in tali
conuersatione requiratur tempus decem anno-
rum, sed hoc arbitrio iudicis relinquatur, ta-
men bene saltem necessarium est, vt maiore
12 parte † anni in dicto loco habitet, vel causa lu-
cri, vt faciunt mercatores, vel ex tali causa, vt
ex coniecturis appareat eum vt plurimum in ta-
li loco versari & habitare, licet non habeat ani-
mum perpetuò ibi remanendi, *vt copiose tradit
Felin. in c. delectus, il 2. numer. 27. versicul. pro
pleniori, cum seq. extra de rescript. & Castrens. in
dict. l. 1. in fine C. vbi de crimine agi oportet & Clar.
in quæst. 39. numero 6. Pract. crimin.*

Sed ista conuersatio non est probata in no-
stro casu, ergo cum neque ratione delicti, ne-
que ratione originis, neque ratione Domicilii,
neque ratione conuersationis, iste Argentinus
sentiatur forum in Ciuitate Mutinæ, infertur ex
necessaria consequentia, quod aduersus ipsum
procedi non potuit : *& ita arguit in terminis Alex.
in consil. 169. num. 2. volum. 7.*

Nec obstat, quod Bannitus ab vna Ciuitate
13 intelligatur Bannitus ab omnibus † alijs ciuitati-
bus eiusdem Regni, vel eiusdem Principis : *se-
cundum Alber. in quæstione 86. lib. 4. de statut. &
in l. non dubito, ff. de capt. & Blotius in consil. 19.
num. 43. lib. 1. diuers. crimin. & Mar.ᶜᵃ in consil. 32.
numer. 2.*

Quia respondetur hunc Argentium non fuisse
bannitum ab vllo loco, vel ab vlla Ciuitate se-
renissimi Ducis nostri, nec ex eo, quod potuis-
set inquiri Nonantulæ ratione delicti, sequitur
quod possit inquiri Mutinæ, quæ à Nonantu-
la diuisum ac diuersum habet territorium, &
cum à iure constituti sint modi, quibus delin-
quens forum sortitur, id est ratione delicti, ra-
tione originis, ratione Domicilii, & ratione con-
uersationis, *vt supra fuit dictum*, nullus ex di-
ctis casibus potest huic nostro casui applicari : Er-
go à sufficienti partium enumeratione incompe-
14 tentia † iudicis validissimè comprobatur, *vt con-
suluit in terminis Alexand. in d. consil. 166. sub num.
4. versic. in aliis casibus, volum. 7.*

Ex qua conclusione, quæ mihi nullam vide-
tur habere difficultatem, infertur, quod omnia
acta, omnis inquisitio, & omnis confessio
inde sequuta, sunt ipso iure nulla, nec possunt

confiteoti vlla in parte oocere : vnde licet alias
15 dici soleat, qoòd confessio † emanata etiam super Inotdioato processu, noceat confitenti, & possit ob ralem coofessionem capitaliter puniri, *vt dixi in cap.15. numero 26. & numer. 58. lib.2. de probat.*

Attamen hoc oon procedit, quando ioordinatio vel nulktas processus procederet ex defectu iu-
16 risdictionis, tum enim † confessio nihil noceret confirenti, nec per talem coofessiooem posset vllo modo coodemnari, *vt egregie tradit Marsil. in §. postquam numer.13. Pract. crimin.*

Secundò paiocipaliter ad defeosiooem huius Argentini adducitur, quod etiam si absque veri præiodicio coram iudice competenti processum fuiliet, nihilominus adhuc ille fuisset absoluendus, quia in processu nullibi coostat de delictis de quibus ioquisitos est; & sicuti scimus, quòd
17 † iudici aote omnia êt de delicto constare debet, *l. 11. §. item illud ff. ad Sillan. & pleno Marsil. in §. principium, numer.5. Pract. crim. & Clari in quæstione 4. numer.4. Pract. crimin.* Ita etiam quaodo de
18 de illo noo constat, confessio inquisiti nihil † valet, etiam si Reus coofiteretur, se certom hominem occidisse : vt egregie tradit Boss. *de delicto sub numer. 15.* vbi ait, qood quando inquisitus coofitetur se certum homicidium fecisse, tum iudea debet ex se ipso mittere ad intelligeodum, an delictom commissum fuerit, & secundùm qood teperiet, debet vel Reum absoloere, vel coodemnate, *& pulchre notat Clar. in quæstione 55. numer.10. & in quæstione 66. in princip. Pract. crimin.*

Sed io nostro caso de corpore delicti ooo constat, oec Illustrissimus Dominus Gubernator misit ad locum Nonantolæ ad intelligeodom, an io dicta cutia de prædictis maleficiis constiterit: Ergo coorra istum Argentinom noo potuit procedi, & consequenter confessio ipsios nihil ipsi nocère poterit.

Nec obitant instromenta pacis in processu prodncta, in qoibos fit meotio, quod super assertis homicidiis pax facta fuit: quia respondetur, quod
19 delictum † homicidii noo potest probati per iostrumentum, *vt tradit Clar. in quæst. 54. in princip. Pract. crim.*

Tertiò præsupposito absqoe veri præiudicio, quod de erimioe coostaret, addocitur, quod si rectè tempora ex processo appatentia computare volumus, manifestè apparebit, prædicta homicidia facta fuisse iam sont viginti & plures aooi: Ex quo soccedit, quod iste Argentious oullo modo poniti debet, tum ratiooe ætatis, qoia illo tempore erat tredecim aut quatuordecim anoorum, vt constat, ex testibus, qoo casu illi omnino parcendum est. cum blanditiis alterius fuerit seductus, & sine ipsius auxilio delicta sint commissa,
20 propter quæ potest à tota pœna † restitutionem in integrum petere : *vt tradit Anan. in c.1. sub num. 8 colum.2. extra de delict. puer. & Clar. in quæst.60. sub numero 2. Pract. crim.* tum etiam ratione præ-
21 scriptionis, quæ † in criminalibus inducitur ex lapsu viginti annotum, siue agatur ex officio, siue per accusationem, *l. querela, Cod. de falsis. & late Boer. in decis. 26. & Clar. in quæstione 51. in princip. Pract. crim.*

Accedat pax facta, & partis remissio, quæ licet
22 † noo impediat, quin Iodex ex officio possit procedere: *vt notat Clar. in quæst. 58. numer.5.* tamen cum in nostro casu Illustrissimus Iudex noo potuisset procedere ex officio, quia agitor de delicto, cuius ipse nullam habet ex suo officio cognitiooem, cum sit factum extra suum territoriom, sequitur qood cum voluerit procedere per accusationem, & ad querelam oblatam, exceptio pacis impediat processom: nam pax prius facta semper
23 impedit processum † in illis casibus, in quibus non potest procedi nisi per accusatiooem, *vt idem Clarus attestatur in d. quæstione. 58. in princip.* Sed sic est, quod io isto casu non potest procedi ex officio,
24 cum officium † Illustrissimi Gubernatoris oon sit offensum ab isto Argentino: *vt tradit Marsil. in l. fin. numer.135. ff. de iurisdict. omn. & Alexand. in consil. 111. ponderatus volum. 1.* Ergo cum solom fuerit locus accusationi, maoifeste patet, quod pacis exceptio processum post pacem factam aooullat & irritum facit.

Quapropter ex supradictis omoibos ego concludo, istum Argentinum esse à carceribus relaxandum, tùm ratione incompetentiæ, minoris ætatis, & præscriptionis decursæ, tum etiam qoia ipse accusari oon poterit, nec de delicto satis legitime constat. Et ita censeo ad laudem Omoipotentia Dei & eius Beatissimæ Matris Domioæ meæ Colentissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XLVII.

ARGVMENTA.

I. Comitatus Regni, vel Ducatus vacantis, à supremo Domino cõcessi in feudum, sub iurisdictione sunt Regis, vel Ducis postea creati.

II. Commissio generalis etiam causas feudales, complectitur.

III. Verba vniuersalia quantum operentur.

SVMMARIA.

1 *Iudex an sit competens, est exceptio declinatoria.*

2 *Totum excludens, nullam partem includit.*

3 *Papa potest adimere iurisdictionem inferioribus.*

4 *Regno, vel Ducatu vacante Papa concedit in feudum comitatus illius.*

5 *Vasalli Regem, vel Ducem sequuntur, tanquam membra suum caput.*

6 *Duces, Marchiones, & Comites dicuntur iure feudali esse subrogati in locum Papæ, vel Imperatoris ea feuda concedentis.*

7 *Princeps in feudo dicuntur Duces, & Marchiones, ab Imperatore inuestiti.*

8 Papa

8 *Papa unquam sibi legem dicit, à qua recedere non liceat.*
9 *Succedens in locum alterius, iure eius uti debet.*
10 *Generali commissione causarum non includuntur ea quas Princeps non esset verisimiliter in specie concessurus. num. 11.*
12 *Decretum, an habeat vim sententiæ Principis.*
13 *Speciale dicitur, quod est exemptum à communibus regulis. & num. 21.*
14 *Iurisdictio demandata dicitur, quæ non regulariter, sed in priuilegium concessa fuit.*
15 *Feudales causæ appellatione causarum ciuilium continentur.*
16 *Aqua appellatione seruitutis continetur.*
17 *Verba non debent esse superflua, ne minima quidem. num. 18.*
19 *Lex ne Syllabam quidem superfluam constituere debet.*
20 *Expressio rerum tribus modis fieri debet.*
22 *Qualitatibus causæ expressis perinde est ac si nominatim ipsa causa expressa fuisset.*
23 *Nomen proprium, an qualitates exprimantur, nihil interest.*
24 *Verba vniuersalia significatum dispositionis ampliare debent. & num. 28.*
25 *Feudum receptum pro se, & quibuscunque heredibus vel successoribus, transit in fideicommissarium, & legatarium, nu. 26.*
27 *Hæredis, vel successoris, appellatione non venit particularis legatarius nec singularis successor.*
29 *In Vniuersalitate comprehenduntur ea, quæ specialiter concedi non possunt.*
30 *Ius patronatus sub vniuersalitate transit.*
31 *Cognoscendi de omnibus causis, potestas comprehendit quascunq; causas.*
32 *Verba vniuersalia restringuntur ad terminos habiles. vid. n. 35.*
33 *Restrictio non habet locum in generalitate verborum, quæ id pati non potest.*
34 *Generalitas verborum quando non patiatur restrictionem.*
30 *Dictio (plenam) requirit omnimodam perfectionem.*
37 *Possessio plena est, quæ naturalem, & ciuilem, & pacificam continet.*
38 *Falcidia in re pleno iure legata non detrahitur.*
39 *In ducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
40 *Iurisdictio ordinaria est materia fauorabilis.*
41 *Exceptio incompetentiæ quando terminetur.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

DOLEO, ET PER MOLESTE fero, adeo me quibusdam negotiis causarum criminaliom fuisse, & esse implicitum, vt propter longas multi studii vigilias non potuerim citius applicare animum scripturis, quæ mihi iam longo tempore transmissæ sunt; Quæ res eo magis mihi molesta visa est, quo libentius soleo amplecti occasiones, quibus propensos animi mei affectus Illustrissimo Domino Ferrando Rubeo ostendere valeam, cuius in obsequiis ego, & frater meus cum tota Domo dedicissimi sumus.

Visa itaque proposita facti specie, cum coeteris omnibus scripturis, quæ simul transmissæ fuerunt, Inueni quod de tribus rebus ego sum interrogatus; Primò, An valeat confiscatio facta bonorum Illustris. Com. D. Iulii de Rubeis; Secundò, An Inuestitura valida sit quæ de Castro basilicæ nouæ facta fuit Com: sanctæ Floræ; Tertiò, An Illustris. Dominus Auditor Iudex ordinarius in causis ciuilibus, & feudalibus secundũ constitutiones Serenissimi Ducis Parmæ, sit Iudex competens, an non; Sed quoniam hoc vltimum ex illis tribus, quæ re-
3 quiruntur, præsenti decisione indiget, cùm sit † exceptio Iudicii declinatoria *vt ait Pract. Papien. in gloss. de declin. iurisd.* ob id in præsentia separatim de illo pertractare decreui, nam coetera dico, cum plus otii nactus ero, suis loco, & tempore, non minori diligentia (Deo bene iuuante) absoluemus.

In hac igitur quæstione, in qua de competentia Iudicis agetur, vt recte ordine pcedamus, de duobus omnino disputandum est, in quibus meo Iudicio tota difficultas consistere videtur. Primò, An cognitio istius causæ pertineat ad Ser: Ducem Parmæ, an vero ad Papam, ob decretũ irritans, quod omnibus Iudicibus Iurisdictionem adimere videtur; Secundò, Dato quod ad Ser. Ducem pertineat, nunquid sit de reseruatis ipsi Principi, an verò Dom. Auditor in hac causa competens Iudex esse censeatur, ob Iurisdictionem ordinariam, quæ secundum constitutionem Principis illi in causis ciuilibus feudalibus competere proponitur.

Quod attinet ad primum, omissis aliis disputationibus circa l. bene à Zenone, & circa falsam, & non falsam, causam decreti, de quibus vberrimè suo loco dicemus, videtur in hoc articulo firmandum, quod ad Pontificem solum spectet huiusmodi causæ cognitio: nam præter ea, quæ notat latissimè Gabr. *de decreto irritanti, in concl. 3. de clau. & ante ipsum latè Vitalis in verbo, clausula si contra fiat tract. de claus. fol. mihi 16. & Tiraquel. in gloss. reuertatur numero. 266. de reuo. donat.* Ego considero illa Inuestituræ verba, *Nulli ergo hominum liceat &c.* quæ videntur omnino Iurisdictionem adimere Sereniss. Duci, tum
1 quia qui totum excludit, † nullam partem includit: ergo *l. Iulianus ff. leg. 2.* tum etiam quia Prin-
2 ceps maior, vt est Papa, adimere † potest Iurisdictionem inferioribus, vt in futuram in prohibitis, non se intromittant, *textus est in l. iudicium soluitur ff. de iud. & Bald. in l. 1. numero 19. C. quom. & quando, & in terminis Afflict. in decis. 361. numer. 18. allegat. Bart. in consilio mihi 187. incipit Domini Priores, & Iason. in l. Gallus. §. & quid si tantum numer. 65. ff. lib. & posth.* Vnde in

 nostro

nostro casu quia Dux Serenissimus Parmæ causam habet à summo Pontifice, & cuicumque quacumque dignitate præcellenti inhibita est iurisdictio, videtur dicendum, ipsum non posse in hac causa se se intromittere, & ad Papam esse re-recurrendum.

Sed his minime obstantibus, quæ re vera nihil habent difficultatis, in contrarium veritas est, vt scilicet huiusmodi causæ cognitio ad Serenissimum Ducem pertineat, per ea quæ tradit elegantissime Bald. *in §. hoc quod nos, in verbo, Inuestituram numero. 12. de pace Const. & Ioan. Franc. de Pauin. sub quæst. 10. secunda par. princ. in fin. tract. de offi. & potest. cap. sede. vac.* vbi notauit, quod si
4 Regno vel Ducatu † vacante, Papa concesserit certos comitatus illius Regni, vel Ducatus in feudum, & postea regem vel Ducem creauerit, tunc illi omnes Vasalli, qui fidelitatem Papæ iurauerunt, sub iurisdictione Regis, vel Ducis esse censentur,
5 quorum imperium † sequuntur tanquam membra suum caput: quia cum sint acquisiti imperio, dicuntur in eum transire, in quem transit imperium: Et ista fuit antiqua opinio Odofredi, *quam sequitur Martin. Laud. in quæst. 51. tract. de Princip. & Afflict. in decis. 282. numer. 11. versicul. bene ad hoc facit, & Aegid. Boss. in tit. de Principe, numer. 229. & in tit. de regal. in princip. & Fran. Pauin. de offi. & potest. cap. sede. vacan.* Sed in nostro casu Ducatus Parmensis erectio concessa fuit Serenissimo Duci, ideo sub eius Iurisdictione concessi sunt omnes vasalli, qui sub territorio Parmæ continentur. Quæ conclusio eo magis confirmatur, nam Duces, Marchiones, & coeteri id genus di-
6 cuntur esse subrogati in † re feudali in locum Papæ, vel Imperatoris ea feuda concedentis: ideo quia subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. *l. si eum §. qui iniuriarum ff. si quis*
7 *can. & Mars. in sing. 255.* ob id isti Duces, † & Marchiones ab Imperatore inuestiri in suo feudo dicuntur esse Principes, & Principis potestate funguntur: *vt ait Aug. in consil. 217. in causa accusationis, versic. nec obstat si dicatur colum. 2.* & in eorum dominiis facere possunt, quicquid facere potest Imperator in vniuerso Imperio: *vt ait Alexand. in consil. 2. numer. 9. volum. 1. & late Brun. in consil. 45. in causa Castri colum. 4. vers. qui enim habent, Roman. consil. 59. ad discutiendum numer. 6. Dec. consil. 403. numer. 7. refert Rimin. iun. in consil. 5. numer. 95. volum. 1. & late dixi in consil. 60. numer, 12. cum. seq. & in consil. 149.* Ideo sicuti Papa de hac causa cognoscere poterat, ita etiam potest, & debet de eadem excellentissimus Dux, qui in eo Ducatu potest circa res temporales ea, quæ Papa poterat disponere: Et hoc est illud, quod voluit intelligere primus excellentissimus Consultor, qui quisquis ille sit, certe singularis doctrinæ vir est, allegando Iason *in d. consil. 56. volum. 1.* nam ad propositum nostrum ea, quæ dixit Iason referendo, ita intelligendum est, vt per inuestituram excell. Ducis derogatum sit Inuestituræ Comitis sanctæ Floræ, non quidem vt illa minus valeat, si de iure valere potest, sed quidem ad hoc, vt de potestate Papæ eximatur, & sub potestate Ducis constringatur, vt scil. eius excel. circa ipsum ea disponere possit, quæ Papa poterat: nec erat necessarium facere particularem mentionem de Com. sanctæ Floræ Inuestitura, quia sufficit specialis mentio, quæ dicitur esse facta per clausulam derogatoriam, *omnibus, & quibuscunq; priuilegiis etsi de illis mentio specialis &c.* Quam præsupponi in Inuestitura Ducis insertam fuisse, *iuxta ea, quæ mirabiliter tradit Castren in consil. 279. passus iste num. 3. colum. 3. & cons. 358. & in consil. 3. colum. 2. volum. 1.* Quam doctrinã sumpsit à Bart. *in l. si quis in princ. n. 15 ff. de leg. 3.* Et hac ratione non obstant ea, quæ allegata sunt in
8 contrarium: nam sicut Papam, qui nunquam sibi legem † dicit, à qua recedere non liceat, *l. pen ff. de pact. & Staphil. in tract. de gratiis exspectat. fol. mihi 103. versic. subsequitur in 3. par. tit. de mod. prouisi.* ita etiam nõ possunt ligare Ser. Ducem, qui locum Papæ obtinet, & sub cuius Iurisdictione Comes sanctæ Floræ continetur: *per ea, quæ dicta sunt.*

Superest nunc vt de secunda dubitatione videamus, idest cum pertineat huiusmodi causæ cognitio ad Ducem, nunquid eam videatur mandasse D. Auditori: Et videtur dicendum, quod non. Primo quia cum Dux excel. successerit in locum summi
9 Pontificis, Iure † eius, vti debet, *l. qui iure suo ff. reg. iu.* Sed quia summus Pontifex concesserat inuestituram, de qua agitur, cum decreto irritanti, ergo eam seruare debet Ser. Dux, vt scili. ipse solus eam cognoscat, & non alius.

Secundò adducitur, nam in generali cõmissione
10 causarum, non includuntur † causæ, quas Princeps non esset verisimiliter in specie concessurus: *c. in generali. de reg. iu. in 6 c. pe. & vlt. de off. rect.* sed quia verisimile non est, vt Princeps voluerit committere hanc causam, pro qua facta est inhibitio cũ clausula irritanti: ergo &c. & in terminis est doctrina Bart. *in verbo, nulli, in extrau. ad repr.* vbi dicit,
11 ex generalissima commissione † causarum facta Vicario generali, non venire causam, super quæ processit inhibitio ex clausula, nulli, cum decreto irritanti. Et hoc est argumentũ quod adducit in dubiis.

Tertiò facit: nam decretum habet vim senten-
12 tiæ latæ à Principe cum † causæ cognitione: *vt ait Gondisalu. de Villadigo in tract. de leg qu. 8. n. 68. 69.* sed de sententia Principis non cognoscit nisi Princeps: ergo &c. Sed his tamen obstantibus, cõtrarium verùm esse opinior, Et in hanc sentẽtiam moueor ex constitutione, quæ mihi transmissa est, in qua D. Auditori, Dux Ser. tanquam magistratui ciuilium iurisdictionẽ specialiter de mãdauit, & vult, ꝙ habeat plenam cognitionem in prima instantia omnium causarũ ciuilium, cuiuscunq; fuerint summę, & qualitatis, & inter quascunq; personas ei subiectas ratione personarum, bonorum, aut contractus, vel alia quauis ratione, siue sint feudales, siue aliæ etiam compræhensæ in decreto maioris magistratus, exceptis tamen, &c. Quæ verba nemini dubium est, quod etiam huiusmodi causæ cognitionẽ cõprehendũt: Quod vt facilius innotescere possit, ego rationib. infrascriptis ostẽdo: Et in primis hoc patet ex eo, ꝙ in constitutione dictũ est *§. hanc iurisdictio-*

dictionem specialiter demandari: Vnde si cognitio
rerũ feudalium specialiter commissa est D. Audito-
ri manifestè sequitur, quod etiam comprehenditur
causa de qua in præsentiarum agitur, nam dictio
(specialiter) significat hanc iurisdictionem illi fu-
isse in specie concessam, vt scilicet de rebus omni-
bus ciuilibus, & feudalibus cognoscere posset; i-
13 deò, quia † speciale ius dicitur illud, quod est ex-
emptum à communibus regulis. *l. si non speciali. C.
de testam.* & in communi regula cautum est, quod
ex generali concessione non veniunt ea, quæ ve-
risimiliter non esset quis in specie concessurus;
manifestè apparet, quod huiusmodi causæ cognitio
pertinet ad Auditorem, cuius iurisdictio fuit exem-
pta ab illa cõmuni regula per hanc dictionem spe-
cialiter, quod eo magis affirmare debemus, nam iu-
14 risdictio specialiter demandata dicitur † illa, q̃ non
regulariter, sed in priuilegium cõcessa fuit cuidam
magistratui, & aliis inferioribus denegatur: vt cõ-
muni voto Doctores omnes annotauerunt, *in l. 1. ff.
de off. eius cui mand. est iurisd. in specie Alex. num. 15.
& ante ipsum Bald. in 1. & 2. lect. et Ang. in pri. & Ias.
num. 16. circa medium, & Decius nu. 39. & Mantua
n. 15. & Curt. iun. nu. 47. et Cagnol. n. 73. qui communẽ
opinionem appellat.* sed in nostro casu ita D. Audito-
ribus hæc iurisdictio demandatur, vt inferioribus
denegetur: ergo specialiter illis commissa est, & in
priuilegium.

Secundo quod specialiter hæc causa feudalis
commissa sit à principe, alia ratione dignoscitur:
15 nam scimus quod appellatione causarum † ciuili-
um regulariter continentur etiam causæ feudales,
ob id quia feudum est contractus nominatus, *vt ait
Bart. in l. iurisgentium §. quinimo nu. 18. ff. de pact. &
Ias. in l. 1. nu. 71. ff. off. eius cui demand. est iurisd.* sed
in nostro casu generaliter commissa iurisdictione
causarum ciuilium D. Auditori, postea separatim
committuntur etiam feudales, vt apparet in textu:
ergo consequens est, quod hoc intelligendum sit
circa feuda priuilegiata: nam ex eo, quod sunt cau-
sæ feudales exceptæ à suo genere, dicuntur esse spe-
cialiter commissa circa priuilegia particularia, quæ
sub se continebant. Hæc est doctrina Glossæ & Bal.
in rubr. C. de seruit. & aqua, vbi dixerunt, quod licet
16 appellatiune † seruitutis etiam contineatur aqua,
tamen ob id aqua separatim remouetur à suo gene
re, propter quædam specialia, quæ sub aqua com-
prehenduntur: Sic in nostro casu, quia causæ feu-
dales plurima specialia continent, ideo remotæ à
suo genere causarum ciuilium, & nominatim cõ-
missæ circa priuilegia intelliguntur: alioquin illa
constitutionis verba siue sint feudales essent omni-
no superuacua, cum absque eo, quod exprimeren-
tur, sub generali causarum ciuilium appellatione
comprehensæ fuissent: quæ res nullo modo feren-
da est: quandoquidem illud vel lippis & tonsorib.
17 est notissimum, quod verba non † debent esse su-
perflua, quando aliquis tantos intellectus accom-
modari potest. *Glos. elegans in l. 1. in verbo. parentibus
ff. ad municip.* quinimò egregiè Bald. *in rubr. C. de
18 contrah. empt. num. 16. q. 9.* dixit quod non † solùm
clausulæ, sed etiam quodcumque minimum ver-
bum non debet esse sine virtute aliquid operandi,
si potest, *quem sequitur Dec. in cons. 2. nu. 5. & cons.
21. num. 3. & cons. 401. num. 4. & Alex. cons. 151.
num. 4. & in cons. 158. nu. 6. vol. 2. quem citat. Deci.
cons. 414. n. 2.* Et supradicta si locũ obtinent in con-
tractibus, multo magis obtinere debẽt in nostra cõ-
19 stitutione, quę cum vim legis, habet, ideo ne † sylla-
bam quidem superfluã continere debet, *vt ait Bal.
in l. 1. n. 2. ff. quod met. causa & Dec. in cons. 47. n. 4.*

Sed ego fortius hanc supradictam conclusionẽ
confirmo, per ea, quæ tradit Bart. *in l. si quis in prin-
cipio num. 10. vers. ego dico sic ff. de leg. 3.* vbi dicit, ex-
20 pressionem rerum † tribus modis fieri, id est gene-
raliter, specialiter, & singulariter, iuxta genus, spe-
ciem & indiuiduũ: Vnde sicut ea quæ specialiter
nominanda sunt, nõ veniũt sub generali expressio-
ne, ita etiam satis dicuntur expressa, si sub specie sua
nominantur: sed in nostro casu feuda per speciẽ suã
nominantur in illis verbis, *siue sint feudales*: ergo vi-
demus q̃ specialiter eorum cognitio cõmissa est, &
non generaliter: nam cum sint exemptæ à commis-
sione sui generis, quod est causa ciuilis, per conse-
quens apparet, quod specialiter committantur, nã
21 dicit illud specialiter fieri, † quod est à sua genera-
litate exemptũ. *l. item apud Labeonem §. hoc edictum
ff. de iniuriis & Afflict. in decis. 122. nu. 3.*

Tertio adducitur, nam ordinaria iurisdictio cau-
sarum ciuilium commissa fuit D. Auditori, inter
quascumque personas subiectas ratione persona-
rum, bonorum, aut contractus, vel alia quauis ratio
ne, siue sint feudales & c. Vnde succedit, quod quia
istæ omnes qualitates concurrunt in causa, de qua
22 nos agimus, ideò dicendum est qualitatibus † cau-
sæ expressis perinde esse, ac si nominatim ipsa causa
expressa fuisset. *§. si quis in nomine instit. de leg. & ibi
Portius, & Iason in add. & Aret.* vbi dixerunt, nihil
23 interesse, an † res per nomen proprium, an per
qualitates exprimatur; ideo quia in nostro casu qua
litas subiectionis personarum, & qualitas subiectio
nis bonorum, in hac causa concurrit; idcirco idem
iuris esse debet, ac si nominatim ipsa causa fuisset
expressa: Quod eo magis dicere debemus, nam hu-
iusmodi qualitatibus adiecta fuerunt verba illa, *vt
inter quascumque personas*, & illa, *vel alia quauis ra-
24 tione*, quæ cum sint † vniuersalia, significatum di-
spositionis ampliare debent, vt egregiè doctissi-
mus Apostillans animaduertit, qui citat Alex. *in l. si
patroni nu. 15. ff. ad Trebell.* vbi dicit, quod si feudum
25 † receptum fuisset pro se, & quibuscunque hære-
dibus, illa dictio vniuersalis, *quibuscunque* operare-
tur, quod ipsum feudum transiret in fideicom-
missum facta fideicommissi restitutione: Cui
rei multum accommodantur ea, quæ notat Bald.
*in c. imperialem, num. 19. de prohib. feudi alienat
per Frid.* vbi notat, quod si concessum est feu-
26 dum † mihi, & successoribus meis quibuscum-
que, non solùm comprehenduntur omnes hære-
des extranei, sed omnes etiam legatarij: quod ideo
27 dignum est notatu, nam appellatione † hæredis, vel
successoris, non venit particularis legatarius, nec a-
lius singularis successor. *l. quidã § nihil interest. ff. de
edendo. & ibi Alex. nu. 1.* Nec illud est mirũ nã verba

28 vniuersalia tantæ † sunt virtutis, & efficaciæ, vt ex-
tendantur ad omnes casus excogitabiles, *vt ait Au-
gust. in cons. 188. incipit viso themate colum. 3.* quini-
mo eousque virtutem suam vniuersalitas extendit,
29 vt plerunque † in ea comprehendantur ea quæ
specialiter concedi non possunt: vnde ius patrona-
tus licet specialiter neque cedi, neque vendi, pos-
30 sit, tamen † sub vniuersalitate ceditur, & venditur.
*c. ex litteris de iur. patron. & notat Iason in l. i. num.
63. ff. off. eius cui mand. est iurisd. & ibi Alex. num. 77.*
nam tantum operatur genus quoad ad genus, quan-
tum species quoad speciem, sed omissis aliis in ter-
minis est Doctrina Domini à S. Gemm. *in c. dicet.
colum.. 2. vers. Nota bene istud de immunit. eccles. in vi.*
31 *c.* vbi dicit, quod quando † lex vel statutum dat po-
testatem cognoscendi de omnibus causis, tum cō-
prehendit quascunque causas, quia nulla dicitur
esse exclusa: Et nihil est, quod dicamus † verba ge-
32 neralia, siue vniuersalia restringi ad terminos habi-
les: *vt ait, Glos. in l. 1. C. de fid. instrum et in l. 1. C. sacris.
eccles. & Mars. cons. 80. num. 45. volum. 2.* Quia re-
sponden, huiusmodi restrictionem non habere lo-
33 cum, quando generalitas † verborum id pati non
potest, vt ait Iason. *in l. fideiussor. 8. prætor ait num. 4.
ff. qui satis dare cog.* vbi plures instantias allegat, &
34 ibi tunc generalitas verborum dicitur † non pati
restrictionem, quando in dispositione sunt hu-
iusmodi verba, *qualitercunque quoquomodo cuius-
cunque conditionis, & quouis modo & quoquomodo,
de de quo Bart. in l. general. §. vxori ff. vsufr. leg.* sed in
nostro casu adsunt huiusmodi verba, videlicet.
*qualescunque personas, & quauis alia ratione, & eti-
am omnes, iuxta Bart. in l. si ita l. 2. ff. leg. 2.* Ergo re-
strictio non est facienda, *vt notat Alex. in consil. 31.
viso themate num. 1. volum. 21. & Riminald. iun. in
cons. 101. num. 15. volum. 1.*

Præterea in hoc loco accuratè animaduerten-
dum est, quod leges omnes, quæ dicunt debere ge-
neralia verba restringi, maximè inter cætera ha-
35 bent † locum, aut quando agitur de præiudicio ter-
tij, aut de correctione legis: vt de primo est textus,
in l. 11. §. si quis a Principe ff. ne quid in loco pub. & de
secundo tradit Iason. *in d. §. prætor ait n. 1.* Sed vi-
deamus quod in nostro casu neque de præiudiciis
tertij, neq; de correctione legis, agitur, quandoqui-
dem ego nescio videre, quo ad præiudicium comi-
tis Serreniss. Floræ. quæ differentia sit, quod D. Au-
ditor sit Iudex competens, an verò alius à principe
datus similiter quo ad correctionem legis, vel pri-
uilegij; dico quod extendendo iurisdictionem or-
dinariam D. Auditoris ad hanc causam, nulla lex
corrigitur, cum nulla sit, quæ huiusmodi cognitio-
nem inhibeat, item non priuilegium Comiti Ser.
Floræ adimitur, quia nec per hoc reuocatur, si de
iure non erit reuocandum: Et, si dicatur, quod per
hanc generalitatem derogatur decreto irritanti,
quod iurisdictionem adimit, ego respondeo hoc
nihil esse, quia sicuti non obstante decreto irri-
tanti potest cognoscere de illa causa princeps, qui
concedit illud decretum, ita etiam de eadem po-
test cognoscere ille index, cui causa huiusmodi
committitur: sed ea nostra constitutione com-
mittitur D. Auditori, vt demonstrauimus: Ergo
&c. Vnde cum neq; de præiudicio tertij, neq; de re-
uocatione priuilegij in nostro casu agatur, ego nō
intelligo, quare verba generalia non sint in nostro
casu generaliter intelligēda secundum. *Alex. in l. si
mihi, & Litio §. fi. ff. verb. obli.* Quod eo magis dicere
debemus, nam præter verborum generalitatem,
adsunt etiam verba, quæ non solùm dispositionis
augmentum, sed actum omninò perfectum de-
monstrant; vt cognoscitur ex illis verbis: *Habebunt
plenam cognitionem omnium causarum &c.* quæ di-
36 ctio (plenam) actum ad omnimodam perfectio-
nem, reducit, adeò † quod etiam minima pars ei
37 deficere non debet. *§. fin. instit. de vsuf in fin. & Glos.
in clem. 1. de ro iud.* Sic dicitur plena † perfectio, quę
38 naturalem, & ciuilem, & pacificam continet. *Bald.
in l. mater C. ad Tertull.* et † in re, quæ pleno iure le-
gata est, non detrahitur Falcidia: *vt ait Roman. in
auth. simul. ad finem C. ad l. Falcid. quem refert Feli.
cum multis aliis. de verbo, Plenam. in c. conquestus.
de for. compet.:* Ideo cum in nostro casu dictio
(plenam) coniuncta sit cum generalitate verbo-
rum, dicendum est, huic iurisdictioni nihil deesse
posse, sed esse extendendam ad omnem casum:
39 quoniam inducta ad augmentum † non debent o-
perari diminutionem *l. similiter ff. adim. leg.* quod
etiam fortius affirmandum est, namq; nos agimus
40 de iurisdictione ordinaria, quæ res † quia ma-
teria fauorabilis est, ideo extendenda. *c. odia. de
reg. iur. in 6.* quod autem iurisdictio ordinaria sit
materia fauorabilis, & extendenda, tenuit Alex. *in
l. i. nu. 12. vers. tamen Albericus ff. off. eius, cui manda-
ta est iurisdictio, & in l. 1. ff. de damn. infect.* quem re-
fert & sequitur Robertus Maranta *in vers. dict. iud.
nu. 29. in 4. par. de ord. iud.* qui dicit hoc esse notabi-
le pro statutis

Ex his itaq; omnibus satis abundè colligi potest,
D. Auditorem esse in hac causa iudicem compe-
tentem: nam licet ad eorum confirmationem mul-
ta alia possent etiam adduci, circa exceptionem re-
gulæ, quæ in non exceptuatis ipsam firmat, tamen
quia ex dubiis & ex doctissimis apostillis colli-
go, hoc fuisse ab aliis consultoribus expressum, id-
circò prædictis ero contentus.

Quibus vltimo loco non omittam addere,
quod cum inuestituræ Comitis Ser. Floræ, super qua
fundata est exceptio incompetentiæ, inter alia o-
stet etiam replicatio inualiditatis, quæ circa merita
causæ versatur; ideo procedendum est ad vlteriora,
41 & in † fine causæ de dicta exceptione iudicandum
est, *iuxta tradita ab Afflict. in d. Rubr. 22. nu. 7. vers.
sed si contra dictam exceptionem lib. 2. de constitut.
reg.*

Ad allegata vero in contrarium, non est opus,
quod vlterius respondeamus, quoniam satis ex
prædictis fuit responsum; cum demonstratum sit,
tum ex speciali commissione, tum etiam ex vniuer-
sali, esse D. Auditorem iudicem competentem, &
illa debere intelligi in casu, in quo vel specialis
commissio facta non fuisset, vel vbi vniuersalitas
restringēda foret, quod in nostro casu minimè re-
stringenda est, &c. Laus Deo.

Ita

Ita iuris esse respondeo ego FVLVIVS PACIANVS iur. vtriusq. Doct. Mutin. in quorum fidem prædicta omnia nomine meo, & solita mei sigilli impressione subsignaui.

CONSILIVM XXXXIIX.

ARGVMENTVM.

Nepotes quando in fidei commissis succedant vna cum patruo.

SVMMARIA.

1 *Filios masculos habere nemo præsumitur*
2 *Nepotes an succedant cum patruis num. 3.*
4 *In fidei commisso nepos succedit cum patruo.*
5 *Transuersales præter patruos non vna admittunt nepotes.*
6 *Nominatio particularis arguit maiorem affectionem.*
7 *Nepos in locum patris ad concurrentiam cum patruo magis amato, an admittatur num. 833.*
9 *Vocatus per nomen speciei præfertur vocatis nomine generali.*
10 *Neptis non concurrit cum matertera.*
11 *Patruo quando concurrat nepos.*
12 *Alternatiua inter personas maioris, & minoris charitatis, impedit concursum. nu. 16. 19.*
13 *Prior in nominatione censetur esse prior in dispositione.*
14 *Verba alternatiua vocant omnes ad fidei commissum.*
15 *Primi nominati primi capiunt ordine successiuo.*
17 *A Testamento infertur ad priuilegium, vel Castrum concessum.*
18 *Disiunctiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctiuam.*
20 *Marito rogato restituere filiis, vel nepotibus, nepotes non concurrent cum patruis.*
21 *Charitas maior cadit in filios, quam in nepotes.*
22 *Nepotes debent concurrere cum patruis. vid. nu. 38*
23 *Nati magis amantur, quam non nati nu. 29.*
24 *Verbum (superstites) refertur ad personas eorum, qui primo loco fuerunt substituti.*
25 *Vocans filios, cognatos, vel affines censetur eos vocare qui aderant tempore testamenti.*
26 *L. si cognatis ff. de reb. dub. quando procedat.*
27 *Concepti, post mortem testatoris quando censeantur vocati ad fideicommissum et an concurrant cũ anteà natis. nu. 28.*
30 *Magis dilectis non creditur testator voluisse minus dilectos concurrere.*
31 *Fideicommissi conditionalis purificati tempore nepotes esse viuos sufficit.*
32 *Aut successione nepos succedit in locum patris.*
34 *Proximitas patrui grauati est attendenda in fideicommissis*
35 *Socin. senior in consil. 249. declaratur num. 36*
37 *Repræsentatio nepotibus quando non concedatur.*
39 *Clausula quæ substituit nepotes in stirpes, & non in capita innuit vt cum patruo concurrere debeant. num. 40.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

IN PRÆSENTI CONSVLTATIONE breuis ero, tum quia res caret omni prorsus dubitatione; tũ etiã qa in ciuile est, pluribus membranis vexare Illust. D. Iudicem, qui multis occupationibus opprimitur: Dico igitur resolutionẽ istius causę ex duobus consistere; quorum primum est, an dicatur euenisse casum fideicommissi in fauorem Actorum: Alterum est, dato quod sit, an bona petita dicantur esse supposita fideicommisso, de quo nunc disputatur.

Deueniendo ad primum, illud omnium certissimum est, quod casus fideicommissi euenit in persona D. Bartholomæi Vitalis quia cum fuerit nominatim substitutus domino Andreę decedẽti sine filiis masculis, per mortem dicti domini Andreæ, habet suam intentionem fundatam ad petendum fideicommissum, & satis est, quod alleget ipsum de
1 cessisse sine filiis masculis, quos nemo † præsumitur habere, & ei, qui voluerit contrarium affirmare, incumbit onus probandi; *vt latissimè demonstraui in cap. 7. lib. 2. de probat.* Sola difficultas est, an in casu nostro nepotes ex fratre præmortuo debeant concurre cum domino Bartholomæo patruo ad petitionem prædicti fideicommissi, stante quod ipsi fuerunt vocati secundum tenorem infra scriptum, videlicet, *Et supradictis D. Ioanni, Bartholomæi, & Andreæ, vel altero* eorum; quandocunque descendentibus sine filiis, tum alios superuenientes, & seu superstites, aut eorum filios masculos ipsi vel ipsis sic descendentibus, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

In qua quæstione superfluam verbositatem, & conclusiue procedendo, constanter affirmo, prædictos nepotes inspecto tenore allegatæ substitutionis non posse concurrere cum dicto patruo superueniente: Et moueor in primis, quia nos agimus de fideicommisso facto ab extraneo, & consequenter tractamus de succedendo illi, cui nepos ab intestato nõ succedit existente patruo in medio, quo casu
2 omnes vno ore dicunt, quod nepotes † nõ possunt concurrere cũ patruis, vt egregiè tradit Curt. iun. *in l. fin. n. 9. vers. sed circa hanc materiã C. de success. edicto*, vbi ait, quod licet sit magna contentio inter do
3 ctores, an in fideicõmissis nepos † succedat cum patruo, attamẽ ipse subiungit, omnem difficultatem facillimè tolli ab illa notabili distinctione, qua doctores dicunt, quod aut loquimur in fideicommis
4 so aui vel patrui, & tum nepos † succedit vnà cum patruo, sicut eisdem de iure communi succedit subintrans in locum patris præmortui; aut loquimus

mor in fidei commisso facto ab aliis transuersali-
bus, & estraneis, & tunc sicut eis de iure commu-
5 ni nepos † non succedit vna cum patruo, ita nec e-
tiam per viam fideicommissi potest cum eo con-
currere; quia in dubio testator censetur voluisse re-
gulare voluntatem suam secundum qood iura di-
sponunt & hanc eandem distinctionem fecit in
terminis fidei commissi, *in cons. 18. circa præmissam,
in princip.* & ante ipsum Decius *in cons. 1. sub num. 3.
col. 3. & in cons. 408. in fine*, vbi dicit Rotam Roma-
nanam ita iudicasse, *& in d. l. fin. num. 4. C. d. suc-
cess. edicto & ibi Iason nu. 4. col. 1. & iterum Curt. iun.
in cons. 118. præsupponitur nu. 91. vers. confirmantur
præmissa, col. penult. & Menoch. in cons. 124. tametsi
nu. 84. vers. respondetur etiam volum. 2. & Roland.
in cons. 68. perspectis, nu 33. vol. 1. & Curt. iun. in cons.
161. præsupponitur sub nu. 16. vers. circa secundam col.
pen. & Socin. iun. in cons. 36. præsens num. 4. vol. 1. &
Ruin. in cons. 127 nu. 9. vol. 3. & Marzar. in cons. 3.
n. 3. vers. difficultas vero, col. 3. vbi dicit hanc esse com-
munem opinionem, & in epito: fideicom. quæst. 18. nu.
82.* vbi dicit ita fuisse iudicatum à Rota Florentina
& ab excellentiss. Torniello: & Mant. *in tit. 9. q. 3.
lib. 8. de coniectur. & Graff. in § fideicommissum. n. 4.
vers. aut agitur de successione, lib. sentent.* vbi dicit
hanc esse communem opinionem.

Secundò clarior efficitur conclusio huiusmodi,
si consideremus verba ipsius substitutionis, in qua
manifestè appatet, Ioannem, Bartholomeum, &
Andream fuisse per nomina propria, & particula-
ria, vocatos à testatore: at è contra isti nepotes voca-
ti fuerunt per nomina generalia, & collectiua: vt
patet ex illis verbis, *substituit superstites, aut eorum*
6 *filios*, quæ † nominatio particularis facit argui in
testatore maiorem fuisse affectionẽ erga patres sub
sub nomine proprio vocatos, quàm erga nepotes
sub oomine appellatiuo inuitatos: *vt scripsit Angel.
in cons. 306. nu. 4. col. fin. & hoc probatur in l. cum ita
§. in fideicommiss. et l. cum pater, §. a te peto ff. de leg. 11.*
Ita etiam facit, vt donec superstes fuerit aliquis ex
7 illis qui magis fuerunt dilecti, non † possit nepos in
locum patris admitti ad concurrendum cum Pa-
truo magis amato, & singulari nomine vocato;
vt eleganter adnotauit Cort. iun. *in cons. 18. sub nu.
1. vers. præmissa tanto clarius col. 1.* vbi ait, quod quan-
8 do testator † nomine proprio vocauit ad fideicom-
missum filios, & eorum liberos, tunc nunquam ne-
pos concurrit cum Patruo, quia vocatus per no-
9 men speciei semper † præferendus est illis, qui no-
mine generali sunt vocati, cuius opinionis fuit eti-
am Decius *in d. cons. 1. in fine, num. 13. vers. postre-
mo aduertendum est, col. fin.* vbi notat, qood licet
in quodam fideicommisso vocatæ fuissent filiæ
Bertæ & quicunque eius descendentes, tamen ibi
10 neptis † non potuit concurrere cum matertera,
quia cum ipsa fuisset vocata nomine proprio, de-
buit ante neptem & omnes alios descendentes pri-
us admitti: *per textum in d. §. in fideicommisso, & ite-
rum Curt. iun. d. l. 2. num. 13. vers. puto etiam summope-
re col. fin. C. de success. edicto & optime in cons. 17. n. 10.
vers. confirmantur præmissa. & in cons. 118. præsuppo-
nitur in fal. num. 12. vers. postremo aduertendum,
col. fin. & in d. cons. 161. sub num. 30. colu. 3. & sub
num. 16. col. fin & Alciat. in l. iusta in princip. & in l.
liberorum num. 28. vers. quartus casus, ff. de verb. si-
gnificat: & Paris. in cons. 18. consideratis num. 11.
vers. propterea in isto & in d. cons. 37. num. 49. vers.
hinc est. vol. 2. & Ruin. in cons. 169. videndum, sub
num. 7. vers. tertio confirmatur, vol. 1. & in cons. 112.
visis num. 12. & optimè ac eleganter in cons. 112. stan-
tibus num. 2. cum seq. volu. 3. & Gabr. in conclus. 3.
num. 6. vers. tertio limita fideicom.*

Et notandum est, qood prædicti Doctores lo-
quuntur in hæreditate aui, vel patrui, in qoorum
11 successione licet regulariter nepos † cõcurrat cum
patruo, *vt superius dixi*, tamen omnes dicunt eam
conclusionem limitari vt non habeat locum, quan-
do pater fuit nomine proprio vocatus, & filij sub
nomine collectiuo fuerunt inuitati; *vt ex eorum
consiliis cognosci potest.* Quæ conclusio si vera est in
dicto casu, multo magis procedit in quæstione no-
stra, in qua non tractatur de soccessione aui, nec pa-
trui, sed alterius prorsùs extranei.

Tertio ad exclusionem dictorum nepotum con-
siderandom est, quod ipsi fuerunt vocati alternati-
uè, vt patet in illis verbis, *substituit superstites, aut
eorũ filios*: quapropter dicendum est eos non posse
concurrere cum patruo: quia quando alternatiua
12 † inter personas ponitur, inter quas cadit ordo
maioris, & minoris charitatis, tunc semper con-
13 cursus impeditur, & prior in nominatione † cen-
setur esse prior in dispositione: per textum in ter-
minis *in l. cum pater, §. à te peto, ff. de leg. 11.* vbi
habet, quod institutus hæres ab vxore, & grauatus,
*si decederet sine filiis, restituere hæreditatem propin-
quis suis, siue propinquis testatricis, aut etiam com-*
14 *munibus amicis.* per illa verba alternatiua † non di-
cuntur omnes vocati ad fideicommissum, sed in-
telligitor grauatus restituere hæreditatem secun-
15 dùm ordinem scripturæ, vt scilicet primi † nomi-
nati, primi capiant ordine successiuo vsque ad no-
uissimos vocatos. per cuius textus egregiam deci-
sionem dixit ibi Albericus, quod quando alternati-
16 na. † vel disiunctiua ponitur inter personas, inter
quas non est par affectio vel æqualis, tunc nun-
quam resoluitur in coniunctam, & primi in scri-
ptura nominari præferuntur aliis: Ex quo inferẽdo
17 ad † priuilegiom, vel Castrum concessum Titio,
& suis filiis & nepotibus, dicit, quod nepotes nun-
quam concurrent cum patruis, nec poterunt dicto
priuilegio vti donec supersunt filij quod idem
confirmauit ibi Baldus, & hoc etiam voluit idem
sentire ibi Bartolus, *in fine*, vbi notabiliter ait,
18 qood licet alternatiua, vel disiunctiua † posita in-
ter personas honoratas, resoluatur in coniunctam;
vt habetur in l. pen C. de verb. signif. tamen hoc non
19 habet locum, quando † inter dictas personas ca-
dit ordo maioris & minoris affectionis; sed magis
in terminis nostris hoc rursus comprobauit sper-
tus textus *in l. hæredes mei, §. peto ff. ad Trebell.* vbi
20 habetur, quòd maritus † ab vxore rogatus restitue-
re hæreditatem filiis suis, vel nepotibus suis, non
poterunt in hoc casu nepotes alternatiuè vo-
cati concurrere cum patruis, donec aliquis ex illis
super-

superstes fuerit; cuius textus nulla est alia ratio, nisi
21 quia maior † charitas cadit in filios, quam in nepo-
tes, & ob id cum sint disiunctiuè positi in oratione,
debent etiam disiunctiuè poni in dispositione: quā
rem dixit ibi Cumanus esse valde notandam, ad
22 probandum, quod licet alias nepotes debeant † cō-
currere cum patruis, tamen quando sunt disiuncti-
uè vocati, non possunt admitti extantibus primis li
beris subiungens, quod per generalitatē illius tex-
tus ipse non auderet aliter dicere: cuius doctrinā
in terminis nostris ad impediendum concursum,
multum quoq; commendauit Ruin. *in conf. 127. nu.
9. vers. confirmatur hoc, vol. 3. & Curt. iun. in d. l. n. 14.
vers. quaeri ergo, col. fin. C. de successor. edicto, & Port.
in conf. 8. n. 31. vers. secundo idem quoq; col. 13. & n. 47.
& rursus optime ante ipsum Ruin. in conf. 169. viden-
dum sub num. 7. vers. secundo istud deciditur vol. 2. &
Cephal in conf. 473. Ludouicus n. 10. vol. 4.*

Sed in nostro casu nemini, qui sani capitis sit,
dubium esse debet, quod Ioannes, Bartholomæus,
& Andreas nomine proprio vocati, magis dilecti à
testatore eorum consubrino. fuerunt, q̄ isti nepo-
tes, qui tunc temporis in rerum natura non erāt, cū
23 sit à naturali ratione comparatum, vt nati magis a-
mentur, quàm non † nati vt sciunt omnes, *et tradit
Bal. in l. qui filiab. ff. de leg. 1.* ergo cum fuerint alter
natiuè vocati, non possunt tanquam incogniti &
minus dilecti, concurrere cū patruo, qui magis cha
rus, & magis dilectus à testatore fuit: *secundum ea
quæ superius allegata sunt, & dixi in cap. 15. n. 18. vers.
sic etiam dicimus. lib. 2. de probat.*

Quartò per aliam rationem isti nepotes non
possunt concurrere cum Bartholomæo patruo, qa
clarissimè patet ex verbis testamenti, ipsos fuisse vo
catos cōditionaliter, idest quatenus nullus ex dictis
patruis fuerit superstes: cū enim substituti fuerint
superstites aut eorum filij vt legitur in testamento,
donec vnus vel plures erāt superstites, non poterit
nepos ad dictam substitutionem venire: nam illud
24 verbum (superstites) refertur † ad personas eorū,
qui primo loco fuerunt substituti, & facit vt nepos
cum patruo non concurrat, *vt in terminis consuluit
Curt. iun. in d. conf. 57. n. 9. vers. præmissa tanto clarius,
col. 4. & plene Paris. in conf. 37. n. 51. vol. 2. & Alex. in
conf. 109. super prima consultatione, sub nu. 6. vol. 7. &
Cum. in conf. 182. videtur, n. 6. vol. 2. & iterum aperte
Paris. in conf. 64. prima facie, n. 31. vol. 2. & late Port.
in conf. 8. n. 37. et n. 44. col. 15. vbi dicit hanc esse magis
communem sententiam, & Grassus in §. fideicommis-
sum q. 11. n. 10. in fine.*

Quintò & vltimò dicitur, quod iste D. Bartholo-
mæus patruus erat natus tempore conditi testamē-
ti, & cognitus & amatus à testatore, at vice versa i-
sti nepotes erant incogniti testatori, & nati & con-
cepti fuerunt post mortem ipsius: ex quo succedit,
quod ipsi in fideicommissis comprehendi non pos-
25 sunt: quia † qui vocat filios, vel cognatos, vel affines,
censetur eos vocasse, qui filij, vel cognati, vel affines
erant tempore conditi testamenti, vel tempore
mortis testatoris *per textum in l. si cognatis. ff. de reb.
dubiis, & in terminis tradit Paris. in consil. 39. vide
num. 51. vers. secundo prædicta, volum. 2. & Socin. in
consil. 75. num. 25. vers. postremo, volum. 4. Decius in
consil. 95. & pro tenus sub num. 7. vers. tertio principa-
liter, colum. 6.*

Et quamuis non me lateat, quosdam alios volu-
26 isse, vt dispositio illius legis procedat † in successio-
nibus ab intestato, ac in legatis puris, sed secus in
legatis vel fideicommissis conditionalibus, collatis
in futurum euentum, in quibus sufficit quod quis
sit capax, vel natus tempore, quo casus substitutio-
nis euenit; *vt consuluit Alex. in conf. 16. videretur,
num. 14. vers. non obstat quod Tamantus, vol. 3. & So-
cin. in d. l. si cognatis in quarto notabili ff. de reb. du-
biis, & Iason. in conf. 159. in præsenti, num. 6. vers. nec
est curandum, volum. 4. & Paris. in conf. 36. circa,
num. 10. vers. secundo non obstat, volum. 2.*

Attamen omissis disputationibus mihi videtur
omnem difficultatem tolli ab egregia distinctione
Curtij iunioris, *quam scriptam reliquit in conf. 57.
num. 11. vers. postremo puto colum. fin.* vbi ait, quod
27 aut quærimus, an concepti, † & nati post mor-
tem testatoris, in dispositione conditionali cen-
seantur vocati ad fideicommissum, & dicitur quod
sic *iuxta opinionem Alexandri & sequacium*; aut
28 quærimus an tales incogniti, † & concepti post
mortem testatoris, debeant concurrere cum illis,
qui nati, & viui erant tempore prædictæ mortis,
& dicit quod non, *iuxta alteram opinionem*; &
mouetur ex irrefragabili & viua ratione, quod si-
29 cut nati viuo † testatore, sunt ab eo magis dile-
cti, quàm illi, qui sunt concepti post eius mor-
30 tem, ita etiam non est credendum, vt † testa-
tor voluerit minùs dilectos admitti ad concursum
cum illis, qui ab eo magis dilecti fuerunt; *& i-
dem Curtius repetiuit in d. consil. 58. num. 5. vers. po-
stremo non puto, col. fin. & Mantica in tit. 9. num. 11.
vers. septima est coniectura, lib. 8. de coniecturis vlt.
volunt.*

A quo non est alienum illud, quod notauit De-
cius *in d. conf. 1. num. 12. vers. quinto alia ratione, co-
31 lum. fin.* vbi tradit, quod licet sufficiat, † nepo-
tes esse viuos tempore, quo peti debet fideicom-
missum conditionale purificatum, tamen hoc vi-
detur habere locum, quo ad habilitatem succe-
dendi ex propria persona, sed non vt ex persona pa-
tris admittantur ad concurrendum cum patruis, &
aliis proximioribus: quam Decij doctrinam sequi-
tur & commendat in terminis Paris. *in d. conf. 37.
num. 68. vers. pro vt etiam, volum. 2.*

His ita in inte firmatis, nunc facilis est responsio
ad ea, quæ pro dubiis in contrarium dantur: Et in
primis non obstat Ruinus, super quo se fundant
aduersarij, dicentes, nihil ei, quod sit releuans,
fuisse responsum, *in d. conf. 171. num. 8. volum. 1.*
Respondetur enim, Ruinum in allegato loco non
discrepare à traditionibus aliorum doctorum su-
periùs allegatis; nam ipse loquitur in successione a-
32 ui, quo casu omnes dicunt, quod nepos † succedit
in locum patris, & ibi facit eandem distinctionem,
quam faciunt cæteri omnes doctores, conclu-
dens, quod in casu suo agebatur de fideicom-
missō

misso relicto ab auo, in quo nepos succedit in locũ
patris, subiungitq; secus † esse, si ageretur de por-
33 tione remotioris grauati; quia sicut in successione
ab intestato non succederet nepos in locum patris,
ita nec etiam in fideicommisso locum patris assu-
mere potest. Cum ergo Ruinus concordet cum illa
communi dispositione, de qua supra feci mentio-
nem in primo fundamento, non potest allegari in
contrarium, imo pro nobis allegandus est, cum fa-
teatur nepotes excludi quando non agitur de fidei
commisso aui, nec patrui; prout certum est, quod in
nostro casu de illo non tractatur: & ista fuit perpe-
tua distinctio Ruini, *nam & eandem tenuit in cons.
127. in præsenti, n. 9. vers. 2. etiam. & in cons. 163. casus,
n. 14. col. fi. vol. 3. & optimè in cons. 134. viso, sub nu. 12.
col. 2.*

Nec dicatur, esse attendendam proximitatem
respectu grauati, non autem respectu testatoris,
quo casu isti nepotes debent concurrere cum pa-
34 truo, cum ageretur de successione patrui, cuius †
proximitas est attendenda in fidei commissis: *iuxta
opinionẽ Socini senioris in cõs. 249. materia, n. 11. vers.
in contrarium, vol. 2. & in l. si cognatis, n. 40. vers. sexta
et vltima ff. de reb. dub. & Socin. iun. in cõs. 126. n. 23.
vol. 1. & Cephal. in cons. 313. magnificus, vol. 3. vbi di-
cit hanc esse communem sententiam, cum cæteris in du
biis allegatis.* Respondetur enim in primis, illam o-
35 pinionem Socini & sequacium non esse † veram,
sed communiter reprobari, vt affirmat Roland. *in
cons. 70. n. 73. cum seq. vol. 3.* & Didac. *in cap. 38. n. 3. cũ
seq. Pract. quæst.* & Portius, *in cons. 51. nu. 84. cum seq.*
vbi ait, hanc opinionem esse communem, & alterã
non esse neq; veram neque communem, & Iason
in cons. 215. ex valentia, n. 1. vol. 1. vbi dicit, hanc esse
communem opinionem, & Socin. iun. sibi contra-
rius *in cons. 168. n. 10. vers. præterea, & hoc puto, vol. 2.
& latè Menoch. in cons. 124. volum. 2*

Secundò præsupposito absq; præiudicio verita-
tis, quod opinio Socini esset attendenda, dicitur il-
36 lam habere locum, quando is qui † vult succedere,
esset de descendentibus ipsius grauati, nam tunc
proximitas ipsius esset attendenda; sed secus est,
quando nullos reliquit descendentes, qui velint
succedere, tunc enim proximitas testatoris inspici-
tur, secundùm magis veram, & magis communem
opinionem, *de qua attestatur Mantica in tit. 12. nũ.
20. cum seq. de coniectur.* Sed in nostro casu isti Auto
rea non sunt de descendentibus ipsius domini An-
dreæ grauati; ergo proximitas testatoris debet at-
tendi, qua inspecta non est dubium, quod isti sunt
longè inferiores gradu, & propterea cum patruo
succedere nequeunt,

Tertiò respondetur, esse superfluum in hoc lo-
co tractare, an proximitas testatoris, an grauati, sit
attendenda, nam si inspicias testatorem, iste patru-
us de iure ciuili est in tertio gradu, & nepotes in
quarto; si vero inspiciamus Andream grauatum, ne-
potes sunt in tertio gradu, & patruus in secundo, er
go quocumque te vertas semper illi sunt gradu re-
motiores, nec possunt repræsentare gradum patris,
37 quia in † extraneis excepto patruo, ac auo, tale pri-
uilegium illis non conceditur, & hoc modo ad ex-
clusionem nepotis eleganter arguit Curt. iun. *in
cons. 161. col. fin.*

Vltimo dicitur, quod siue testatoris, siue grauati
sit attendenda proximitas, nunquam tamen nepos
38 † cum patruo concurrit, vel quando patrui fuerũt
nomine proprio vocati, nepotes vero collectiue *vt
dixi in secundo fundamento*; vel quando patrui spe-
cialiter fuerunt honorati, nepotes verò alternatiuè
vt in tertio fundamento dictum fuit: vel quando ad
patruos superstites fuit delata prius hæreditas, & v-
nus ex illis est superstes, *vt constat in quarto funda-
mento*; vel quando patrui tempore mortis testato-
ris erant viui nepotes vero nondum concepti, *vt
fuit conclusum in quinto fundamento, cum quadam
pulchra distinctione, qua dissidentes Doctorum senten-
tias optimè concordat:* Et in hoc modo hanc mate-
riam declarauit Mantica, *in d. tit. 9. num. 5. vers.
sed contrariam sententiam, lib. 8. de coniectur. vltim.
volunt.*

Rursùs non obstat, quòd isti nepotes fuerint
substituti in stirpes, & non in capita, quæ clausula vi
39 detur † innuere, vt cũ patruo concurrere debeant:
*vt consuluit Ruin. in d. cons. 171. sub nu. 8. vers. accedit
quia postquam col. 3. vol. 2. & Paris. in cons. 38. n. 10. &
in cons. 91. n. 42. & in cons. 92. n. 69. vol. 2. & Socin. in
cons. 104. n. 4. vol. 3. & Socin. iun. in cons. 20. sub nu. 8.
vers. & eo præsertim hoc dicendum, vol. 3.* Quia respõ-
detur, ex illa clausula non posse de necessitate in-
ferri, quòd testator voluerit vocare nepotes inco-
gnitos ad concurrendam cum patruis à se multùm
dilectis, & proprio nomine vocatis; quia sicut nulla
ratio naturalis dictat, vt incogniti in dilectione æ-
quiparẽtur cognitis, ita etiam verisimiliùs affirmã-
40 dum est, illam clausulam † non ad alium effectum
fuisse positam, nisi vt si quando contingeret, quod
plures nepotes ex consobrinis præmortuis existe-
rent, deberent post mortem omnium consobrino-
rum, in stirpes, & non in capita succedere; quæ ex-
positio cum sit verisimilis & iuridica, omninò attẽ-
denda est: *vt in terminis respondit Curt. iun. in d.
cons. 22. n. 16. vers. ad tertium fundamentum col. 6. &
in cons. 128. n. 3. vers. nec dicat quispiã, col. 1. & optimè
Paris. in cons. 40. n. 32. vers. & illa verba in stirpes, vol.
2. & Port. in cons. 8. n. 19. vers. quarto non vrget, vol. 1.
& Socin. iun. in cons. 31. n. 7. vers. nec præmissis obstant,
vol. 1. & in cons. 149. nu. 8. vers. nec quicquam obstant
illa verba volu. 2. & Marzar. in cons. 3. num. 4. vers.
non obstant illa verba. colu. 4. & iterum Curt. iun. in
cons. 161. vers. ad secundum fundamentum colum. 2.
in prin.*

Patet itaque ex prædictis, casum fideicommissi
non euenisse in personas istorum nepotum, qui
propter allegatas rationes nullo modo cum pa-
truo superstite concurrere possunt. Cæterum
quia suprà diximus hunc patruum debere solùm
ad hanc hæreditatem admitti, nunc secundo loco
superest vt dispiciamus, an bona petita a legato fi-
deicommisso supposita sint. Sed quoniam iste
articulus eleganter ac doctè fuit distinctus ab Ex-
cellentissimo domino Bartholomeo Carandino, i-
deo ne longiorem faciamus scripturam, ad ipsius
traditionem me remitto.

Laus

Laus Deo, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendissimæ, &c. FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXXXIX.

ARGVMENTA.

1 *Fœmina & descendentes à fœminis de linea masculina, non veniunt appellatione descendentium, in concessione Vicariatus, aut feudi.*

2 *Fœminæ ab officiis, & dignitatibus administrationem annexam habentib. repelluntur, nisi ex consuetudine, vel priuilegio admittantur.*

3 *Masculinum quando concipiat fœmininum.*

4 *Parentum incapacitas quando noceat liberis.*

5 *Feudi improprii, & censualis natura.*

SVMMARIA.

1 *Descendentium appellatione regulariter fœminæ continentur. vid. nu. 2. 18. 21. 38. 87.*

3 *Verbum (Heres) prædicatur de masculo, & fœmina.*

4 *Liberorum appellatio latissima est.*

5 *Fœminæ nomine ascendentium, hæredum, liberorum &c. quando comprehendantur. nu. 74.*

6 *Vicariatus est officium*

7 *Fœminæ ab officiis expelluntur, & à dignitatibus. num. 20. 23. 29.*

9 *Connexorum idem est iudicium.*

10 *Masculinum in feudis non comprehendit fœmininum.*

11 *Fœminæ in bonis, & iurisdictionibus allodialibus succedunt. vid. nu. 12. 24. & quomodo, nu. 26.*

13 *Filiorum appellatione in præiudicium ecclesiæ fœminæ non continentur.*

14 *Voluntas Ecclesiæ durare præsumitur.*

15 *Verba dubia vltima inuestitura interpretantur secundum precedentes inuestituras.*

16 *Verbum (descendens) declaratur à verbo præcedenti (filius.)*

17 *Scriptura vna pars declarat aliam.*

19 *Masculinum quando non concipit fœmininum. num. 22.*

25 *Regina Neapolis, ius reddebat.*

27 *Honores cum administratione de iure Cæsareo mulieribus non conceduntur.*

28 *Fœminæ non possunt esse iudices, nec arbitri*

30 *Fœminæ possunt succedere in feudo, quod habuit originem à fœmina.*

31 *In feudis pactum, aut priuilegium semper est attendendum.*

32 *Fœminæ iure hæreditario admittuntur ad iurisdictiones.*

33 *Priuilegio non iuuatur qui non ostendit priuilegium.*

34 *Consuetudo familiæ attendenda est.*

35 *Concessio facta nobilibus, descendentibus de iure colligendo passagia non verificatur, nisi in masculis.*

36 *Ius colligendi passagia iudicari debet secundum iura feudorum.*

37 *Fœminæ non succedunt in Comitatum, vel regnum, nisi adsit consuetudo.*

39 *Maioricatus, licet sit ad instar feudi, non tamen est feudum.*

40 *Quando ius non est bene expressum, tunc proceditur de similibus ad similia.*

41 *Berous notatur.*

42 *Donatio causa mortis quando iudicetur secundum naturam contractus, vel vltimæ voluntatis.*

43 *Berous consil. 120, vol. 2. declaratur.*

44 *Primogenitorũ appellatione non continentur fœminæ.*

45 *Concessio facta pro se, & descendentib. per lineam masculinã, nõ comprehendit fœminas et n. 46*

47 *Neptis ex filio an dicatur esse de linea masculina. num. 48. 50. 64. 77. 80.*

49 *Masculina linea quomodo consideretur. nu. 51.*

52 *Inuestituræ primæ semper est standum.*

53 *Priuilegiorum interpretatio pertinet ad Principem & ad ipsius successores.*

54 *Sorores à fratribus semel exclusæ remanent perpetuo exclusæ.*

56 *Ius succedendi semel extinctum amplius non reuiniscit.*

56 *Exclusio, in dubio, præsumitur esse perpetua. vid. num. 57.*

58 *Fœmina exclusa ab hæreditate patris propter fratrem non censetur exclusa ab hæreditate fratris ab intestato morientis. vid. nu, 60. 61.*

59 *Hæreditas adita non est amplius hæreditas sed hæredis patrimonium.*

62 *Successor non debet esse melioris conditionis, quã auctor suus.*

63 *Nepos ex filia, an dicatur descendere ex linea virili.*

65 *Descendentes ex linea masculina & descendentes ex virili sexu: differunt. nu. 82. 83. 86.*

66 *Descendentes à fœmina mortua matre, ad feudum non possunt peruenire.*

67 *Posterorum appellatione descendentes à fœminis non continetur, quando agitur de re honorifica*

68 *Fœminæ ad feudum fœmininum nequeunt aspirare donec supersunt masculi.*

69 *Qualitates dispositionis cui conueniunt eidem conuenit dispositio.*

70 *Excluso patre censentur etiam filij exclusi. & n. 71.*

72 *Patris aut matris incapacitas filios reddit incapaces.*

73 *Qualitas vocati attenditur, & non habilitas parentis.*

74 *A proprietate verborum non est recedendum, maxime in priuilegiis.*

75 *Repræsentatio non habet locum in successione proueniente à dispositione Dominica.*

76 *Incapacitas parentum defunctorum nõ obest filiis.*

81 *Glossa debet intelligi secundum legem, quam allegat.*

84 *Alciatus in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 11. declaratur.*

85 *Cephalus in cons. 664. sub nu. 23. vol. 5. reprehenditur.*

88 *Fœminæ admittuntur ad feuda impropria, & conditionata.*

89 *In feudo conditionato iura consuetudines feudales attendunt.*
90 *Principis donatio debet latissimè interpretari. & num. 94. 95. 96.*
91 *Regna, q̃ sunt feudalia, iure hereditario deferũtur*
92 *Marchionat⁹ Montisferrati fæminæ capaces sunt*
93 *Fæminæ non possunt habere dignitates iurisdictionales, nisi Princeps eas habilitauerit.*
97 *Primogenitis masculis deficientibus succedunt fæmina primogenitorum declaratur. nu. 98.*
99 *Ordine successiuo, vocatis pluribus si res peruenit ad vltimum, is potest libere disponere.*
100. *Familia vocatorum vltimus pro libitu disponit.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

QVÆSITVM EST, AN FÆminæ contineantur appellatione descendentium, in magno ecclesiæ Vicariatu, qui cum annexam haberet Ducatus dignitatem, fuit cum plenissima iurisdictione à summo Pontifice concessus Titio pro se, ac legitimis, & naturalib. per lineam masculinam à dicto Titio descendentib. seruato ordine ꝑpetuæ primogenituræ. Quam quæstionem ꝑ apꝓbatas in iure nostro decisiones omissis disputationibus absoluam, ne plus, quam oporteat, verbosa efficiatur oratio.

Dico itaq; in p̃senti specie nullo modo fœminas comp̃hendi, q̃ quidem licet regulariter sub vocabu
1 lo descendentium † contineri soleant, cum appellatio descendentis sit ad vtrumq; sexum communis, & omnes comprehendat, siue sint nati ex masculo, siue sint nati ex fœmina: *per textum in l. quoties C. de suis, & legitim. & hoc eleganter consuluit Alex. in cons. 160. viso themate volu. 2. & late Socin. in cons. 51. visa nu. 1. cum seq. vol. 4. & Paris. in cons. 51. in huiusmodi nu. 80. & in cons. 88. ad resolutionem nu. 12. cum seq. volum. 2. & in cons. 26. nu. 34. volu. 3. & Decius in cons. 413. consuluit nu. 11. colum. 3. & in cons. 495. viso num. 6. col. 2. & Gozadin. in cons. 20. prima facie, nu. 8. vers. tertio considero, col. 2. & Gabriel in conclus. 6 nu. 40. de verb. signif. & Alciat. in cons. 4. nu. 3. lib. 3. & in cons. 104. hesitationibus in princ. lib. 9. & Rimin. iun. in cons. 56. Illustr. nu. 71. vers. tertio volum. 1. & in cons. 156. cum prius n. 1. vol. 5. & Gemin. in c. statutum il. 2. num. 3. de heret. in 6. & ibi Franc. sub num. 3. vers. secundo nota, col. fin. & Beroius in cons. 96. super eo nu. 5. vol. 1. & in cons. 120. & si super nu. 6. vol. 2. & Ruin. in cons. 120. viso n. 8. vol. 1. & Menoch. in cons. 420. nu. 23. vol. 2.* Hoc tamen intelligitur esse verum, quãdo agitur de materia in differenti, idest quæ congruit
2 † tam fœminis, quam masculis; sed secus, vbi tractatur de materia differenti, quæ fœminis non æquè conuenit vt masculis, tunc enim consentiunt omnes, quod appellatione descendentis fœminæ non comprehendantur: & illud verbum commune (descendens) quod est aptum comprehendere vtrumq; sexum, distinguitur & declaratur secundum naturam rei subiectæ: vt elegantissimè consuluit Bald. *in cons. 330. in hoc concordati n. 2. vers. sed in hoc discordati vol. 3.* vbi egreglè dicit, quòd si feudũ fuerit concessum generi communi, puta Petro & hominib. de domo sua, vel generi promiscuo, puta Petro & hæredib. vel incerto generi, puta Petro & descendentib. suis, non comp̃henduntur fœminæ: non q̃a sint odiosæ, sed quia non sunt aptæ ad onera feudi: & ideo cum fęminæ naturaliter sunt exclusæ à successione feudali, debent verba communia, ac indeterminata, secundum rei, & contractus naturam determinari: nam quod naturaliter inest, debet haberi ꝓ expresso, quasi ipsa natura loquente: q̃uis genus commune, & genus promiscuum, p̃dicetur de masculo, & fœmina, hoc tamen est verũ, vbi nõ occurrit ratio disiunctiua, q̃ ratio distinguẽdi facit, vt illud ꝙ est ꝓmiscuũ, distinguatur, & ꝙ aliis commune est, vni attribuat: subiungitq; hanc esse communem opinionem. *quam sequitur Crau. in cons. 961. in controuersiam sub n. 18. vol. 5. & Bursat in cons. 131. egregius n. 33. vol. 2. & Menoch. in cons. 2. nu. 454. vers. secundo serenissimi, vol. 1.*

3 Sic etiam videmus, quod licet † verbum (hæres) sit commune, & p̃dicetur de masculo, & fęmina: *l. haredis appellatione ff. de verb. signif.* in materia tamẽ fęminarum exclusiua, solùm accipitur p̃ro masculo *vt notat glos. in c. 1. §. vnde potest, in verbo, sine filio de alienat. feud & egregius textus est in c. 1. §. similiter nec Vasallus de lege Corradi.*

4 Idem quoq; iuris est in † appellatione liberorũ, quæ quamuis sit latissima, & fœminas & masculos contineat: *l. liberorum ff. de verb. signif. l. quid si ff. de testam. tut. §. fin. instit. qui testam. tut. dari possint.* tamen secus est in feudis, in quæ regulariter fœminæ non succedunt: *textus est in c. 1. in verbo liberorum de success. frat. & tradit Alex. in l. in ius vocati §. liberos n. 4. ff. de in ius vocan. & Ruin. in cons. 39. sub n. 7. vol. 1. & Menoch. in cons 1 n. 468. vol. 1. & Socin. sen. in cons. 19 num. 6, volum. 1.*

Nec istud solũ ꝓcedit in feudis, *vt sup̃iora patent exempla*, sed est generale, ꝑpetuũ in omni materia differenti, q̃ sexui fęminino congruenter nõ adap-
5 tat: tali enim † casu ob diuersitatẽ rationis, omnib. placuit, vt fęminæ sub vocabulo cõmuni nullo pacto cõp̃hendũt: *vt tradit Bart. cõmuniter app̃bat⁹ in l. 1. § si qs sub n. 1. v. aut de mente nõ cõstat ff. de verb. signif. in l. si qs in tantũ n. 3. v. & ista sunt vera C. vnde vi & in l. 1. in fin. ff. de peculio. & Bal. in l. seruus C. commun. de success. & in l. in multis ff. de statu homin. et in l. tres fratres in princ. ff. de pactis, & in cons. 201. in p̃xima n. 3. v. item quo ad articulũ vol. 1. & Salicet. in l. generaliter sub n. 1. v. ex prin. nota C. de ser. fugit. & Decius in l. 2. sub n. 95. v. et attẽta hac rõne ff. de reg. iur. Ioan. de Imola in l. si ita sit scriptũ n. 3. v prima casu ff. de leg. ij. et Aretin in § si qs filiab n. 1. instit. qb. mod. tutor. dari poss. & ibi Portius sub n. 13. vers. 3. fallit et Archid. in c. si qs suadente. sub n. 4. v. hæc vera dicũtur col. 117. q. 4. & Zabarel. in clem. 1. sub n. 7. vers. aliquando de mẽte non constat col. 2. de elect. et Gemin. in c. generali sub n. 7. vers. concludendo de elect. in 6. & ibi pulchre Anchar. sub n. 4. v. aut de mente non constat col. 2. & in repet. c. canonũ in princ. q. 14. n. 274. vers. sed occurrit circa p̃dict. extra de constit. et Iason in l. si qs id. q. n. 11. vers. istã regulã ff. de iurisd. om. iud. et Angel. in cõs. 67. municipalis, sub nu. 2. vers. non igitur moueor. col. 3. &*

Fulgos.

*Fulgos.in conſ.120.ſuppoſita n.3.verſ.excipitur col.2.et Corn.in cõſ.74. de duob.n.17 in verſ.sitẽ in materia differenti.col.fi.vol.1.et in cõſ.1.ſub n.9.verſ. qa cõmunis et in conſ.94.n.3.et in cõſ.224.nõ ſequẽdo ſub n.5.verſ et ſimiliter maſculinũ,vol.2.et in cõſ.202.plurib.ſub n.3.verſ.et nõ debet maſculinũ,vol.3.et in cõſ.49.viſo n.2.vol.4. et in cõſ.102.licet n.5.verſ.et in materia differẽti,vol.eo et Alex in cõſ.135.circa primũ n.5.verſ.tertia ratio vol.1.et in cõſ.24.animaduertit n.32.verſ.& ꝓſertim,vol.2.et in cõſ 334.puto,n.7.verſ.vnde Cynus vol.6.et Barbat.in cõſ.50.ſub n.21 verſ.facit q volnit, vol.4.et Aretin. in conſ.50.copioſè n.2. verſ.3.videtur col.1.et Soci.in regula 312.in verbo, maſculinũ,verſ.6. fallit et in cõſ.63. viſis in ſecunda difficultate ſub n.14. verſ.prima ratio col.11.vol.3.et Calcan.in conſ.48.viſo ſub n.8.verſ.et licet appellatione col.3.in fi.et Decius in conſ.453.ſub n.7.verſ.poſtremo col.fi.et Marſili.in ſing.22.et Gozadin.in conſ.89.in hac cauſa n.9.verſ.3. col.3.et Socin.iun.in conſ.1.ſub n.91.verſ. vult igitur, vol.1.et in conſ.168 ſub n.27.verſ iſtis ſic ſtãtib.et n.66. verſ.ſicutaq, vol.2.et Tiraq.in gloſſ 9.§.1.n.197.verſ.et hac certè de retr conſang.*vbi dicit hanc eſſe cõmunẽ omniũ ſcribẽtiũ ſentẽtiã,*et Gabr in concluſ 6.nu.31. verſ 2.limita de verb.ſignif.et Decius in conſ.531.n.7. verſ.& ideo in tali materia,col.2.in fine,et Ioan.le Cerier.q.19.in fine lib.1.de primogenit.et Menoch.in cõſ.172 nu.23.verſ.quas to ſuffragatur vol. 2. & melius in conſ.462.reſpondendũ,nu.8.verſ.primo quia teſtator, vol.1.et Soci.in l.ſi mulier,in ſexto notab.n.9.ff.de reb.dub.et Cran.in conſ 588.nu.9.vol.4. et Aretin. in d.l.quicunq; in ſecunda fallent. C. de ſeruis fugit.*

6 Sed nos tractamus de Vicariatu,† qui eſt officiũ, *vt notat Bald.in conſ.353.præſupponendũ eſt,n.2.verſ. ita vicariatus et in conſ.328.quæritur verſ.item nomẽ, vol.1.et Ruin.in conſ. 34.in hac lite n.6.vol.1.* Ergo in iſto caſu neq; appellatione filiorũ neq; appellatione deſcendentiũ,poſſunt cõphendi fœminæ,qa of-
7 ficiũ eſt † materia differẽs, à qua mulieres omnino expellunt. *vt probatur 1. l.fœmina ff.de reg.iur.et notat.Bald. in c.ad audientiã in l primo in fine, extra de reſcript.et in l.in multis ff.de ſtat.homin.et Iaſon.in d.l ſi qsid q n.14.verſ.quarto notabiliter ff.de de iuriſd.omn.iud.et in l.tres fratres,n.14.verſ.octauo ff.de pact et Decius in d.l.fœmina in prin.et nu.118.verſ.octauo.q d in officiis ff.de reg.iur.et Gabr.in concluſ.6.n.61.de verb.ſignif. et Menoch.in conſ.414.nu.23.vol.5.et Iacob.Nouel.de iure ꝓtomiſ.n.25.in prin.* Nec quicquam facit,q huic officio Vicariatus poſtea ducalis dignitas fuerit adducta, qa talis adiectio non immutauit
8 naturam officij,nec habilitauit fœminas, tum quia †ipſæ non minus ſunt incapaces dignitatis adminiſtrationem habentis,quàm ſint officij. *d.l.fœmina, et ibi Decius n.7.verſ.ſecundo mulier.ff.de reg.iur. & infra latius dicam n.23.*tum etiam ex eo, q ducalis dignitas fuit connexa officio Vicariatus debet ſe-
9 cundum legem Vicariatus diiudicari,qa † connexorum idem eſt iudiciũ.*l.vtor poſt puberem C.arbitr. tut.et notat gloſ.in c.ſi qs obiecerit,in verbo,neutrũ, in q.3. & Bald. et alij in c.translato ex de conſtit. & ego pleniſſime dixi in cap.26.n.51.lib.1.de probat.*

Secundo confirmatur non mediocriter ꝓcedẽs ſentẽtia ex eo,q aut nos volumus ꝓdictũ Vicariatũ eſſe feudũ,& tunc habemus intentionẽ noſtrã fun-
10 datã,qa regulariter † maſculinũ in feudis non cõphendit fœmininũ *vt ſupra diximus, et notat Iaſon. in d.l.ſi qs id q ſub n.11.ff.de iuriſd.om.iud.et Gabr.in d.concl.6.n.54.verſ.ſecundo infertur de verb.ſignif.& Petr.aduen. in reg.309.* aut volumus hæc bona, de qb.agit, ſub titulo ppetui Vicariatus fuiſſe cõceſſa in allodiũ,ꝓpter liberã donationẽ factã à Pontifice,
11 & tunc licet in donationib. rerũ & iuriſdictionũ † allodialũ ſuccedant fœminæ, & conſequenter maſculinum cõcipiat fœmininũ: *vt refert Gabr. in concluſ.6.n.106.verſ.5.ſub limita de verb.ſignif.et Rolãd. in conſ.93.nu.26.vol.2.et Decius in conſ.208.verſ.poſtremo,col.2.et Alciat. in conſ.104.ſub n.5. verſ.vnde innuit.lib.9.et in conſ.4.n.44.verſ.nam reſpõdeo lib.4. et Decius in l.2.ſub n.64.verſ.et ꝓdicta concluſio ff. de reg.iur.* hoc tamen non ita ſimpliciter ꝓcedit *vt infra dicam*, & tunc maximè illud non habet locum
12 quando pueriſimiles coniecturas & alias demonſtrationes apparet,† mentem concedentis ad ſolos maſculos reſpexiſſe, tunc enim appellatione deſcẽdentium fœminæ non veniunt, nec in tali caſu maſculinum cõcipit fœmininũ. *l.Lucius § q ſitũ ff.de leg.3. & notat Bald.in l.tres filios, in prin.ff.de pact. & ibi Iaſon.n.8.verſ.ſecundo limita col.1.et Guid. Pap.in deciſ.133.et in deciſ.612.ſub n.1.verſ.ſed aduerto.et Alciat in conſ.43.quamuis,n.12.verſ.2.reſpondeo lib.9. & Calcan.in conſ.48.ſub n.8.verſ. et ꝑ iſta infertur ad aliud ſecundũ dubiũ, col.3.in fine & plene Socin.iun.in conſ.168 ꝓſentis n.30.verſ.quinimo quando mẽs,vol.2. et Gabr.in d.conſ.6.n.86.verſ.7.limita de verb. ſignif. et Aretin.in d.l.quicunq; in 3. fallent. C.de ſeru.fugit.*

Sunt aũt in noſtro caſu multæ demonſtrationes, & multæ efficaces coniecturæ, quib.apertè oſtẽdit, mentẽ concedẽtis fuiſſe, vt ſoli maſculi ad hũc Vicariatũ admitterẽt, iotet quas hæc ꝑcipua & potiſſima eſſe cẽſet, q quando à principio iſtum Vicariatũ, q erat pſonalis ſummi Poorificis, cœperat extẽdere ad filios defũcti,ita vt durante ipſorũ vita omnes & qlibet eorũ æqualiter eſſent Vicarij Eccleſiæ *vt patet in bulla Bonifacij noni de anno 1396. et in bulla Ioannis 23.de anno 1414.& Martini.v.de anno 1431,et Eugenij 4 de anno 1443.et Nicolai.V. de anno 1450. et Xixti.4.de anno 1472,* Certũ eſt, q eo tẽpore fœminæ nõ poterãt ad eundẽ Vicariatũ,ad quẽ oẽs filij æqualiter vocabãt,admitti vna cũ filiis,nõ ſolũ ex eo,q de iure cõmuni excluſæ ſunt ab officiis, *vt di-*
13 *ximus,* ſed etiã ex eo q† appellatione filiorum in ꝑiudiciũ eccleſiæ fœminæ non cõphendunt, *vt tradit Bal.in l.2.n.10.C.de iur.emphyt.et Alex in conſ.61 ſub n.4.verſ.non obſtat id quod notat vol.1.& Iaſon.in l,ſi quis id quod n.22.ff.de iuriſd.om.iud.& Gabr.in concluſ.6. nu.3. de verb. ſignif. & in terminis Menoch.in conſ.414.n.24.verſ.tertio,& vltimo vol.5.& Cephal. in conſ.11 num.13.verſ.confert,vol.1.*

Et,ſi non poteraot admitti vnà cum filiis viuentib. multò minùs poterũt admitti illis defunctis, quãdo poſt vitã ipſorũ finitus erat Vicariatus vnde ſuccedit,quod ſicut intẽtio eccleſiæ fuit excludere fœminas ab iſto Vicariatu in tẽpore, id eſt extãtib. & non extantib. maſculis, ita etiã affirmandum eſt eandẽ intentionẽ fuiſſe continuatã in poſterioribus

 bullis:

14 bullis:tunc quia voluntas † ecclesiæ durare pſumit,
nec variat ex mutatione ꝑlatorum: *c. ſi gratioſe de re*
15 *ſcript. in 6.* tñ etiã q̃a verba dubia † vltimę inueſtitu-
rę debēt intelligi ſecundũ interꝑtationē & naturã
ꝑcedentiũ inueſtiturarũ, vt in terminis tradit Bar. *in*
l. ſi mihi, et Titio, n. 7. v. ſed q̃d ſi Abb. ff. de verb. oblig.
vbi ait, ꝙ ſi Abbas ẽphyteuſim paternã de nouo cõ
ceſſerit duob. fratrib. licet finita eſſet ẽphyteuſis in
perſona patris, & eſſet gratia, illã filiis concedere, tñ
verba iſti⁹ vltimi contractus intelligi debēt ſecũdũ
naturã antiq̃ ininueſtituræ: *cuius doctrinã ibi ſeqtur*
Aretin col. fi. et late Natta in conſ. 322. amplector n. 4.
vol. 2. et Alex. in cõſ. 107. in cauſa n. 14. vol. 4. et Afflic.
in deciſ. 195. n. 5. et plenè Corbul. de cauſa priuat. ob li-
neam fines n. 7. verſ. declaratur primo, de emphyt.
Quaꝓpter licet in bulla Alexandr. 6. & Pauli. 3. iſte
Vicariatus ſit datus ꝓ ſe & filiis & deſcendentib. in
infinitum, non tñ ꝓpter illud verbum, (deſcendē
tib.) intelligit alterata intentio eccleſiæ, q̃ cum p
multos ꝑcedentes inueſtituras illũ Vicariatũ dediſ-
ſet filiis, declarauit ꝙ eoꝝ appellatione nolebat in-
cludi fœminas, & conſequenter illud verbũ (deſcē
dentib.) ꝙ eſt poſitũ in vltimis inueſtituris, debet
declarari, & limitari à verbo filiis, ꝙ eſt in antiquis
bullis inſertum, p rationes ſupius allegatas: & hoc
etiam in terminis conſuluit Cephal. *in conſ. 11. n. 22.*
16 *vol. 1*, vbi ait, ꝙ verbũ (deſcendens) declarat † à ver-
bo ꝑcedenti (fili⁹) adeo vt ſicut appellatione filioꝝ
nõ continēt fęminę in cõtractu empyhteu. ita neq;
cũtinẽt appellatione deſcendẽtiũ, q̃a regulare eſt,
17 vt vna pars ſcripturæ declaret aliã, nõ ſolũ quãdo †
oratio eſt alternatiua, ſed ẽt quãdo eſt copulata; *vt*
conſuluit Rom in conſ. 231. ꝑmiſſorũ n. 2. verſ. ſecundo
vero, col. 1. & Socin. in l. 1. in prin. ff. de reb. dub.

Quæ res maximè vera eſt in nr̃o caſu, in quo cum
agat de rẽ cuius fœminæ regulr̃ ſunt incapaces, ꝓ
vt eſt officiũ, neceſſario fatendũ eſt ꝙ appellatio de
18 ſcendẽtiũ † ſolùm cõꝑhendit maſculos, & non fœ-
minas, *c. 1. §. ſimiliter nec vaſallus. de leg. Conradi: &*
notat gloſſ. & ibi textus in c. 1 § inde poteſt in verbo fi-
liis de alien feud.

Alia, & non minus vrgens coniectura colligitur
ex eo, ꝙ Alexander VI. poſt approbationem bullæ
Xiſti quarti, vna cum cęteris grati is ab eo conceſſis
adiunxit ꝑfato Vicariatui dignitatē ducalē trãſito-
riã in filios, nepotes, & deſcendẽtes, cũ plena ac libe
ra iuriſdictione, & ꝑpetua primogenitura, & dixit
ꝙ hoc faciebat pro eoꝝ maiori honore, ac decore: q̃
res cũ manifeſte oſtēdet, hæc omnia indulta fuiſſe
ꝓ cõſeruãda & honoranda agnatione dictæ deſcen
dentiæ iure merito affirmãdum eſt dictum Pontifi-
cē nõ ſenſiſſe de fęminis, q̃a p illas agnatio nõ cõſer
19 uat, ſed deſtruitur: & vbi de honore agnationis † in
aliqua diſpoſitione ratio habita fuit, tunc maſculi-
nũ nõ concipit fęmininũ. *vt conſuluit Socin in conſ.*
90. in fi. vol. 1. et Dec. in conſ. 453. ſub. n. 7. v. poſtr. col. fi.
et Barbat. in cõſ. 50. ſub. n. 21. v. ſed in noſtro caſu vol. 4
et Soci. in cõſ. 73. n. 11. v. cõcluditur vol. 4. et Gabr. in d.
concl. 6. n. 60. verſ. tertio infertur de verb. ſignif. et Soci.
iun. in cõſ. 1. n. 116. vol. 1. & facit quod infra dixi n. 63.

Suffragatur prædictis alia coniectura vehemen
tiſſima, q̃ ex eo reſultat, ꝙ quando Alexander ere-
it primogenituram ꝑpetuã, affirmauit illã erigere,
vt populi melius regerēt & gubernarēt, vt patet in il
lis verbis, *ꝓ illorũ maiori q̃ete et meliori regimine et gu*
bernatione, et diſſenſionib. euitãdis, q̃ verba cũ nõ ſatis
apertè demõſtrēt, Pontificē habuiſſe intētionē dire
ctã ad meliorē populoꝝ gubernationem, datur in-
telligi, quod ipſe ſētit de maſculis & nõ de fœminis
20 q̃ ꝓpter † conſilij imbecillitatem non ſunt aptæ ad
gubernandum melius populos, vt notauit Bal. *in l.*
quoties ſub n. 7. C. de ſuis & legitim. vbi inter cæteras
cauſas, quib. fœminæ remouent à feudis, hanc dixit
eſſe ꝑcipuam, quia ſunt fragilioris conſilij, atq; ani-
mi incõſtantis: vnde cũ in nr̃o caſu agat de materia
q̃ requirit in primogenito maius iudicium & maio
rē prudentiam, ꝓ vt eſt melior populoꝝ gubernatio
21 certũ eſt ꝙ † appellatione deſcẽdẽtiũ nõ cõtinētur
fœminę ad quas diſponẽs nõ cenſetur applicaſſe ani
mũ, cũ ratione ſexus ſit fragilis, vt in terminis tradit
Soci iun. *in cõſ. 186. n. 9. verſ. dico enim vol. 2.* vbi ait ꝙ
quando agit de tali adminiſtratione, in qua teſtator
elegit maiorē prudentiã, tunc nõ veniunt mulieres
appellatione deſcẽdẽtiũ, quia talis prudẽtia in ipſis
nõ reperit & hoc idem ſentit ẽt Bald. *in d. c. ad audi*
entiã, in fine, ex de reſcript. vbi notat, quod quando a
gitur de re in qua req̃rit maturitas iudicij, fœminæ
nõ cenſentur in diſpoſitione cõꝑhenſę, quoniã ha-
bent conſilij inconſtantiã, & iudicij impfectionem
& ſequitur Iaſon in l. tres filios in 8. limit. n. 14. ff. de pact.
& Decius in l. fœmina n. 116. verſ. 8. q̃d in officiis ff. de
reg. iur. & Gabr. in d. concl. 6. nu. 61. verſ. 4. infertur de
verb. ſignif. & Nouel. in 2. par. n. 25. verſ quod in officiis
de iure protemiſſ.

Et hoc eſt illud, quod in omni materia commu-
niore concludunt omnes doctores, quod quando
22 diuerſa ratio militat † in maſculo, & diuerſa in fœ-
mina, tunc nunquam maſculinum concipit fœmi-
ninum, etiã ſi verba eſſent cõmunia ad vtrũq; ſexũ:
vt notauit Bal. in d. conſ. 330. n. 2. vol. 3. & late Gabr. in
d. concl 6. n. 51 verſ. 2. limita de verb ſignif & Crau. in
conſ. 588. n. 9. vol. 4. et Soci. ſen. in conſ. 90. in fine, vol. 1.

Sed in noſtro caſu pluſquam manifeſtè conſtat,
aliam eſſe rationem in maſculo, aliã in fœmina, &
tanto magis quia hic non agitur de ſimplici popu-
lorum regimine, cuius mulieres poſſunt eſſe capa-
ces, *vt infra mox dicam*, ſed agitur de gubernatione
meliori, quæ gubernatio cum melior conſideretur
in maſculis, quàm in fœminis, hinc manifeſtè patet
Pontificem quando loquutus eſt de primogenito
& deſcendentibus eius, nullam de fœminis habuiſ
ſe conſiderationem cum enim intentio ipſius fue-
rit, cõſtituere nouam populorum gubernationem
per gradum in bonitate comparatiuum, & iſte gra-
dus ſine dubio cadit in maſculos, & non in fœmi-
nas, ea neceſſitate fatẽdum eſt, illũ de maſculis ſolis
& non de fęminis cogitaſſe: vt bene concludit Soci.
iun. *in d. cõſ. 186. n. 9. vol. 2. et Menoch. in cõſ. 205. n. 34.*
& hæc eſt iudicio meo efficaciſſima omniũ obiectura.

Addamus tertio loco principali, ad huius con-
cluſionis cõprobationem quod iſte vicariatus ha-
bet annexam dignitatem Ducalem cum libera po-
pulorum adminiſtratione, & ſuprema gladij pote
ſtate, quorum omnium † cum ſint de iure commu

ni iteapa

ni incapacés fœminæ, non possumus dicere eas appellatione descendentiũ cõtineri in hac materia, q̃ fęminis est interdicta; secundũ Bartol. *in l. 2. ff. de reg. iur.* vbi ait, q̧ fęminę de iure non possunt habere dignitatem cum administratione publica, & hanc esse veriorem, & communẽ opinionẽ testatur Socin. iun. *in cons. 67. n. 26. vers. sed vlterius, vol. 1. et Ruin. in in cons. 40. n. 6. & col. fin. vers. quia igitur, & cons. 99. n. 8. vol. 1. & Clar. in q. 73. §. feudum & probatur in l. 2. ff. de reg. iur. & in l. fin. C. de recept. arbitr.*

Nec dicatur, quod imò fœminæ sunt iurisdictio
24 nũ & dignitatũ, † allodialiũ capaces secund. Alber. *in c. significauit, in 3. notab. ex de rescript.* vbi ait, q̧ licet fęmina dignitatũ feudaliũ non sit capax, tamen secus est in dignitatib. non feudalib. in quib. fœmina de iure communi succedit; & idem confirmauit Paul. de Castr. *in l. cum prętor. §. fin. in fine ff. de iud.* vbi tradit, verum esse quod fœmina est incapax iurisdictionis, quando confert̃ tatione publici *officii. d. l. 2. de reg. iur. & d. l. fi. C. de arbitr. & d. l. cum prætor.* Sed secus est, quando confert̃ iure ꝓprietatis, vt est illa, quã habent Reges & Principes, in eorum regno, & in principatu, nã benè in illa fœmina succedit, sicut etiã impubes & furiosus, quib. dat̃ coadiutor; & sub
25 iungit hoc fuisse visum † in Regina Neapolitana, & in Comitista Matilda, & in Regina Ioanna, q̃ legit̃ sedisse tribunal, & dedisse sententiã contra illos de Balto, & de Constantia regina Gallię traditur *in c. deuotissimam in q. 2. & de omnibus notat Angel. in d. l. cũ prator §. non aũt n. 2. col. 1. & Bald. in d. c. significauit, n. 1. ex de rescrip. & rursus Abb. in c. dilecti. n. 4. vers. nam alias si mulier col. 2. et nu. 11. col. 3. ex de arbitr. & Felin. in d. c. dilecta in prin. ex de maior. & obedient. & plene Dec. in cons. 269. consulit, col. 2. & in cons. 32. per totum, & in cons. 413. sub n. 3. col. 2. & in cons. 468. nu. 15. col. 3.* Respondetur enim indubitati iuris hanc esse verissimam conclusionem, q̧ fęminæ de iure cõmuni sunt cuiuscũq; iurisdictionis omninò incapaces. *l. 2. ff. de reg. iur. l. fin. de recept. arb. l. cum prator. §. fin. ff. de iud. & textus in c. dilecti ex de arb.* Et si quãdoq; visæ sunt & nonnullæ vident̃ succedere in iurisdictionib. perpetuæ dignitati annexis, aduerten-
26 dum est, q̧ istud non potest contingere nisi altero † ex quatuor modis infra scriptis, id est, ex priuilegio, vel ex consuetudine, vel ex natura rei fœminiæ, vel ex successione hęreditaria; de primis duob. sub quib. possunt omnes alij modi comprehendi, notauit egregiè Bart. *in l. 2. ff. de reg. iur.* vbi dicit, quod mulier non potest habere dignitatem cum administratione, nisi ex priuilegio, & ex consuetudine, & latiùs hoc idem repeti ait, *in l. 1. num. 10. C. de mulier. in quo loco lib. 10.* vbi tradit, se non reperire in iure,
27 quod honores † cum administratione concedãtur mulieribus nisi de iure canonico Abbatistæ monialium, & mulieribus quę sunt ministrę sororum tertij ordinis S. Francisci. In cæteris verò reginis & comitistis, quæ quandoq; succedũt in regno, & Comitatu, dicit, quod fit ex consuetudine, vel ex priuilegio sibi dato, & hoc visum in Ioanna quæ fuit regina Hierusalem & Siliciæ: Et ista conclusio manifestè probatur *in c. dilecti ex de arb.* vbi post recitatam regulam iuris communis, remouentem fœminas à iurisdictionis administratione, & à cęteris officiis publicis, dicitur in textu, q̧ nihil minùs fœminæ possunt habere iurisdictionem ex cõsuetudine, quæ tunc temporis pro lege seruabatur in partibus Gallicanis: idem confirmat etiam Alber. *in d. l. cum prator. §. non autem sub n. 8. ff. de iud.* vbi inquit, de iu-
28 re ciuili fœminas non posse esse iudices, nec arbitros, de consuetudine tamen fuisse contrarium seruatum in Comitista Campania filia regis Nauarræ, & in comitista Matilda, quæ fuit domina quasi totius Italiæ: Imò ea iurisdictio, quæ datur ex successione, vult *secundum Odofredum* vt detur ex rescripto, dicẽs q̧ tales iurisdictiones comitũ, & Baronũ, cõmuniter habentur ab imperio, per rescripta Principum, cum forma, vt transeãt ad hæredes & impuberes, & fœminas: cuius sententiæ fuit etiam Castr. *in d. l. fin. in princ. C. de recept. arb.* vbi scribit, quod licet Comitista Matilda rexerit plures terras in Italia hoc tamẽ fuit potius de consuetudine, quam de iure: *& sequitur idem Bald. ibi, & Salycet. vterque in princip.* & idem de consuetudine in Constantia regina Galliæ, notauit Gloss. *in c. si secul. in verbo, regia, 12. q. 2. & in l. fi. in fine C. de recept arb. & Innoc. in c. dilecta, ex de maior. & obedien. et Purpurat in rubr. ff. de off. assess. n. 62. vers. post prouinciam col. 7. & Clar. in §. feudum q. 73. de feud. & Rui. in cons. 99. n. 8. vol. 1. & Anan. de Butr. in d. c. significauit n. 2. ex de rescrip. & Ioan. Andr. ibi n. 4. col. 2. & Anchar. n. 1. vers. 2. nota, & in d. c. dilecti n. 4. vers. 3. nota ex de arb. & Bellon. in d. c. significauit n. 2. & in d. c. dilecti n. 14. col. 7. vers. fallit tamen & sub n. 20. vers. decimusquartus col. 11. de arb. & Ioan. de Imola in d. c. significauit n. 1. ex de rescript. et ibi Anan. n. 10. et in d. c. dilecti sub n. 2. vers. quid aũt in Comitista, ex de arb. & pulchre domin. de S. Germin. in c. grandi nu. 9. vers. nunquid fœmina, de supplen. negligen. prael. in 6. & ibi Fran. n. 7. & Decius in d. l. 2. n. 3. vers. secũdo hoc procedit cum seq. ff. de reg. iur. et Zabarel. in cons. 64. quod D. Nerua col. fi. et Ruin. in cons. 40. nu. 6. vers. & vbi dicta sorores vol. 1. & Tiraq. q. 10. num. 12. de iure primogen. & Socin. iun. in cons. 61. nu. 24. & in cons. 68. n. 27. vol. 1.*

Nec refert dignitas vel iurisdictio sit feudalis an allodialis, quoniã quicquid dixerit Abb. in contra-
29 rium allegatus, communis opinio est, vt nec † in allodialibus iurisdictionibus de iure communi succedat fœmina, nisi ex priuilegio, vel ex consuetudine, cum in vtrisque sit eadem ratio prohibitiua respectu sexus, *iuxta textum in d. l. 2. ff. de regul. iur. & ita in terminis concludit Ioannes de Imola, quem nũcupatim sequitur Gemin. in d. c. grandi nu. 9. de supplen. negligen. prælat. in 6. & Iacobin de S. Georg. in l. cum antiquioribus num. 19. vers. an autẽ filia C. de iure delib. & Decius in cons. 81. nu. 6. vers. præterea etiam de iure col. 4. & Ruin. in cons. 40. n. 6. vers. & vbi dicta sorores & sub n. 8. vers. tamen adhuc illa, & n. 9. vers. & probatur & sub nu. 18. vers. quia igitur col. fin. vol. 1. vbi dicit hanc esse communem traditionem, et in cons. 38. n. 5. vol. cc & Tiraq. in q. 10. n. 12. vers. illud tãtum dixerim de iure primogen. & iterum Ruin. in d. cons. 99. num. 9. vers. & vbi etiam de tali consuetudine, volum. 1. & Socin. iun. in cons. 65. num. 24. vers. secundo dico, & in d. cons. 68. num. 27. volum. 1. &*

Clar.in §.feudum q.73.vers.sed quaeso,vbi dicit ex relatione Socin.hanc esse communem opinionem,& Menoch.in cons.1.n.457.vers.tertio accedit vol.1.

. De tertio modo, id est, de successione prouenien-te ex natura rei fęmininæ, ponitur exemplū in feu-
30 do,vel iurisdictione; quæ habuit originem † à fœmina,in quam fœminæ succedere solent: *vt multi pbant textus de quibus infra dicam, & notat Bero.in cons.120.n.17.vers.accedat id,cum seq.et n.23.& n.51.vol.2.& Ruin.in d.cons.208.num 6.vol.1.& Anch.in cons.339.n.6.vers.sed dicere, & sentire oppositum col.5.& n.5.vers.tertio quod probes,col.6.* Sed quoniam, quoad modum succedendi, inspiciendus est tenor inuestituræ,etiam in successione fœminina: *vt prudenter affirmat Roman.in cons.1* non absonum esse videtur,si hāc successionē restringeremus sub primo modo,loquente de priuilegio, ppter cuius virtutē dicimus fœminas fieri posse cuiuscumq; iurisdictio-nis capaces,atteoto q in isto feudo respectu succes-
31 sionis, fœmininæ,pactū † vel priuilegium est semp attendendum: *vt traditur in c. 1. & ibi glos. de feudo fœmina et in c.1.de natura success.feud.et in c.1.§.filia de succes.de feud.& in c.1.quemad.feud.ad filiā ptin. et in c.1.§.hoc aūt notandū,de iis q feud.dare possūt et in c.1.in fine de feudo marchiæ,et in c.1.de succes.feud. et quomodo succedatur vide Zabarel.in cons.64.q.D. Nera vers.sed in feudo fœmineo col.1.& Ruin. in cons. 99.sub n.8.vers.ex pmissis ergo vol.1.et Clar.in §.feud. q.73.vers.item quaero.*

Quartus modus est successio hęreditaria,vigore cuius doctores affirmant,quod fęminę possunt habere iurisdictionem perpetuæ dignitati annexam, vt consuluit Alex.*in cons.1.n.24. vers.& perpetua patet,vol.5.* vbi ait,quod quamuis iurisdictio non pos-sit transire ad fęminas tamē hoc fallit, quando mu-
32 lier succedit iure † hæreditario in hæreditatem, in qua sit aliqua iurisdictio, tali enim casu fœminæ talem iurisdictionem exercere possunt *d. c. dilectis ex de arb.*& idem confirmat Angel.*in l.princeps in fi.ff. de leg.* vbi tradit, quod fęmina potest facere statuta, & exercere iurisdictionem in illo Comitatu,quem habet iure proprio, ide est iure successionis, *& idem rursus repetiuit in d. l.cum prætor §.non autem n. 2.ff.de iud. rursus Alex.in cons.24.n.12.col. 5. & Felin.inc.dilecta in princ.ex de maior.& obedien.& Decius in d.l.2.num.3.ff.de reg.iur.& in cons.269.consultus col. 1.& in cons.32 in fine. & in cons.413.in fine & Beroius in d.cons.122. n.15.vers tertio respondetur col. 2.& Paris in cons.22.nu.3.vol.1.& Purpurat.in rubr. ff.de off.assess.nu.62.vers.post prouinciam vol.7.& Ioan.Thomas de Marin.inc.11.n.19.in fi.de feud.fœmi.*

. Alij tamen volunt, quod fœminæ, quando iure hæreditario veniunt ad feudum,vel ad alias iurisdictiones, à quib. vel de iure feudorū vel de iure cōmuni sunt remotæ,intelligunt semp venire, vel vigore consuetudinis, vel vigore priuilegii ab initio concessi: put de consuetudine in Gallia attestatur Guid.Pap.*in decis.59.* vbi ait, q in eorū Delphinatus feuda sunt redacta ad instar patrimonialiū, quo ad ius succedendi,& vigore hui⁹ cōsuetudinis fęminę admittūtur & ita etiam dicit Socin.iun.*in cons.61.n. 26.& in d.cons.68.n.26.vol.1.et Tiraq.q.10.n.12.vers. illud secūdū de iure primog.et Alber.supra.n.28.*& de priuilegio tradit Fulgos.*in d.l.cū ptor §.fin.n.2.ff.de iud.* vbi ait,verū esse q fęminę sūt remotę ab officiis vici lib.in his q non veniūt ex successione, sed rōne successionis hæreditariæ fęminę possunt succedere in regnum,sicut fecit Regina Ioanna:& subiūgit,se scire quod ex decreto Ducis Mediolani fuit concessum,vt filiæ succedāt deficientib.masculis,quod est cōforme vsib.feud. *vt patet in c.1.§.filia vero,de success.feu.et c.1.§.hoc aūt notādū de his q feud.dare possunt.* Quapropter licet iste modus succedēdi possit, & debeat sub duob. primis contineri, q de priuilegio & de consuetudine loquuntur, tamen eos separaui, vt plenior & facilior fieret distinctio,sequendo eos qui de illis separatim loquuti sunt.

His igit ita expositis,nunc inferēdo ad ppositum nostrum dico, q istę mulieres aut volunt venire ad hūc Vicariatū ex priuilegio,& nō pnt,qa † nullū pri-
33 uilegiū ostendit,nec ostēdi potest, q eas specialiter admittat, put est necessariō,*c.1. §. hoc aūt notādū de his q feud.dare possūt et d.l.2.ff.de reg.iur. & c.dilectis ex de arb.et Castr.in cons.167.sub n.2. vers.q qdē cōcessio,vol.1.* aut volunt venire ex cōsuetudine,& similiter non pnt,quia in hoc loco nulla est, nec vlla vnq fuit cōsuetudo q mulieres admiserit,nec consuetudo operat nisi in loco in quo specialiter viget: *vt tradit Bal.in cons.402.sub n.6.v.cōsiderās ergo vol.5.* Imò ex lōgissima obseruātia patet, q fęminę nūq ad hæc bona fuerūt admissæ:ergo † cōsuetudo familiæ attē-
34 dēda est *Menoch.in cōs.443.n.59.vol.5.* aut volūt venire ratione rei fęmininę,& ista est vana ptensio qa iste Vicariat⁹ nō habuit initiū à fœmina, put habuit in casu *Beroi in d.cons.120.vol.2.* aut volunt venire ex hereditaria successione, & non possunt, quoniam iste Vicariat⁹ non est hæreditari⁹,& p cōsequēs non agit de successione hæreditaria, sed agitur ex pacto concedētis, q qdē pactū cū factū sit de re,cui⁹ fœminæ de iure communi sunt incapaces,non potest verificari nisi in masculis, ēt si pactū fuerit cōceptum p verba vtriq; sexui cōmunia, *vt supius fuit demonostratū*,& ēt in terminis elegātissime cōsuluit Castr. *in cōs.166.null. sub n.2.v.videdū est,erga vol.1* vbi ait,
35 q cōcessio impialis facta † qbusdam nobilib.& eorū descēdētib.de iure colligendi pessagia,non verificatur nisi in masculis, tum quia istud est virile officiū & non muliebre,*d.l.2. de regul.iur.* tū ēt qa istud ius
36 est de ptinētib.ad regalia,q † iudicari debēt secūdū iura feudi,à qb.fœminæ repelluntur nisi ex priuilegio,vel cōsuetudine fuerint admissę. Eādē distinct. facit ēt Soci.iun. *in d.cōs.65.v.et licet aliqui vol.1.* vbi notat,q fęminę nō pnt in Comitatū, vel regnū,cui sit annexa iurisdictio, succedere iure hæreditario,
37 nisi † adsit cōsuetudo,quae cessāte remanēt in dispositione iure cōmunis,q eas omnino facit incapaces, & respōdēdo ad Abb. dicit hāc esse veriorē & cōmuniorē sntiā,*et idē cōfirmauit in d.cōs.68.n.26.vol.1.et Rui.in.d.cōs.206.sub n.7.v.et cōfirmātur pdicta vol.1.*

Sic igitur in nostro casu cum simus in dispositione iuris communis, non potest appellatio descendentium continere fœminas,quæ de iure communi ab huiusmodi officio, & ab huiusmodi iurisdictioib. remouerentur, *vt sæpius dictum est & notat etiam in terminis Menoch.in cons.414.nu.22.vol.5.*

Accedat ad huius sententię cōfirmationē traditio

corum

eorũ, qui dixerũt, ꝙ non solũ in feudis fœminæ non
succedunt, sed nec etiam in illis bonis quæ nõ sunt
feudalia, sed tamẽ quo ad modum succedendi sunt
redacta ad similitudinem feudi, vt est primogeni-
tura, baronia, & maioricatus, vt plene cõsuluit Pa-
ris. *in cons. 72. n. 33. vers. adhuc etiam euidentissime, vol. 4.* vbi inquit, quod licet appellatione descen-
38 dentium † veniant masculi, & fœminæ, tamen se-
cus est quando descendentes vocati sunt ad succes-
sionem primogenituræ, vel dignitatis, vel Baroniæ,
vel maioricatus redacti ad formam vel ad similitu-
dinem successionis feudalis nam tunc soli masculi
intelliguntur sub vocabulo descendentium com-
prehensi: *& hoc idem sequitur Gabr. in d. concl. 6. n. 40. versic. duodecimo amplia de verb. signifi. & Roland. in cons. 58. n. 28. vers. hanc quoq; sententia, vol. 3. & Natta in cons. 67. n. 9. vers. vlterius dicitur vol. 4.*

Et licet à Parisii traditione multum dissentiat
Beroius, quo super eodem casu cõtrarium consu-
luit, affirmans quod & si maioricatus sit ad instar
39 feudi, non propterea † est feudum, quia non omne
simile est idem, sicut idem videmus in Regno, &
emphit. quæ dicuntur esse similia feudis, & nihilo-
minus quoad modum succedendi sunt valde diffe-
rentia ab illis, *vt hoc ipse inquit in d. cons. 120. nu. 28. versic. rursus licet, volum. 2.* attamen communis o-
pinio est contra Beroi. quæ quidem sustinetur ea
verissima conclusione, qua dicimus quod quando
40 in aliquo casu non † reperitur ius bene expressum,
debemus procedere de similibus ad similia, & illud
sequi cui res magis assimilatur, vt in terminis tra-
dit Paul. de Castro *in dict. consil. 166. sub numero. 2. & versic. & breuiter puto, vol. 1.* vbi ait, quod con-
cessio facta ab Impetatore quibusdam nobilibus
& eorum descendentibus, de iure pedagii, cum
habeat similitudinem cum feudis, debet secundũ
feudales consuetudines iudicari, ita vt sicut à feu-
dis fœminæ repelluntur, dicantur etiam ab ea cõ-
cessione remotæ: cuius sententiæ fuit etiam Socin.
qui de Castrensi nullam facit mentionem, *in cons. 47. facti, sub num. 6. versic. tertia ratio, volum. 3.* vbi
41 notat quod cum † maioricatus accedat ad naturam
feudi regalis, in quo primogenitus solus succedit,
debet quo ad successionem iudicari secundum na-
turam feudorum sicut in simili dicimus de donati-
42 one causa † mortis, quæ cum participat de natura
contractus & vltimæ voluntatis, quatenus de con-
tractu participat, iudicatur secundum naturam cõ-
tractus, & in quo participat de natura vltimæ dis-
positionis debet iudicari secũdum iura vltimarum
voluntatum: per quam rationem dicimus etiam ꝙ
contractus innominati regulantur secundum na-
turam contractuum nominatorum quibus magis
assimulantur, *l. 1. §. si quis seruum ff. de pos. idem sequitur quoq; Rolan. qui nec ipse de Castrensi recordatus est in d. cons. 58. n. 70. versic. & si hoc est in feudo, vol. 3. & Natta in dict. consil. 676. num. 36. volum. 4.*

Preterea quando etiã vera foret consultatio Be-
roii, dicitur illam procedere in maioricatu vel in
43 primogenitura † non habente in se dignitatem, ve-
luti, quia facta sit à personis priuatis quæ non pos-
sunt dare dignitates, & sit constituta super re tran-
sitoria ad fœminas, vt sunt feuda fœminina, sed se-
cus quãdo primogenitura, vel maioricatus fuit cõ-
stitutus à Principe, à quo omnes dignitates deflu-
unt & deriuare dicuntur, tunc enim in talib. ha-
bentibus similitudinem feudorũ fœminæ nõ com-
prehenduntur: *& ita dicit ipse Beroius in d. cõs. 120. n. 27. ver. præterea dico, vol. 2.* Sed in nostro casu pri-
mogenitura fuit facta à Principe vna cum dignita-
te magna, & fuit constituta super re cuius mulieres
nõ sunt capacẽs de iure cõmuni, ergo fœminæ non
44 possunt appellatione † descendentium nec appel-
latione primogenitorũ comprehendi, vt docet Io-
an. le Cerier. *quæst. 19. n. 6. ver. sed de prædictis multum dubito lib. 1. de primogen.* vbi ait, quod in feudis,
& in his quæ habẽt similitudinem cum feudis, pri-
migenitura non cadit in mulierem & per cõsequẽs
fœminæ appellatione liberorum nõ continentur,
attento maximè, quod primogenitura non solum
est dignitas, sed etiam est quædã species officii quę
sexui fœminino non congruit: *cuius doctrinam sequutur Paris. in d. cons. 72. num. 72. versic. potissimũ si successio, vol. 4. & Natta in d. cons. 676. n. 9. volu. 4. & Roland. in d. cons. 58. n. 28. vol. 3.*

Quarto principaliter dicitur aduertendum esse,
quod in nostro casu nõ sunt vocati simpliciter des-
cendentes, sed vocati sunt primogeniti legitimi &
naturales per lineam masculinã à dicto Titio descẽ-
dentes, vt patet in bulla Paul. 3. quæ verba mani-
feste demonstrant, Pontifices voluisse solos mascu-
los & non fœminas inuitare, cum ipsæ in linea ma-
sculina non contineantur vt in terminis elegantis-
sime docet Paul. de Castro, *in l. maritus, numer. 5. versic. & ego inducebam semel, colum. fin. Cod. de procur.* vbi ait quod confessio facta pro se, & li-
beris suis per lineam masculinam descendenti-
bus, intelligitur facta pro liberis masculis & des-
45 cendentibus † ex masculis, & consequenter filia
accipientis etiam si masculi non existent non in-
telligitur vocata, quia cum ipsa sit caput lineæ fœ-
mininæ non continetur sub linea masculina, &
qua ratione excluduntur descendentes ex ea tan-
quam venientes ex linea fœminina, eadem de-
bet etiam ipsa tanquam caput dictæ lineæ fœmi-
ninæ excludi, non obstante quod ipsa sit des-
cendens ex linea masculina, quia idem iuris de-
bet esse de illa quod est de descendentibus ex ea: *cuius Castrens. doctrinam sequutur Alexand. in consil. 53. numero. 5. volum. 6. & in l. Gallus §. nunc de lege sub numero. 3. versicul. sed iuxta. hoc quæro colum. fin. ff. de liber. & posthum. & ibi Socin. numer. 4. versic. 20. deciditur colum. 1. & Ruin. in consil. 208. numer. 7. in principio & in fine versic. & magis & clarius, volum. 1. & in consil. 110. num. 16. & cons. 140. sub n. 11. versic. & confirmatur, hoc, vol. 2. & Crot. in l. filius familias, §. diui, sub num. 11. versic. infero etiam & secundo ff. de leg. 1. & Curt. iun. in l. 1. n. 21. vers. istud vltimum C. vnde vir. & vxor. & in tertia par. de feudis n. 28. versic. 25. & in cons. 172 præsupponitur n. 5. vers. confirmatur, cum seq. colu. 2. & Ripa in consil. 3. numer. 10. versic. & facit quod decidit de rescript lib. 2. & Socin. Iun. in consilio 1. numer. 117. versic. ad quod optimè facit, volum. 1. & in cons. 168.*

num 14. versic. quarto comprobatur. volu. 2. & Cran.
in consil. 250. n. 3. & Menoch. in cons. 203. nu. 18. & n.
20. vol. 3. & in consil. 443. sub num. 48. colum. 2. & in
consil. 181. sub n. 18. versic. respondetur 2. volum. 6. &
Bursat in consil. 228. fuerunt n. 31. versic. quarto vol. 3.
Chacho in decis. 127. numer. 6. & Ioan. Thomas Ma-
rin in cap. 11. quaestione 15. in fine numer. 43. de feude
femin. Quam quidem Castrens. sententiam licet
Iason reprobare visus sit in l. 2. quaest. 21. sub n. 245.
C. de iure emphit. & in l. Gallus §. nunc de lege. num. 8.
ff. de liber. & posthum. & in d. l. maritus num. 3. C. de
procur. & Socin. iun. sibi contrarius in consil. 30. n. 49.
versic. & primo dici forte posset volum. 1. & Arius
Pinel. in l. 3. numer. 29. C. de bonis matern. Com-
munis tamen est opinio aduersus Iasonem in fauo-
rem Castrens. vt patet ex praecedētib. & hoc iure de-
monstrat Menoch. qui respondet omnibus obie-
ctis in d. consil. 205. n. 20. volum. 3.

Praeterea quicquid sit in aliis casibus, illud cer-
46 tum est in specie nostra, quod in descendibus † ex
linea masculina non comprehenduntur foeminae,
quando materia non congruit mulieribus, ve-
luti quando electa est à disponente maior pruden-
tia, & melior gubernatio, quę non cadit in mulie-
res, vt supra diximus num. 20. & notat Socin. iun. in
d. consil. 186. num. 9. & num. 10. volu. 2. & Menoch.
in d. consil. 205. numer. 34. volum. 3. Nec obiiciatur,
casum Castrensis esse diuersum à nostro, si quidem
Cast. loquitur in filia recipientis, quae cum sit prin-
cipium descendentium & caput lineae foemininae,
quae linea ab ipsa incipit, non potest dici esse de li-
nea masculina: at secus in nostro casu, in quo agit
de nepte ex filio, quae cum descendat à filio, qui est
caput lineae masculinae, oportet fateri, quod ipsa à
linea masculina descendat, secundum glos. in d. l.
Gallus §. nunc de lege, in fine ff. de liber. & posthum.
vbi dixit, quod † Neptis ex filio dicitur esse de li-
47 nea virili: Et hanc differentiam inter vtrumque ca-
sum cognouit Iason in d. §. nunc de lege sub n. 10. ver-
sic. sed tu defende col. 7. in princip. & Curt. iunior. in
tertia par. sub n. 28. versic. aduerte secundum de feud.
& Alex. in d. consil. 53. n. 9. versic. non obstat id, volu.
6. & in consil. 125. num. 4. versic. ergo sumus volum. 7.
& Beroius in consil. 77. sub nu. 19. versic. alio modo &
forte melius, volum. 2. & Alciat. in consil. 13. num. 12.
lib. 3. & Cephal. in consil. 413. num. 22. vol. 3. Respon-
detur enim verum esse quod neptis ex filio dicitur
descendere à linea masculina, respectu filii mascu-
li; à quo ipsa nata est, sed postea negatur illam esse
48 de illis descendentibus qui in linea † masculina cō-
tineantur, tum inspecta mente disponentis qui
censetur habuisse considerationem ad qualitatem
masculini sexus, vt notat. in terminis Decius in con-
sil. 319. num. 1. versic. sed tamen hoc non videtur, co-
lum. 2. tum etiam quia ille dicitur descendere per
lineam masculinam, qui est † in linea, sed foemina
49 non est in linea masculina, ergo quo ad hunc effe-
ctum in linea masculina non continetur: vt tradit
Socin. d. l. Gallus § nunc de lego. n. 2. vers. sed forte ve-
rior. ff. de lib. & posthum. & Menoch. in d. consil. 105.
sub numer. 19. volum. 3. & Castrensis communiter ap-
probatus in d. l. maritus. C. de procur.

Quapropter illud q̄ dictū est de filia, per identi-
tatem rationis extenditur etiam ad neptem ex filio,
vt quemadmodum filia non dicitur esse de linea
masculina, quia est caput & principium lineae foe-
50 mininae, ita nec † Neptis ex filio dicitur esse de li-
nea praedicta, ex quo & ipsa lineae foemininae
est principium cum eadem ratio in vtraque con-
currat, & idem iuris debeat esse de illis, quod est
de descendentibus suis: Et hanc extensionem fecit
Socin. Iun. in dict. consil. 186. num. 14. vol. 2. vbi
doctrinam Paul. de Castro loquentis de filia, exten-
dit ad Neptem ex filio, & negat eam contineri sub
linea descendentium masculina, licet à dicta linea
descendat: & eandem extensionem fecit etiam Ri-
pa in d. consil. 3. nu. 10. lib. 2. de rescript. & clarius &
apertius Ruin. in d. consil. 208. numer. 7. in princip. &
in fine versicul. & magis ac clarius volum. 1. & in dict.
consil. 110. num. 16. versic. quod ergo iuris est. colum.
pen. & consil. 149. num. 11. vers. & confirmatur vol. 2.
Bursat. in d. cons. 228. fuerunt num. 31. versic. 4. vo-
lum. 3. & late Menoch. in dict. consil. 205. sub num.
27. versic. quo ad secundum vol. 3. & in d. cons. 385. sub
n. 18. vers. respondetur secundo, vol. 6.

Ex quo fit, q̄ sicut illa verba, per lineam masculinā
51 a dicto Titio descendentibus, debeant intelligi de †
masculis & descendentibus à masculis, inspecta
mente disponentis, secundum Castrens. in d. l. mari-
tus & Ruin. in d. consil. 149. num. 11. in fine vol. 2. &
in d. consil. 208. numer. 7. volum. 1. & in consil. 18. sub
num. 5. versic. & tanto magis volum. 3. & Decius in
consil. 319. numer. 1. versic. sed cum hoc non videtur,
colum. 2. ita etiam oportet, quod cum duae qualita-
tes sint necessariae illi, qui vult succedere, idest ma-
sculinitas & descendentia, non sufficit vnam adesse,
nisi vtraeque concurrant vt cōsuluit Gozadin. in con-
sil. 87. num. 15. & Menoch. in d. cons. 205. n. 19. vol. 3. &
in d. cons. 585. n. 19. versic. respondetur tertio, vol. 6.

Nec obstat, quod ista clausula (per lineam ma-
sculinam) non reperiatur in bulla Alexand. 6. quae
cum postea fuerit adiecta in bulla Pauli, non debet
nec potest praeiudicare illis, quibus vigore primae
bullę fuit ius acquisitum, q̄m primae inuestiturae
52 † semper est standum, nec inuitis vocatis potest à
Principe mutari: vt consuluit Decius in cons. 185. sub
n. 3. vers. non obstat quod in alia posteriori, colu. 3. &
Paris. in d. cons. 22. n. 8. vol. 1. Quia respondetur prae-
dictam clausulā non inducere mutationem nec al-
terationem prioris bullae, sed esse interpretatio-
nem lineae & descendentium, de quibus habita fuit
mentio in allegata bulla Alexandri vnde cum indu-
cat declarationem ac interpretationē praedictae cō-
cessionis, potuit à Principe successore poni in se-
cunda concessione cōfirmatoria prędictae quia in-
53 terpretatio priuilegiorū † pertinet non solum ad
Principem concedentem, sed ad eius successorē, c.
1. ext. de iuramēto calum. & c. suggestū ex. de decimis
& l. fi. C. de legib. & Ripa in d. cōs. 3. ver. & quod Prin-
ceps lib. 2. de rescript. & Ruin. in d. cōs. 208. n. 8. vers. &
quae interpretatio vol. 1. & Menoch. in d. cons. 443. nu.
49. vol. 5. & idem Ruin. in cons. 38. n. 9. vol. 1.

Quinto praesupposito absq; veritatis praeiuditio
quod foeminę in dictis bullis sub generali vocabulo
descen-

descendentium comprehensæ fuissent, dicitur ni-
hilominus quod istæ viuentes nunq̃ poterunt ad-
mitti, quia cum semel fuerint à fratre exclusæ rema
54 nēt perpetuò † exclusę *c.1.§.quinetiam Epis.vel Ab-
bas.* vbi Bald.*n.3.* expresse notauit, quod fœmina se-
mel exclusa à masculo, in perpetuum exclusa, ita q́
mors masculi deinceps non patrocinatur fœminæ
exclusæ: quam rem dicit esse notandum propter
statuta quæ dicunt quod patre moriente cum ma-
sculis, fœmina non succedant: nam licet masculi
post mortem patris sine liberis postea moriantur,
non patebit locus fœminę ad successionem patris:
*& hoc idem ante ipsum notauit ibidē Andr. de Isern.
in princ. & Cald. in consil.4. de feud. & Aluarot. in d.
§. quinetiam n.1. Afflict. in c.1.n.113.vers. in 4.glos.de
natur. success.feud. & Cuman in cons.100. num.3.ver.
ad secundum colu.2. & pulchre Alex. in cons.29.n.7.
volum.1. & Socin. in consil.19 nu.5. vers. quinimo for-
tius vol.1. & Brun. in consil.65. super casu, in princ. &
in cons.108.n.27. & Curt. iun. in tertia par. quæst.27.n.
32. de feud. vbi dicit hanc esse communem opinionem,
& Paris. in cons.72.n.75. vers. & quia prædicta fœmi-
ne, volum.4. & Alciat. in cons.10. numer.3. lib.3. &
Natta in consil.676.n.33. versic. restat nunc, volum.4*
vbi dicit hanc esse communem omnium Doctorū
conclusionem, *& Roland. in d. consil.58.n.65. volu.
3. & Tiraq. in l. si vnq̃ in verbo, susceperit liberos.n.158
ver. & in feud. id quoq; C. de renoc. donat. & Men. in
cōs.1.n.458. cum seq. vol.1. & in con.160.n.2. vol.2. &
Grat. in cons.6.n.20. volum.1. & Zasius in 8.p.nu.63.
vers.4ta. conclusio de feud. & late Socin. in con.110.n.
5. versic. & primo & nu.10.vol.2.* vbi dicit hanc esse
magis communem opinionem.

Quæ conclusio non solum in feudis obtinet, sed
etiam procedit & habet locum in cæteris bonis al-
lodialibus, à quibus quando fœminæ semel fuerūt
exclusæ, semper remanent exclusæ, primò quia ius
55 † succedendi, quod fœminis competere poterat,
cum fuerit in earum exclusione semel extinctum,
non potest amplius reuiniscere: *arg. l. qui res §. are-
56 am ff. de solut.* Deinde quia omnis exclusio † intel-
telligitur in dubio esse perpetua: *secundum Anch.
in consil.220. hæc quæstio sub num.1. vers. nam omnis
exclusio colum.1. & Socin. iun. in d. cons.110. in præ-
senti n.7. volum.2.* Quod quidem sine vlla dubita-
tione verissimum est, quādo à statutu fœminæ sim-
57 pliciter excluduntur, sed si fuissent exclusæ † cum
verbis temporalitatem denotantibus, veluti quan-
diu, vel donec, vel quousq; masculi extiterint, tunc
earum exclusio censetur stare in suspenso, & defi-
cientibus masculis admitterentur: *vt tradit Bald.
in c.1.§. quinetiam numer.3. Episc. vel Abbat, &
Bart. in l. fin. §. quando colum.2. versicul. sed si ponere-
mus ff. ad Tertull. & Anch. in d. consil.220. colum.
2. & Aluarot. in dict. §. quinetiam num.3.3. & Afflict.
num.18. & Alexand. in d. cons.29. num.7. volum.1. &
late Tiraq. in d. l. si vnquam in verbo susceperit liber.
num.157. ver. à quo non longe absunt (. de renoc. do-
nat. & Socin. iun. in d. cons.110. num.16. volum.2. &
Paris. in consil.22. num.23. vol.1. & Curt. iun. in par.
3. quæst.21. in secunda limitatione de feud. & Goza-
din. in cons.9.nu.58. & Rimin. iun. consil.82. num.
8. vol.1. vbi dicit hanc esse communem. Doctor. reso-
lutionem.* In nostro autē casu agitur de simplici ex-
clusione, cum nulla adsint verba suspensionem ex-
clusionis fœminarū denotantia: ergo cum fuissent
semel exclusæ, remanent perpetuo exclusæ. Nec
dicatur, quod ista conclusio debeat intelligi, vt sci-
licet ipsæ perpetuò censeantur exclusæ ab hæredi-
tate patris, ob existentiam fratris, sed propter hoc
non impediuntur quin ipsæ possint postea succede-
re fratri sine masculis morienti. etiā si in hæredita-
te fraterna non essent alia bona quam paterna, à
quibus semel exclusæ fuerunt, cum alia sit hæredi-
tas fratris, & egregie declarat Bald. *in §. quin etiam
58 num.3.* vbi ait quod fœmina exclusa † ab hæredita-
te patris propter fratrem, non intelligitur exclusa
à successione fratris ab intestato morientis: *& idem
confirmauit Bartol. in d. l. fin. colum.2. ver. sed si pone-
remus ff. ad Tertull. & Gozadin. in dict. cons.9. num.
58. & Doctor. & præcipuè Iason qui dicit hanc esse
cōmunē opinionē in l.1.§. veteres n.20. ff. de acq. poss. &
Paris. in d. con.22.n.16. ver. circa hāc obiectionē vol.1.*

Respondetur enim hoc vltimum esse verum,
quando agitur de succedendo iure hæreditario ipsi
fratri, in rebus factis de patrimonio ips fratris, vt est
hæreditas paterna, quæ simul ac fuit per filium adi-
59 ta, desinit esse patris † hæreditas, & efficitur pro-
priū ipsius hæredis patrimonium, *l. cum hæredes ff.
de acq. poss. & gloss. in l.1.§. veteres in verbo, per vnū
ff. eo. & ibi late Iason num.14. versic. circa conclusio-
nem col.9.* In quo fratris patrimonio non est dubi-
dum quod sorores succedunt ab intestato, non ob-
stante quod fuissent exclusæ ab hæreditate patris
vigore statuti excludentis fœminas propter mascu-
los, *vt dicunt omnes Doctores in d. l.1.§. veteres & ibi
Iason num.20. ff. de acq. poss. & Bald. in d. §. quin et-
iam cum cæteris supra citatis.*

At secus est in nostro casu, in quo non agitur de
successione competente iure hæreditario, sed agi-
tur de successione competente ex pacto & prouidē-
tia concedentis, ergo cum successio fiat semper re-
spectu primi acquirentis, & nō respectu vltimi mo-
rientis, remanet semper firma prior conclusio, qua
dictum est, quod fœmina semel exclusa perpetuò
remanet exclusa ab illis rebus quæ ex pacto & pro-
uidentia primi acquirentis obueniunt, & non iure
hæreditario vltimi defuncti: & hoc est illud, quod
inquiunt Doctor. affirmantes illam traditionē, qua
dicitur exclusam vigore statuti ab hæreditate pa-
tris, non esse exclusam ab hæreditate fratris, limi-
60 tandam esse vt nō procedat, † nisi in rebus allodia-
libus & hæreditariis, in quib. iure hæreditario fra-
tri vel vltimo defuncto ab intestato succedatur,
sed secus in feudis, & maximè in his in quibus suc-
ceditur primo acquirenti, vt sunt feuda, & alia
huiusmodi ex pacto & prouidentia competentia,
& hanc limitationem in specie ponit Paris. *in dict.
consil.22. numer.58. versicul. sed tenendo & in dict.
consil.23.n.53. vers. sed tenendo præcedentem vol.1. &
Menoch. in d. cons. nu.461. vers. hæc enim ab omnibus
vol.1. & in cons.160.n.4. vol.2.*

Præterea illa conclusio, qua dicitur quod exclu-
sæ ab hæreditate patris, nō est exclusa ab hæreditate
fratris

61 fratris, intelligitur † hīc locum, quando frater
nullum fecit testamentum & soror illi successit hæ-
res ab intestato: *vt tradit Bald. in c. 1. §. quinetiam. n. 3. Epos. vel Abbat.* sed iste frater, de quo agimus,
poterit facere testamentum, ergo istud fundamen-
tum parum proderit prædictis mulieribus, quæ si
voluerint dicere, quod frater non potest facere te-
stamentum de illis rebus quæ iure hæreditario non
veniunt, sed cōpetunt ex pacto, & ꝓuidentia Prin-
cipis, ergo replicabitur quod illis non potest ꝓdes-
se successio fratris, & semper erit vana illarum præ-
tensio, quia cùm fuerint semel exclusæ à bonis pri-
mi acquirentis, remanebunt perpetuo ab eisdem
bonis exclusæ, secundū prædictā conclusionem ma
gis cómunem approbatam, *vt dicit Socin. Iun. in d. consilio 110. num. 10. colum. 2.*

Cum itaq; ex ꝑdictis satis manifeste apparest ꝙ
istę fœminæ nullo iure pñt ad huiusmodi Vicaria-
tum vel ducatum aspirare, nunc ex necessaria con-
sequētia inferendū est, quo multò minus filii earū
possunt ad illius successionem admitti siue ex per-
sona matris, siue ex ꝓpria persona venire velint: &
ꝙ attinet ad personam matris, res videtur esse sine
dubitatione, quia clari iuris est, quod successor non
62 debet esse melioris † conditionis quàm autor suus,
à quo habuit causam, nec potest esse in causato
plus virtutis quàm procedat ab influenti potentia
causæ, & hoc in terminis notauit *Bald. in l. 1. n. 2. ff. de senator:* vbi ait, quod qñ fœmina nō potest suc-
cedere, nec etiā filius eius succedit, nam omne quod
est ex radice, sequitur naturam proprii genitoris, &
inferendo ad regnum franciæ, dicit quod qua rōne
filia regis non succedit in regnum, eadem ratione
Rex Anglorū filius eius in regno francorum nullū
ius ꝓtendere potuit, de qua re textus est, *in c. 1. § hoc autem notandum qui feud: dare possunt*, vbi habetur,
quod quemadmodum regulariter nō succedūt fœ-
minæ in feudis, ita nec masculi descendentes ex eis:
& hoc idem repetitur *in c. 1. de success. fratrū*, vbi ex-
pressum est, ꝙ exclusa filia à feudi successione, in-
telligūtur exclusi oēs ipsius filii: proles enim fœmi-
nini sexus vel ex fœmineo sexu descendēs ad huius-
modi successionem aspirare non potest, quæ res ꝓ-
cedit non solum in feudis, sed etiā in omni materia,
à qua fœminæ sunt remotæ: *vt plenissime tradit Tiraq. in quæst. 12. n. 5. vsq. ad finem de iure primogen. & plene Menoch. in cons. 172. n. 1. vol. 2. & Paris. in cons. 72. n. 9 & num. 80. vers. & si prædictæ duæ, vol. 4. & & Socin. in cons. 63. n. 17. vers. ex quibus infertur. vol. 3. & Iason in d. l. Gallus § nunc de lege n. 21. versic. 30. ad. de ff. de liber. & posthum. & ibi Alex. col. fin. & Cephal. in cons. 581. n. 28. vol. 4.* At si velint isti filii ve-
nire ex propria eorum persona, nō minus efficaci-
ter expelli debent. quia ipsi non habent qualitates
quæ sunt necessitatis: Et illis qui ad dictum Vicaria-
tum inuitantur, si quidem vocari fuerunt primoge-
niti per lineam masculinā à dicto Titio descendē-
tes, sed ipsi non sunt descendentes per lineam ma-
sculinam, cum veniant à fœmina, quæ est principiū
& caput lineæ fœmininæ, *vt supra dixi in 4. fundamēto n. 54. cum seq.* ergo cum descendat per lineam
fœmininam, nullo modo possunt admitti secundū

glos: fin. *in fine in l. Gallus §. nunc de lege ff. de liber.*
63 *& posthum.* vbi dicit, quod nepos † ex filia non dici-
tur esse descendens ex linea virili: per cuius textus
traditionem Bar. *ibi nu. 4.* † affirmauit, ꝙ si cōcessa
est alcui emphyteusis pro se & descendentibus suis
64 per uirilem † sexum, excludentur quidem neptes
ex filiis, sed non nepotes ex filiabus, quia ipsi non
descendūt ex sexu virili, sed ex fœminino: *quod idē confirmauit ibi Castrens. n. 4. vers. & nota ex illa col. pen. & Ioa. de Imola in fi. & Soc. n. 2. ver. secūda cōclusio col. 2. et Decius in cōs. 319. n. 2. ver. præterea dato, col. 2*

Quæ conclusio si vera est, quando vocati sunt des-
cendentes per sexum virilem, *pro vt allegati Doctor. apertissime loquūtur*, multo magis est vera in no-
stro casu, in quo fuerunt vocati descendentes per li
neam masculinam, quæ verba non solū excludunt
nepotes ex filia, sed etiā ipsam filiam & neptem ex
filio, *secundū cōmunem opinionem de qua supra dixi*
65 *in 4. fundamento n. 45.* Hæc est enim differētia † in-
ter descendentes ex virili sexu, & descendentes ex
linea masculina, ꝙ primo casu sola filia cōprehēdi-
tur non autem nepos ex ea, quia ille cū descendat
ex fœmina nō pōt dici ex virili sexu descendere: at
posteriore casu neque filia tanq̃ principium lineæ,
neq, nepos, vel alius descendens ex ea, neq; neptis
ex filio potest admitti cum oēs sub linea fœminina
comprehenduntur: vt egregie distinguit Alex. *in d. l. Gallus, §: nunc de lege, col. fin. vers. nec obstant notata per glos. ff. de liber. & posthum.* vbi dicit, quod
aliud est, quem esse de descendentibus virilis sexus,
seu per virilem sexum, quo casu bene comprehēdi-
tur filia, & aliud est, quem esse de linea masculina,
quia tunc nō cōprehenditur filia tanq̃ Principium
lineæ, neq; alii descendentes ex ea, sequutus in hoc
opinionem Castrens cōmuniter approbatam: &
eandem distinctionem retulit etiam Ruin. *in cons. 110. n. 16. vers. certum est autem, vol. 2. & Menoch. in d. cons. 205. nu. 22. vers. & quanquam Alexand. vol. 3. & Socin. in d. §. nunc de lege num. 2. vers. sed forse verior, colum. 2. & supra n. 47.*

Imo quando etiam vellemus sequi opinionem il-
lorum, qui dixerunt, filiam & neptem ex filio esse
comprehensas sub linea masculina, nihil istud pro-
desset istis nepotib. quia licet matres eorum essent
cōprehensæ in linea masculina, tanq̃ descendētes
66 à masculis, ipsi tamen mortuis eorum † matrib. ad
hunc ducatum non possent peruenire, cum nō ha-
beant qualitates à Pontifice requisitas, quia cum à
fœminis descendant, dicuntur esse de linea fœmi-
nina, & non masculina, *vt supra dixi, iux. gloss. ab omnibus approbatam in d. §. nunc de lege in fin. & ibi refert. omnes* & eleganter Decius *in d. cons. 319. nu. 2. vers. præterea dato, col. 2.* vbi ait, quod dato absq;
veri præiudicio, quod filia cōprehēsa foret in iuris-
dictione vocante descēdentes per lineam mascu-
linam, non tñ ipsius filii in ea cōprehēdentur, cum
ipsi à linea fœminina descendant, & idem notauit
Iason *in d. l. 2. quæst. 21. sub n. 245. vers. respondeo quod est diuersa ratio C. de iure emphit.* vbi ait, quod & si
filia cōprehēdatur secundū ipsorū opinionem sub
linea masculina, tñ filius eius sub ea non cōprehē-
ditur, & admissa matre ad emphiteusin concessam
descen-

descendentib. ex linea masculina, nõ admittuntur
descendentes ex ea, tanq̃ non habentes qualitates
ad gnationis requisitas: & sic quocunque te vertas,
semper inuenies istos omnino esse exclusos: Et hoc
est maximè verum cũ in specie nostra tractetur de
re honorifica, & dignitatem personarum respicien-
te, quo casu masculinum non concipit fœmininum:
vt eleganter animaduertit Arius Pinel. *in l.3. sub n.*
32. vers. sed non recedendo C. de bon. matern. vbi inqt,
67 quod qñ in aliqua † dispositione agitur de re hono-
rifica, tunc appellatione posterorũ vel descenden-
tium non cõtinentur descendentes à fœminis, quia
honor conseruatur per lineam masculinã mascu-
lorum, in qua repræsentatur honor & familia illius,
cui honor à principio conceditur, & non in descẽ-
dẽtibus ex fœminis: *& idem sequitur Mant. in tit.*
18. n.97. vers. non omitto lib. octaue de coniect. vlt. vo-
lunt. & facit quod supra dixi n. 19. Nec obstant ea,
quę tradit Socin. *inter cõsilia Bruni cons. 10. n.5. ver.*
2da. ratio, col.2. vbi ait, quod qñ concessa fuere dñia
& iurisdictiones alicui, & descendentib. suis mascu-
lis, tunc cõprehendunt descendentes ex fęminis,
modò sint masculi, *q. idem repetiuit in l. Gallus § nũc*
de lego sub n.5. ff. de liber. & posthu. Quia respõdetur,
in nostro casu concessionem non fuisse factam sim
pliciter descendentib. masculis, sed fuisse factã des-
cendentib. per lineam masculinam, ex quo apparet
non sufficere, quod sit masculus descendens, sed est
necessarium vt per lineam masculinam descendat:
isti autem descendunt à fœmina, & sic per lineam
fœmininã, ergo non intelliguntur cõprehensi: Præ-
terea illa opinio Socin. non videt esse tuta, nec eam
firmare voluit Pancirolus *in con. 92. n.7, vol.1.* Imo
communis opinio videtur esse in contrarium, *per*
multos quos allegat. Tiraquel. in quæst. 13. num.6. de
primogen.

Sexto & vltimo, præsupponendo quod masculi
& fęminæ in bullis per verba specialia vocarentur,
aut quod iste Ducatus esset fœmininus, dicitur ni-
68 hilominus quod fœminæ † ad huiusmodi successio
nem non pñt admitti, donec superest aliqs ex dicta
descendentia masculus, quia ipsæ censentur vocatæ
in defectu omnium masculorũ, vt probatur, *in c.1.*
§. non n. de eo q. sibi vel heredib. suis, vbi habet, q. non
patet locus fęminæ in feudi successione, donec ma-
sculus superest ex eo, qui prim' de feudo fuerit In-
uestitus: *& hoc idem notat Roman. in cons.1. & Alex.*
in cons.29. n.5. vol.1. & Brun. in cons.108. n.25. & ple-
ne Menoch. in con.443. n.60. vol.5. & Fulgos. in con.
89. col.2. in fin. & Castrens. in l. quoties in fin. C. de suis,
& legit. & Curt. iun. qu.17. n.19. in tertia par. de feud.

Sed in nostro casu superest masculus, id est Mæ-
uius filius semptonii q. est de vocatis in bullis, ergo
ipso viuo existante non põt esse locus fœminis *d. §.*
non enim. Quod autem istę Mæuius sit de vocatis à
summis pontificibus, probatur ex eo, quod illi qui
vocantur, debent hře quatuor qualitates prima q.
sint masculi 2da quod sint legitime nati, tertia q. sint
à Titio descendentes, quarta q. per lineam mascu-
linam descendant: sed istæ quatuor qualitates in di-
cto Mæuio concurrunt, nam est masculus natus de
legitimo matrimonio descendens à Titio p lineam
masculinam, ergo dicitur in bullis esse cõprehẽsus,
69 quia † cui conueniunt qualitates dispositionis, eidẽ
quoq; conuenit dispositio, *l.4. §. quoties ff. de dam.*
infecto. Nec obstat, quod ipse natus sit ex patre ba-
70 stardo postea legitimato, qui cum sit exclusus, † fa-
cit, vt filii ipsius censeantur esse quoq; exclusi, tan-
quam venientes à radice infecta: *vt tradit in termi-*
nis Decius in cons.85. in fine plene Tiraq. in quæst. 12.
n.13. sic & in simili de iure primogen. & Socin. in cons.
251. sub n.8. vers. ex qua conclusione in fere vnum col.
10. vol.2. & Alex. in d. l. ex facto § si quis rogatus sub n.
19. versic. & si non comprehendetur. ff. ad Trebell. &
Fulgos. in d. cons.85. n.2. col.2.

Respondetur enim, filium natum ex patre inca-
paci, ita demum ipsum quoque esse incapacem,
71 quando ipse † vult admitti ad aliquid consequen-
dum ex persona patris, tunc enim patre excluso
censetur ipse quoque exclusus, quia remota radice
remouetur omne consequens ex ea. *l. si viua matre*
C. de bon. quæ liber. & late Tiraq. in d. quæstione 12.
num.5. de iure primogen. sed secus, quando ipse fili-
us vult succedere iure proprio, & virtute qualitatis
sibi inhærentis, quæ patri suo defuerat, tunc e-
nim admittitur ex propria persona, non inspecta
patris incapacitate, vt in terminis nostris egregie
consuluit Cephal. *in cons.103. Fabritius, n.5. vol.1.* vbi
ait, quod in dispositione fideicõmissaria vocãte de-
scendentes masculos legitimos & naturales, com-
prehenduntur etiam filii, qui sunt nati de legitimo
matrimonio, non obstante q. eorum pater fuisset
bastardus: & hac ratione mouetur, q.a tales filii nõ
veniũt iure paterno nec ex psona pris succedere vo
lunt, sed veniunt ex propria psona, cum habent oẽs
qualitates à disponẽte requisitas: & hanc eandẽ opi
nionem citato Cephalo sequitur Panciról. *in cons.*
169. aliter scripsi n.13. ver. 3o. posito & sub n.17. vers. 2.
respondetur vol.1. & Illust. Card. Mant. in tit.18. n.72.
ver. sed huic ẽt rationi, lib. 8. de coniect. vltimi volunt.

Quod quidem maxime est verum in nostro ca-
su, in quo non agitur de rebus hereditariis, nec de
72 succedendo ab intestato, quo † casu patris vel ma-
tris incapacitas nocet filiis, & ipsos reddit incapaces
iuxta textum in l. si viua C. de bonis quæ liber: sed agi-
tur de succedendo ex dispositione Principis, & de
adimplenda ipsius ordinatione, q̃ sicut potuit ab
ipso disponi secundũ arbitriũ suum, modo istos mõ
illos vocando, secundum qualitates quæ sibi magis
73 placuerunt, ita etiam attenditur † sola qualitas vo-
cati, & non habilitas parentia: *vt tradit Bald. in cõ-*
sil.146. n.9. vers. item promitto, vol.1. & Fulgos. in con-
sil.85. ex facto proponitur n.2. versic. nam superius in
oppositum col.2. & Ruin. in d. cons.120. n.15. nec obstat
quod ecclesia vol.1. & Cephal. in d. cons.103. in fine, vol.
1. & Man. in d. tit.18. sub numer. 72. versic. neque
ego omittendum censeri lib. 8. de coniectura. vlt: vo-
lunt.

Cum itaque omnes qualitates à Pontifice requi-
sitæ reperiantur esse in persona istius Mæuii, intel-
ligitur esse in dictis bullis iure proprio comprehẽ-
sus, q.a cũ reuera sit de legitimo matrimonio natus,
& à dicto Titio p lineam masculinã descẽdat, nõ est
dubium q. appellatione descẽdentiũ continetur, &
cum

enim verba bullæ illi cnnueniant, eidem conuenit
etiam bullæ dispositin, quia à proprietate verborũ
nõ est in dubio recedendum,& † maxime in priui-
74 legiis,quorum tennr ad vnguem seruandus est, *c. porrò ext. de priuileg. textus & gloss. in l. 1. §. 5. is quẽ nauem in verbo edict. ff. de exercit. act. & in l. nõ aliter ff. de leg. 3.* nec persnna patris illegitimi habẽda est in consideratione,tum quia nnn agitur de re-
præsentandn patre, cuius † repræsentatio non ha-
75 bet locum in successinne prouueniente ex concessione dnminica, sed solum procedit in successionib. hæreditariis aui, vel patrui, ab intestato morientis, *secundum Bartol. in auth. post fratres la. 2. in fin. C. de legit. hæred.* tum etiam quia persona patris est sublata de medio, qno casn impedimentum vel inca-
76 pacitas † paterna,vel materna,non snlet nbesse filin tempore delatæ successionis, *vt tradit Ruin. in consil. 49. quæritur nu. 4. vers. & præsertim vol. 1. & late Menoch. in d. consil. 172. sub num. 30. versic. 10 magis, & magis vrget, vol. 2.*

Affirmandum est igitur, istas fœminas & earum filios nulln iure ad huiusmndi Ducatum posse aspirare. Et quamuis ex prædictis satia luculenter colligi possit respnnsin ad nmnia, quæ in cõtrarium adducta fuere tamen specialius etiam singulis obiectionibus respondendo, dico, non nbstare quod appellatione descendentium per lineam masculi-
77 nam contineantur fœminæ, & præsertim neptis † ex filin, quæ dicitur per lineam masculinam descẽdere: *iuxta gloss. fin. in d. l. Gallus, §. nunc de lege, in fine ff. de liber. & posthum. & ibi communiter Doctor. & interminis Alexand. in d. consil. 43. numer. 9. versic. fateor, vol. 6. & Cephal. in cons. 664. sub num. 23. volum. 1. & in consil. 413. num. 18. volum. 3. & Paris. in consil. 35. num. 10. vol. 3. & Gozadin. in consil. 87. num. 7. & Gabr. in concl. 90. nu. 33. volum. 1. & Alciat. in cons. 13. quæritur nunquid nu. 12. lib. 3. & Ioann. Thomas Marin. in cap. 11. n. 43. de feud. fœmin. fine mater. Thob. Non. in cons. 1. n. 34. & 40. & Bursat. in consil. 151. n. 9. vol. 2. & Iason in d. l. 2. n. 245. C. de iure emphit. & Leffred. in cons. 39. n. 14.* Respondetur enim in primis, prędicta non habere lncum, quando tra-
78 ctatur de † materia differenti, & quæ sexui fœminino nnn cnngruat, vel cuius fœminæ de iure sunt incapaces, vt hæc est nostra præsens de qua tractamus, *vt dixi n. 2. & num. 6. & numer. 28. & numer. 33.* Secundò prædicta prncedunt, quandn adsunt verisimiles coniecturæ, quibus nstenditur, mentem cõcedentis ad solos masculna respexisse, *vt plenè demonstraui num. 12.* Deinde prædicta non militant quando concedens in dispositione sua elegit industriam sexus masculini, respectu maioris prudentię, & melinris regiminis tunc etiam nulln pacto, appellatinne descendentium fœmininæ comprehendnntur, *vt dictum est n. 20.* Rursus non habent prædicta lncum, quandn agitur de materia reducta ad similitudinem feudornm quo ad modũ succedẽdi, vel tractatur de primogenitura vel mainricatu habente dignitatem à Principe constitutam, *secundum communem opinionem, de qua dixi n. 38. vsq. ad nu. 40.* Postremò, quando etiam de prędictis rebus nõ tractaretur, & essemus in materia simplici-
79 ter apta comprehendere fœminas, dicitur † nihilominus, quod istæ fœminę non possent venire ad huiusmodi Ducatum, cum sint vocati descendentes, per lineam masculinam quę verba ostendunt, concedentem sensisse de masculis, & de descendentib. à masculis, *vt dixi n. 51.*

Nec quicquam releuat, quod neptis ex filio di-
80 catur † descendere, per lineam masculinam: *iuxta gloss. fin. in d. l. Gallus. § nunc de lege, in fin. ff. de liber. & posthum. & Alex. in d. cons. 43. n. 9. vers. fateor, volum. 6. cum cæteris in contrarium allegatis n. 77. & sub n. 45. vers. quam quidem.* Quia respondetur, illam
81 glos. debere † intelligi secũdũ legem quam allegat, & super qua fundata est, quæ quidem lex cum loquatur de sexu virili, & non de linea, debet & ipsa glos. verificari in descendẽtibus ex sexu virili, à quo sexu nõ est dubium quod neptis ex filio descendit, & non in descendibus ex linea masculina, *iux. verba expressa allegati textus*, & illam glos. hoc modo intelligit, & declarat egregie Castrens. *ibi. n. 40.* dicens glns. & textum esse intelligendnm de descendentibus ex sexu virili, & eandem intelligẽtiam fecit etiam ibidem Bald. inferens ad quæstionẽ illius, qui acceperat emphiteusin pro se, & descendentib. suis per virilem sexum, nam concludit neptem ex filin esse comprehensam tanq̃ descendẽtem à sexu virili, non aũt neptem ex filia, & subiungit hanc decisinnem ibi esse expressam, & eam sequantur communiter oẽs Doctor: semper de sexu virili loquentes, & præcipuè Ioan. de Imola *in fine & Castrens. n. 5. col. pen. & Aretin. vers. in glos. posita col. pen. & Alex. vers. nec obstant notata per glos. col. fin. & ibi Socin. n. 2. & n. 4. col. 2. & Ruin. in consil. 110. n. 16. vers. certum est autem vol. 2. & Menoch. in d. cons. 205. nu. 22. vers. & quanquam Alex. vol. 3.* Et quamuis Iasnn dixerit,
82 nihil referre, an dicatur pro descendentibus, † ex virili sexu, an pro descendentibus ex linea masculina, quasi qnod ista videatur differẽtia potius verbalis, quàm realis, *quod scriptum reliquit in d. §. nũc de lege, n. 14. vers. vltimo circa col. 3. in fine.* attamen cõmunis opinio est, vt inter dictas clausulas magna differentia constituatur, quæ non est verbalis (*vt Iason. male opinatur*) sed est essentialis, quandnquidem potest quis descendere à sexu virili & non esse de linea masculina, vt pater in filia, quę à sexu virili descendit respectn patris sui, & tñ non est de linea masculina *secundum opinionem Castrens. cõmuniter approbatam in d. l. maritus. & Alex. in d. l. Gallus. §. nunc de lege col. fin. vers. nec obstant notata per glos. ff. de liber. & posthum. de qua latius supra loquutus sum in 4. fundamento num. 4. 5.*

Vnde ex prædictis infertur, male sensisse eos Doctor: pro parte contraria adductos *numero 77.*
83 qui ad probandum qnod † neptis ex filio sit de linea masculina, allegant prædictam glos. vna cum Bald. & aliis memnratis sequacib. qui non loquuntur de linea masculina, sed de sexu virili, & propterea cùm terminos valde differentes confundant, non sunt eorum dicta in consideratinne habenda, etiam inter istos qui terminos confundunt, numeratur Gozadin. *in dict. consilio. 87. numero 7.* vbi argumentum sumit à descendentibus per virilem

lem femin., ad descendentes per lineam masculinam, quod nequaquam est sumendum: & eodem morbo laborat Ioa. Thomas Marin: si modo nobis est contrarius, nam imo videtur nobis fauere, cum in fine quæstionis sequatur opinionem Castrens. & rationes ab ipso allegatas *in d. cap. 11. quæstione 15. numer. 43. de feud. fœmin.* eodem modo confundunt etiam Bursat. & Loffred. & Alexand. & Cephal. terminos sexus virilis, & lineæ masculinæ, & de vno perperam arguunt ad alterum, *vt patet in allegato Bursat. consil. 131. sub numer. 9. volum. 2. & Loffred. in dict. consil. 39. n. 14. & Alexand. in consilio 125. num. 4. vers. ergo sumus vol. 7. & Cephal. in dict. c. 413. num. 21. vol. 3.* Prætereaipse Bursat. sibi contrarius, in alio loco contrariam sententiam sequutus est, affirmans neptem ex filio non contineri sub linea masculina, *vt patet in consil. 228. n. 31. volum. 3.* de quo supra feci mentionem *num. 85.* Eiusdem contrarietatis, & inconstantię notatur etiam Cephal. *in consil. 137. testamentum num. 17. versic. nam Doctores vol. 1.* vbi ait quod neque neptis neque filius masculus ex ea continetur sub linea masculina.

Ad Alciat vero *in d. consil. 13. num. 12. lib. 3.* vbi distinguit inter neptem vel proneptem ex filio, & filiam primi gradus, & dicit neptem ex masculo cōtineri sub linea masculina, non autem filiam, sequutus in hoc opinionem Alexand. *in dict. consilio 53. sub numer. 9. versic. fateor, volum. 6. & in d. cons. 125. volum. 7. & idem tenuit Cephal. in d. consil. 413. numer. 22. volum. 3. de quibus & de aliis ab Alciato non citatis supra dixi numer 47.* respondetur, quod altera opinio est communior per rationes Paul. de Castro communiter approbata, qui licet loquatur in filia primi gradus tamen doctores eas extendunt ad neptem ex filio, cū & ipsa sit ex persona sua principium & caput lineæ fœmininæ, non aliter ac sit filia primi gradus, & cum descendentes ab eis descēdant à fœminis, semper dicuntur descendere per lineam fœmininam, *vt demonstraui supra num. 45. cum seq.* & communem opinionem esse contra Alexan. respectu doctrinæ Castrens. attestatur etiam Menoch: *in d. con. 205. n. 39. ver. non obstat, vol. 3.* Et tanto magis huiusmodi conclusio in nostro casu vera est, quia vocati sunt descendens per lineam masculinam, quo casu ipse Alciat fatetur *in dict. §. nunc de lege n. 11.* quod fœminæ censentur exclusæ,
84 qui quidem mouetur † ea ratione, quia dictio (per) significat descendentiam inclusam in linea, vnde sicut exempli gratia, si dixero, descendo per montem videor includere me esse in monte, ita etiam disponens quando vocat descendentes per lineam masculinam, dicitur eos includere, qui sunt in linea masculina, atq; ita excludere fœminas: cuius Alciati traditionem refert, & approbat Menoch. *in dict. consil. 205. num. 40. vers. primus est, vol. 3.*

Ad Gabr. *in d. cons. 90. nu. 33. vol. 1.* vbi tradit neptem ex filio descendere per lineam masculinam, *allegando Castrens. in cons. 91. n. 4. vol. 2.* Respondetur, aliud esse, quod quis à linea masculina descendat, & aliud esse quod in linea masculina cōtineatur, vnde licet neptis ex filia dicatur descendere à linea masculina, quia nata est ex masculo, non tamē propterea sequitur quod ipsa contineatur in linea masculina, cū sit principium & caput fœmininę, *vt diximus, & in specie tradit Menoch. in d. cons. 205. n. 35. vers. non obstant nunc volum. 3.*

Eodem modo respondetur ad Paris. *in d. con. 35. n. 10. vol. 3.* vbi allegando Alex. argumentum sumit à descendentibus per lineam masculinam, ad coniunctos ex linea paterna, quę argumentatio non procedit, quia aliud est, esse coniunctum ex linea paterna, quæ de sui natura comprehendit vtrumq; sexū, *vt ibi dicit Alex. & aliud esse comprehensum sub linea masculina.*

Ad Cephal. *in d. cons. 664. sub nu. 23. vol. 5.* respō-
85 detur, quod ipse toto † cœlo errauit, siquidem voluit, quod Carolus pronepos ex nepte descendente ex Georgio filio Ludouici Senioris, sit & esse intelligitur de linea masculina, quod est falsissimum, nam omnes vnanimiter concludunt, quod masculi descendentes ex fœminis dicuntur descēdere ex linea fœminina, licet ipsa fœmina descendisset à masculo, *vt patet in d. §. nunc de lege & dixi supra num. 66.* imo alii doct. qui super eodem casu ad fauorem eiusdem Caroli scripserunt, vt est Bursat. & Menoch. tale fundamentum non fecerunt, sed solū nisi sunt ostendere, quod Vrbana, & Anna, proneptes ex nepote nato ex Georgio filio dicti Ludouici nō erant de linea masculina dicti Ludouici q est casus noster, in quo probabilior erat dubitatio, quam in descendentia Caroli, & mouentur ipsi ratione Castrens. communiter approbata, quod cum ipse proneptes sint caput, & principium lineæ fœmininę, de illis debet iudicari, quod de descendentib. suis iudicatur, Et si hoc procedit in istis proneptibus descendentibus ex masculis, multo magis debet procedere in Carolo, nato ex fœmina descēdēte à masculis: Propter quod ego valde miror, quod Cephal. vir alioquin doctissimus in tam manifestum errorem prolapsus fuerit, & tanto magis cum alibi prius consuluisset, quod neptis ex filio dicebatur esse de linea masculina, *vt patet in d. cons. 413. nu. 18. vers. 4. ego considero, vol. 3.* Nec illud defendit distinctio, quam ponit *in d. consil. 664. num. 31. vol. 5.* vbi ait, quod in casu prioris consilii, vocati erant simpliciter descēdentes ex linea † masculina, propter quod consuluit, quod neptis ex filio dicebatur vocata tanquam descendens ex masculo, & consequenter in linea masculina cōprehensa, *iux. gloss. & Iason in d. §. nūc de lege,* at in casu posterioris consilii non erant vocati simpliciter descendentes, sed erant vocati masculi descendentes ex linea masculina, vnde non est mirum, si dixit, Vrbanam, & Annam, proneptes ex nepote masculo non esse comprehensas tanquam fœminas, sed esse comprehensum Carolum tanquā descendentem masculum: Quia respōdetur, quod distinctio forsitan procedere posset quando vocati fuissent simpliciter masculi descendentes à dicto Ludouico quia cum ipse fuisset masculus natus ex fœmina descendente à Ludouico tunc secundum opinionem quorundam potuisset admitti tanquam masculus descendens, *vt consuluit Rimin. cons. 49. lib. 1. & idem Cephal. in cons. 600. n. 81. vol. 4.*

Sed in illo casu non erant vocati simpliciter masculi descendentes, sed erant vocati masculi descendẽtes ex linea masculina, Ergo non sufficiebat quod quis esset masculus descendens, sed erat necessarium vt haberet duas qualitates, id est, ꝙ esset masculus, & esset descendens ex linea masculina, quæ vltima qualitas non cadebat in Carolum prædictũ qui cum esset natus ex fœmina dicebatur nasci ex linea fœminina, & non masculina, *vt diximus supra.* Et hoc idem etiam alibi affirmauit ipse Cephalus sibi contrarius *in d. cons. 600. n. 33. versic. licet enim volum. 4.*
87 vbi ait, quod quando fit † mentio simpliciter de descendentibus masculis, tunc masculi ex fœminis veniunt, (licet nec istud arbitror esse absolutum, cum longam indaginem requirat,) *vt dixi n. 67. vers. nec obstat.* sed quando fit mentio de masculis descendentibus ex linea masculina, tunc non veniunt masculi ex fœminis, *secundum ipsum, & hoc idem confirmauit in cons. 137. n. 17. vers. nam dd. allores volum. 1.* ergo cum sibi fuerit contrarius, ipsius autoritas nihili facienda est. Ad Thobiam Nonium *in d. cons. 1.* non est danda responsio, quando ipse ponit casum in descendentibus per sexum masculinum, & nõ per lineam masculinam, & sic bene & recte loquitur *vt dixi nu. 81.* licet ipse fuerit perperam ab aduersario allegatus.

Apparet itaque ex prædictis responsionib. datis ad singulos doctor. in contrarium allegatos, ꝙ vere & cõmunis opinio est, quod neq; neptis ex filio, neque masculi descẽdentes ex illa, possunt dici esse de linea masculina, & cõsequenter eos nõ posse admitti etiam si ageretur de reb. fœminino sexui cõgruentibus. Sed hæc omnia dicta sunt ex abundanti, quia ꝙ attinet ad speciem nostram, satis manifeste constat, fœminas, & descendentes ex eis non posse ad huiusmodi ducatum aspirare, repugnãte natura rei subiectæ, & obstante voluntate disponentis, qui ex pluribus & efficacissimis demonstrationibus ostendit, se mentẽ habuisse à fœminorũ admissione alienissimam, *vt supra tetigi n. 78.* Secundò non obstat,
88 quod fœminæ admittũtur † in feudis, impropriis, & conditionatis, qualis est iste ducatus, pro quo soluitur annua pensio Romanæ Eccle. sic vt tradit Socin. sen. *in cons. 257. col. 4. ver. ex quib. soluitur vol. 2.* vbi ait ꝙ in huiusmodi feudo censuatio nõ habent locum iura feudalia, nam in illis fœminæ succedunt & cõprehenduntur, appellatione hæredum, cuius significatio est cõmunis ad vtrunq; sexum: *& sequitur Gozadin. in cons. 8 n. 27. & Ruin. in consil. 24. n. 6. ver. sed an in feudis, & in consil. 39. n. 5. vol. 1. & Gabr. in concl. 6. n. 38. ver. 3. limita de verb. signif. quib. addo Betro aduen. in verbo fœmina, reg. 309. n. 9. vers. 9. limita de reg. iur. & Nattam in con. 679. n. 22. vol. 4. & Paris. in c. 12. nu. 23. vol. 1. & Menoch. in c. 65. n. 4. vol. 1.* Respõdetur enim, nos nõ versari in feudo cõditionato vel cẽsuario, sed versari in officio habẽte publicam administrationẽ, cum perpetua dignitate, à quo sicut fœminæ de iure cõmuni sunt omnino exclusæ, *vt probaui supra n. 6.* ita etiam verba communia restinguntur & intelligantur secũdum naturam subiectæ materiæ, *vt dixi nu. 2. cum seq. & tradit Decius in consil. 193. colum. penult.*

Præterea quando etiam versaremur in feudo cõditionato, quod tñ omnino negamus, non videtur esse absolutum, ac indistincte verum illud ꝙ dixit
89 Socin. nam imo † in feudo conditionato iura vel cõsuetudines feudales omnino seruantur: vt probatur *in c. 1. de feud. non haben. propr. feudi natur.* vbi habetur, quod si fuerit propria feudi natura alterata, rea tamen in feudata iure feudi censebitur & ita consuluit Alexand. *in consil. 9. nu. 9. vol. 5.* vbi egregie tradit, quod in feudo conditionato, vel censuario, vel dato ad certum seruitium, seruantur iura & consuetudines feud. prout in feudis propriis seruãtur, & reprobat ibi Bald. contrarium affirmantem: Et in hanc partem videtur inclinasse Iason *in cons. 117. in causa nu. 19. vers. sed istis, & similibus non obstantibus vol. 4.* & optime in terminis Roman. *in cons. 70. viso themate n. 2. vers. istud tamen ponderandum, colum. 2. & Cald. in consil. 11. colum. penultim. & Castrens. in consilio 312. circa id, colum. 1. volu. 1. & Zasius in 12. par. conclus. 10. numer. 42. de feud. & Ruin. qui male ab aduersariis fuit allegatus in consil. 39. numer. 13. volum. 1. & Natta in cons. 114. num. 7. versic. 2 adduco, vol. 1. & Decius in c. cæterum num. 35. versic & ad supra dicta facit colu. 4. extra. de iud. & elegantissime in cons. 193. num. 4. & Io. bapt. ferret. in cons. 40. num. 12. col. pen. & pulchre in cons. 178. n. 18. vers. confirmo prædicta vol. 1. & Riminald. iun. in cons. 32. n. 39. & in cons. 38. n. 3. vol. 1.* pro qua conclusione facit, quod non solum iura feudalia debẽt seruari in feudo conditionato respectu earũ partiũ in quibus nulla facta fuit alteratio, *secundũ precedẽtem sententiam qua probatur in d. c. 1. de feudo non haben. propr. feud. naturam:* Verum etiam debent seruari in illis rebus vel in illis dispositionibus, quæ quo ad formã succedendi habent similitudinẽ cum feudis, vel sunt redacta ad instar feudalium: *iuxta illam traditionem quã cõmuniter probauerunt Paul. de Castro Paris. Gabr. Roland. Natta, Socin. & Ciriecius de quib. supra fuit habita mentio. n. 38.*

Verum quando etiam vellemus sequi opinionẽ eorum, qui indistincte affirmauerunt, feudi conditionati fœminas esse capaces, qm̃ in talibus opinionib. controuersis ego nõ soleo facere fundamentũ, respõdetur ꝙ nihilominus illa limitatur vt non procedat, qñ expresse, vel tacite per verisimiles coniecturas cõstaret de mente disponentis, qui voluit à sua cõcessione excludere fœminas: *vt tradit Ruin. in d. cons. 39. n. 13. ver. 2. respondetur vol. 1.* Ex superiorib. adductis, non solũ per multas cõiecturas apparet, concedentem habuisse animum à fœminis alienissimũ *vt dixi n. 12. & 20.* sed etiam ex verbis expressis idem manifeste demonstratum fuit, quãdo fuerunt vocati descendentes per lineam masculinam, quę verba excludunt de sua propria significatione fœminas, & descendentes earũ, *vt dixi n. 45. & nu. 79. cum seq.* ergo dato ꝙ essemus in feudo cõditionato semp istæ fœminæ remanebunt exclusę. Tertio nõ obstat, ꝙ nos simus in donatione Principis quæ qñ latissime debet interpretari, & cõtinet rem allodialẽ, nõ feudalẽ
90 debent † in ea fœminæ posse succedere, vt in terminis montisferati consuluit ad fauorem Ducissæ Mantuæ, *Gozadin. in consil. 8. num. 16. & De-*

& Decius in consil. 390. n. 6. & Roland. in consil. 2. n. 7. & in cons. 3. n. 24. vol. 1. & Socin. iun. in cō. 76. n. 48. vol. 1. & Grat. in consilio 9. n. 79. volu. 1. & Alciat. in cons. 199. nu. 37. & dixi supra nu. 11. Respondetur enim verũ esse, quod in nostro casu agitur de Ducatu allodiali, & de donatione Principis, *vt patet in bulla Alex. 6.* cuius sentẽtiæ ego fui prim⁹ autor, licet Clarissim⁹ fœminarũ aduocatus, q meas allegationes viderat, hanc inuentionem sibi ascribat, sed non propter hoc sequitur quod iurisdictionũ allodialium fœminæ fiot capaces, nisi ex priuilegio vel ex cõsuetudine fuerint habilitatæ, vel nisi iurisdictio sit fœminina, aut iure hæreditario deferatur: quibus omnibus cessantibus prout in nostro casu penitus cessat, *secundum ea quæ dixi nu. 33.* non est dubium quod sumus in dispositione iuris communis, quo iure notissimum est omnibus, quod fœminæ ab omnibus iurisdictionis & dignitatibus allodialibus omnino remotæ sunt, *vt longiore Stylo demonstraui supra n. 29. vsq. ad n. 37.*

Nec valet dicere, quod in regnis fœminæ succedunt, item & in Marchionatu Montisferrati successerunt, quia casus sunt valde differentes: & quod attinet ad regna, dicitur illa transire ad fœminas in multis partibus vel ex eo, quod erant fœminina, & priuilegio & consuetudine habilitatæ fuerunt, *vt dixi, n. 6.* Vel ex eo, quod † regna, quæ nõ sunt feu-
91 dalia, iure hæreditario deferuntur & in primogenitum tanquam patris hæredem descendunt: *vt probatur in c. licet ext. de voto, & tradit Oldrad. in cons. 94. n. 10. versic. & quamuis aliquibus col. 5. & num. 14 versic. vlt. sic probatur col. 7. & copiose Tiraq. in quæstione 50. n. 12. de iure emphyt.* Cuius successionis hæreditariæ quoniam de iure communi sunt fœminæ capaces, hinc factum est, vt sicut ad hæreditatem admittuntur, ita etiam possunt iure hęreditario & iure cuiusdam vniuersitatis ad iurisdictiones in hæreditate inuentas peruenire, *vt supra dixi, num. 32.* Idem quoque dicitur de Marchionatu Montisfer-
92 rati, nam & ille ad fœminam fuit delatus quia † erat foemininus, inquit Alciat. *in d. con. 3. sub n. 25. lib. 3. & Bursat in cons. 131. nu. 9. versic. 3. nemini dubium vol. 2.* item quia ad illum specialiter ex priuilegio vocati erant masculi & fœminæ, *vt scribit Paris. in d. cons. 22. vol. 1. & Alciat. in d. cons. 3. num. 28. lib. 3.* Item quia erat hæreditarius, *vt attestatur. Roland. in d. cons. 3. nu. 16. vol. 1.* Eiusdem quoque iuris erant illæ iurisdictiones de quibus loquutus est Decius *in allegato cons. 390.* in illis enim dixit fœminas posse succedere, quia illa feuda erant hæreditaria, & ad eorum successionem fœminæ specialiter erant ex priuilegio Principis habilitatæ, *vt patet sub versic. solum superest respondere col. pen.* Et de hæreditariis iurisdictionib. donatis in fauorem Virginis Palauicinæ consuluit idem quoque Ruin. *in cons. 38. nu. 6. versic. sed in contrarium volu. 1.* Sed iste noster Ducatus non est fœmininus, nec est hæreditarius, nec vllum priuilegium, nec vlla consuetudo in nostro casu istas mulieres habilitat: ergo remanemus in dispositione iuris cõmunis, quæ fœminas ab omnibus iurisdictionib. allodialibus excludit. *d. l. fœminæ ff. de reg. iur. & dixi supra n. 23. & n. 26. & nu. 29.*

& numer. 33. & 37. Quo magis ego admiror, quomodo ex aduerso possit dici, nullam legem reperiri, quæ fœminas iurisdictionũ faciat incapaces stante textu vt inquit qui mulieres ad exercitium iurisdictionis admittit *in c. significasti ext. de rescript.* nam certe eò maior crescit admiratio mea, quo plures in iure nostro reperiuntur leges, quę fœminas à iurisdictionibus allodialibus excludunt, *vt dixi sub numer. 25. versic. respondetur.* Et hoc idem expresse affirmauit Bartol. *in l. 1. numer. 10. C. de mulieribus & in quo loco lib. 10.* vbi ait, se non reperire in iure quod honores cũ administratione cõcedantur mulieribus & alibi affirmauit, quod fœminæ non possunt habere iurisdictionales dignitates,
93 nisi ex consuetudine, vel quando Princeps † ex priuilegio eas habilitauit cum clausula non obstante tali & tali lege, *vt hoc dixit in dict. leg. 2. ff. de reg. iur. & Ruin. in cons. 40. num. 6. volum. 1.* Nec aduersatur allegatus textus *in d. c. significasti.* quia respondetur, illum textum loqui de iurisdictione hæreditaria, *pro vt ibi patet in princ.* Et hoc modo cum interpretantur omnes ibi Doctores.

Similiter non obstat, quod donationes veluti
94 beneficia Principũ, sunt † latissime interpretanda, *vt in terminis tradit Decius.* Respondetur enim in primis, quod istud procedit in dubio, sed nos sumus in claris, quod fœminę non possunt admitti stantibus rationibus & demonstrationibus superius enarratis. Præterea illud, quod dicitur de latissima interpretatione facienda in beneficiis, responde-
95 tur, non habere locum nisi in beneficiis † principum secularium, sed secus in reb. Principum ecclesiasticorum: *vt notat Bald. in l. 2. n. 11. versic. in dubio autem de iure emphyt.* Deinde admisso etiam, quod omnia beneficia quorumcunque Principum, siue Ecclesiasticorum siue laicorum, sint latissime interpretanda, hoc tamen intelligitur esse verum, quando subiecta materia hoc patitur, sed vbi natu-
96 ra rei resistit, tunc † interpretanda sunt secundum iuris communis regulas, vt in terminis donatæ iurisdictionis concludit Ruin. *in d. cons. 208. n. 7. vers. & confirmatur prædicta vol. 1.*

97 Vltimo non obstat, quod deficientibus † primogenitis masculis, succedit fœmina primogenita *adu. Bald. in l. in multis ff. de statu homin. & Ludouicus de Mollina Hispan. in cap. 14. numer. 5. versic. quod adeo verum est, lib. 3. de primogen.* Nam respondetur in primis, non esse verum, quod masculi deficiant, cum supersit masculus habens omnes qualitates requisitas ad succedendum, *vt dixi numer. 68.* præterea quando etiam deficerent masculi dicitur, q tamen demum fœminæ in eorum defectum admit-
98 tuntur, quando † agitur de iurisdict. cuius fœminina sit capax, iuxta quatuor illos modos de quibus s loquutus sum *n. 26.* & hoc modo intelligendus est Iacobin. de sancto Georg. *in l. cum antiquioribus n. 19. vers. an autem filia C. de iure deliber.*

Sed in nostro casu fœminæ huius ducatus nõ sunt capaces, quia nec iure hæreditario defertur, nec vlla cõsuetudo in loco est, nec vllum priuilegium ostenditur quod eas ad huiusmodi successionem habilitauerit, Præterea fœminæ primigenitæ non pñt

in primigenituram deficientibus masculis succedere, quando fuerunt semel exclusæ,& noo tractatur de succedendo in hæreditate vltimi morientis, *vt dixi n.54.* Rutius fœminæ in defectum masculorum ad primogenituram non veniuot, quando considerata forma eoncessionis,vel expresse vel tacite apparet,eas fuisse à concedente exclusas: *vt cõsiderat Paris.in d.consil.72.num.100.vol.4.*

In nostro autem casu non solum permultas efficacissimas coniectutas,*de quibus supra notaui n. 12.* sed etiam per uerba expressa fuerunt exclusæ, qñ vocati fuerunt descendentes per lineam masculinam, *vt sæpius fuit demonstratum nu. 45. & nu. 49. cum seq.* ergo nullo pacto possint admitti.

Qua propter circa successiooem huius ducatus oportet concludere alterum ex duobus esse necessarium, id est,quod aut iste mascul⁹ debeat admitti tanq̃ comprehensus in bulla,&habens omnes qualitates à Pontificibus requisitas,*vt patet supra n. 68.* aut præsupposito quod omnes successores defecerint, debeat iste ducatus liber remanere penes virilitatem de linea vocatam, cum nõ sit feudalis, sed allodialis, & à Pontifice donatus, *vt in aliis allegationib. probaui.* Si quidem iutis regulam habemus,
99 quod quando plures ordine † successiuo in aliqua dispositione vocantur,& res peruenit ad vltimum, tunc penes ipsum libera remanet, absq; vllo onere restituendi,&de ipsa potest arbitrio suo disponere, vt in terminis consuluit Bero.*in con. 120.& si super, sub n.82. versic.3.respondeo quod & si qualitas,cel.antepen.vel.2.* vbi ait,quod qoando primogenitura peruenit ad vltimum ex vocatis potest ille,si decedat sine liberis, de dicta primogenitura disponere arbitrio suo,& in ea sibi hæredem instituere: & idẽ etiam affirmauit Socin. *in consil.63.visis sub nu. 17. versic. ex quibus infero,volum.3.* vbi notat, quod
100 qñ vocati sunt omnes de † familia, & res peruenit ad vltimum qui non habet ullum de familia cui dictam rem restituat, potest de illa ad libitum disponere:de qua re multi egregii textus existũt,*in l.cum pater,§. libertis.in fine,& in l.qui solidum.§.prædium ff.de leg.ij. & l.si quis Titio ff. eo. & l.pater filium. §. Tusculanus, ff.de leg. 3.*

Et ita censeo ad laudem Omoipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM L.

ARGVMENTVM.

Vendens nomen an teneatur facere quod debitor sit soluendo.

SVMMARIA.

1 *Debitoris nomen vendens, an teneatur præstare illum esse soluendo.n.2.*
3 *Delegatio nominis inopia laborantis est periculo recipientis.*
4 *Venditio & Delegatio nominis an differant. numer. 7.*
5 *Nomen in dotem æstimatum facit emptionem.*
6 *Nomen delegatum marito, est ipsius periculo.*
8 *Venditor nominis sciens debitorem non esse soluendo,an teneatur exempto. vid.n.10.21.*
9 *Emptore ignorante debitorem non esse soluendo, quatenus venditor tenetur:*
11 *Soluendo quem esse non magis alteri, quàm sibi quis facere potest.*
12 *Acceptans debitorem soluendo, sibi imputet.*
13 *Emptor nominis accipiendo debitorem videtur tanquam idoneum approbare.*
14 *Mercator præsumitur lucrari.*
15 *Imputandum est Emptori nominis,si non inuestigauit , an sit soluendo.*
16 *Inopia contingente post cessionem , vel venditionem nominis,scientia vel ignorantia Emptoris non attenditur.*
17 *Mercatorum bonum nomen thesauro inæstimabili æquiparatur.*
18 *Approbans aliquem pro bono , sibi imputare debet.*
19 *Alternatiua in altero ex duobus verificatur.*
20 *Soluisse dicitur qui nomen debitoris consignauit.*
22 *Vendens,& tradens rem , non dicitur locupletari, si res postea pereat Emptori.*
23 *Periculum rei est emptoris.*
24 *L.& quidem.ff. de hered. vend.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam , quoniam Beatus est homo , quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

SENTENTIA LATA IN FAuorem magnifici Domini Canobiæ reuocanda venit,quia in facto clarissime constat, quod Dominus Emanuel illi vendidit oomen debitoris sui, quo casu certissimi iuris est , qood omne periculum spectat ad emptorem , si debitor efficiatur non soluendo: per textum in terminis cui respoodeti non potest ,*in l.si nomen ff. de hered. vendita,* vbi habetur, quod vendens † nomen debitoris sui, non tenetur facere, quod ille debitor sit soluendo, sed satis est, si præstiterit eum esse debitorem sine exceptiooe: quæ res tanto magis in nostra specie procedit, posteaquam constat apertè, quod Dom. Emanuel vendidit ipsum ius exigendi vnà cum traditione ipsius chirographi vt patet in illis verbis: *Io Emanuello hebreo sanguineto ho dato il presente scritto al magnifico Illust. Gio. Maria Canobia,& ho hauuto in pagamento tanta lana, & mi contento che lui riscuota li sopradetti denari del presente scritto.* Emanuel Hebræus Sanguinetus dedi præsens scriptum Magnifico Domino Mariæ Canobiæ , & in solutum accepi tantum Lanæ , & contentus sum vt ipse exigat supradictos nummos præsentis scripti. Quæ verba sicut demonstrant ipsum Emanoelem incrcepisse à traditione Chirographi, & dicto Canobiæ dedisse licentiam exigendi , ita etiam declarant ipsius iotentionem fuisse

fuisse vendendi illud nomen tale, quale est, qu o
2 casu periculum † inopiæ debitoris semper ad em-
ptorem pertinet: vt in terminis probatur *in l. si plus vel minus, §. qui nomen ff. de euict. & gloss in l. nam is, ff. de dolo malo, & Ioan. Andr. ad specul. in §. 1. in verbo tutores, versic. item quæro de cess. act.*

Et licet ego sciam nonnullos alios distinxisse, in-
ter scientem, & ignorantem, vt scilicet recipiens
3 scienter delegationem † nominis inopia laboran-
tis, suo periculo recepisse intelligatur, at secus si
ignoranter: vt tradit Bart. *in l. si cum dotem, §. si mulier in princip. ff. sol. matrimon: & in l. 3. num. 6: versicul. quæro hic dicitur ff. de solut.* vbi loquitur
de fideiussore non idoneo dato, *& Bald. in l. 1. nu. 3. ff. si quis in ius vocat. non iuerit, & Alex. in dict. §. si mulier, num. 4. colum. 1.* ista tamen distinctio non
militat in nostro casu rationibus infrascriptis: Pri-
mo quia Doctores loquuntur in delegatione, at
nos loquimur in venditione nominis, inter quæ
4 † longa est differentia, vt tradit Bartol. *in l. Mevia in princip. ff. sol. matrim.* vbi notat, quod quan-
do nomen datur in dotem æstimatum, veluti pro
5 tot † libris, tunc facit emptionem, & periculum
indistinctè pertinet ad maritum emptorem: at
6 quando nomen delegatur viro, tunc periculum †
inopiæ contingentis post delegationem, spectat
indifferenter ad virum, sed periculum inopiæ ex-
istentis tempore delegationis pertinet ad delegan-
tem, nisi vir, cui facta fuit delegatio, scienter il-
lam delegationem suscepisset, secus si prædictæ
inopiæ fuisset ignarus. Et eandem differentiam
inter delegationem, & venditionem, rursus fe-
cit idem Bartol. *in l. pupilli, §. soror ff. de solut. & ibi sequitur Angel.* vbi respectu venditionis se re-
mittit *ad dict. l. si nomen ff. de hered. vend.*

Nec obstant ea, quæ allegat Alex. *in d. l. si cum dotem, §. si mulier colum. pen. vers. non omitte etiam, ff. soluto matrim.* vbi ait, quod inter delegationem
7 & nominis venditionem non potest † bona ratio
differentiæ sine difficultate inueniri, propter quod
subiungit se putare, quod emptor sciebat id no-
men, quod sibi vendebatur, non esse soluendo, sed
sperabat eum in futurum ditari, alias nisi ita dice-
remus succederet regula, quod si sciuit venditor,
8 & emptor ignorauit, teneretur † venditor actio-
ne ex empto, si autem vterque ignorauit, tunc te-
9 neretur emptori venditor quanto minoris † em-
pturus fuisset, si sciuisset eum non esse soluendo:
& hoc modo intelligit textum *in d. l. si nomen, ff. de hered. vend.*

Quia respondetur, hanc esse nimis extraneam
diuinationem quam facit Alexander, nec vllo mo-
do est conueniens illi legi, quæ plane, ac indistin-
ctè loquitur, & aperte declarat, periculum inopiæ
pertinere ad emptorem nominis, & rationem po-
10 nit, quia Venditor † nominis censetur solum ven-
dere nomen, idest ius, & actionem quam aduersus
suum debitorē habet, & consequenter nō est obli-
gatus facere, vt ille debitor sit soluēdo, qa si non pōt
11 facere, vt sit soluendo sibi, minus † potest facere, vt
sit soluendo emptori: Et ista inuestigatio pertinet
ad emptorem, qui debet se informare de cōditione
illorum, cum quibus contrahit: & ita tradit in ter-
minis Decius *in l. qui cum alio, sub n. 3. ver. vnum addo ff. de reg. iur.* vbi ait, imputādū esse creditori † qui
12 acceptauit debitorem qui non erat soluendo, quia
debuerat eius conditionem perscrutari.

Præterea quando etiam diuinatio Alexandri es-
set vera, vt scilicet emptor sciuisset debitorem non
esse soluendo, sed sperabat eum in futurum ditari,
ego dico istud nostræ causæ plurimum fauere, tum
quia magnificus Canobia emptor in dubio præsu-
mitur sciuisse sibi fuisse venditum nomen inopis
debitoris, & sibi debet imputare, si ante non explo-
rauit eius conditionem, quem accipiendo, videtur
13 † eum tanquam idoneum approbasse: *vt tradit Alexan. in d. l. si cum dotem, §. si mulier, col. pen. versic. vnum adde circa prædicta, ff. sol. matrimon: & Stracchа in quinta par. sub n. 4. ver. & addit in ambigno, de decoctorib.* tum etiam quia ex eo, quod Saluaticus,
& Zoboius erant publici mercatores, sperabat aut
sperare debebat, in futurum illos diuites euasuros,
14 hac ratione, quia in dubio mercator † præsumitur
lucrari, *vt tradit Socin. in cons. 24. n. 41. colum. antepenult. volum. 1.*

Secundo aduertendum est, quod allegata distin-
ctio, quæ fit inter scientem, & ignorantem empto-
rem, vel cessionarium, non potest nostro casui ap-
plicari: primò, qa Canobia emptor ex præsumptio-
ne iuris sciebat aut scire debebat illos debitores si-
bi venditos esse inopes, & sibi imputandum est, si
15 hoc nō † inuestigauit: *vt diximus, secundū Decium in d. l. qui cum alio, sub n. 3. ff. de reg. iur. & Castrens. in l. 1. n. 3. vers. Angel. autem ff. si quis in ius vocat. nō ierit & Alex. in d. l. si cum dotem, §. si mulier, colum. pen. vers. vnum addo ff. sol. matrimon. & Stracchа in d. quinta parte sub n. 4.* Deinde quia illa distinctio
solum procedit, quando agitur de inopia existente
tempore venditionis, vel delegationis. at secus qñ
agitur de inopia contingente post cessionem, vel
nominis venditionem, tum enim non attenditur
16 † scientia, vel ignorantia emptoris, sed indistinctè
omne periculum post venditionem contingens,
ad emptorem spectat, *l. si ea res. ff. de act. empt. & l. lectos, de periculo & commod. res vendita, & ita declarat Bart. in l. Mauia ff. sol. matrimon. & in l. pupilli §. soror ff. de solut. & Cacher. in decis. 61. sub nu. 10. vers. secundo potest.* Sed nos agimus de inopia
contingente post venditionem perfectam, quia nō
statim illi mercatores decoxerunt, sed post sex, vel
septem menses successiuos, Ergo frustra tractatur de
scientia, vel ignorantia Emptoris.

Nec refragatur, quod aduersarii nisi sint proba-
re, quod illi Mercatores erant decocti tempore
venditionis, quia nullus testis est, qui hoc probet:
& licet producta sint in ꝓcessu plura debita dicto-
rum mercatorum, non tamen per hoc sequitur, ꝙ
tempore venditionis fuerint falliti, tum quia po-
tuissent habere in capsis & trafficis multas pecu-
nias, quæ testibus, & aliis fuissent occultæ: *secundū Butrigar. in l. acter. in fine, Cod. de probat.* tum et-
iam quia experientia docet, quod omnes mercato-
res sub fide plura negotiantur, quorum bonum no
17 men † Thesauro inæstimabili æquiparatur. *secun-*

dum Bald.in l.1.§ubi tm.9. C.de confeß. Fortificatur hæc conclusio ex eo, quod D. Ioannes Maria Canobia post contractam Venditionem plura commercia habuit tam cum Zobulo, quàm cum Saluatico, eorumque fidem sequutus est in contractibus cum ipsis celebratis, ex quo sequitur, quod illi non erant falliti tempore Venditionis nominis, & cum
18 illos pro bonis approbauerit, † sibi & nõ aliis, debet imputare, *l. 3. in fine, ff. de fideiuß. l. inter causas, §. abesse, ff. mand. l. si ab arbitrio ff. qui satisd. cogant.*

Quibus ita expositis, nunc veniendo ad solutionem, dicitur non obstare, quod D. Canobia alternatiue petierit, vel solui pretium, vel debitores manuteneri soluendo, quorum alterum satis est, vt adimpleatur: *secundum Romanum in consil.273. in princip.* Respondetur enim, quod prædicta procedunt, quando sumus in eo, qui est debitor vel pretium soluere, vel manutenere debitores soluendo,
19 tunc enim satis est quod alternatiua † in altero ex duobus verificetur: sed in nostro casu negatur, quod Do. Emanuel sit obligatus soluere pretium, quia satis illud dicitur soluisse, quando nomen † debi-
20 toris illi consignauit, *l. qui debitorem ff. de fideiussoribus.* Et circa manutenendum debitorem soluendo, respondetur, Do. Emanuelem ad istud onus non teneri, tum quia vendens † nomen, ad id nõ te-
21 netur. *d. l. si nomen & ibi Baldus*, tum etiam quia periculum inopiæ contigit post venditionem perfectam, quo casu emptoris est damnum, concurrentibus aliis rationibus, de quibus supra fuit dictũ.

Nec dicatur iniquum esse, vt quis locupleretur cum aliena iactura, quia respondetur, quod qui vẽ-
22 dit, & tradit rem, non dicitur † locupletari, si res postea pereat emptori, licet pretium receperit, alias sequeretur, quòd Venditor esset semper obligatus restituere pretium Emptori, quando post vẽditionem perfectam res deperiret, quod esset magnum absurdum, cum regula iuris sit in cõtrarium, quæ vult, vt re perempta periculum † sit empto-
23 ris, & pretium remaneat Venditori, *d. l. si ea res. ff. de act. empt. & l. necessario, & l. lectos, ff. de periculo rei vendita.* Sed in nostro casu Dominus Emanuel vendidit nomen & recepit pretium, ergo licet debitor efficiatur non soluendo, non debet tamen restituere pretium, quia tale periculum pertinet ad Emptorem, *vt supra diximus.*

Vltimò non obstat, quod istud nomen pro certa summa distraxerit, ergo ad solutionem illius † sum-
24 mæ tenetur, *l. & quidem, ff. de hered. vendit.* Quia respondetur, illum textum debere intelligi, quando quis pro certa summa vendidit nomen, & debitor nihil illi debebat, aut quidem debebat, sed habebat exceptionem, tali enim casu Venditor tenetur pro ea summa, cuius debitor fuit dictus, & si summa fuit dicta incerta, & debitor nihil deberet, tunc tenetur, quanti emptoris intersit. At diuersum est in nostro casu, in quo licet certa summa sit dicta, tamen Zobolus, & Saluaticus, præstantur Debitores prædictæ summæ, & præstantur sine exceptione, Ergo hoc satis est illi, qui nomen vendidit, nec vlterius tenetur.

Quapropter ex his ego concludo, malè fuisse iudicatum, & sententiam omnino esse reuocandam, ad fauorem Hæbræorum, qui satis sufficienter ex parte sua impleuerunt illud, quod implere debebant, præstando debitores eos, & sine exceptione, quorum nomina vendiderunt. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissimæ Matris Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LI.

ARGVMENTVM.

1 *Defensor offerens se liti cum fideiussore, iudicium continuare cogitur.*

SVMMARIA.

1 *Procurator probatur per ipsius confessionem: & falso hoc asserens, punitur, n. 4. 6.*
2 *Confessionem contra propriam nemo auditur.*
3 *Iudicium continuatur cum eo, qui mandatum ore tenus produxit vel liti se obtulit, n. 13.*
5 *Procurator falsus cogitur perseuerare in iudicio, & tenetur ad interesse, etiam talis est, qui habet insufficiens mandatum, n. 31.*
7 *Defendens Reum, & dans fideiussorem, fit dominus litis. & efficacius obligatur, quàm si mandatum haberet. nu. 8. & potest ante litem contestatam constituere procuratorem, n. 9.*
10 *Tutor non facit procuratorem ante litem contestatam.*
11 *Sententia exequenda est aduersus eum, qui loco defensoris se liti obtulit: & præiudicat fideiussori, n. 12.*
12 *Iudicatum solui cautio obligat fideiussorem ad tria.*
15 *Fideiussor quando teneatur ex capite causa iudicatæ.*
16 *Exceptio falsi Procuratoris an reddat iudicium nullum. n. 20.*
17 *Mandatum allegans cùm non habeat dicitur obrepere Pretori.*
18 *Executio sententiæ quando fiat ex bonis domini, vel procuratoris.*
19 *Lite contestata potest opponi exceptio, tu non es Procurator.*
21 *Falsus Procurator non potest præiudicare principali, nec pœnitere postquam dominus litis factus est. n. 22.*
23 *Testimonia non preferuntur in forma fidei, sed in forma examinis parte citata.*
24 *Mandatum an possit per testes probari nu. 25. & an negatiua, nu. 27. & an sit de substantia, numer. 32.*
26 *Probatio non necessaria & concludens, non potest admitti.*
28 *Negatiua inhærens quam probare non potest, punitur de falso.*
29 *Mandatum faciendi pronunciari capturam nullam, extenditur ad probationem super meritis.*
30 *Mandatum pinguius adimplens, non dicitur excedere fines mandati.*
33 *Actoris mandatum est de substantia.*

AD-

ADIVVET ME DOMINVS.

MAGNIFICVS CAVSIDI-
cus D. Cyprianus pro Cenen incarce-
rato cautionem dedit de iudicatnm
soluendò, & amplius tanquam pro-
curator comparuit in iudicio ad de-
fensionem carcerari, & litem contestatus est sal-
tem tacite ex forma statuti, & amplius mortuo sno
principali instantiam fecit, vt admitteretnr ad re-
spondendum positionibus, & ab Illnst. D. iudice
fuit admissns cum copia positionum, quæ illi tradi-
ra fuit, & ab ipso fuit acceptata: Nnnc his sequutis,
vult idem D. Cyprianus se retrahere à indicio, sub
eo prætextu, qnod non est procurator: Quæritur
quid iuris.

In hac quæstione ego dico, istum Cyprianum
cogendnm esse respondere dictis positionibus:
Primò, quia cum dixerit, se esse procuratorem, &
fecerit instanriam, vt tanquam procurator admit-
teretur ad respondendum, & fuerit ab Illnstr. D.
Pretore admissus, satis ptubatnr per ipsius apertam
1 † confessionem, quod est procurator & illis ad sui
præindicium standnm est, *vt in terminis consuluit
Roman. in cons. 63. solum est index num. 2. & Bald.
in c. series n. 4. vers. item si in instrum. dicitur col. 1. ex.
de testib. & Iason. in l. iurisgentium §. quod ferè n. 4.
vers. limita prædicta ff. de pact.* Cnm ergo iste Cy-
prianus in actis confessus fuerit, se esse procurato-
rem, non potest nunc dicere contrarium, qoia con-
2 tra † propriam confessionem oon andiendus, &
tanquam sibi contrarius tepellendus est. *l. 1. C. de
Furtis, & Abba in consil. 11. num. 5.*

Secnndò, quia iste sese liti obtulit dicens, se esse
3 procuratorem, & mandatum ore tenns † produ-
xit, ergo contra ipsum iudicium continuandum
est, *l. plautius ff. de procur.*

Tertiò dicendum est, qnod ex eo, quòd asseruit
se esse procuratorem, debet iudex illnm cogere ad
illud ostendendum, & si non obtulerit illud, ha-
4 bendus erit pro falso procuratore, quo casn † non
solum debet de falso extraordinariè puniri, quia
prætori obrepsit, *vt inquit Bossius in tit. de falsis,
num. 173. in fine*, verum etiam cogendus est perse-
5 uerare io iudicio, & tenebitnr actori ad interesse, †
vt notat elegantissimè Alex. *in l. Iulianus, num. 6.
vers. idem si non præstitit ff. qui satisd. cogant.* vbi tra-
dit, quod tam procurator Actoris quàm rei, qui
6 mecum litigauit, semper tenetur ostendere † se fu-
isse procuratorem prout asseruit, alias debet teneri
ad interesse: *& hoc idem notauit Bartol. in l. licet. nu.
8. in fine C. de procur.*

Quartò ex eo, quod ipse venit ad defendendum:
7 reum, & dedit fideinssorem de iudicatum † sol-
uendo, dicitur esse factus dominus litis, non so-
lum post litem contestatam ex forma statnti, sed e-
tiam ante litem contestatam, quia in hac efficaci-
8 us obligatur, quàm si haberet † mandatum, & po-
test contra ipsum sententia executioni mandari, vt
notat specul. *in §. 1. num. 27. vers. sed nunquid de-
9 fensor, de procur.* vbi ait, quod defensor † qui ca-
uit de iudicatum soluendo, potest ante litem
contestatam tanquam dominus litis constituere
10 procuratorem, quam rem non potest facere † Tu-
tor, nec alius proeurator, quoniam ipsi non pos-
sunt procuratores constituere, nisi post litis con-
testationem, & snbiungit, qnod pro hac parte fu-
it iudicatnm: de qua materia textús egregius est,
in l. Plautius ff. de procur. vbi habetnr, quod sen-
11 tentia mandatur executioni † aduersus eum qui
loco defensoris cum satisdatione se liti obtulit,
& idem in terminis concludit specul. *in §. sequitur
num. 10. vers. quod si sententia, de execut. sentent.*
12 vbi ait, quod sententia lata † contra defensorem,
qui se litis defeosioni obtulit, præiudicat fideius-
sori de iudicio sisti, & cōtra ipsum executioni man-
dabitnr absque alio processu. Sed prædictus Cy-
prianus cum fideiussione se tanquam defeosor liti
13 obtulit, ergo iudicinm † cum ipso, & contra i-
psum, continuandum est. *l. 4. ff. de re iud.*

Quintò oportet considerare, quod illa cautio
data de iudicatum soluendo, obligat fideinsso-
14 rem † ad tria: Primum quod causa defenditnr,
Secundum, quod in defensione dolus malus ab-
erit; Tertium, quod res iudicata soluetur *vt patet
in l. iudicatum ff. iudicat. solu.*

Ex quo infertur, quod aut iste Cyprianus vult de-
fendere causam rei, & tunc rectè faciet, ad hoc e-
nim fideiussor ab eo datus obligatus est, aut non
vult defendere dictam causam, & tunc stipulatio
15 ad interesse † committetur adnersus fideius-
sorem, non ex capite iudicati, sed ex capite cau-
sæ indefensæ. *l. cum quærebatur ff. iud. solu. &
gloss. in d. l. iudicatum & l. licet §. reo ff. de pro-
cur.* Melins igitur faciet iste procurator, si re-
sponderit positionibus, quibus respondere tene-
tur: nam si voluerit dicere, se non esse procnrato-
rem, incidet in pœnam falsi procuratoris ex eo,
quod tanquam procurator comparuit, & cùm ob-
repserit prætori, non solnm punietur pœna falsi, *se-
cundum Bossium*, sed etiam contra ipsum iudicium
exequetur vt eleganter tradit Bald. *in l. Plautius
16 num. 2. ff. de procur.* vbi ait, qnod exceptio fal-
si procuratoria † Rei, non reddit iudicium nul-
lum, imo est aliquid quantum ad executionem
faciendam aduersus falsum procuratorem, subiun-
17 gens amplius, quod ille, qui non habet † manda-
tum, & allegat mandatum, dicitur obrepere Præ-
tori, ac adnersario: & idem respectu executioois,
tenuit specul. *in d. §. sequitur num. 4. vers. sed &
si lata. de execut. sentent.* vbi tradit, quod si fuerit
18 sententia lata † in procuratorem, fiet executio
in bonis domini, si habuit à domino mandatum,
at si litigauit sine mandato, tunc executio fiet in
bonis ipsius procuratoris, Et idem notauit Iason,
*in l. Iulianus colum. 2. in fine ff. qui satisd. cogant, &
ibi Alex. num. 6.*

Sexto & vltimo dico, quod persona procurato-
ris legitimatur per litis contestationem, secundum
Bartol. *in l. eleganter §. si quis num. 5. ff. de condict.
19 indeb.* vbi ait, quod post litem † contestatam non
potest opponi exceptio, tu non es procurator.

Naa obſtat quod exceptio falſi procuratoris
20 poſſit quandocunq; opponi, & reddat † litis conte-
ſtationem, & omnia acta nulla, perinde ac ſi nihil
eſſet litigatū: *vt probatur in l. licet C. de procur.* Re-
ſpondatur aoim, hoc aſſe verum reſpectu domini
21 priocipalis, cui ſalſua procurator † non potuit præ-
iodicata, ſed ſacus reſpectu ipſius procuratoris, in
cuius præiudicium valet iudicium, & ex quo factus
22 eſt dominus litis, non † poreſt amplius pœnitera:
*vt tradit Bartol. in d. licet nu. 8. verſ. oppono & vide-
tur colu. fin. C. de procur. & probatur in d. l. Plantius
ff. eo & in l. 4. ff. de re iud.*

Nec obſtat illa fides, in qua dicitur, carceratum
dixiſſe Cypriano, vt pro ipſo interuenirer ad faci-
andam inſtantiam, vt captura pronunciaretur nul-
la. Quia reſpondetur in primis, illam fidem nihil va
23 leta, neevllam ſacete probationem, cum † taſti-
monia proferantur in forma fidei, ſed in forma e-
xaminis, parte citata & coram iodice: *vt dixi in cap.
83. nu. 20. lib. 1. de prob.* Rurſus dicitur, quod manda
rum non pteſt ſacundùm conſuetudinem in iudi-
24 ciis introductam probari par teſtes, † ſad per in-
ſtrumenta maxima in illis mandatis, quæ fiunt in
ciuitatibus, & non in villis: *vt late probat Ioan. An-
dreas ad ſpecul. in §. ratione autem forma in 3. addit.
de procur & Caſtrenſ. in l. 2. num. 7. verſ. ſed reſtat du-
bium C. de procur.*

Præterea dato, quod mandatum poſſet per te-
ſtes probari, quoniam in huius quæſtionis axamina
rione noo libar immorari, dicitur taman opus aſ-
25 ſa vt teſtes ſint † omni exceprione maiores, alias
non admittuntur: *vt tradit Maſcard. in conclus
1010. n. 3. verſ. fuerunt alia lib. 2. de prob. & latius an-
te ipſum Salicet. in d. l. 1. in q. 3. C. de procuratoribus.*

Vltarius poſito abſq; præiudicio veritatis, quod
illi teſtes eſſeur omui exceptione maiores, & quod
illis aſſer cradendum dicitur tamen, quod illi qui-
dem probarent, Ceruum dixiſſe in præſentia ipſo-
rum, quod Cyprianus cumparerat pro eo ad faciendū
pronunciari capturam nullam, ſed cū mandatū ſit
actus iterabilis, non per hoc excluderenr, quia po-
tuerit idem Ceruus val ante vel poſtea, ipſis inſciis,
& abſentibus, dare planum mandatum prædicto
Cypriano, ad comparendum pro ipſius totali de-
feoſione: Ex quo fit, quod cum probario ipſorum
26 non ſit † neceſſaria & concludens, noo poteſt ad-
mitti. *c. in præſentia de probat.*

Imo cum quo Cyprianus confeſſus fuarit, ſe eſſe
procuratorem, & velit nune venire contra propri-
um conſaſſionem, facit ſe ſuſpectum de falſo. cum
non poſsit huiuſmodi negatiuam probara, niſi ha-
beret reſtes, qui dicerent, ſe diebus & noctibus ſem
per ſteciſſe in Carcere & extra carcerem cum Ala-
xandro Cenco, & ſcire quod nullom fuit factum
mandatum, aur quod factum fuir ſub tali tenore, &
quod nullum aliud fuit factum, nec potuiſſat fiari,
27 quin ipſi † audiuiſſent, & vidiſſent: *vt plene demon-
ſtraui in cap. 40. nu. 15. & in cap. 50. nu. 33. lib. 1. de pro-
bat. & in cap. 37. nu. 26. lib. eo.* Qoam probationem
cum Cyprianus non habeat, nec habere poſſit, non
eſt audiendus ſuper aſſerta negatiua, & ſi voluerit
28 ſuper ea obſtinatè inſiſtere, puniendus † erit de
falſo: *vt inquit Abb. in c. cum eccleſia ſuerina nu. 29.
verſ. & dicit Baldus, col. 6. ex de cauſa poſ. & pro-
priet.*

Quæ res tanto magis eſt vera, poſteaquam ipſe
Cyprianus cumparendo & dando fideiuſſionem
de iudicato ſoluendo, vidatur non acquieuiſſe il-
lia ſimplici mondato, de quo fidem fecerunr illi
duo teſtes,
Accedat, quod quando etiam conſtaret, quod A-
laxander Caruus oon feciſſat aliud mandatum, niſi
illud, quod in dicta fide continetur, nihilominus
non poſſat Cyprianus dicere, ſe non eſſa procura-
rorem ſuper meritis ad proſaquendum iudicium
vſque ad finem, & hoc probatur duobus modis:
29 Primò, quia mandatum datum ad faciandum pro-
nunciari capturam eſſe nullam extenditur etiam †
ad probationem ſupermentis: nam ſi procuratori
probauarit, Alexandrum Cerunm ſoluiſſa vel alio
modo non eſſe debitorem Illuſtriſſimi Domini Iu-
lij, certè iniuſtè erit catceratus, & pronunciabi-
tur capturā fuiſſe nullam, & dominus Iulius con-
damneret in ea pęna, quæ ex forma à ſtatuti irrogat
aduerſus eum, qui iniuſtè fecit aliquam incarcera-
ri; & ideo cum iſta ſit pinguior defanſio, non po-
reſt dici adhoc non habuiſſe mandatum, quia qui
30 mandatum pinguius adimpler, non dicitur exce-
dere † fines mandati: *vt tradit Alexander in l.
puberem. ſub num. 1. verſ. ſed ad illud poteſt re-
ſpondere, C. de iure deliber. & pulchre Iaſon in l. ſi
procurator, num. 3. verſ. collige C. de procur.* Se-
cundò, dato quod illa fides probara poſſet man-
datum, dicitur, quod aut iſte Cyprianus non ex-
caſſit fioes mandati, eo quia ad defenſionem car-
cerati, & ad nullitatam capturæ pertinet, oſten-
dere ſanctum Iulium non eſſa creditorem ipſius
principalis, & tunc niſi habemus intantum oo-
ſtrum, aur exceſſir fines mandati aomparendo ve
procurator, & dando fideiuſſoram de iudicatum
ſoluendo, & ſinando litem conreſtari, & inſtan-
do ſa admitti ad reſpondendum poſitionibus, quæ
ſuo priocipali perſonaliter datæ fuerunr, runc ex
eo quod fines mandati exceſſit, dicitur aſſa falſus
procurator, & aontra eum, qui ſe liti obtulit, iu-
dicium in ipſius odium continuandum eſt, *vt di-
xi*, & notar Iaſon *in dicta l. licet num. 4. C. de pro-
31 curat.* vbi dicit, quod procuraror falſus † is
quoque dicitur, qui habet mandatum inſuffici-
ens, & qui habet generale, cum requiratur
ſpeciale.

Quapropter ego concludo, quod iſte procura-
ror aſt obligatus reſpondare poſitionibus, qui-
bus ſa obtulit paratum reſpondere, & cum ipſo
continuandum eſt iudicium vſque ad finem, cum
factus ſit dominus litis: *per ea quæ ſupra dicta
ſunt*, & tanto magis quia cum ipſe veniat ad de-
32 fendandum reum, mandatum † non eſt de ſub-
ſtantia vt notanir Baldus, *in l. ſi tutor colum. 1. in
fine verſ. quæſtio doctor, C. in quibus cauſ. in in-
tegr. reſtitut. non eſt neceſſar.* vbi ait, quod man-
33 datum eſt de ſubſtanria † in procuratore Acto-
ris, ſed non eſt de ſubſtantia in procuratore
rei:

rest. Et ita sentio ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meç colendissimæ. Quas rationes cum dictus Cyprianus bene considerasset, omnem operam adhibuit, vt lis ad magnum commodum principalis mei componeretur.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LII.

ARGVMENTA.

1 *Donatio omnium bonorum, & quando mortis causa, vel inter viuos facta dicatur.*

2 *Rustico quando ob simplicitatem sit succurrendum.*

SVMMARIA.

1 *Rusticis succurrendum ob ineptissimam rusticitatem: in casibus a iure expressis. num. 2. & alias ex aequitate. num. 3. etiam in iurando. nu. 11.13.*

4 *Ob mendacium potest quis torqueri.*

5 *Præsumptio est, quod quis voluerit donare.*

6 *Error iuris & facti potius præsumitur quam donatio.*

7 *Donationem excludit leuis præsumptio, siue coniectura.*

8 *Donatio sine causa rusticum non obligat.*

9 *Simplicitas præsumitur in rustico.*

10 *Donatio ob causam quæ dicatur, & an propter ingratitudinem reuocari possit. num. 18.19.40*

12 *Iudex laicus potest cogere recipientem iuramentum, ad illud relaxandum.*

14 *Testes quinque in donatione causa mortis sunt necessarij.*

15 *Testator legando fundum, postea illum simpliciter donando, censetur donare causa mortis.*

16 *Donatio inter viuos vnde censeatur. num. 17.25. & seq.*

20 *Donans an teneatur de euictione.*

21 *Rusticus præsumitur clausularum à notario appositarum virtutem non intelligere.*

22 *Notariorum clausulæ rusticos non obligant, nisi adsit consensus.*

23 *Clausulæ lectio quando sufficiat. num. 24.*

25 *Clausulæ operantes donationem inter viuos, vel mortis caussa. num. 26.27.*

28 *Iuramentum secundum naturam actus regulatur.*

29 *Læsio enormissima in magnis donationibus sine causa, consideratur*

30 *Donatio ascribitur liberalitati.*

31 *Læsio excessiua facit præsumi dolum, ex proposito.*

32 *Pœnitentia in donatione perfecta non cadit.*

33 *Actore non probante reus absoluitur.*

34 *Donatio non reuocatur per pœnitentiam, neque per læsionem.*

35 *Præsumitur regulariter pro instrumento.*

36 *Consanguinitas an sufficiat ad donationem præsumendam. num. 37.*

38 *Episcopi non cæci in donando nepotibus suis.*

39 *Donatio quando dicitur mature facta.*

41 *Stupidi donare possunt.*

42 *Insipiens, non prohibetur disponere de rebus suis.*

43 *Sapientia & fatuitas habent medium.*

44 *Mentis imperfectæ & stupidæ homo non prohibetur facere testamentum, & donare.*

45 *Donatio ob mendacium non debet rescindi.*

46 *Blanditiis homines ad donandum inducere licet.*

47 *Interpretatio in dubio facienda est, quæ delictum excludat.*

48 *Persuasio nimia habetur loco compulsionis.*

49 *Veritas superat omnes præsumptiones.*

50 *Causa nulla subest in simplici donatione.*

51 *Donatio non est pura & mera, quando substantialis causa subest.*

52 *Promittendo quis simpliciter sine causa non obligatur, excepto donationis contractu.*

53 *Rusticus donando sine causa, obligatur, secus vbi promitteret sine ea.*

54 *Donatio, & promissio sine causa, differunt.*

55 *Testium numerus an arguat donationem inter viuos, vel mortis causa.*

56 *Bald. in l.2. C. de iur. dot. explicatur.*

57 *Proprietatis donatio reseruato vsufructu, censetur donatio inter viuos. num. 59.*

58 *Donatio causa mortis fieri potest reseruato vsufructu.*

60 *Donatio in dubio præsumitur facta inter viuos.*

61 *Donatio facta in testamento absq; aliqua mortis mentione præsumitur inter viuos.*

62 *Onus probandi incumbit ei, qui dicit donationem esse factam causa mortis.*

63 *Mortis mentio non potest principalis contractus substantiam alterare: & an faciat donationem causa mortis. num. 64 66.*

65 *Modus dilationis quomodo intelligatur.*

67 *Mens magis attenditur, quam verborum cortex.*

68 *Ablatiuus absolutus facit conditionem.*

69 *Verba non debent magis trahi ad vnum, quam ad alium casum.*

70 *Mortis mentio facta in modum dilationis demonstrat tempus exequendi.*

71 *Reseruatio in aliquibus bonis confirmat donationem in aliis*

72 *Donatio causa mortis non transmittitur ad hæredes.*

73 *Hæredum mentio nihil operatur.*

74 *Donatio insinuata censetur facta inter viuos.*

75 *Insinuatio ad abundantem cautelam non facit donationem præsumi inter viuos.*

76 *Clausula, quod donatio nullo ingratitudinis vitio reuocari possit, omnium fortissima.*

77 *Constituto fit donatio inter viuos.*

78 *Donatio fieri potest omnium bonorum num. 78.*

80 Prodi-

80 *Prodigi nondum interdicti donatio valet.*
81 *Donatio omnis rescindetur, si læsio admitteretur.*
82 *Minoris & rustici æquiparatio non semper vera.*

BEATVS HOMO, QVEM TV erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

DONAVIT IACOBVS VITA omnia bona sua Antonio ex sorore nepoti filio Iosephi Glouarini, reseruato sibi dum viueret vsu fructu, ac etiam libris eorum, quibus testari posset, cum aliis pactis, de quibus in donatione continetur. Postea idem Iacobus pœnitentia ductus tentauit rescindere prædictam donationem, allegando rusticitatem suam, & etiam subiungendo se fuisse dolo circumuentum ad donandum, & cum supplicasset Principi, causa mihi fuit delegata cum omnimoda iurisdictione. Nunc quæritur quid iuris; Et certè non caruit hæc præsens controuersia multa dubitatione. Pro parte igitur Iacobi donatoris videbatur donationem esse rescindendam.

Primo, quoniam probatum erat in processu, hunc Iacobum esse rusticum, non solum simplicem, sed etiam obtusum, rudem, ac ineptissimum,
1 ob cuius † ineptissimam, ac obtusam rusticitatem
videbatur illi esse succurrendum *iuxta tex. l. 1. §. fin. ff. eden. & in l. Atleta §. de rusticis ff. excus. tut.* Nec videtur esse bona responsio, qua dicunt aliqui,
2 non esse rusticis † succurrendum, nisi in casibus à
Iure expressis, *vt ait glossa in c. turbatur, in verbo, omnia, 1. quæst. 4. & Decius in cons. 284. viso puncto num. 2. vers. sed supradictis non obstantibus, & copiose Tiraq. in §. 4. gloss. 7. num. 15. vers. ergo vt resumamus, vsque ad finem de retract. conuent.* & Cacheran. *in pedem decis. 87. quæsitum fuit, num. 4. vers. in contrarium facit, & Rimin. iun. in cons. 26. in fine volum. 1. & doctiss. D. Odd. in quæst. 9. artic. 8. sub num. 60 de restit. in integr.* Quia respondeo, quod licet vera sit regula, vt scilicet non succurratur rustico nisi in casibus à iure expressis, attamen aduertendum est, quod non per hoc excluditur
3 quominus vltra casus expressos possit † rustico iu-
dex succurrere ex quadam æquitate secundum quod sibi videbitur, *vt ait Ripa de remed. præseruat. contra pestem num. 246. vers. credo quod ista duo & Alex. in l. iuris sub num. 4. vers. vltimo tene menti, C. qui admitti, & Decius in l. si quis id quod num. 35. vers. si tamen volumus saluare ff. de iurisd. om. iud. & Menoch. in 9. remed. num. 31. vers. vltimo accedit de recup. possess. & in casu 194. in fine, lib. 2. de arbit. iud.* licet & in hoc casu multum dubitet Cacheran. *in d. decis. 87. num. 9.* iuxta Tiraquelli opinionem, quem citat.

Secundo adducitur, quia Iosephus Glouarinus pater donatarij, & cognatus donatoris interrogatus an induxerit ipsum Iacobum ad donandum filio suo repertus fuit in nonnullis esse in mendacio, ex quo dolus eius in tantū arguitur, vt ex eo menda-
4 cio † possit iuxta formam rescripti torqueri, ad cla-
riorem probationem dolosi contractus inueniendam, *vt ait Roman. in cons. 8. vers. tertio quidem indicium, & Barbat. in cons. 43. præclare colu. 4. in princ. vers. & facit quod voluit volu. 1. & Gram. in cons. 17. num. 9. cons. crim. & late Nouellus qui dicit hanc esse communem opinionem, in tract. ad defen. sub rubr. responsiones Deorum num. 6. & Iodoc. in cap. 31. nu. 26. Pr. crim. & Bossius in tit. de Tortura test. num. 10. & Socin. in cons. 54. num. 13. volum. 3. & Marsil. in §. diligenter num. 74. & num. 98. Pr. Crim. & Alba in cons. 56. num. 31. & in cons. 72. num. 10.*

Tertio facit, quia regulariter præsumptio est, vt
5 quis donare † noluerit, *vt adnotauerunt Glossa &*
Bartol. in l. qua dotis ff. sol. matr. Vnde cum dicat iste Iacobus Vita se errasse, & credidisse aliud instrumentum facere, aut credidisse se non totum, sed aliquam partem donare, ei credendum est,
6 quoniam potius præsumitur error † iuris & facti in
proprio facto, quàm donatio, vt ait Tiraq. *in l. si vnquam in verbo donatione largitus nu. 168. & 169. C. de reuo. don.* vbi etiam subiungit, quod semper de-
7 bet potius capi præsumptio, siue † coniectura eti-
am leuis quàm donatio, non obstante, quod per talem talem coniecturam leuem actus inefficax redderetur.

Quartò dicitur, quod hæc donatio facta fuit sine
8 causa, & ob id rusticum † non potest obligare: iux-
ta doctrinam elegantem Baldi, *in rubr. C. de rerum permut. num. 8. vers. item quare donatio*, vbi dicit,
9 quod simplicitas præsumitur † in rustico, & ob id
si ex quadam simplicitate promitteret sine causa, non posset contra ipsum efficaciter agi. Nec dicatur, in nostro casu adesse causam ex pactis in donatione expressis, quia responderi potest, hanc non
10 posse dici donationem ob causam, cum nihil † lu-
cretur donās, sed solùm donatarius, *vt egregiè dicit Aretin. in cons. 17. consideratis num. 9. vers. secunda autem obiectioni.*

Nec obstat iuramentum à donante interposi-
11 tum, quoniam, *vt diximus*, ob præsumptam simpli-
citatem rusticus † iurando nihil sibi nocet, *vt in terminis ait Baldus in d. rubr. C. de rerum permut. sub num. 8.* Quinimo tale iuramentum non solum de-
12 bet relaxari ab Episcopo. *secundum Baldum* sed e-
tiam iudex laicus † potest cogere recipientem iuramentum ad illud relaxandum, vt pulchrè tradit Federicus de Sen. *in cons. 272. statuto ciuitatis in fine*,
13 vbi subiungit, quod si pars opposuerit, iuramen-
tum esse obseruandum, poterit ille qui iurauit † excipiendo dicere non debere audiri, petendo obseruationem iuramenti quod relaxare debet & ipsum relaxare pero, *& sequitur in cons. 631. nuper nu. 10. volum 3.*

Quintò videbatur facillime posse dictam dona-
14 tionem reuocari, cum videretur facta causa mor-
tis, & non inter viuos, quæ res appareat ex eo quod facta fuerat cum quinq; testibus, † qui in donatione causa mortis necessarij sunt, & non in donatione irreuocabili, & ita per hanc rationem arguit

Decius

Decius *in consil.470.duo dubia nu.11.vers.tertio idem*
confirmatur.

Quæ conclusio multum confirmatur per
ea, quæ tradit Baldus *in l. 2. num. 12. versic. sed*
iuxta prædicta C. de iure dot. vbi dicit, quod
quando testator legauit fundum, & postea † sim-
15 pliciter illum donauit, censetur donare causa mor-
tis, sed in nostro casu Iacobus Vita aliàs fecerat te-
stamentum, in quo prædicto Antonio suo nepoti
nonnulla reliquerat, quæ nunc etiam in donatio-
ne continentur: ergo censetur donasse causa mor-
tis, & non inter viuos.

Nec obstat, quod in hac donatione dictum
sit, quod Iacobus donauit tit. donationis inter vi-
uos: Quia respondeo, quod illa clausula fuit adie-
cta ex capite notarij, & non ex consensu donantis,
vt ipse notarius fatetur, qui etiam subiungit, quod
non recordatur, an fuerit publicata, Ergo præiudi-
cium afferre non potest *vt infra dicam num. 22.*

Item non obstat, quod donatio facta sit do-
natario, & eius hæredibus, quo casu † censetur
16 donatum inter viuos, *vt ait Baldus in l. 2. num.*
10. versic. nam mentio hæredum, colum. 2. C. de iu-
re dot. Quoniam respondetur, illud dictum Bal-
di vel non esse verum, aut non habere locum
quando aliæ præsumptiones sunt in contrarium,
vt inquit Decius in d. consil. 470. in pen. colum. per
totum.

Similiter nihil repugnat Clausula, quòd vl-
lo ingratitudinis vitio reuocari non possit, quæ
clausula † importat donationem inter viuos o-
17 mnium fortissimam, *vt ait Alex. in consil. 14.*
circa primum, sub num. 1. versic. quinimo for-
tius volum. 1. Quia respondeo, *vt supra dixi,*
quod videlicet nihil ista clausula præiudicare po-
test, cum fuerit apposita ex capite notarij, &
non ex consensu partis donantis, quæ non ali-
ter voluerat donare nisi vt in schedula exhibita
continebatur, in qua talis clausula non erat ad-
scripta,

Nec dicatur, quod ista clausula tacitè inerat,
& ob id exprimi potuit quia donatio de qua nos
agimus non fuit simplex, sed ob causam iuxta pa-
cta à donatario exequenda, & donans ob causam †
ex vitio ingratitudinis reuocare donationem non
18 potest, *vt ait Clarus in quæstione 21. §. donatio libr.*
4. recept. sentent. Quia responderi potest pri-
mo, hanc donationem non esse ob causam, cum
nihil donans lucretur, *vt diximus:* secundò di-
citur, quod licet donatio ob causam non reuo-
cetur ingratitudine, tamen hoc debet intelligi,
quando donatio causam non excedit at vbi cau-
sam excedit, tunc in excessu dicitur simplex †
donatio, & ingratitudine reuocatur, *& ita di-*
19 *xit Aretin. in d. consil. 17. num. 9. vers. quædam*
est causa reciproca. §. Ripa in l. si vnquam num. 28.
versic. secunda declaratio est, in quæst. 13. & in
l. fin. in quæstione 43. num. 149. C. de reuo. do-
nat. & late Tiraquel. in d. l. si vnquam in verbo do-
natione largitus, num. 126. versic. intelligo secundo,
& Clar. in quæstione 25. §. donatio lib. 4. Et sic vi-
detur ex prædictis non posse dici, quod illa clausu-
la tacite donationi adfuisset.

Eodem modo respondetur ad clausulam de
euictione, quæ de natura contractus non est, cum
donans non teneatur † de euictione, quando do-
20 natio incipit à traditione: *vt bene consuluit Decius*
in consil. 492. testator vxori, num. 1. & num. 7. col. 2.
Vnde cum Notarius & in hoc ex proprio capite
talem clausulam apposuerit, pro vt ipse fatetur, in-
ferendum est, quod donanti præiudicare non po-
tuit, quia contractus à Notario non debet alterari
in his, quæ de natura contractus non sunt, quia
non ab eo, sed à consensu donantis virtutem
accipit.

Et generaliter idem dicendum est, de cæ-
teris aliis clausulis additis ab ipso Notario, quæ
clausulæ non erant in schedula exhibitæ, qualia
sunt, promissio de non reuocando, & similia,
quæ ex pluribus nocere non debent: Primò,
quia præsumptio est, quod iste rusticus ignorans,
21 & stupidus, † earum virtutem non intellexerit,
vt ait Marsil. in sing. 18. quotidie fiunt. Secun-
dò, quia tales clausulæ fuerunt in donatione ap-
positæ ex consuetudine ipsius Notarij, prout ipse
in vltimo examine fatetur, & non quod talis fue-
22 rit Iacobi consensus, & propterea illum † non
obligant: *vt ait Decius in consil. 352. num. 7.*
versic. quia respondetur & latißime Tiraquell. in d.
l. si vnquam, in princip. num. 122. versic. ad huius
tamen C. de reuocat. donat. & Corneus in consil. 288.
viso, in lit. z. sub vers. & subdit præfatus in fin. vol. 3. &
in cons. 258. quamquam in lit. i. vers. dolus vol. 4. &
Cran. in cons. 192. casus n. 10. vers. tertio respondeo,
volum. 1. Nec obstat Ripa, *in l. centurio num. 84.*
23 *ff. de vulg. & pup.* vbi dicit, quod sola publicatio
vel lectio clausulæ † sufficit, quia respondetur hoc
24 esse verum in persona, quæ præsumitur intellige-
re, & non in persona quæ præsumitur † ignorare,
vt sunt rustici, & similes, *vt ait Marsil. in d. sing.*
18. & Barbat. in consil. 42. colum. 8. volum. 1. &
Cran. in d. consil. 192. num. 10. & Cephalus in d. con-
sil. 62. num. 36. volum. 1. Et hanc distinctionem
facit Gabriel *in concl. 4. num. 7. vers. amplia. lib. 6. de*
consuet.

Præterea specialius etiam respondendo dici
potest, quod illa clausula in fine posita, videlicet,
promisit non reuocare, & non contrauenire &c.
25 non inducit † donationem inter viuos, nec al-
terat substantiam contractus, vt sit in terminis De-
cius *in consil. 470. duo dubia in princip.* vbi di-
cit, distinguendum esse, quod talis clausula
26 aut fuit posita in principio † instrumenti, &
tunc censetur donatio inter viuos: *l. vbi ita do-*
natur ff. de donat. causa mortis, aut clausula
fuit apposita in fine instrumenti accessoriè, pro
27 vt fieri solet, & tunc † non censetur dona-
tio irreuocabilis inter viuos, sed causa mortis:
Et idem iuris est, etiamsi appositum sit cum
28 dictis clausulis iuramentum quoniam & ipsum †
secundum naturam actus regulatur, *pro vt idem*
Decius adnotauit in l. non omnis num. 11. vers. vnde
resoluendo ff. si certum petat: & latè Gabr. in concl. 1.
num. 8,

num. 3. de iureiuran. sed in hoc casu clausula non
fuit apposita in principio, sed in fine contractus, er-
go &c.

Vltimò, dato etiam quod esset donatio irreuo-
cabilis inter viuos, tamen adhuc deberet rescindi
ob læsionem enormissimam, quæ læsio in magnis
29 donationibus factis † sine causa, consideratur, vt
ait Corneus *in consil. 11. in præsenti consultatione nu.
23. nec obstant ea, quæ dixi, & in cons. 124. multum
diffuse, in lit. d. vers. nec obstat quod donatio, vol. 3.*
vbi dicit, quod quamuis donare ascribatur libera-
30 litati † quæ virtus est, tamen sine causa immodi-
cè donare ascribitur prodigalitati, quæ est vitium,
*& sequitur Craueta in cons. 192. casus ita se habet,
colum. 2. versic. quinimo etiam in donatione.* In no-
stro autem casu nemini dubium est, quod læsio e-
normissima interuenit, cum omnia bona donata
sint: ergo rescindi debet, nam vbi læsio adeo ex-
31 cessiua interuenit, tunc præsumitur † dolus ex pro-
posito, *vt ait Craueta in d. cons. 192. num. 8.*

Sed his tamen non obstantibus, affirmandum
est, donationem non esse reuocandam: Primò,
32 quoniam in donatione, quæ perfecta est, nulla †
cadit pœnitentia *l. fin. emancipatis C. de donat. l. do-
nationes in concubinam §. pater ff. ubi notat Bartol. in
l. fin. num. 7. versic. istam partem ego teneo ff. de con-
dict. causa data, & non seq.* Sed ista fuit perfecta
donatio, & solenniter celebrata, ergo pæniten-
tiæ locus esse non potest, tum quia quod semel
placuit amplius displicere non debet, tum etiam
quia contractus, qui ab initio voluntatis erant, post
demum necessitatis fiunt. Secundò facit, quod
33 actore non probante, reus absoluitur, † etiamsi
nihil ipse præstiterit: *vt aiunt omnes doctores in l.
qui accusare C. de eden:* Sed Iacobus allegauit,
se fuisse deceptum ex fraude, & dolo Iosephi pa-
tris donatoris, & nullum dolum, aut nullam frau-
dem probauit: ergo &c. Tertio adducitur quod
quando Iacobus donauit, sciuit se donare, & sciuit
importantiam donationis, adeò quod nullus er-
ror in ipso cecidit, tum quia fuit admonitus à iu-
dice, vt testes instrumentarij deponunt, tum e-
tiam quia ipsemet fatetur se habuisse intentionem
34 donandi quo casu nunquam per pœnitentiam, †
neque per læsionem reuocatur donatio, *vt in ter-
minis ait Crau. in consil 114. num. 12. vers. præsuppo-
sito igitur & Gabriel. in conclus. 1. num. 20. vers. pri-
mo limita, & num. 21. de iur. dot.* Et licet in ex-
amine suo subiungat, se habuisse intentionem do-
nandi partem, sed non totum, tamen hoc illi non
est credendum de toto, sed standum est instrumen-
35 to, pro quo † regulariter præsumitur, nisi contra-
rium probetur, *l. cum precibus C. de probat.*

Non obstant modò allegata in contrarium: &
in primis quod est rusticitati succurrendum. *l. 1.
§. fin. ff. eden. cum simil.* quia respondeo, quod
aut volumus sequi opinionem eorum qui dicunt
rusticitati non esse succurrendum, nisi in casibus à iu-
re expressis & tunc habemus decisionem apertam,
cum iste non sit casus à iure expressus: aut vo-
lumus sequi eos, qui tenent etiam vltra casus
expressos rusticitati esse subueniendum ex qua-
dam æquitate, & tunc dico in hoc casu nullam
posse considerari causam, aut æquitatem, pro-
pter quam deberemus rescindere donationem
animo deliberato, & ex certa scientia factam,
& maximè concurrentibus circumstantiis, ex
quibus ostenditur hanc donationem à viro
sapienti non potuisse prudentius fieri, quoni-
am in primis non extantibus propriis filiis illa
facta fuit nepoti ex sorore, quæ consanguini-
36 tas licet sola non sufficiat † ad donationem
præsumendam: *vt ait Menoch. in casu 81.
lib. 2. de arb. iud.* attamen negari non po-
test, quin multum inclinet non solum rusticos
37 sed etiam viros prudentes † ad donandum suis
consanguineis, vt ait glossa *in c. peruenit. 1. q. 3.* vbi
38 dicit quod in donando cæci sunt Episcopi circa †
nepotes suos,

Secundo concurrit, quod Iacobus dona-
tor sibi reseruauit vsumfructum omnium bono-
rum toto tempore vitæ suæ, per cuius reserua-
tionem apparet, quod ipse ad hanc donatio-
nem prudenter, & non inconsiderate, & io-
consulto accessit, vt ait Decius, *in consil. 448.
vis tota, num. 15. versic. quarto hoc idem coad-
39 iuuatur*, vbi dicit, quod illa donatio dicitur †
mature facta, quando collata est in nepotem
ab eo, qui liberos non habet, & quando donator
vsumfructum sibi in vita reseruauit.

Tertio rursus concurrit, quod donator aggra-
uauit donatarium, ad faciendum dicere tria offi-
cia mortuorum pro anima ipsius donatoris, quo
40 casu videtur in hac parte donatio facta † ob cau-
sam, *vt ait in terminis Nata in cons. 104. perle-
cto instrum. sub num. 8. versic. modo ista quæ po-
nit volum. 1.*

Quartò in eadem donatione prouidit ab-
undanter vxori suæ, & cuidam Rololo suo af-
fini, & de quibusdam aliis bonis etiam dispo-
nit, quarum dispositionum series ostendit, hunc
actum fuisse celebratum cum summa animi ma-
turitate, & non inconsultò: Ex quibus omni-
bus circumstantiis simul iunctis infertur, quod
ego videre nescio, ex qua æquitate posset per-
suaderi, vt infringeremus illud quod pruden-
ter est factum, Imò non esset æquitas, sed
summa foret iniquitas, ea sine causa reuocare,
quæ legibus, & humanæ rationi consentanea
sunt;

Nec quicquam refragatur, quod iste Iaco-
bus sit stupidus, & obtusi ingenij, & inter om-
nes rusticos simplicissimus; quia respondeo,
hanc non esse causam sufficientem ad reuocan-
dum illud, quod legitime factum est, cum iu-
41 ra non impediant, quominus stupidi donare †
possint, & alios contractus facere, vt in terminis
donationis consuluit Decius *in cons. 448. vis tota
num. 21. colum. 3.*

Ad cuius comprobationem conferunt ea, quæ
notauit Corneus, *in consil. 91. in causa colum. fin.
42 vol. 4.* vbi dicit, quod licet quis † patiatur defectum
cerebri, & sit insipiens, non propter hoc erit pro-
hibitus

hibitus disponere de rebus suis, nam inter sapien-
tiam, & fatuitatem datur medium, & multi repe-
siuntur, qui licet sapientes nō sint, tamen fatui non
sunt. Idem quoque scripsit Parisius *in consi. 88. viso*
num. 37. vsque ad num. 44. volum. 3. vbi dicit, quod
44 vir imperfectæ † hebetis, & stupidæ mentis non
prohibetur facere testamentum, & donare.

Non obstat, quod Ioseph Pater donatarii in-
terrogatus an induxerit Iacobum ad donandum
filio suo, repertus fuerit in mendacio, quæ res
arguit dolum eius: quia respondeo, quod licet ip-
se fuerit temerarius in dicendo mendacio, & pro-
pter hoc forsitan possit puniri, non tamen sequi-
45 tur, quod ob eius mendacium † debeat donatio
rescindi, cum non fuerit mendax in re principali,
vel in re illicita, & à legibus reprobata, quando
quidem res clara est, quod vnicuique licet homi-
46 nes blanditiis † ad sibi donandum inducere, *vt no-*
tauit Bellonus in cons. 74. num. 7. & Bursatus in cons.
47. num. 26. & Cephal. in cons. 414. illust. vxor num.
11. volum. 3. & aperte Decius in cons. 489. in casu nu.
6. versi. primo ergo non obstat. vnde licet primo ne-
gauerit, & postea fateatur, se induxisse Iacobum
ad donandum filio, hoc nihil refert, cum inductio
possit esse bona, tum quia in dubio semper facien-
47 da est interpretatio † quæ delictum excludat: *l.*
merito ff. pro socio, tum etiam quia ipse Iacobus do-
nator fatetur in examine, nullam vim sibi fuisse à
Iosepho illatam ad donandum. Nec obstat quod
nimia persuasio per quam inducitur quis ad ali-
48 quid faciendum, habeatur loco † compulsionis, &
coactionis *l. cum qui C. de apost. notat in terminis*
Crau. in cons. 192. casus num. 12. vers. secundo prin-
cipaliter. quia respondeo, quod in nostro casu non
constat de hac nimia persuasione nec de vlla pro-
missione facta.

Tertium argumentum non obstat, quod do-
natio non præsumatur, quia hoc est verum in actu
dubio, sed nos sumus in donatione aperta non so-
lum ex Instrumento sed etiam ex confessione Ip-
sius Donatoris post suam querelam, vnde in hoc
casu cessant præsumptiones, quia omnes præsum-
49 tiones, veritas † superat, *l. in rebus C. de iure dot. &*
notat Socin in cons. 164 visa bulla num. 10. versic. sed
ad hanc obiectionem volum. 2.

Ad quartum quod donatio facta fuerit sine cau-
sa, quæ non obligat Rusticum. Ego respondeo non
esse verum, quod donatio sine causa non valeat,
imò regulare est in simplici, & mera donatione, vt
50 in ea † causa nulla sit præter quam donationis libe-
ralitas vt ait Albericus *in l. sententiam n. 4. vers. &*
circa hanc materiam. ff. de don. cau. mor. vbi dicit,
51 quod donatio tunc non est pura & mera, quando
substantialis causa subest: hoc idem etiam intel-
lexit Bald. *in d. Rub. C. de rerum permutat.* vbi con-
cludendo: quod in simplici donatione nulla est
causa obligandi, postea casum nostrum decidit, &
52 dicit, quod excepto contractu donationis, † si
quis promitteret simpliciter sine causa, non obli-
garetur, si esset Rusticus: ergo dum excepit con-
tractum donationis, voluit intelligere, quod Ru-
sticus donando sine causa, obligatur, licet secus sit,
53 vbi promitteret † sine causa, quoniam tunc non
obligaretur, nisi appareret, quod talis promissio
facta fuisset animo donandi: vt ait egregiè Alex. *in*
cons. 13. ex his num. 2. vers. vnde dato volum. 1. vbi fa-
54 cit differentiam † inter donare, & promittere sine
causa.

Nec dicatur quinto loco, quod censendum est
hanc donationem factam fuisse causa mortis, &
non inter viuos, eo quia quinque testes adhibiti
55 fuerunt quoniam respondeo hanc non esse † effi-
cacem rationem: *pro vt eleganter considerauit Nat-*
ta in d. cons. 104. nu. 14. & 15. vol. 1. & Roland. à Val-
le in cons. 61. quoniam dua nu. 59. vers. non obstat de-
nique vol. 2.

Nec obstat Baldus *in d. l. 2. C. de dot. iure.* quia re-
spondetur, quod eius doctrina haberet locum,
56 quando solum donata † fuissent simpliciter ea, quę
in testamento relicta fuerant, nam tunc videtur il-
le donans in eadem mente perseuerare, vt sicut
poterat reuocare testamentum, ita etiam velit pos-
se reuocare donationem. In nostro autem casu
non sunt ea duntaxat donata, quæ fuerant relicta
in testamento, sed multo maiora: Ergo videtur re-
cessum à priori dispositione. Præterea illud di-
ctum Baldi procedit in dubio, sed secus est in no-
stro casu, vbi aperte constat, quod donatio facta
fuit inter viuos, ex confessione ipsius Donatoris, &
licet deponat tantum de parte relicta in testamen-
to quam irreuocabiliter facere voluerat, & non de
toto, tamen hoc solum sufficit ad ostendendum,
quod recesserat à prima voluntate in testamento
expressa, ad euadendam Baldi doctrinam.

Nec obstant considerationes, quæ supra factæ
fuerunt circa clausulas, quas diximus fuisse opposi-
tas ex capite ipsius Notarii. Quoniam dato, quod
omnes illæ obiectiones essent veræ, & in iure no-
stro procederent, tamen non tollerent quominus
hæc donatio esset facta inter viuos, ex multis aliis
apertissimis rationibus.

Primo, quoniam donator facta donatione sibi
reseruauit vsumfructum omnium bonorum do-
nec viueret, ob quam reseruationem dicendum
57 est, donationem propietatis † esse factam inter vi-
uos, & dominium proprietatis esse translatum in
ipsum donatariū, alias reseruatio vsusfructus stare
non posset, quia seruitus non potest esse cum do-
minio: *& ita in terminis scripsit Alex. in cons. 14. cir-*
ca primum dubium sub num. 2. vers. hoc etiam innu-
it, volum 1. & Socinus in cons. 53. in præsenti consulta-
tione num. 4. versic. confert optime, colum. 3. volum. 1.
& ante ipsos idem voluit Baldus in cons. 107. anno
Domini volum. 1. & Sigismund. Loffred. in cons. 5.
omissa facti serie in princ. Et istam considerationem
faciebat in hac causa Dominus aduocatus Glona-
rini. Sed aduerte quod hoc fundamentum est fal-
sum, & opinio Alexandri, & Socini, & Baldi est
contra casum legis expressum *in l. seia ff. de don.*
causa mortis. vbi manifestis verbis apparet, quod
58 donatio causa † mortis fieri potest reseruato in vi-
ta vsufructu, nam quamuis proprietatis dominium
in tali casu transeat in donatarium, hoc tamen
non impedit, quin postea donatio possit reuocari

ad libitum ipsius donantis, & hoc etiam adnotauit
idem Baldus *in conf. 29 punctus talis est, volum. 2.*
vbi dicit communiter teneri, quod per solam vsus
59 fructus † reseruationem non sit donatio inter vi-
uos, licet ipse postea opinionem contrariam te-
nuerit *in d. consil. 107. volum. 2.* In hac re tamen est
summopere cogitandum & vide Alexand. *in l. qua
dotis num. 12. versic. septimo fallit ff. sol. matrim.* &
ibi Iason *num. 36. sub versic. tertio signanter limita,*
quos infra citabo, & cum priori opinione Baldi
concordat etiam Roland. à Valle *in conf. 61. quo-
niam numero 42. versicul. tertia sumitur coniectura
volum. 2.*

Vnde secundo loco aliud fundamentum ego
considerabam, & dicebam, quod in dubio donatio
60 præsumitur † quod sit facta inter viuos, maximè
quando nulla mentio mortis facta est: ita dicit Al-
bericus *in d. l. seia nu. 3. versic. si vero nullum pactum
& in §. cum pater in princip. ff. de don. causa mor. &
Bartol in d. §. cum pater in fine, & Castrensis ibi, &
Cuman.* vbi dicit, quod possint decipi, sicut quidam
Sholaris deceptus fuit, & sequitur Imola, vbi am-
pliando tradit hoc esse verum, etiam si talis dona-
61 tio † facta sit in testamento: & copiosè Iason *in l.
qua dotis num. 25. versic. in ea glossa ibi in dubio, col.*
62 *6. ff. sol. matrim* vbi notat, quod ei, qui dicit † do-
nationem esse factam causa mortis, incumbit onus
probandi, *& sequitur Clar. in quæst. 4. §. donatio lib.
4. recept. sent.* Sed in nostro casu mentio mortis
non est facta, Ergo habemus præsumptionem,
quod donatio fuerit inter viuos.

Nec obstat, quod in aliquibus partibus instru-
menti videatur facta mentio mortis, quia respon-
deo quod illa mentio mortis facta fuit non in sub-
stantia donationis, sed in executione quarundam
rerum quæ post mortem ipsius executioni man-
63 dari volebat, ideo nō potest alterare † substantiam
principalis contractus: vt ait Alex. *in d. conf. 14.
numero 2 versicul. insuper vera volum. 1.* vbi tradit
ex mente Baldi, quod quando in donatione est
64 facta mentio † mortis per modum dilationis, tunc
non intelligimus esse donatum causa mortis, sed
65 inter viuos: Et modus dilationis † intelligitur,
quando in verbis importantibus executionem
donationis facta est mentio mortis, & non in ver-
bis importantibus substantiam donationis, nam
tunc mentio mortis non facit præsumi illam esse
donationem causa mortis, *& sequitur Iason in d. l.
qua dotis numero 35. versicul. tertio signanter limita
ff. sol. matr.* Quinimo quod fortius est, dato etiam
66 quod mentio mortis facta fuisset in † substantia
donationis, attamen hoc nihil noceret, quando
constaret, quod donans habuisset animum donan-
di inter viuos, quoniam quando constat de volun-
tate donatoris, tunc verba non attendimus, vt ait
in propriis terminis Iason *in d. l. qua dotis numero
28. versicul. limita istam regulam ff. sol. matrim.*
Sed in nostro casu constat, quod donator volue-
rit irreuocabiliter donare, prout in suo examine
fatetur. Ergo de verbis aut de mentione mortis
non esset curandum, nam magis inspicere debe-
67 mus mentem † donantis, quàm corticem verbo-
rum *vt in terminis ait Baldus in d. conf. 107. volum.
2. & latè Cran. in consil. 214. puto donationem in
prin.* Et licet dicat, quod voluerat donare irreuo-
cabiliter partem, & non totum attamen idem
etiam dicendum est de toto, cum pro instrumen-
to præsumatur, nisi contrarium probetur, *vt su-
pra diximus.* Et per hanc rationem non obstabunt
illa verba, quæ magis scrupulosa videntur, videli-
cet; *donauit, & donat ad habendum, tenendum, &
possidendum, finito tamen prius vsufructu,* quia ab-
68 latiuus absolutus † videtur facere conditionem,
& confert donationem in tempus mortis, quo ca-
su dicitur esse donatum causa mortis, *vt ait Ale-
xand. in consil. 81. viso instrumento colum. 1. volum.
1. & Sigismundus Loffredus in consil. 5. omissa facti
serie in princip. & Clarus in quæstione 4. in verbo
cæterum, §. donatio lib. 4.* Quoniam stante declara-
tione ab ipso donatore facta, quod irreuocabi-
liter donare intendebat, omnia prædicta cessare
debent. Sed alio modo potest etiam responderi,
quod illa verba *finito vsufructu* non habent secum
vllam mentionem mortis, sed simpliciter sunt pro
lata, & ideo cum multis modis possit vsufru-
69 ctus finiri non debent † trahi magis ad vnum,
quàm ad alium casum, sed debent relinqui dispo-
sitioni iuris communis: vel dici potest quod eti-
am si mentio mortis facta fuisset in illis verbis, ta-
men videretur potius facta *vt supra diximus* in
modum dilationis perfectæ & plenæ proprietatis
70 quæ demonstrat tempus † exequendi, & conso-
lidandi vsumfructum cū nuda proprietate, quàm
in modum causæ finalis: *vt ait in terminis Ale-
xand. in d. l. qua dotis numero 12. versicul. septimo
fallit. ff. sol. matrim. & ibi Iason numero 36. sub
versicul. tertio signanter limita.* ita videtur sentire
Baldus *in d. consil. 107. volum. 2.* vbi dicit, quod ta-
lia verba significant tempus, in quo debet finiri
seruitus vsusfructus retenti, adeo quod libera bo-
na à seruitute prædicta remanere debeant apud
Donatarium.

Tertio quod ista sit donatio inter viuos, Claris-
simus aduocatus considerabat reseruationem cer-
tum librarum, quam sibi fecerat pro facultate te-
standi, quæ reseruatio cum superflua fuisset in do-
natione causa mortis, aperte demonstrat, quod
animus donantis erat inter viuos donandi, ne ali-
as præsumatur sibi prouidisse in casu inutili, con-
tra regulas iuris communis: & tanto magis, quia
71 reseruatio facta in aliquibus bonis † confirmat
donationem in aliis rebus non reseruatis, *vt in
terminis adnotauit Cran. in d. conf. 214. num. 12. vers.
quaro considera.*

Quarto prædictam conclusionem confirmat;
quoniam donatio facta fuit Donatario, & hære-
dibus eius quo casu dicitur donatio inter viuos;
72 quia donatio causa mortis non transmittitur † ad
hæredes, & hoc habet locum etiam si mentio mor-
tis in donatione habita fuisset, *vt ait Iason in d. l.
qua dotis num. 42. versicul. octauo, vel vltimo ff. sol.
matrim. & Cran. in dict. consil. 214. numero 18.
versicul. septimo considero & Roland. à Val. in
d. consil. 61. numero 57. versicul. quod autem vol. 2.*

Nec

Nec obstat Decius *in consi. 470.* vbi nititur
eneruare huiusmodi coniecturam nascentem ex
mentione hæredum, quoniam illius considera-
tiones habent locum, quando aliæ coniecturæ
efficaciores adsunt, quæ demonstrant, donatio-
nem esse causa mortis, quoniam tunc illa men-
73 tio † hæredum nihil operatur, *vt declarat. Crau.
in d.consil. 214. numero 18.* & hoc modo poterit
intelligi quoque. Iason *in consil. 6. primum dubi-
um colum. 6. versicul. Non quoque obstat quod
prædicta, volum. 3.* Sed in hoc casu istæ coniectu-
ræ efficaciores non adsunt, Ergo communi opi-
nioni ad hæredum est, *de qua Rolandus attesta-
tur in d.cons.61.*

Quinto dicitur, quod hæc donatio fuit insinua-
ta, ob quam insinuationem necessariò conclu-
74 dendum est, illam fuisse † inter viuos cùm do-
natio causa mortis non insinuetur, *vt ait Iason
in d. consil. 6. colum. 2. versicul. item in ista
donatione, volum. 3. & Crau. in d. consil. 214. nu-
mero 16. versicul. pro quo.* Quæ conclusio tamen
ita demum est intelligenda, quando principali-
75 ter insinuatio facta fuit, secus si fieret † ad abun-
dantem cautelam, vel quatenus opus sit, & hoc
in instrumento scriptum esset, quoniam tunc non
alteraret donationem, *vt ait Iason in d.consil. 6. col.
7. volum. 3.*

Sexto adest clausula, *quod nullo vitio ingratitu-
dinis reuocari potest*, quam Notarius dicit good
76 publicauit, & est clausula † omnium fortissima
ad inducendam donationem inter viuos, *vt ait
Alexand. in consil. 14. circa primum sub numero 1.
versicul. quinimo fortius volum. 1.* Sed tu tamen
aduerte, quod nisi alia vrgerent, hæc sola non suf-
ficeret, *vt ait Iason in d.consil. 6. colum. 5. versicul.
non obstat ergo cum seq. volum. 3.*

Septimo adest constitutum purum, per quod
77 transfertur dominium & possessio, virtute † cu-
ius dominii dicitur esse donatio inter viuos, *vt
ait Roland. à Valle in d. consil. 61. numero 45. ver-
sicul. quinta quoque volum. 2.* Sed nec istud fun-
damentum per se solum me moueret, cum satis
manifestum sit, quod potest quis transferre do-
minium non solum ficte per constitutum, sed
etiam verè per traditionem in donatarium, &
tamen donatio remanet causa mortis, *per textum
in d.l. seia in pr. ff. de donat causa mortis.*

Et sic ego motus præcipue ex secundo, tertio,
quarto & quinto fundamento, in hanc partem in-
clinaui, & iudicaui, donationem esse factam in-
ter viuos, & ex dictis rationibus non esse reuo-
candam.

Nec vltimo loco obstabat læsio enormissima,
quæ in magnis donationibus sine causa factis con-
sideratur, *secundum Corneum & Cranetam*, quia
respondeo hoc non esse verum, & *vt supradixi* alia
causa in donatione mera non requiritur, quam
donationis liberalitas, alias sequeretur, quod
nunquam valeret donatio omnium bonorum, &
78 tamen † in iure nostro fieri potest, & validissima
esse censetur. *l. si totas. l. si liqueat. C. de inoff. donat.*
& ita tradit Baldus *in consil. 129. factum proponitur*
79 *colum. fin. volum. 2.* vbi dicit, quod dolo † & ma-
chinatione cessantibus, talis donatio facta ab ho-
mine perfectæ, & sanæ mentis, apud acta Præsi-
dis, & in actis insinuata valet, etiamsi facta sit à
80 Prodigo, dum tamen † illi nondum bonis inter-
dictum fuisset, & idem tenuit Ancheran. *in con-
sil. 433. postquam ista Domina, in fine.* vbi dicit,
quod si læsio in tali casu haberet locum, omnis
81 donatio † rescinderetur sub hoc prætextu.

Et quamuis secundum casum Cornei, & Cra-
netæ, talis consideratio possit habere locum
in minore, hoc tamen non est exemplificandum
in Rustico perfectæ ætatis, quoniam æquipara-
82 tio † minoris, & Rustici, non semper est vera, *vt ait
Glossa in c. turbatur in verbo omnia 1. quæst. 4.* &
notat in terminis Iason *in consil. 26. cum nonnulli,
in fine volum. 1.* Et ita ego iudicaui ad laudem Dei
omnipotentis.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LIII.

ARGVMENTA.

I. *Missus in possessionem bonorum contumacis est manu tenendus.*

II. *Contradictio non est post missionem audienda, nisi quid exclusiuum beneficii possessorii, & vitium visibile allegetur.*

III. *Agnatorum appellatione an contineantur sorores, & sororum filii.*

SVMMARIA.

1 *Missus in possessionem bonorum citato aduersario, qui fuit contumax debet manuteneri.*

2 *Immissione per nuntium facta possessor expelletur, si citatus non comparuerit.*

3 *Contradictio post factam missionem non est audienda.*

4 *Contumax potest refectis expensis petere tenutam reuocari.*

5 *Contradictor post factam immissionem, quando audiatur.*

6 *In possessorio remedio duæ sunt cognitiones.*

7 *Legitimus contradictor quis sit.*

8 *Vitium inuisibile, an sit legitima contradictio.*

9 *Possessionis simplex allegatio non sufficit.*

10 *Citatus si non fuit possessor, reuocatur missio tanquam nulla.*

11 *Exceptio vitii inuisibilis, & requirens longam indaginem, reseruatur ad petitorium.*

12 *Testamentum solennis forma præsumitur validum etiam respectu testatoris.*

13 *Baptismi, & Natiuitatis probatio differunt.*

14 *Neptis concurrit cum matertera ad succedendum patruo, vel auunculo. vid. num. 22.*

15 *Agnatorum appellatione non continetur filius sororis num. 19.*

16 *Appellatione Agnatorum continentur fœmina agnata.*

17 *Fœmina quando Agnatorum appellatione contineantur.*

18 *Statutam vocans agnatas post agnatos, non considerat rationem conseruandæ agnationis vid. num.21.*

20 *Filii sororis sunt loco agnatorum.*

23 *Proximioribus in gradu vocatis per statutum, admittitur filius fratris vna cum Patruo.*

JNSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM FVERIT ANTONIVS, vti Pater, ac legitimus administrator Annæ suæ filiæ, missus in possessionem bonorum vigore testamenti in actis producti, ac citatus sit aduersarius, qui fuit contumax, nemini dubium
1 est, quod in ea † manutenendus est, & ipse Aduersarius à possessione eiiciendus, vt concludit Paul de Castr. *in l fin. sub num. 11. versicul. Doctores dicunt colum. 3. C. de ed. Diui Adr. tollen.* vbi disputando, an in huiusmodi iudicio possessorio sit citandus possessor, ab eo, qui petit se mitti in possessionem bonorum, post multa tandem conclu-
2 dit, quod quando pronunciata † fuit tenuta, & facta est immissio per nuncium, tunc si missus vult vt possessor appellatur debet ille citari, qui si non comparuerit, expelletur, vt sibi fiet præceptum, vt dimittat possessionem liberam, & expeditam: & idem tenuit ibi Alber. *num. 16. vers. item quid si post missionem col. 7. in fine.* vbi dicit, contradictio-
3 nem post factam missionem † non esse audiendã, quando illi negligẽtia potest imputari, eo quia specialiter vel per generale proclama fuit citatus.

Sed in nostro casu aduersarius fuit citatus, & non comparuit, ergo confirmanda est tenuta reseruato iure d D. Magdalenę, si quod habet in petitorio, & prædicta Castrens. opinionem in prædicto casu approbauit Iacob de Sancto Georg. *in d. l. fin. num. 24. versi. sed est necessario. colum. 4.*

Præterea, quando etiam vellemus, vt contumax
4 posset refectis expensis comparere, & petere † tenutam reuocari: vt concludit Bartol. in eo casu, quo quis iussus fuerat immitti; sed nondum erat missus in possessionem: *vt patet in d. l. fin. sub n. 21. vers. quandoque tempore primi iussus col. fin.* Responderetur tamen, quod nec per hoc esset prædicta tenuta reuocanda, cum nihil ab aduersa parte allegetur, quod sit exclusiuum, huius beneficii possessorii, si quidem ipse Ioannes Bazanus nihil aliud opponit, nisi quod instat reuocari possessionem aliàs concessam Antonio Puteo vt Patri Annæ, tanquam iniuste & indebite ac nulliter concessam petens in ea suam vnorem manu teneri & confirmari, prout aliàs eidem ab officialibus Ciuitatis Regii fuit legitimè data: Quæ quidem simplex, & leuis oppositio nihil releuat, nec facit ipsum esse legitimum contradictorem ad impediendum huiusmodi remedium possessorium: vt concludunt omnes doctores, & præcipuè Bartol. *in d. l. fin. sub num. 21. col. fin. vers. quandoque contradictor appa-*
ret C. de edicto diui Adr. tollen. vbi ait, quod quan-
5 do contradictor † apparet post factam immissionem, vt in nostro casu euenit, & solum dicit se possidere, tunc ita demum reuocabitur tenuta, si ipse fuerit citatus, & allegauerit aliquid quod sit exclusiuum huius beneficii possessorii, veluti quia dixerit testamentum cuius vigore facta fuit immissio, habuisse vitium visibile, vel dixerit testatorem non possedisse tempore mortis, etenim si nihil allegaret quod esset exclusiuum iuris agentis, tunc non fieret reuocatio, sed si ius haberet, deberet recurri ad iudicium petitorium & ordinarium: & idem tenuit ibi Alber. *num. 31. vers. restat quærere col. 6.* vbi dicit, in hoc remedio duas esse cognitio-
6 nes, † alteram summariam, alteram plenariam, primo casu subiungit illum esse legitimum contradi-
7 ctorem, qui opponit † vitium visibile, vt rasuram testamenti, cancellaturam, vel quod aliud simile, ꝙ per oculorum inspectionem cognosci possit, vel
8 opponit † vitium inuisibile & se offert illud legitimè ac statim probare per aliud testamentum, vel alia, quæ non requirunt altiorem indaginem: in
9 cognitione vero plenaria † tradit non sufficere solam allegationem simplicis possessionis, quando possessor fuit citatus ante, quam in possessionem immitteretur: & hoc idem confirmauit Cotu. *in d. l fin. nu. 16. vers. sed est magna impropriatio col. pen.*
10 vbi ait, quod quando possessor † non fuit citatus, reuocatur missio tanq̃ nulla, si verò fuerit citatus nõ audiet' ratione sui iuris nisi in iudicio petitorio.

Nec obstat, quod opositum fuerit, testamentum non valere propter inhabilem ætatem testatoris: quia respondetur, hanc exceptionem continere vitium inuisibile, & ob id cum longam in-
11 daginem requirat, reseruandam esse † in iudicio petitorio, nec posse impedire, quominus possessio hæredi scripto concedatur, aut si fuerit concessa confirmetur, *vt in term. concludit Decius. in cons. 84. excellentissimi sub nu. 1. versi. ad ista breuiter respondetur colum. 1. & Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. nu. 245. vers. quæro octagesimosexto.*

Et tanto magis prędicta conclusio procedit postea quam productũ fuit testamentum in solenni, ac solita forma, celebratum, quo casu præsumitur
15 pro validitate ipsius † etiam respectu personæ facientis illud, quia regulam habemus, quod quando agitur de actu habente debitam formam semper præsumitur celebratus à persona legitima etiam respectu ætatis, & dicenti contrarium incumbit onus probandi vt in terminis tradit Salicet. *in l. cũ te in fine. vers. item habes decisum C. de probat.* vbi ait, quod si contra testamentum opponatur de ætate illegitima testatoris, opponens debet ꝓbare.

Nec releuat fides producta de baptismo, quoni-
13 am illa quidem probat baptismum, sed non † natiuitatem: *vt tradit Menoch. in præsumpt. 51. nu. 56. lib. 2. de præsump* Ad fidem vero Ioannis Basilii Bonarelli nullum dandum est responsum, quoniam illa non facit ad propositum, cum neque de ætate, neque de natiuitate loquatur.

Præterea quod fortius est, quando etiam vellemus præsupponere, istud testatorem fuisse

fuisse respectu ætatis inhabilem ad testandum, di-
14 citur nihil ominus hanc neptem debere † concur-
rere cum matertera ad succedendum patruo, vel
auunculo *vt probatur in §. hoc etiam addendum, In-
stit. de leg. ad gnat. success. & in l. lege duodecim C. de
legit. hæred. & late consuluit Decius in cons. 527. in
principio.*

Nec refragatur huic sententiæ, quod statutum
15 vocet agnatas, quasi quod agnatorum † appella-
tione non contineatur filius sororis, *per ea, quæ tra-
dit Bald. in l. meminimus §. cum agitur n. 3. C. de legi.
hæred. & in l. duodecim in fine C. eo. & Corn. in d. l.
meminimus vers. & ideo si statutum, colum. pen. &
Castrens in l. fin. §. in computatione in fine C. de iure
delibor. & in d. l. lege duodecim num. 5. C. de legit. hæ-
red. & Iason in l. omnes populi in fine ff. de Iust. & iure
& Alciat. in cons. 14. viso lib. 2.* Respondetur enim,
quod prædicta procedunt, quando agitur de mate-
ria, quæ solum adaptatur ad Agnatos stricto modo
conceptos, tunc enim non solum filius sororis ex-
cluditur, sed etiam ipsa soror: vt patet in statutis
disponentibus vt stantibus agnatis fæminæ non
16 succedant: nam tali casu licet appellatione † agna-
torum contineantur fæminæ agnatæ, *§. 1. instit. de
legit. adgnatorum tutela & l. iurisconsultus ff. de
gradib. affinit. l. pronunciatio §. commun. ff. de verb.
signif. & l. voluntas C. de fideicom. & Alciat. in d.
cons. 14. num. 3. volum. 2.* attamen quando agitur de
materia respiciente solum conseruationem Agna
17 tionis, tum fæminæ † agnatę non comprehendun-
tur: *vt consuluit Anan. in cons. 4. num. 2. in secundo
dubio, & ibi Bolognet. nu. 7. & Cran. in cons. 250. iam
reuocatur, colum. 2. vers. ideo videmus, & optimè De-
cius in Rubr. C. vnde legitimi & Cran. in cons. 180.
num. 1.* Sed secus est, quando sumus in materia quæ
adaptatur omnibus agnatis, siue masculis, siue fœ-
minis, prout in nostro casu euenit in quo statutum
vocauit non solũ Agnatos, sed etiam deficientibus
agnatis, vocauit Agnatas tali enim casu cùm ratio
18 conseruandę agnationis † non consideretur, *vt ait
Cran. in d. cons. 250. sub n. 2. vers. euidens autem con-
iectura col. 2.* merito affirmandum est, q; appellatio
19 ne Agnatæ contineetur etiam † filia sororis, quæ &
ipsę loco agnatarum esse dicuntur quo ad effectum
succedendi: vt notauit elegantissimè Gloss. *in Rub.
20 C. vnde legitimi.* vbi dicit, quod filii sororis † sunt
loco agnatorum, quod quidem non solum est ve-
rum in dispositione iuris communis, *vt patet in d.
l. lege duodecim C. de legitimis hæred.* Sed etiam est
verùm in dispositione statutaria, quando scilicet
21 statuentes non habuerunt † considerationem ad
conseruandam agnationem masculinam vt con-
tingit in nostro casu; & in statuto ita tenuit Bero-
ius *in cons. 148. num. 48. vol. 2.*

Nec obstat Alciatus in dubiis allegatus, quoni-
am ipse non negat, quin filius sororis sit Agnatus
quo ad effectum succedendi, sed dicit, quod in sta-
tuto suo vocante Agnatos, non poterat compre-
hendi, quia illud statutum repellebat omnes con-
iunctos ratione fœminini sexus, quæ verba cum
propriè excludant filios sororum, qui sunt con-
iuncti per sexum fœmininum, ideo appellatione
agnatorum non poterant comprehendi alias sta-
tuentes se ipsas correxissent, quod est absurdum
dicere. Sed secus est in nostro casu, in quo talis con
clusio non reperitur, sed expresse vocantur Agna-
tæ, ergo ex diuersis non fit illatio.

Rursus non obstat, quod nostrum statutum
vocet Agnatas pro vt in gradu sunt proximiores,
quæ verba videntur excludere filiam sororis, quæ
inferior est gradu, & per consequens non potest
22 admitti vnà † cum matertera, quæ gradu proximi-
or est: *vt consuluit Alciatus in dict. consil. 14. num.
8. colum. fin. volum. 2.* Quia respondetur, Alciatum
malè consuluisse nam contrarium tenuit Decius *in
consil. 79. sub num. 2. vers. nam primo non obstat, col. 2.*
vbi dicit, quod quamuis à statuto vocentur ad suc-
23 cessionem proximiores in gradu, tamen † simul
admittitur filius fratris cum patruo, quia reputatur
esse in eodem gradu, ex quo intrat in locum patris:
*& idem consuluit Alexand. in cons. 88. quod concur-
rere. volum. 1. & Decius in dict. consil. 527. co-
lum. 2.*

Ex quibus omnibus constanter affirmandum est, quod ista neptis confirmanda & manutenenda est in possessione, quæ illi citatis citandis data fuit, vigore testamenti in actis producti, & si pars aduersa ius aliquod prætendit, remittenda est ad Iudicium petitorii, quod nequaquam in isto casu cumulandum est, & quatenus in petitorio probari posset, illud testamentum non esse validum respectu ætatis inhabilis in testatore, tunc nihil ominus ista neptia esset in sua possessione conseruanda, quia certi iuris est, quod ad dictam hæreditatem illa cum matertera concurrere debet.

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LIV.

ARGVMENTVM.

I *Renunciatio à filia facta patri præsumitur ob metum & reuerentiam, ideoque officio Iudicis debet rescindi,*

II *Metus an præsumatur propter solam reuerentiam.*

III *Filia patri donasse, vel renunciasse ob metum, & reuerentiam, quando præsumatur.*

SVMMARIA.

1 *Parentes quandoque domesticis fraudibus liberos inducunt.*

2 *Nouercalibus delinimentis filios suos plerumque malingne tractant parentes.*

3 *Contractus propter metum reuerentialem efficio Iudicis rescindi debet.*

4 *Metus, & nimia reuerentia quatenus equiparentur.*

5 *Mulier potest reuocare quod metu, seu nimia mariti reuerentia fecit.*

6 *Renuncians prebenda metu, vel reuerentia Episcopi, potest renocare.*

7 *Renunciatio facta patri à filia propter nimiam reuerentiam rescinditur.*

8 *Filia metu, vel nimia reuerentia patris renuncians etiam cum iuramento agit ad rescissionem. vid. n. 13. 19. & quando præsumatur machinatione patris ad hoc inducta. num. 45.*

9 *Reuerentia sufficit ad probandam tacitam dissensionem illius, quem pudor impediuit ne contradiceret: & an sufficiat, ad rescindendum contractum, num. 51. 78.*

10 *Vxores propter verecundiam tacentes consentire non intelliguntur.*

11 *Donatio facta a filia patri censetur gesta per motum reuerentialem.*

12 *Metus reuerentialis an sufficiat ad rescindendum contractum. num. 52. 79.*

14 *Contractus non rescinditur eo solo, quod filius contrahit cum patre, vel vxor cum marito, vel Clericus cum Episcopo vide num. 83.*

15 *Metus an præsumitur propter solam reuerentiam num. 16.*

17 *Læsionis ratio in donationibus an habeatur num. 12. 23.*

18 *Donatio omnium bonorum valet.*

19 *Restitutio in integrum non competit nisi ratione læsionis: & an aduersus donationes. nu. 20. 29.*

22 *In Donatione quando consideretur læsio.*

24 *Donare ex probabili causa ascribitur liberalitati: alios prodigalitati. num. 25.*

26 *Fraudis suspicio magis oritur ex donationibus, quam ex aliis contractibus.*

28 *L. 2. C. de rescind. vend. in donatione non hacet locum.*

30 *Magnum & Modicum quomodo æstimetur.*

31 *Fæmina regulariter auara, & raro donant.*

32 *Mulier si largiatur, contra sexus naturam facit.*

33 *de Patre, qui transiuit ad secundas nuptias, iura non confidunt: vel quando ad suum aut filiorum, fauorem cum filia contrahit. num. 34.*

35 *Priuignam sponte donare nouerca non creditur.*

36 *Nouerca gaudet sæuire in priuignos: & instigat maritum contra sanguinem proprium, num. 37. & præsumitur inimica nu. 38.*

40 *Probatum censetur cuius contrarium non est credibile.*

41 *Scienti, & volenti non infertur dolus. num 42.*

43 *Dolo malo retinetur, qui circumuenitur.*

44 *Persuasio habetur loco compulsionis.*

46 *Inductus calliditate, metu, aut reuerentia ad donandum, eodem modo inducitur ad iurandum.*

47 *Metus quomodo probandus agenti ad rescindendum contractum. num. 50.*

48 *Agenti ad rescindendum contractum, sola reuerentia sufficit.*

49 *Rescindi potest factum à filio ob Patris, ab vxore ob mariti, metum, vel a Clerico ob Episcopi reuerentiam.*

53 *Metus, ac dolus coniecturis, & indiciis efficacissimè probatur.*

54 *Velle est idem quod præcipere, & voluntas superioris inducit præceptum.*

55 *Volo, inducit præceptum num. 58.*

56 *Verbum, volo, quando optimè quadret.*

57 *Filius patri volenti propter reuereutiam non potest resistere.*

59 *Preces superioris habentur pro coactione.*

60 *Preces importunæ æquiparantur metui ad actus rescissionem.*

61 *Fraudis coniectura maxima sumitur è loco.*

62 *Machinatio, & fraus paterna præsumitur ex natura contractus, & ex qualitate personæ donantis.*

63 *Metus velatus, & in corde retentus probatur ex qualitate personarum.*

64 *Facti enormitate præsumitur mali animi consilium.*

65 *Donatio effusa mulieris habet præsumptionem deceptionis.*

66 *Iactare suum, nemo præsumitur.*

67 *Miraculi loco habetur, quando mulier donat.*

68 *Iudices debent esse faciles in infringendis contractibus mulierum.*

69 *Contractibus fraudulentis, debent Iudices relaxare illicitas extorsiones, & iuramenta interposita per capturam personæ.*

70 *Verisimile non est filiam nuptam, procul à marita voluisse, absque rationabili causa donare nouercæ, & filiis eius.*

71 *Non verisimile gestum arguit metum.*

72 *Metus probatur a verisimili.*

73 *Metus probatio consistit in arbitrio Iudicis.*

74 *Præsentia consanguineorum, an faciat cessare metum reuerentiæ. num. 75.*

76 *Reuerentia debetur marito sicut parenti.*

77 *Vxor est audacior ad contradicendum marito, quam filia patri.*

80 *Agenti officio Iudicis, leuior metus sufficit.*

81 *Contractus cum superioribus continent, quid insolitum, præsumitur metus reuerentialis.*

82 *Fraus maior insurgit in donatione, quando non est verisimilis.*

84 *Subditus contrahens extra territorium an teneatur seruare statuta patria sua.*

85 *Donatio Patri a filia in potestate non valet, an iuramento confirmetur, num. 86.*

87 *Leges prohibentes donationem, non intelligunt filiam.*

88 *Iuramentum super insinuatione Donationis, non extenditur ad inualidam ex alio defectu.*

89 *Vnicum Iuramentum non tollit duos defectus.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN PRÆSENTI CASV ADimpletum est illud, quod facile fieri posse animaduertit, Imperator Constantinus *in l. lata C. de donat.* vbi ait, quod clandestinis fraudibus † in contractu donationis facile filii, à Parentibus subducuntur

cuntur, quæ res quamuis sit impia, & contra natu-
ralem charitatem, propter quam Pater solet ma-
gis amare filium quàm semetipsum, hoc tamen
non est nouum, nec legibus nostris incognitum,
quæ scientissimè præuiderunt, Parentes instiga-
2 tos † nouercalibus delinimentis filios suos plerun
que maligne tractasse *vt dicitur in l. non est ff. de
in off. testam.* Concludendum est igitur, hanc dona
tionem duplici iure non valere: Primo, quia facta
est propter metum reuerentialem, secundo, quia
facta est omissis solennitatibus, quę de iure omit-
ti non poterant.

Circa primum Iuris indubitata conclusio est,
3 quod in nostro casu cõtractus factus † propter me-
tum reuerentialem officio Iudicis rescindi debet,
vt probatur *in l. 1. §. quæ oneranda. ff. quarum rer.
actio non datur.* vbi habemus, metum & nimiam
4 reuerentiam, in hoc † æquiparari, vt sicut metu fa-
cta nihil obligant, ita nec ea valent, quæ ob nimi-
am reuerentiam gesta sunt, per quem notabilem
5 textum dixit ibi glossa, quod mulier † potest reuo-
care venditionẽ rei suæ vel renunciationẽ suæ hy-
pothecæ, q̃ metu, vel nimia mariti reuerẽtia fecit,
6 subiungens idẽ iuris esse † in Clerico, qui metu vel
reuerentia Episcopi renunciauit præbendæ: q; qui
dem confirmauit in terminis nostris Bald. *in l. in-
terpositas colum. fin. vers. adde quod id quod fit. C. de
transact.* vbi ait, quod rescinditur illud, quod pro-
pter nimiam reuerentiam factum fuit, & ponit
exemplum in filia, quæ patri propter nimiam re-
7 uerentiá renunciauit, nam † illa refutatio perinde
rescinditur ac si propter metum facta fuisset: &
hoc idem rursus repetiuit *in l. 3. num. 7. vers. venio
ad quæstiones C. de collat.* vbi tradit, quod filia nihil
sibi nocet, quando metu patris, vel nimia reueren-
tia, renunciauit iuribus suis cum Iuramento: nam
8 impetrata † absolutione Iuramenti, poterit agere
ad rescissionem contractus, quæ res mirificè pro-
9 batur: *in l. pen. ff. de furt.* vbi habetur, † magnam
reuerentiam solam sufficere ad probandam taci-
tam dissensionem illius, quem in præsentia pudor
ad contradicendum, vel apertè resistendum impe-
diuit, quem textum dixit ibi Angelus esse notabi-
lem pro vxoribus, quæ non audent contradicere
10 propter maritorum præsentiam, si enim † pro-
pter verecundiam tacuerint, consentire non intel-
liguntur: Et quod attinet ad terminos nostrę quę-
stionis, idem egregiè consuluit Socin. *in cons. 263.
capio primum nu. 3. vers. confirmantur præmissa vol.*
11 *2.* vbi notabiliter inquit, donationem † factam pa-
tri à filia, censeri gestam per metum reuerentia-
lem, & ob id esse officio Iudicis rescindendam,
*cuius sententia ante ipsum fuit Paul. de Castr. in
cons. 174. contra superius consulta col. 1. vol. 1. & Rui.
in cons. 98. num. 24. vers. & dato quod prædicta vol. 1.
& Cacheran. in decis. 179. probatur, num. 4. vers. se-
cundo præsumitur metus.*

Et quamuis prædictæ conclusioni refragentur,
ea, quæ notauit Aretin. *in §. quadrupli, num. 7. vers.
an autem eo ipso, col. 3. instit. de act.* vbi ait, metum
12 reuerentialem solum † non esse tantæ potentiæ, vt
faciat rescindi contractum gestum à filia, vel ab v-
xore, vel à liberto in vtilitatem patris vel mariti
vel patroni, quæ res probatur *in c. quamuis de pact.*
13 *in 6.* vbi filia renuncians † patri cum iuramento,
non potest venire contra renunciationem, nisi
probetur iuramentum fuisse vi, vel dolo, extortum
cuius opinionis fuit etiam Bartol. *in l. 1. §. quæ one-
rando in fine, ff. quarum rer. act. non datur.* vbi ait,
14 contractum non † rescindi ex eo solo, quod filius
contrahit cum Patre, vel vxor cum marito, vel Cle-
15 ricus cum Episcopo, quoniam metus † non præsu-
mitur propter solam reuerentiam, quæ dictis
personis exhibetur, nisi probetur minas vel ver-
bera præcessisse contractum, quam sententiam
pariter ibi sequitur Cuman. *num. 5. & Bartol. in
l. interpositas, num. 6. C. de trans. & ibi Alexand.
num. 5. colum. 2. & Georg. Natta in c. quamuis num.
66. in 2. notabili de pact. in 6. & Angel. in d. l. 1. §. quæ
onerandæ num. 4. versic. & nota quòd præsumitur
& in d. l. interpositas in prin. C. de trans. & ibi Are-
tin. num. 3. & Iacobin. num. 10. versic. quæro nunquid
præsentia, colum. 2. vbi dicit, hanc esse communem
conclusionem, & latissimè Felyn. in c. causam matri-
monii num. 2. ext. de off. & potest iud. de leg. vbi
dicit hanc esse communem opinionem. & ibi Decius
num. 17. versicul. circa primum. colum. 2. vbi simili-
ter de communi opinione attestatur, & Tiraq. in
gloss. 2. in verbo contractu num. 39. versic. sed his di-
ci potest de legibus connub. & Boer. in decis. 100. vbi
tradit hanc opinionem esse communiter approbatam
& Cephal. in cons. 91. num. 45. volum. 1.* Attamen
pluribus modis respondetur, & in primis dicitur,
illam communem opinionem limitari, vt non
16 procedat, quando † constat de enormi, ac euiden-
ti læsione ipsius filiæ contrahentis cum patre,
nam tunc non est necesse, quod minæ, vel verbe-
ra præcedant contractum, quia satis efficax metus
ex ipsa læsione probatur, *vt egregiè concludit Ca-
strens. in d. consil. 173. num. 2. versicul. nec obstat vol.
1. & Socin. in d. consi. 263. numero 4. versicul. sed ad
præmissa respondetur volum. 2. & Corn. in consil. 140.
in hac conclusione, in fine, volum. 3. & Decius in l.
pactum. num. 7. versic. & ista erit tertia limitatio, C.
de collat. & in d. c. causam matrimonii num. 22. vers.
& conclusio supra facta, col. 3. & Curt. iun. in consil.
141. habita num. 11. vers. accedat ad conformationem
col. 2. & Ripa in d. cons. 15. num. 8. vers. quarto meticu-
losus lib. 3. respons. & Gram. in cons. 282. de tribus, vers.
secundo principaliter, col. antepen. & Georg. Natta in
d. c. quamuis, num. 70. vers. quarto fallit de pact. in 6.
& Rum. in cons. 60. de re quidem num. 19. volum. 3.
& Albu in cons. 77. secundum ea, num. 21. vers. ter-
tium fundamentum, vbi dicit hanc esse communem
opinionem, & in cons. 89. stante facto num. 5. vers. &
ex prædictis sequitur, & in consil. 100. si vera sunt nu.
4. versicul. quod autem attinet, & Cacher. in decis.
159. num. 5. versic. tertia præsumptio, & Menoch. in
casu 136. num. 9. lib. 2. cent. 2. de arbitr. iud. & Gram.
in decis. 103. num. 49.*

Nec dicatur, in puris & meris donationibus
non esse habendam rationem † læsionis enormis
aliàs sequeretur, quod omnis donatio posset re-
scindi, cum nulla donatio fieri possit sine

læsione patrimonii, imo si iura nostra volunt, vt
18 donatio † omnium bonorum valeat, *l. si totas, l. si liqueat, C.d inoff. donat.* manifestè datur intelligi,
quod in donationibus nulla consideratio læsionis
habetur, *vt in terminis tradit Anchar. in cons. 433. in fine, & Bald. in cons. 129. factum proponitur, col. fin. vol. 2. & Alex. in cons. 125 num. 7. vol. 1. & Socin. iun. in cons. 67. prima num. 23. vers. quantum vero, volum. 2.* Respondetur enim in primis, esse falsum
quod læsio nõ consideretur in donationibus, quæ
19 res ex eo patet, nam † restitutio in integrum non
competit, nisi ratione læsionis, *l. scio ff. de restit. in integr.* Sed restitutio in integrum datur aduersus
20 donationes: *vt patet † in Rub. C. si aduers. donat.* Ergò in donationibus, lęsionis ratio habenda est, *vt arguit. Corn. in cons. 11. col. antepen. in lit. s. vers. nec obstant ea, vol. 1.*

Rursus & quidem melius respondetur, verissimum esse, quod regulariter lęsio non consideratur
21 in donatione, quæ † procedit ex mera liberalitate,
& ex certa deliberatione ipsius donantis, sed secus
quando procedit ex simplicitate, & imbecillitate,
22 nam tunc in ea † consideratur læsio ad arguendum
dolum ipsius donatarii, & metum, vel seductionem ipsius donatoris, vt ait eleganter Ripa *in d. cons. 15. num. 14. vers. item verum lib. 3.* vbi tradit,
quod in donatione non consideratur lęsio si dona-
23 tio fiat † à sciente, & volente, absque vlla fraude,
secus si per dolum, qui facit verum consensum abesse quod idem scientissimè confirmauit Cor. *in cons. 124. in l. d. vers. nec obstat, volum. 3.* vbi inquit, quod
24 quamuis ex probabili causa † donare ascribatur liberalitati, quæ est virtus, tamen sine vrgenti causa
25 donare immoderate † ascribitur prodigalitati, quę
est vitium, & ob id maior suspicio fraudis oritur ex
26 donationibus, † quam ex aliis contractibus onerosis: idem quoque notauit Alba *in d. consi. 77. nu. 22. vers nec obstat, col. 3.* vbi dicit, quod enormis lęsio
27 consideratur † in donatione, quoties cunque deducitur per modum coniecturæ ad interpretandum vtrum interuenerit metus, vel dolus, aut seductio, *& idem repetiuit in d. cons. 100. nu. 5. vers. neque obstat & rursus Corn. in cons. 11 num. 23. vol. 3.*

Sic etiam videmus, quod licet in donatione re-
28 gulariter non habeat † locum remedium, *l. 2. C. de rescind. vend. vt tradit Grau. in cons. 114. num. 12. vers præsupposito igitur. & Socin. iun. in d. cons. 67. num. 23. vers. quantum vero, vol. 2. & Gabriel in conclus. 1. num. 20. vers primo limita, de iure dot. & Grau. in cons. 160. num. 1.* Hoc tamen non procedit, quando sumus in magna donatione facta sine causa,
29 nam † tunc dictum rescissionis remedium procedit, *vt inquit idem Grau. in cons. 192. casus sub num. 1. vers. quinimo etiam in donatione, col. 3.*

In nostro autem casu, ista donatio non solum est
magna inspecta qualitate donationis, secundum
30 cuius conditionem † quid magnum, & quid modicum æstimatur: *vt ait Bartol. in l. admonendi nu. 53. vers. item dicit gloss. ff. de iureiuran. & Cin. in l. & bona fidei col. 3 sub num. 8. vers. tertio debet attendi qualitas C. de reb. cred. & late Menoch. in casu 72. lib. 2. de arb. iud.* Verum etiam dicitur esse facta imprudenter sine causa, & sine vlla verisimilitudine,
sine inspicias personam, quæ donauit siue inspicias personas, quibus donatur: Et quod attinet personam donantem nemini dubium est,
non esse verisimile, vt tam magna donatio proueniat á spontanea voluntate vnius muliérculæ, cum
31 regulariter fæminæ † soleant esse auarę, & non raro accedat, vt fœmina donet, imo contra sexus na-
32 turam est, si mulier largiatur, *vt verbis expressis patet in l. si stipulata ff. de donat. inter vir & vxor, & in l. si à sponso C. de donat. ante nupt.* Circa vero personas, quibus donatur, maior fraus concipitur, cum
donatio facta sit non solum patri, de quo iura non
33 confidunt † vel quando ad secundas nuptias transiuit, *vt notat Corn. in l. iubemus num. 4. vers. item nota C. ad Trebell. & Boer. in decis. 194. in fine. & facit textus in l. non est enim ff. de inoff. testa.* vel quan-
34 do † contraxit cum filia ad fauorem suum & filiorum masculorum, *vt notauit Decius in d. l. pactum in fine, C. de collat.* verum etiam facta sit nouercæ
& filiis eius, quibus hanc filiam priuignam sponte
35 donasse eo minus † credibile est, quò magis scimus
inter nouercam, & priuignam esse intestinum odium, vt inquit gloss. *in clem. pastoralis, in verbo, Nouerca, de sent. & re iud.* vbi habetur, quod nouer
36 ca † gaudet sęuire in afflictos priuignos, & idem attestatur Angel. *in d. l. non est crim. ff. de inoff. testam.*
37 vbi ait quod nouercæ per falsas suggestiones † inducunt maritos ad iniuriam faciendam sanguini
proprio: facit quod tradit Borgnin. *de vsufruct. mulier relicto, sub numero 38. versicul. & est ratio*
38 *fol. 303.* vbi notat, quod nouerca † præsumitur inimica priuignorum, & quicquid Pater aduersus filios suos facit, præsumitur persuasione nouercæ
fecisse. Ex quibus patet quod cum nullo modo sit
verisimile, ut filia voluerit donare nouercæ, & filiis eius: meritò affirmandum est, hanc donationem non fuisse spontaneam, sed meticulosam ob
reuerentiam Patris: Et ad probandum hunc metum sufficit allegare stimulos instinctus naturalia
vel præsumptiones ex naturali iudicio prouenientes, vt optime tradit Socin. *in d. cons. 263. nu. 4. vol.*
39 *2.* vbi ait, quod ad subueniendum † puellis in huiusmodi casibus, sufficit instinctus naturalis ad fundandam intentionem super metu reuerentiali,
quia vnusquisq; potest in sua mente sentire, quòd
huiusmodi puellæ non libera voluntate, sed seductæ persuasionibus, machinationibus, & calliditatibus paternis, inducuntur ad donandum: & hoc
idem ante ipsum tenuit Castreus: *in d. cons. 147. nu. 3. & Alba in d. cons. 77. num. 24. vers. quarto loco videtur, & Iason in cons. 133. videretur nu. 18. vers. vnde sufficit fundare, volum. 4. & Gram. in d. decis. 103. num. 50.* Vnde sicut inspecto naturali instinctu,
nemo credere posset, hanc donationem fuisse factam nouercæ, sine metu, ita debet æquus Iudex
hunc metum habere pro probato, quia regulari-
40 ter illud censetur † esse probatum, cuius contrarium non est credibile, nec potest persuaderi alicui
bono viro, ad cuius arbitrium hęc omnia referuntur: *vt scripsit Baldus in consil. 204. longum thema, in fine versicul. & ideo lex ciuilis, volum. 3. &*

Paris.

Parif. in consil. quamuis numero 67. volum. 4.
Nec obstar, quod in instrumento dicatur, eam
41 donationem fuisse factam sponte, & ex certa scien-
tia, ex quo succedit, quod scienti † & voleoti ono
infertur dolus, *l. cum donationis. C. de trans. l. nemo
videtur ff. de reg. iur.* quia respondetur, quod imò
42 etiam in scientem, & voleotem † potest comitti
dolus, quando quis vult & consentit sine causa, tan
quam sedoctus & solicitatus calliditate seducen-
tis, vt probatur *in l. 3. §. si quis volentem. ff. de libero*
43 *homine exhiben.* vbi habetur, eum dolo malo † re-
tioeri, qui volens retinetur tanquam circumuen-
tus vel seductus, vel sollicitatus calliditate reti-
nentis absque vlla ptobabili ratione, facit quod
notatnt *in l. 1. §. fin. ff. de seruo corrupto.* vbi proba-
44 tut, nimiam persuasionem, qua † quis inducitur
ad aliqnid sponte facieodum, loco compulsio-
nis, & coactionis haberi: & ita in terminis argu-
mentatur Castrens. *in d. consil. 174. numero 1.
volum. 1.* vbi ait, quod quamuis filia spoote reouo-
cianerit boois suis in fauorem Patris, tameo præ-
45 sumitur † eam donationem fecisse ob nimiam
calliditatem, & machinatinnem Patris, quæ de-
prehenditur ex oatura rei gæstæ, & ex oimia
læsione renunciantis, *& idem notauit Ripa
in d. consil. 15. sub numero 13. versicul. non ob-
stat tertia ratio lib. 3. & Socin. in d. consil. 263.
colum. 2. volum. 2. & Curt. iun. in d. consil.
141. numero 18. & Iason in d. consil. 133. numero
18. volum 4.*
Eodem modo respoudetur quoque cæteris
rennociationibus, clausulis, & Iuramento, in-
terpnsitis iu dicto Instrumento, oam qua cal-
liditate, & quo meto, & qua reuerentia fuit hæc
filia indocta ad donaudum Patri, & oouercæ, ea-
46 dem † calliditate, & metu fuit inducta ad iurao-
dum, & renunciandum, *vt concludit Socin. in
d. consil. 263. sub numero 9. versicul. nec obstat
si dicatur, colum. 6. volum. 2. & Curt. iun. in d.
consil. 141. numero 19. versicul. non obstant etiam
colum. penult. & Ripa in d. consil. 15. sub numero
14. versicul. non obstat quarta ratio, lib. 3. & Al-
ba in d. consil. 77. numero 27. versicul. neque prædictis
quatuor, colum. 7.*
Secundo prædictam communem opiuionem
qua dicimus reuerentiam superioris non suffi-
cere, nisi minæ, vel verbera præcedant, vel alio
modo probetur metus, respondetur, tunc de-
47 mum habere locum, quando quis vult † age-
re ad rescindendum contractum, per actiooem
quod metus causa, sed secus, si quis ageret offi-
48 cio Iudicis, nam tunc † sola reuereotia sufficit,
& ita distenguit Bartol. *in l. metum la p. ff. quod
met. causa, & in l. non est verisimile, §. si fœnerator.*
49 *ff. eo.* vbi air, quod si filius ob reuerentiam † Pa-
tris, vel vxor, ob metum viri, vel clericus ob
reuerentiam Episcopi, aliquid fecerit, poterit
illud per officium Iudicis rescindi, licet non pos-
sit per actiouem metus, quæ requirit metum mor-
tis, vel cruciatum corporis, *& idem tenet ibi
Bald. & Angel. in d. l. metum, & in d. l. non est,
§. si iusto, ff. eo. & optimè Cuman. in d. §. si fœ-
nerator, & melius Baldus in d. l. interpositas
sub numero 7. versicul. oppono dicitur sic C. de
trans.*
Tertio respondetur, dictam opinionem pro-
50 cedere, quando filius, † aut vxor contractum
feceruut cum tertio, ita mandante Patre, vel
marito, absque tamen vtilitate vel commodo Pa-
tris, vel mariti, & tunc sola reuereutia patria, vel
mariti, ooo sufficit, nisi metus alio modo pro-
betur, *vt aperte constat in l. si patre vrgente, & ibi
gloss. ff. de ritu nupt.* Sed secus, quando prædictæ
personæ cootractum feceruot cum patre, vel ma-
tre, vel marito, ad vtilitatem patris vel mariti,
51 oam † tuoc sola reuerentia sufficit ad rescinden-
dum contractum officio Iudicis, absque eo quod
minæ, aut verbera præcedant, & ita procedit al-
tera opinio, *quam tenuit gloss. in d. l. 1. §. quæ one-
randa ff. quarum rer. act. non dat.* & banc distin-
ctionem, quæ multum ptobabilis, & multum æ-
qua videtur, fecit Romau. *in l. si cum dotem, §.
eo autem tempore, numero 11. versicul. nunc vero
subtilius ff. sol. matrim.* Er licet nou desiut, qui re-
prehendant Ludouicum, inter quos est Barba-
tias, & Felin. *vt refert eum in c. causam matrimo-
nii sub numero 2. extra, de off. de leg.* & Georg.
Natta *in d. c. quamuis nmero 67. versicul. sed hanc
communem de pact. in 6.* Attamen prædictam di-
stinctiouem cuncurrente in patre seueritate na-
turæ, approbauit Rudericus Suarez *in alleg. 24.*
52 *in fine, sub versic. nec tamen tacebo,* vbi ait, † quod
quaodo filia, vel vxor coutraxeruut ad vtilitatem
& commodum mariti, vel patris, aut mandaue-
tunt conttactum fieri, vel est talis contractus
iu quo aliquid interesse patris vel mariti versa-
tur, & tunc si pater est homo crudelis & austerus
aduersus filios, & filius est multum obediens
patri, vel est mulier, quæ natura est imbecillis,
iu qua minor merus sufficit, tuuc metus reue-
rentialis sufficit, saltem ad rescindendum con-
tractum per officium Iodicis: Sed hæc omnia
concurrunt io nostro casu, in quo fuit factus cou-
tractus cum Parre ad vtilitatem patris, & eius
vxoris, item factus fuit à muliere, Item Pater
erat terribilis naturæ, cum banuitus esset, cu-
ius bsonum erit in iudicio producendum:
Ergo qoicquid est gestum, præsumirur ge-
stum ob metum, & consequenter debet re-
uocari.
Quartò & vltimò præsuppositu absque præ-
iudicio veritatis, quod illa communis opinio in-
distinctè vera foret, adeo vt opus esset vltra re-
uereotiam paternam, etiam probare metum, vel
minas, aut verbera præcessisse, respondetur ta-
men, hunc metum vltra prædictam reuerenti-
am fecisse satis quoque efficaciter probatum, cum
53 regulam Iuris habeamus, quod metus † ac dolus
coniecturis & indiciis efficacissimè probatur. *vt in-
quit Paris. in cons. 139. stante, num. 6. volum. 4. &
late Boer. in decis. 161. & Cacher in d. decis. 179. num.
1. & Menoch. in casu 136. lib. 2. de arbit. iud.*
Prima itaq; buius metus, & paternæ coactionis,
coniectura, imo aperta probatio colligitur ex ipso
doua-

donationis instrumento, in quo dicitur, hanc do
nationem fuisse factam de consensu Patris Sfor-
zini voleotis. Cum enim Pater Sforzinus hoc fie-
ri voluerit ecce manifesta coactio, & manifestus
54 metus osm † velle est idem, quod præcipere, &
voluntas superioris inducit præceptum, vt egre-
giè tradit Zabarel. *in clem. 1. §. volumus, in prin-
cip. de foro compet.* vbi ait, quod verbum (volo)
55 inducit † præceptum: facit quod notanit Bartol.
*in l. serui electione, sub numero 4. versicul. ratio
quia in volente, ff. de leg. 1.* vbi ait, quod quando
56 in voleote nihil est faciendum, nisi † explicare vo-
luntatem suam tunc illa optime explicatur per
verbum, (volo): Sed in nostro casu Sforcinus
voluit, eam donationem fieri, & præcisam su-
am voluntatem explicauit. Ergo dicitur filia
57 fuisse coacta metu, quia patri volenti † propter
reuereoriam non potuit resistere, *vt dicitur in
d. l. penult. ff. de furt.* Præterea aut volumus di-
cere illud participium (volentis) inducere præ-
ceptum factum filiæ, & tunc res clara est, nec
indiget alia probatiooe: aut volumus, vt indu-
58 cat effectum † deprecatiunm, *vt probatur in l.
2. C. commun. de leg. & notat Bald. in l. quoniam
numero 3. C. de testam.* Et tunc habemus inten-
59 tionem nostram, quoniam preces † superioris
habentur pro iussu, & coactione, vt in terminis
arguit Socin. *in d. consilio 263. numero 8. versi-
cul. facit quia nemo volum. 2.* vbi ait, quod filia
rogata à patre ad donandum, præsumitur metu
60 fecisse donationem, quia preces importunæ † æ-
quiparantur metui, ad actus rescissionem, *se-
cundum Innocent. in c petitio, in princip. extr. de
iureiuran. & Cacheran. in d. decis. 179. nume-
ro 4. versicul. secundo præsumitur & late Decian,
in consil. 32. quod donatio numero 20. versicul.
septimam coniecturam volum. 3. & Roman. in
l. si ob turpem in fine ff. de condict. ob turpem cau-
sam.*

Secunda coniectura est, quoniam ista filia stu-
diose conducta fuit á patria ad Ciuitatem Par-
mæ in qua elegebat Pater, vt separata à marito,
& ab omnibus aliis ipsam cognoscentibus, co-
geretur facere prædictam donationem, ad fa-
uorem Patris, & nouercæ, quo casu non est du-
bium, quod manifestus metus velle, & mani-
festus dolus Patris, omnino probatur, vt tradit
Decian *in d. consil. 32. numero 15. versicul. sexta
61 coniectura volum. 3.* vbi ait maximam † frau-
dis coniecturam sumi è loco, quando quis è
loco originis suæ fuit studiosè conductus in alie-
nam ciuitatem, ad faciendam donationem per-
sonæ coniunctæ.

Tertia coniectura colligitur ex natura rei ge-
stæ, & ex natura ipsius Donatricis, vt tradit Ca-
strens. *in d. consil. 174. sub numero 1. volum. 1.*
62 vbi ait, machinationem † & fraudem paternam
præsumi, ex natura contractus, & ex qualitate
personæ donantis, tum quia fœmina, in qua mi-
nor metus requiritur, quam in masculo *vt ait
Socin. in d. consil. 263. numero 5. colum. 5. volum.
2. & Roman. in l. interpositas, numero 5. C. de
transact. & ibi Iason numero 4. & Menoch. in
d. casu 135. numero 4. libro 2. de arb. iud.* tum
etiam quia filia, quæ facilime inducitur à patre;
facit quod scribit Bald. *in §. item sacramento
numero 8. versicul. quomodo probabitur. de pace
63 iuram. firman.* vbi inquit quod metus † velatus,
& in corde retentus, probabitur ex qualitate
personarum, sicut etiam ex nimia læsione, &
64 ex facti enormitate, † præsumitur mali animi
consilium.

Et hoc idem notauit Anton. de Butr. *in con-
sil. 45. Domina Orabilis, in princip.* vbi dicit, effu-
65 sam † donationem factam à Muliere non mo-
dicam habere præsumptionem dolositatis, &
66 deceptionis, tum quia nemo præsumitur † ia-
ctare suum, tum etiam quia liberalitas immen-
sa repugnat naturæ mulierum, quæ auarissimæ
sunt: pro quo facit, quod tradit Bald. *in l. si à
sponso, in fine C. de donat. ante nupt.* vbi ait, quod
67 loco † miraculi habetur, quando mulier donat:
& hoc idem in terminis consuluit Decian. *in d.
consil. 32. numero 5. versicul. secundo volum. 3.*
vbi tradit donationem mulieris, attenta ipsius
muliebri natura, habendam esse, pro suspecta,
68 & Iudices debere † esse faciles in infringendis
contractibus mulierum, quæ facilius decipiun-
tur, quam viri: Et hoc idem voluit Bald. *in d.
§. item Sacramentum sub numero 8. de pace iuram.
firman.* vbi dicit, quod in istis contractibus frau-
69 dulentis † debent boni Iudices facere relaxari
illicitas extorsiones, & iuramenta interposita
per capturam personæ, & subiungit multoties
hoc se vidisse fieri: Et de hoc metu multa tradit
Tiraq. *in l. 9. gloss. 1. par. 9. numero 45. versicul.
quod ad auaritiam, de legibus connub.*

Quarta metus, ac fraudis coniectura colligi-
tur ex non verisimilitudine rei gestæ, si quidem
70 ab omni veritate, ac ab omni † verisimilitudine
alienissimum est, quod filia nupta, procul à ma-
rito suo, & conducta in externam regionem, à
patria sua remotam, voluerit absque rationabi-
li causa donare patri & nouercæ, ac filiis nasci-
71 turis ex nouerca, quæ res cum † non sit verisimi-
lis, meritò arguit metum in filia, ac fraudem in
patre, vt consuluit Alba *in d. consil. 77. numero
26.* vbi dicit, alienationem mulieris esse reuo-
candam propter non verisimilitudinem: pro quo
facit, quod notat Crau. *in consil. 49. quia posset
72 numero 2. colum. 2.* vbi ait quod metus † probatus
per locum á verisimili: & si verum est, quod me-
73 tus probatio consistit in † arbitrio Iudicis, à quo
pendent omnes aliæ probationes, *vbi dicit Bald.
in §. item Sacramenta, numero 1. de pace iuram.
firman. & Boërius in d. decis. 101. & Menoch.
in cap. 135. lib. 2. cent. 2. de arb. iud.* certè debebit
quilibet æquus Iudex arbitrari, hanc donatio-
nem fuisse metieulosam, tum quia ad probatio-
nem metus sufficit allegare naturalem rationem
ac stimulos naturalis instinctus, *vt supra dixi, & no-
tat Alba in d. cons. 77. n. 24.* tùm etiam quia minor
metus requiritur in filia, quam in vxore, & aliis præ-
stantibus reuerentiam superioribus suis, vt inquit

Salycet.

Salycet. *in l. transactionem*, *& C. de trans.* vbi
ait,quod quamuis præsentia consanguineorum fa
74 ciat cessare † metum reuerentiæ quam vxor habet
erga maritum, tamen non facit cessare reueren-
75 tiam, quam filius vel filia † exhibet patri, quia
nulla reuerentia coæquatur paternæ: à qua
Salyceti sententia licet ibi discrepet Alexander,
76 affirmans, non minorem † deberi reuerentiam
marito,quam parenti, & ibi Alexandrum sequi-
tur Iason *numero 2. & Barbat in c. causam matri-
monis ext. de off. de leg. & Decius in l. pactum dota-
le numero 20. C. de collat.* attamen opinionem
quam tenuit Salycetus, ptius tennit Castrens: *in
d. consil. 174. numero 3. versicul. & etiam dico vo-*
77 *lum. 1.* vbi dicit,vxorem esse audaciorem † ad con-
tradicendum marito, quàm sit filia patri, & ob id
in vxore debere constare de minis præcedentibus,
quod secus est in filia: Et eandem Salyceti opinio-
nem sequitur Iason sibi contrarius *in d. l. pactum
dotale num. 5. col. fin. vers. confirmo tertio per illud C.
de collat.* & Tiraquel. *in verbo contracter, gloss. 5.
numero 37. versicul. & huiusmodi quidem de legib.
connub.*

Sed vt cunque sit, certè illud verissimum est,
quod in huiusmodi personis non perfectus metus
sed qualisqualis metus vna cum reuerentia suffi-
cit ad rescissionem contractus, vt sapienter aduo-
tauit Roman *in l. si ob turpem, col. fin. vers. pro con-
cordia tamen soleo. ff. de condic. ob turpem causam.*
vbi distinguendo tradit, quod aut filius, vel vxor
78 contractum fecit ex eo solo, ne † incurrat indigna-
tionem patris, vel mariti, & tunc ista sola, ac sim-
plex reuerentia, non rescindit cõtractum, aut cum
ipsa reuerentia concurrit aliqualis metus illatio, &
79 tunc hæc duo † coniuncta rescissionem contra-
ctus operantur: Et licet alibi dixerit Bald. non
sufficere quemlibet metum, sed esse necesse, vt
probetur in specie metus periculi vitæ vel crucia-
tus corporis, *vt hoc tradit in l. interpositas num. 2.
C. de trans.* attamen hoc debet intelligi esse verum,
quando quis vult agere per actionem directam
80 quod metus causa, sed secus quando † agitur offi-
cio Iudicis, in quo leuior metus sufficit, *vt iam di-
ctum est & etiam notauerunt Romanus & Bald. in
d. l. interpositas.*

In nostro autem casu, non duo, sed omnia simul
concurrunt, quæ singula faciunt præsumi contra-
ctum meticulosum, & dolum Patris manifestè de-
monstrant: concurrit enim excessiua donatio,
quæ magnam læsionem continet, item con-
currit, quod facta fuit donatio á muliere, cuius
natura à donationibus faciendis alienissima est,
item facta fuit à filia, in qua minor metus suffi-
cit, item facta fuit à muliere, quæ procul erat à
marito, item quæ fuit conducta in externam
regionem, item nulla adest ratio donandi, item
nulla verisimilitudo consideratur, nam dona-
tio facta fuit nouercæ, & filiis nouercæ, quos
priuigna regulariter odio solet habere, & ideo
cum istud sit quid non verisimile, & insolitum,
præsumitur per metus impressionem factum, vt
ait Aretin. *in d. l. interpositas num. 5. versicul. vnde*
81 *forte melius C. de trans.* vbi notauit, quod † quando
contractus initus cum superioribus, continet quid
insolitum, tunc præsumitur metus reuerentialis,
quia pacta insolita cum potentioribus celebrata
arguunt præsumptionis impressionem: facit
quod scripsit Cephal. *in consil. 142. num. 52. volum.*
82 *1.* vbi tradit, quod maior † fraus insurgit in dona-
tione, quando non est verisimilis: item concurrit
etiam quod donatio facta fuit Patri bannito, quæ
qualitas banni demonstrat ipsum fuisse terribilis
ac prauæ naturæ, quo casu omnes concordant,
83 quod contractus initus † cum patre terribili, præ-
sumitur esse factus propter metum vt optime con
cludit Roderic. Soar. *in d. alleg. 24. in fine.* vbi di-
cit, bonam cautelam esse, articulare & probare
hanc mariti vel patris qualitatem: & idem tradit
Iacob de Sancto Georg *in d. l. interpositas numero
10. versicul. hanc communem conclusionem, colum.
fin. C. de trans. & Angel. Aretin. in d. §. quadru-
pli sub numero 8. versicul. non obstat dictum Inst.
de act. & Franciscus Aretin. in l. interpositas numero
4. versicul. illud autem C. de trans. & Georg. Natta
in d. c. quamuis numero 69. versicul. tertio fallit, de
pact. in 6.*

Consilium igitur meum erit, vt aduersus hanc
Nouercam Iudicium moueatur, narrando prædi-
ctam donationem fuisse factam per metum reue-
rentialem adhibitum in ipso donationis contra-
ctu, & ideò cum prætor non habeat rata, quæ me-
tu facta sunt, petit dictam donationem resciodi
per officium Iudicis, quod implorat omni melio-
ri modo: Et hæc sufficiant quo ad primum
caput.

Quod attinet ad secundum caput, solennita-
tis omissæ, nihil scribo, tum quia prædicta satis
superque sufficiunt ad rescissionem donationis,
tum etiam quia mihi nouæ imminent occupatio-
nes, quibus nequeo huic articulo operam naua-
84 re: De hac tamen re, an, & quando subditus con-
trahens extra territorium teneatur seruare statu-
ta patriæ suæ, vide Gabriel *in conclus. 8. lib. 6. de
statut.* vbi latè hunc articulum examinauit, &
Gallia *in præfat. 8. numero 1. de consuet. Ale-
xandr.*

Illud tamen addiderim, quod hæc fuit Dona-
85 tio facta, † à filia Patri, quæ regulariter non valet
existente filia in potestate Patris, nisi fuerit mor-
te donatricis confirmata, *l. 2. C. de inoff. donat.
& l. donationes quas parentes C. de donat. inter
vir. & vxor. & Decius in consil. 631. nume-
ro 5.*

Et licet dicatur tales donationes confirmari iu-
86 ramento †: *vt tradit Gabriel. in conclus. 4. lib. 3.
de donat:* In nostro tamen casu, tale Iuramen-
tum non interuenit, nam solum iuratum est,
quod donatio, non continet fraudem neque
simulationem, sed non est iuratum super do-
nationis inualiditate, nec sub iuramento fuit
promissum de illa rata habenda: Vnde præsup-
posito quod illa donatio non esset simulata, neque
ficta, secundum quod continet Iuramentum, non
tamen per hoc sequitur, quod debeat valere nam
leges

87 leges † quando prohibnerunt fieri donationes in-
ter patres, & filios, & inter maritum & vxorem,
non se restrinxerunt ad donationes fictas & simu-
latas, nam illæ sunt alia ratione inualidæ, sed ha-
buerunt respectum ad veras donationes, & ta-
men voluerunt, vt possint fieri, nec iuramentum
interpositum super veritate donationis potest
operari ratihabitionem ipsius donationis, quia
iuramentum non trahitur de vno actu, ad alium,
sicut dicimus quod iuramentum interpositum
88 super insinuatione donationis non † extenditur
ad validandum Donationem, quæ erat alio de-
fectu inualida, id est prohibita, inter Patrem &
Filium, ratione patriæ potestatis, vt ait Decius *in
d. consilio 631. numero 5.* & idem consuluit Castra-
neus *in cons. 7. numero 25. versicul. sed ne vltra pro-*
89 *grediar.* vbi dicit, quod vnicum † iuramentum
non tollit duos defectus, id est insinuationis, &
patriæ potestatis, nisi reiteretur, & his expresse iu-
retur.

Vnde super hoc accurate est ponderandum,
quoniam hunc articulum remitto examinandum
Clarissimo Domino Puteo principalis causæ Ad-
uocato.

Laus Deo Omnip. ac eius Beatissimæ Matri
Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LV.

ARGVMENTVM.

I. *Statuta de iure congrui ligare Clericos.*
II. *Venditionis simulatæ coniectura.*

SVMMARIA.

1 *Clericus non potest emere rem à laico in præiudicium vicini.*
2 *Statuta generalia, quæ honesta sunt, ligant Clericos.*
3 *Dispositio loquens de iure congrui est honesta, & a iure Canonico approbata.*
4 *Iuris diuini non sunt omnia ex lege Mosaica.*
5 *Res affecta cum suo onere transit.*
6 *Venditio simulata non valet.*
7 *Simulatio probatur ex coniecturis. & quibus nu. 8.*
9 *Possessionis retentio an faciat præsumi contractum simulatum.*
10 *Venditor si remansit in possessione, an simulatio præsumatur.*
11 *Verisimile quod non est, est falsitatis imago.*
12 *Facta non præsumuntur.*
13 *Simulatio colligitur à non verisimili.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PROPOSITA QVÆSTIO nullam iuris obtinet difficultatem, nam quamuis dubitationes à M. D. Cap. excitatę, ingeniosæ sint, & eruditionis plenæ tamen res passim, &
communi voto decisa est apud nostros iuris in-
1 terpretes, qui vno ore concludunt, † Clericum
non posse emere rem à laico in præiudicium vici-
ni secundum formam nostri statuti, *sub rubr. 116.
lib. 2.* & hæc fuit opinio Sebastiani *in tit. de in.
congr. consuetud.* quem sequitur Afflict. *in tract. de
iu. protemis. in princip. l. sancimus n. 8. vers. Item quæ-
re an istud.* vbi dicit, hanc esse communẽ opinionẽ,
& prę omnibus latissimè ex professo hãc quæstio-
nem disputauit D. Robertus Maran. *in disput. 8. in-
cipit, assidua, vbi num. 35. vers. pro resolutione*, con-
cludit, quod quando Clericus emit à laico, tunc
ipse Clericus tenetur iure congrui, & respondet
omnibus obiectionibus, quæ in contrarium pos-
sint adduci, & eandem quoque sententiam tenuit
Nouel. *in d. l. sancimus tract. de iu. protemis. in §. 8.
& 9. num. 39. fol. mihi 239.* Vbi ad Marantę disputa-
tionem nos remittit, Et in idem quoque transiuit
Tiraquel. In contrarium allegatus *in d. §. 1. Glo. 13.
num. 4. de retract. lignag.* qui si recte ponderetur,
Sebastiani, & Afflicti sententiam approbauit, &
ei accessit, per doctrinam Bart. *in l. cunctos populos
num. 28. vers. quinto quære C. de sum. Trin.* vbi dicit
statuta generalia, quæ sunt honesta, nec contra li-
2 bertatem † ecclesiasticam, ligare Clericos, *quod
idem quoq; tenuit Nouell. in dd. §. §. 8. & 9. num. 41.*
3 Sed dispositio loquens de iure † congrui est ho-
nesta, & approbata à iure Canonico, *c. constitutus
de in integ. restit. & Maran. in d. disput. 8. nu-
mero 18. versicul. sed adducitur, & latissimè Tiraq.
in præfat. numero 13. versicul. sed vt redeamus de
retract. lig. & Nouel. in prin. d. l. sancimus numero
18.* vbi dicit hoc ius descendere á lege Mosaica, &
ob id de iure diuino seruari, quamuis contrarium
Tiraquel. sentiat *in d. præfat. numero 7. & 8.* qui di-
4 cit, non omnia † esse de iure diuino, quæ proue-
niunt à lege Mosaica: Sed quicquid sit circa ius
diuinum, negari non potest, quin à iure canonico
sit approbatum, nec potest dici illud esse sancitum
in odium & præiudicium Clericorum. Ergo con-
tra ipsos, & in eorum fauorem seruandum est,
Maran. vt sup. num. 47. vers. ad decimum respondeo
& hoc est illud quod intelligere voluit Tiraq. *ad.
num. 4. vsque ad num. 8.* Vnde ex prædictis apparet
hanc esse veram, & communem opinionem, nec
ab illa in iudicando esse recedendum.

Quæ opinio multo magis in nostro statuto cõ-
firmatur, in quo clarum est, quod ipsam petiã ter-
ræ & domum, hoc grauamine afficit: vnde cum
5 res sit affecta, dicitur † in quemcunq; siue laicum
siuę clericum, cum suo onere transire, *vt plene tra-
dit Maran. in d. disput. 8. nu. 35. vers. & considero pri-
mo col. 12.* Et licet ego audiuerim nonnullos dicere
quod isti Clerici non teneantur ex longa consue-
tudine, quæ viget, vt ipsi possint emere contra for-
mam nostri statuti, Ego respondeo, quod ista con-
suetudo in nostro processu non est probata, & In-
dex

dex non poteſt iudicare niſi ſecundum ea, quę probantur, & probata allegantur.

Sed his omnibus accedat, quod non ſolùm res vendita fuit Clerico, qui tenetur iure congrui, vt ſupra dictum eſt, ſed etiam iſta venditio fuit ſimu-
6 lata, & facta in fraudem legis, ideo † valere non poteſt, *l. ſi in fraudem C. qui manum non poſſ.* Vn-
7 de quoniam ſimulatio probatur † ex coniecturis, *vt ait Bartolus in l. poſt contractum ff. de donat. Corn. conſ. 4. & in conſ. 135. viſis lit. o. vol. 1. Dec. in conſ. 644. n. 2. Bart. Socin. conſ. 18. proſequendo n. 24. vol. 1 poſito & in conſ. 127. quoniam n. 7. vol. 3.* Ego dico vrgentiſſimam probationem ſimulationis oriri ex eo, quod iſte D. Virgilius remanſit in poſſeſſione terræ venditæ Clerico, vt ipſe in poſitionibus fatetur: Vnde ſuccedit quod eſt ſimulata venditio, prout ait Bartolus *in d. l. poſt contractum num. 4.* v-
8 bi dicit, quod donatio, vel venditio, cenſentur eſſe ſimulatæ quando † venditor, vel donator in poſſeſſione rei venditæ, vel donatæ remanſit, & Romanus, *in conſil. 246.* clariſſimè dixit, quod iſta eſt bona conſequentia, donator remanſit in poſſeſſione rei donatæ, Ergo donatio præſu-
9 mitur ſimulata: Et licet aliqui dicant ex retentione ſimplicis poſſeſſionis † non præſumi contractum ſimulatum, niſi ſubſit cauſa ſimulationis, propter quam voluerint partes contractum ſimulatum facere: *vt inquit Caſtrenſ. in conſil. 173. præſuppoſitis num. 2. volum. ſecundo,* In noſtro tamen caſu non ſolùm apparebat, ſed etiam cauſa ſimulationis erat euidens, ad excludendum vicinum à iure retractus: Nec obſtare debet, quod iſte Virgilius in poſitionibus confiteatur ſe poſſidere, ſed tamen fructus reſtituere ſacerdoti, quia reſpondeo, quod iſta reſtitutio non eſt probata in proceſſu, vnde confeſſio in parte & partibus accepta fuit à parte aduerſa: *iuxta doctrin. Bartol. in l. Aurelius §. idem quæſiuit ff. lib. leg.*

Sed etiam dato, abſque veri præiudicio, quod fructus reſtituiſſet, tamen dico, quod etiam
10 quando venditor remanſit in poſſeſſione rei venditæ, & reſtituit emptori aliquam † fructuum portionem, ſiue nomine locationis, aut alterius ſimili, tunc nihilominus ſecundum qualitatem negotij præſumitur ſimulata venditio, vel locatio, *prout in terminis expreſſit Annan. in conſ. 58. viſis, & ibi late Bolognin. in addit. & Crau. in conſ. 156. Iacob. num. 10.*

Secundò dico, quod ſimulatio ſatis efficaciter probatur ex non veriſimili, vt ait Decius in terminis ſimulationis *in conſ. 644. n. 6.* vbi dicit, quòd illud,
11 quod nõ † eſt veriſimile, eſt quædã falſitatis imago: ſed veriſimile non eſt, vt Clericus, qui nihil habet in territorio Nonantolæ, emeret ſolam petiolam terræ ſine domo, Ergo & cætera: Et hanc ſuſpicionem fraudis ab hac non veriſimilitudine in propriis terminis colligit Alexand. *in conſilio 64. in cauſa numero 3. verſic. præterea poſito colum. 7.* Rurſus veriſimile non eſt, vt clericus, qui non habet, nec habere poteſt filios legitimos & naturales, velit emere rem liuellariam pro ſe & filiis ſuis legitimis & naturalibus, & pro nepotibus ex eo deſcendentibus, vſque in tertiam generationem duraturam: Quoniam nimis citò finiret iſta emphyteuſis, ideſt per mortem ipſius Clerici, cum non poſſit ipſe habere tertiam generationem ex eo legitime deſcendentem: Nec obſtat, quod ille potuiſſet habere filios ante Clericatum, quo-
12 niam hoc eſt quid facti, & non † præſumitur, *l. in bello §. facta ff. de captiuit. & cap. cum in iure de offic. deleg. & latius dixi in cap. 7. lib. ſecundo de probat.* Ideo cum iſta nullo pacto ſint veriſimilia, imo cum ſint contra bonos mores, & contra clericorum honeſtatem, ſimulata eſſe præſumun-
13 tur: Et ita à non veriſimili colligit † ſimulationem manifeſtam Caſtrenſ. *in conſilio 66. viſis colum. fin. numero quarto colum. 2. & Crau. in d. conſ. 156. colum. 3. numero 9. verſic. confirmatur, & Anchar. conſil. 257. ex ordine columna ſecunda numero tertio, & Natta conſilio 443. ſuper num. 11. volum. 2.* Ex quibus omnibus ego concludo, ſiue perſonam clerici inſpiciamus, qui in hoc caſu iure congrui tenetur, ſiue contractum nominationis conſiderare velimus, quæ ſimulata eſt, ſemper eſſe pronunciandum in fauorem Guerzoni.

Non obſtant modo allegata in contrarium, & in primis illud, quod huiuſmodi ſtatutum retractus non valeat, quia veritas eſt, vt illud omni iure valeat, id eſt iure diuino *ſecundum aliquos,* & iure Canonico, & iure ciuili, & iure conſuetudinario, *vt abunde in præfat. tradit Tiraquell. & Maran. in d. diſput. & Nouel. in pr. d. l. Sancimus, de iure prot.*

Non obſtat, quod non liget clericos, quia contrarium ſupra demonſtrauimus ex communi Doctorum opinione.

Laus Deo, &c.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LVI.

ARGVMENTA.

1 *Pater an teneatur in dotandis filiabus æqualitatem ſeruare.*

2 *Fratres an ſint obligati ſororibus maritatis dotem, & quantam, conſtituere.*

SVMMARIA.

1 *Pater poteſt dare maiorem dotem vni filiæ, quam alteri. & num. 4.*

2 *Æquales à patre dotes filiabus dandas eſſe non probatur iure.*

3 *Hæredi nocere, quod aduerſus defunctum non nocuit iniquum eſt.*

5 *Dotem filiæ iam maritatæ pater dare an teneatur num. 7, 8.*

6 *Dos datur filiæ, vt maritum inueniat.*

9 *Frater an sit obligatus dotare sororem. num.10. & quatenus. num.11.*
12 *Obligatio patris ad dotem præstandam filiæ proficiscitur ex officio iudicis.*
13 *Officio iudicis quæ competunt, respiciunt personam.*
14 *Soror dotata amplius dotari non debet.*
15 *Filius non potest obtinere amplius per querelam inofficiosi, quam sit legitima.*
16 *Exclusus ab intestato, intelligitur etiam exclusus a legitima.*
17 *Præteritus dicens nullum esse testamentum, dicitur venire ab intestato.*
18 *Intestato non succedens testamentum non rumpit.*
19 *Legitimam consequi non potest, qui non rumpit testamentum.*
20 *Filia non dotata à patre mortuo petit dotem conditione ex statuto.*
21 *Dotis taxatio debet fieri secundum personæ & patrimonij conditionem, & qualitatem viri, num.28.*
22 *Dos filiæ præteritæ non potest assignari minor legitima. num.23.*
24 *Mulierem condecenter nuptam esse sufficit.*
25 *Nobiles indigent maiori dote, quam ignobiles: & aliquando nulla num.32.*
26 *Mulier si nubat inferiori minor dos datur.*
27 *Mulier nubens indigne iure canon. non potest exheredari.*
29 *Taxandæ dotis ratio.*
30 *Statutum exclusiuum fœminarum causam habet conseruandæ agnationis.*
31 *Agnatio conseruatur, quanto minus fœminis pro dote datur.*
33 *A Taxa iniuste arbitrantium licet appellare.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege sua docueris eum.

RESOLVTIO HVIVS PROpositæ difficultatis consistere videtur
ex infra scriptis duobus iuris articulis, de quibus singulatim mox dicam.
Primum est, an olim Magnificus dominus Capitaneus Aloysius de Panicellis sit aut fuerit obligatus dare tantum dotem dominæ Sulpitiæ eius filiæ, quantam dedit duabus aliis suis filiabus; secundum est, an fratres dictæ dominæ Sulpitiæ teneantur illi constituere dotem cum sit maritata, & dato quod sic, quanta debeat esse huius dotis quantitas.

Circa primum breuiter concludam, quod Pater potest dare maiorem dotem vni † filiæ, quàm
1 alteri, nec obligari potest ad seruandam æqualitatem dotium inter filias, cum possit quas velit aliis præferre, sicut etiam in testamento vni ex filiis plùs quàm aliis relinquere potest, & ita in terminis consuluit Baldus *in consilio 328. cum in causa Pisani conuentus numero 3. versicul. quæritur secundo. volum. 3.* vbi inter cætera dicit quod nullo iure
2 cauetur, vt pater † cogatur filiabus dotes æquales constituere, sed potest eas inæqualiter tractare, modo honestè secundum virorum conditionem illas tractet, & hoc confirmat auctoritate Euangelij, licet præcisa verba non alleget, quæ dicunt, An non licet mihi, quod volo, facere? an oculus tuus nequam est, quia ego bonus sum? tolle quod tuum est, & vade: Et eandem opinionem sequutus est Afflictus *in c. aliquibus, num. 50. versicul. an autem pater maritando tit. de success. filiorum comit. lib. 3. constit. Regni*, & Matanta *in disputatione 10. numero 23. versicul. ex quibus infero ad pulchrum*, vbi dicit, quod semper consuluit pro hac opinione, *& Gram. in decis. 101. magnifica Francisca, num. 75. sub versicul. sufficit ergo quod sit filia dotata & aperte, ac eleganter Ruinus in consil. 56. in præsenti consultatione num. 9. versicul. sed præmissis non obstantibus, volum. 3. & Decius in consil. 547. viso puncto in princip. Cephal. in consil. 280. pater in suo testamento num. 12. vers. quibus tamen non obstantibus. volum. 1. & Iason. in l. parentibus C. de inoff. testam.*

Cum igitur sit in arbitrio patris positum, dare vni filiæ, plusquàm alteri, tam in constituenda dote inter viuos, quàm in vltima voluntate in testamento: infertur ad propositum nostrum quod domina Sulpitia male petiit, petendo sibi constitui in dotem tantum quantum aliis suis sororibus à patre viuente constitutum fuit, quoniam sicut ad hoc non fuerat obligatus pater, vt vidimus, ita nec etiam obligatus est hæres eius, qui est eiusdem
3 iuris, cuius fuerit defunctus, & iniquum esset † vt ei noceret illud, quod aduersus defunctum non nocuit, in cuius locum successit, *l. inuitus §. cum quis & l. heredem ff. de reg. iur. cum similib.*

Nec obstat, quod æqualitas inter fratres, & sorores est seruanda in quo argumento aduersarij maximum auxilium constituunt, quoniam respondeo, quod illud procedit vbi sumus in dubio
4 de mente patris, sed quando constat quod pater † noluit inter filios huiusmodi æqualitatem seruare, tunc talis consideratio non attenditur: *vt ait Cephal in d. cons. 280. num. 19. vers. & ita tenendo, volum. 2.*

Sed in nostro casu apertissime constat, quod pater non solum noluit hanc D. Sulpitiam esse æqualem in dote aliis sororibus, sed etiam constat quod voluit esse longe illis inferiorem: Ergo in casu tam elato nulla quæstio de prædicta æqualitate est mouenda. Et hæc sufficiant circa primum caput.

Quod attinet ad secundum, in quo quæritur, an fratres teneantur dotare sororem iam maritatam, ego dico, quod nos aut volumus sequi
5 opinionem Bartoli, qui dixit, quod pater † non est obligatus dare dotem illi filiæ, quæ iam maritum inuenit, & tunc nos habemus intentionem nostram, quoniam si pater non est obligatus, minus erunt fratres obligati: & ita tenuit expresse Bartol. in

tol. in auth. res qua, num. 6. vers. quaro quid si pater
C. commun. de leg. & elegantius in l. obligamur in
prin. ff. de act. & oblig. vbi dicit, quod ratio, quare
6 pater dotare filiam teneatur est † hæc, vt filia
possit inuenire maritum, vnde eo inuento cessat
ratio, & per consequens officium iudicis cessare
debet: & subiungit quod hæc opinio fuit Guliel-
mi de Cuneo in l. cum his §. si mulier ff. de condict.
indeb. Et eandem opinionem tenuerunt Baldus,
& Salycetus in l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & Ma-
thesilan. in sing. 106. nota quod si pater, & Abbas,
in c. 1. num. 6. versic. sed vltra alios extra de adulter.
vbi dicit, hoc esse maxime notandum, & in c. cum
causa num. 5. versic. sed dubium notabile, ext. de ra-
ptor. vbi dicit, hanc opinionem æquam esse, & A-
lex. in consil. 33. videtur super num. 3. vers. sed imo
cum pater volum. 4. & Socin. in d. c. cum causa nu. 9.
vers. sed circa hoc potest, ex de raptorib. & Fulgosius
in d. auth. res qua & Ioan. Bologn. in d. l. 1. num. 97.
vers. sed succedit dubitatio ff. sol. matrim. Aut volu-
mus tenere opinionem aliorum, qui Bartoli sen-
tentiam reprobantes dixerunt, dotem esse dan-
7 dam † filiæ iam maritatæ hac ratione, quia pater
est obligatus ad duo copulatiuè, id est ad filiam ma-
ritandam, & ad dotandam, d. l. qui liberos ff. de Ritu
8 nupt. vnde quando filia iam maritata est, licet †
pater liberetur ab vno, id est à maritando, non ta-
men liberatur ab altero, id est à dotando, & ita
dicit Alexan. in l. 1. num. 31. vers. qui inter alia ff.
sol. matrim. & Iason. qui multos huius opinionis alle-
gat. in d. auth. res qua num. 14. vers. quarto quærit. C.
commun. de leg. & Ripa in l. 1. num. 55. vers. quaro i-
gitur primo ff. soluto matrim. & rursus Iason. in l. si
donaturus §. si quis indebitum, nu. 5. vers. item mo-
ueor, ff. de condit. causa data causa non sequent. Et
tunc dico, quod quamuis ista opinio possit esse ve-
ra contra patrem, vt filiæ iam maritatæ debeat da-
re dotem, non tamen est vera contra fratrem, qui
9 licet & ipse sit † obligatus dotare sororem: vt di-
xit Ripa in d. l. 1. vers. an autem frater, ff. sol. matrim.
Attamen ipse non est tantum obligatus quantum
est pater, & ita in terminis tradit Marianus Soci-
nus senior in cons. 17. supradicta, num. 10. sub vers.
præterea ex alio capite, volum. 1. vbi notabiliter a-
it, quod quamuis multi doctores in patre teneant
supradictam sententiam, tamen in fratre non ha-
bet locum, quoniam in eo non videntur procede-
re illæ dubitationes & illæ rationes, quæ conclu-
10 dunt in patre, nec videtur esse in fratre tanta † ob-
ligatio dotandi sororem, quanta est in patre do-
tandi filiam: Et hæc opinio non solum procedere
debet, quando soror agit aduersus fratrem tan-
quam fratrem, vt vidimus, sed etiam debet obti-
11 nere quando soror ageret † aduersus fratrem tan-
quam hæredem patris, quoniam obligatio patris
ad dotē præstandam filiæ non proficiscitur ex iure
12 actionis, sed ex officio † iudicis, vt ait Bartolus in
d. l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & in d. l. obligamur ff.
de act. & oblig. & Baldus, & Salycetus in d. l. qui li-
beros. Sed ea quæ per officium iudicis compe-
13 tunt, respiciunt personam † & non transeunt ad
hæredes, vt ait in terminis Alexan. in l. si socer in fi-
ne ff. sol. matrim. Ergo mortuo patre hæredes e-
ius non tenerentur sororem iam maritatam dota-
re. Et hoc esset maxime verum, quando soror
14 dotata † fuisset, quoniam tunc amplius dotari non
debet, etiam si nihil à bonis paternis consequuta
fuisset, vt ait Socinus in cons. 127. rectè, & iuste,
num. 4. vers. sed hoc non obstante volum 4.

Sed quicquid sit circa hanc, vel illam opinio-
nem, quarum vtraque longam indaginem re-
quireret, & ego in præsentia nolo aperire quæ mi-
hi magis vera videatur, ego dico quod præsup-
posito etiam, quod in casu nostro soror debeat do-
tari, secundum Abbat. in c. accedent, in fine ex de
procur. & Castrens. in cons. 73. licet domina Lisca in
prin. volum. 1. & Bolognet. in l. 1. sub num. 98. vers.
primo est quando ff. sol. matrim. nihilominus illa
quantitas non poterat à domina Sulpitia peti, siue
ius commune inspiciamus, siue municipale: & de
iure communi clarum est, quod filius à patre præ-
15 teritus non potest obtinere † amplius per quære-
lam inofficiosi testamenti, quam sit legitima: tex-
tus in §. fin. instit. de inoffic. testam. l. parentibus C.
eo: & ibi Iason. de iure verò municipali nequa-
quam est ambigendum, quod tanta quantitas non
poterat peti, cum statutum sit, sub rubr. 70. in quo
cauetur, vt mulieres non succedant, sed dotari
debeant secundum qualitatem & conditionem
personæ ac patrimonij, ad arbitrium duorum bo-
norum virorum eligendorum per partes, quod sta-
tutum duo facit. primum excludit filias à legitima
16 quoniam qui est exclusus † à successione ab inte-
stato intelligitur etiam exclusus à legitima, quæ
ab intestato debetur: vt ait Paulus de Castro in
in consil. mihi 96. si dicta Cornelia volum. 2. & An-
gelus in consil. 105. statuto cauetur in fine & Decius
in consil. 26. diligenter pertenui, num. quarto versi.
nec obstat, quod des, vbi dicit hanc esse communem
opinionem, & Ruin. in consil. 56. in præsenti con-
sultatione num. vndecimo versic. est & secundo, vo-
lum. 3. & Cephalus in d. consil. 280. num. 38. versi.
secundo, & melius volum. 2. vbi dicit hanc opi-
nionem esse maxime veram, quando non legiti-
ma sed dos, ex dispositione statuti debetur, pro
vt euenit in nostro statuto, & hanc esse veram &
magis communem opinionem omissis aliis late
Rolandus attestatur in consil. 25. viso themate, num.
7. versi. quia in tali computatione, volum. 1. & Gra-
neta in consil. 11. tria principaliter num. 13. versic. ta-
men considero & Menochius in casu 149. num. 13.
versic. verum minus solidum, de arbit. iudic. lib. se-
cundo cent. 2.

Secundò dictum statutum dat licentiam pa-
rentibus, posse filias impunè in testamento præ-
terire, absque eo quod filia præterita rumpat te-
stamentum, secundum veram & magis commu-
niter receptam sententiam, de qua habetur latissi-
me per doctores in l. Gallus §. & quid si tantum
ff. de lib. & posthum. & notat Baldus in consil.
34. quæritur vtrum, & in consil. 329. circa pri-
mum volum. 3. & Georgius Natta in c. quamuis
sub quarta & vltima quæstione principali in quæstio-
ne 14.

ne 14. in vltima parte, de pactis in sexto & Laurius de Palatiis in §. caeterum colum. quinta, sub versic. & quoniam dixi supra Instit. de legitim. adgnad. success. & late Brunus in tractat. de statut. faemin. exclus. in 10. articul. princ. in quaestione quarta, Et Crotus in d. §. & quod si tantum, columna 35. versic. statutum disponit quod extantibus masculis & Ruin. in consil. 40. circa primum num. 9. vers. si ergo quaeritur, colum. 3.

Quibus stantibus, ego nunc concludendo
dico, quod ista sulpicia, aut vult consequi do-
tes suas per viam testamenti, & tunc non potest,
quoniam nihil sibi relictum fuit: aut vult con-
sequi legitimam sibi de iure communi debitam,
& tunc illam petere non potest, nisi veniat ab
intestato, dicendo nullum esse testamentum
17 tanquam praeterita, quo casu dicitur † ab in-
testato venire: *vt ait Ruinus in d. consilio 40. in fine, voluminis tertij & Baldus in l. certum numero 35. versic. iuxta hoc quaeritur C. vnde legitimi*, &
tunc dico, quod cum fuerit per statutum ex-
clusa ab intestato, nequaquam potest contra te-
18 stamentum venire, quia qui ab intestato † non
succedit, testamentum non rumpit, & qui testa-
19 mentum non rumpit, legitimam † consequi non
potest, *secundum ea, quae dicta sunt.*

Vnde cum non possit ista sulpicia ex testa-
mento quicquam consequi, tanquam à toto ex-
clusa, nec possit ab intestato legitimam petere
per quaerelam Inofficiosi, necessariò infertur, quod
20 si vult petere dotes suas, oportet vt petat † eas per
conditionem ex statuto, *secundum Castrens. in d. cons. 73. in prin. volum. 1.*

Sed statutum non statuit certam quantita-
tem dotium, sed eas taxauit secundum qualita-
tem, & conditionem personae, ac patrimonij;
ergo aperte ostenditur, quod eius petitio fuit
inepta: nam taxatio dotis non ipsi sulpitiae, sed
duobus amicis communiter eligendis attributa
21 est, qui cum debeant taxam facere, secundum †
personae & patrimonij conditionem, manifeste
cognosci potest, quod plus, & minus quam sit
legitima taxare possunt, vt ait egregiè Ruinus, *in consilio 56. in praesenti consultatione, numero 11. vers. est, & secundo praetermittendum, volum. 3.* vbi
dicit, quod ista est communis opinio, & vera,
& subiungit quod male loquuntur illi, qui di-
cunt contrariam opinionem esse magis commu-
nem.

Sed quod fortius est, dato quod esset ve-
rior illa opinio, qua dicitur; quod in tali casu dos
22 non potest † aestimari vel assignari in minori por-
tione, quam sit legitima, vt ait Salycetus, qui tan-
quam signifer huius opinionis allegatur, *in auth. res quae in principio C. commun. de leg. & Castrensis in consilio 363. si statutum in principio volum. 1. & Alexand. in consilio 69. super primo numero 2. versic. secundo respondetur, volum. 1 & in consil. 7. visis numero 5. versic. nam posito, volum 2. & plenissime Tiraquell. in l. si vnquam num. 92. vers. quod autem filia in verbo, susceperit liber. C. reuo. donat.*

Attamen dico, quod haec opinio debet intelligi
procedere, quando mulier exclusa à statuto, non
23 inueniret maritum † condecentem cum dote
minori quàm sit legitima, quoniam tali casu dos
deberet constitui vsque ad legitimam, & etiam
supra legitimam secundum opinionem Salyceti,
sed quando inuenit maritum cum minori dote
condecentem, tunc ratio legitimae non est atten-
24 denda, quia sufficit quod mulier † sit bene & con-
decenter nupta, *& ita dicit in terminis Decius in d. consilio 26. num. 4. versic. nec. obstat, quod dos, colum. 2.*

Sed in nostro casu, mulier non patitur difficul-
tatem inueniendi maritum, quoniam illum iam
inuenit, Ergo dicendum est, quod aut Maritus
est dignus & condecens, & tunc ratio legitimae ab
aestimatoribus nequaquam est attendenda, cum
sufficiat dominam sulpitiam esse decenter nuptam
vt dixi: aut Maritus est indignus & vilis, vt praesup-
ponitur in facto, & tunc minima dos illi constitu-
enda est, vt ait Baldus *in l. quaero ff. de iure dot.* vbi
25 dicit, quod quamuis mulieres nobiles † indige-
ant maiori dote, quam ignobiles, hoc tamen est
verum, quando nubant pari, secus si nubant infe-
26 riori, quoniam tunc † minor dos erit constitu-
enda: & idem tenuit Campelius *in quaestione 13. incipit an pater, tract. de dote*, vbi tradit, quod quam-
uis hodie mulier nubens indignè, secundum ius
27 canonicum non possit † exhaeredari, tamen bene
potest minor dos ei constitui: cui opinioni adhae-
sit quoque Ioannes de Imola *in c. accedens, num. 9. vers. & per praedicta, ex de procuratoribus*, vbi nota-
28 uit, quod dos secundum qualitatem viri † est con-
stituenda & propterea minor dos danda est ei, quae
virum indignum elegit: Et ista opinio indubitate
procedit in nostro casu, in quo statutum voluit, vt
29 in taxanda dote ratio haberetur † patrimonij, &
personae, iuxta terminos iuris communis expres-
sos *l. quaero ff. de iure dot.* Et respectu patrimonij
non est dubium quod modica dos taxanda est, tum
quia patrimonium (vt mihi dicitur) est debile,
tum etiam quia tale statutum exclusiuum foemina-
30 tum factum fuit † causae conseruandae agnatio-
nis, *vt plene probat Gabriel. in conclusione sexta lib. 6. de statut.* Et nemini dubium est, quod quan-
to minus pro sua dote auferet foemina, tanto ma-
31 gis † agnatio conseruabitur, *vt ait Decius in d. cons. 26. sub num. 4. col. 3. vers. nam quanto minus.*

Similiter respectu personae mariti, modica dos
taxari debet, siue sit nobilis, siue sit plebeius, tum
quia exiguum est patrimonium tum etiam quoni-
am ipsa iam maritata est, & si decentem virum ha-
buit, poterit dos minor legitima constitui, cum
sufficiat, vt mulier sit decenter maritata, *secundum opinionem Decij supra relatam*, at si virum indignum
sibi in maritum elegit, tunc attenta indignitate
mariti quaelibet modica & exigua dos sufficiens
32 erit, *vt diximus*. Quin imò aliquando nobilitas †
foeminae tantum consideratur, vt nulla dos viro
constituatur, tanquam nobilitas vxoris pro dote
sit, *sic vt ait eleganter Tiraquel. in cap. 20. num. 164. vers. & ad hoc quoque tract. de nobilit.*

Debent

Debent illi igitur, qui secundum formam statu-
ti ad taxandam dotem per partes eligentur, omnia
prudenter, & discrete examinare, & ponderare,
scientes quod si perperam ac iniustè arbitrati fue-
rint, licitum erit † ab eorum taxa appellare, *iuxta*
33 *illa qua tradit Tiraq. in d. l. si. vnquam, in verbo, om-*
nia, vel partem num. 31. vers. igitur vt redeamus C.
de reuo. donat. &c.

Laus Deo, &c.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LVII.

ARGVMENTVM.

*Mandatum ad affictus Molendinorum exigen-
dos an videatur etiam esse factum ad agen-
dum ad caducitatem occasione pensionis
non soluta.*

SVMMARIA.

1 *Ad caducitatem, necessarium est, vt principalis declaret voluntatem suam.*
2 *Maritus requirendo emphyteusim nomine proprio & vxoris, censetur vxor illam ratificasse si sciuerit & non contradixerit.*
3 *Approbare est non improbare.*
4 *In dubio recurrendum est ad coniecturas.*
5 *Scientia præsumitur ratione communis habitationis.*
6 *Fratrem scire acquisitiones factas ab altero fratre præsumitur.*
7 *Narrans extraneis ea quæ gerenda erant, præsumitur etiam narrasse filio.*
8 *Habitationis ratione præsumitur coniunctum scire acquisitiones factas a coniuncto.*
9 *Præsumptio scientiæ ex mutua cohabitatione, transfert onus probandi contrarium in aduersarios.*
10 *Coniunctus regulariter præsumitur scire facta alterius coniuncti. num. 12.*
11 *Scientia non præsumitur ratione conditionis, nisi in his quæ concernunt iura sanguinis.*
13 *Mandatum ad agendum ad affictus, dicitur etiam factum ad agendum ad caducitatem occasione pensionis non soluta.*
14 *Agere qui potest executiuè ad affictum, potest etiam executiuè agere ad caducitatem.*
15 *Dispositum in vno ex connexis dicitur in cæteris quoque esse dispositum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

MANDATVM FACTVM IN personam Illustr. Eq. D. Iulij Laxoni, dicitur esse sufficiens, ad faciendum declarari Conductores Molendinorum cecidisse à locatione, ob pensionem non solutam: licet enim verum sit, quod quando agi-
tur de caducitate, necessarium sit vt principalis de-
1 claret voluntatem † suam, quam si non declaraue-
rit, non potest hæres eius amplius eam declarare,
secundum communem opinionem, de qua Ripa atte-
statur in l. fin. num. 237. vers. sed quid si D. querela co-
lum. fin. C. de reuo. donat. & Clar. in §. feudum, q. 64.
& Tiraq. in d. l. fin. in verbo reuertatur num. 274.
vers. quamuis Imola, C. de reuo. donat. attamen ad-
uertendum est, quod in nostro casu illa nobilis Ma-
trona satis dicitur suam voluntatem declarasse, ex
eo, quod nomine suo fuit actum ad caducitatem,
ipsa hoc sciente, & non contradicente, cuius scien-
tia loco ratificationis habetur vt eleganter consu-
luit Decius *in cons. 58. pro tenui facultate mea versic.*
& licet non appareat colum. 2. vbi tradit, quod si ma-
2 ritus acquisiuerit † emphyteusin nomine proprio
& nomine vxoris suæ, tunc censetur vxor illam rati
ficasse, si sciuerit & non contradixerit, quia in tali
3 casu non † improbare est approbare, *& idem sequi-*
tur Roland. in cons. 4. num. 28. volum. 2

Quod autem in nostro casu ista matrona sciue-
rit agi nomine suo ad caducitatem, probatur ex va-
lidissimis coniecturis, per quas optimè scientia cu-
iuscumq; rei probatur vt ait Bald *in cons. 392. anno*
1371. indictione nona, num. 1. vers. circa primum dico
4 *vol. 2.* vbi dicit, in dubio semper † recurrendum es-
se ad coniecturas, nam per coniecturam & scientia
& ignorantia probatur.

Prima igitur coniectura hæc est, quod Illust. Eq.
D. Iulius & ista nobilis matrona eius soror in ea-
dem habitatione ad vnum panem & ad vnum vi-
num stabant, quo casu præsumitur quod sæpius in-
uicem de hac re loquuti fuerint, & quod soror à
fratre fuerit admonita de hac lite, vt in terminis
concludit Anchar. *in cons. 170. principaliter num. 7.*
vers. & maximè quia, colum. 3. vbi dicit, quod ratio-
5 ne † communis habitationis scientia præsumitur
eorum quæ geruntur ab altero, & idem tenuit Ro-
land. *in cons. 4. quod male fuerit, num. 28. vers. secun-*
6 *dò dicitur volum. 2.* vbi consuluit fratrem scire † ac-
quisitiones factas ab altero fratre, quando simul
habitant, & ante ipsum hoc idem notauit Socin. *in*
cons. 264. visis instrumento nu. 16. vers. confirmatur
7 *hoc idem volum. 2.* vbi tradit præsumi, quod pater †
qui narrauerat extraneis ea, quæ ab ipso gerenda e-
rant, etiam narrauerit filio, cum quo talia gerere
debebat, arguendo à communiter accidentibus,
quod argumentum pariter militat in nostro casu,
in quo nemo est, quin credat, quod frater talia nar-
rauerit sorori suæ, cum de negotio ipsius tractaret,
& idem in terminis confirmauit Alex in cons. 213. vi-
so & opportunè discusso nu. 12. vers. præsupponeretur e-
tiam quod Roccus, volum. 2. vbi voluit coniunctum
8 scire acquisitiones factas † à coniuncto, quando
simul familiariter habitarent.

Cum ergo in nostro casu iste frater, & ista soror,
simul habitarent, necessario fatendum est, quod so-
ror sciuit litem caducitatis, quam frater nomine so-
roris mouerat aduersus Molendinarios & cum hoc
sciuerit, censetur ratificasse quicquid nomine suo
gestum est, quia vt dixi in talibus non improbare lo
co ratificationis habetur, & ista præsumptio scien-

 tia ori-

tiæ orientis ex mutua cohabitatione est adeo effi-
9 cax vt transferat † onus probandi contrarium in i-
psos Molendinarios *vt concludit Roland. in d. conf. 4. num. 31. volum. 2.*

Secundo accedat, quod si probatur scientia ex mutua cohabitatione, multò magis probatur in nostro casu, in quo non solum concurrit mutua habitatio, sed etiam concurrit consanguinitas, & coniū-
ctio, quæ ratio sola sufficeret ad faciendam præsu-
10 mṫ scientiam, quia † regulariter coniunctus præsu-
mitur scire facta alterius cōiuncti *l. octaui in fine ff. vnde cognati & Guid. Pap. in conf. 23 n. 20. & Rolan. in d. conf. 4. & Felyn. in c. litteris num. 2. vers. & istam opinionem extra de præsumpt. & Alex. in d. conf. 218. num 12. volum. 2.*

Et licet aliqui dixerint ratione coniunctionis scientiam non præsumi nisi in his, quę concernunt
11 iura † sanguinis, & processum naturæ *vt ait Ruin. in conf. 174. consideratis in prin. vol. 1.* Attamen ma-
gis communis opinio est in contrarium, nam eti-
12 am coniunctus præsumitur scire illa, quæ sunt †
extra ius sanguinis, & processum naturæ, quando negotium sui natura est tale, quod verisimiliter scire possunt coniuncti, & vicini, *vt tradit Felyn. in d. c. litteris num. 2 extra de præsumpt. & Decius in l. 1. nu. 57. vers. successiue, ff. si certum petat. & Gabr. in con. clus. 6. num. 2. amplia de præsumpt.*

Sed negotium nostrum huismodi est, vt verisimiliter sciri possit, & debeat à muliere, quæ regulariter non pręsumitur negligere, nec iactare suum, ergo scientia præsumitur & consequenter ratificatio.

Tertio alia ratione dicitur quod illud manda-
13 tum sufficit, quia cum esset factum ad agendum †
ad victus, dicitur etiam factum ad agendum ad caducitatem prouenientem occasione pensionis non solutæ, *vt in terminis tradit Ripa in conf. 9. casus executionis, n. 5. vers. vel aliter dato col. 2. tit. de legib. vol. 2.* vbi ait, quod caducitas causatur ob non solutionem victorum, ideo dicitur illi connexa, & qui po-
14 test executiuè agere † ad victum potest etiam exe-
cutiuè agere ad caducitatem, quia dispositum in v-
15 no ex connexis, dicitur in cæteris quoque † esse di-
spositum, quæ res sine difficultate in nostro casu procedit, in quo apparet de præsumpta scientia principalis absque contradictione, quæ præsumpta scientia ratificationi æquiparetur,

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendissimæ, &c.

Fvlvivs Pacianvs.

CONSILIVM LIIX.

ARGVMENTVM.

Filios copulatiuè cum patribus suis institutos censeri ordine successiuo per vulgarem substitutionem vocatos: Et in quibus casibus opinio tenentium tales filios intelligi vocatos vt concurrant æqualiter in institutione cum patribus non habeat locum: pluresque coniunctim vocatos quotquot numero sint vnum tantum corpus facere demonstratur.

SVMMARIA.

1 *In verbis vbi nulla est ambiguitas, quæstio admittiti non debet.*
2 *A significatione verborum receditur quando manifestum est aliud sensisse testatorem.*
3 *Testatori quæ placuerunt ea pro lege seruantur.*
4 *Vltima voluntatis interpretatio dubia pertinet ad iudicem.*
5 *A verborum proprietate in casu dubio recedendum non est.*
6 *Copula natura est vocatos simul, & eodem tempore ad hæreditatem vocare.*
7 *Ordo successiuus duobus modis accipitur.*
8 *Filij copulatiuè cum patribus vocati, intelliguntur vocati ordine successiuo per substitutionem fidei commissariam.*
9 *Verba (instituo fratres, & eorum filios) important institutionem directam.*
10 *Testatore instituente hæredem fratrem, & filios eius, non poterunt dicti filij mortuo patre venire per fideicommissum.*
11 *Verbum Ciuile non potest obliquari, quando à principio potuit iure directo valere.*
12 *Testator si filio decedenti sine liberis, & descendentibus substituerit fratrem, & eius descendentes, censentur vocati descendentes fratre excluso.*
13 *Vulgarem substitutionem posse fieri, tam in fideicommisso, quam in substitutione, ordo charitatis indicat.*
14 *Per verba instituo vel substituo fratrem meum, & eius filios, intelliguntur vocati filij fratris duntaxat in casu, quo sit hæres, & postea decedant.*
15 *Vulgaris substitutio expirat per hæreditatis aditionem.*
16 *Verbum (instituo) in eadem oratione positum duos effectus operatur.*
17 *In dubio pronuntiandum est nullum extare fideicommissum.*
18 *Substitutio potius directa, quam fideicommissaria interpretanda est.*
19 *Clausula codicillaris potest substitutionem directam obliquare.*
20 *Clausula codicillaris quod directam substitutionem obliquat, procedit.*
21 *Filij quando non sunt nati, neq; concepti tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, filij non censentur vocati, vt concurrant cum patribus.*
22 *Filiis, qui vocati non natis, pater consequitur insolidum hæreditatem.*
23 *Pater tenetur filiis copulatiuè secum vocatis restituere hæreditatem dummodo sint nati saltem tempore mortis testatoris.*
24 *Testator quidnam senserit ex coniecturis colligitur.*

25 *Distri-*

25 Distributio inter disiunctum, & plures simul plures coniunctos fit de iure communi in aequales portiones.

26 Vox sola vnius potestatem habentis à pluribus tantum valet, quantum vniuersa plurium.

27 Vsufructu legato Attio & eius hæredibus Attius vnam dimidiam, & hæredes aliam dimidiam habebunt.

28 Vnus nominatus tantum habet quantum plures innominati coniuncti per nomen collectiuum.

29 Statuto imponente pœnam Capitaneo, & Antianis dimidia tanget Capitaneum, & altera dimidia omnes simul Antianos.

30 Nomen collectiuum ponitur pro singulari persona.

31 Instituens vxorem cum filiis censetur reliquisse dimidiam filiis, & alteram dimidiam vxori.

32 Patre, & filiis simul institutis, vnam dimidiam solus Pater habebit, & aliam omnes filii.

33 Copula natura est diuidere copulata, & æqualiter coniungere.

34 Patre obligato dare tertiam partem filiis, & aliam tertiam nepotibus, illa tertia, quæ ipsis remanet censetur esse libera.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

VERBA INSTITVTIONIS sunt hæc. Io omnibus autem aliis suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, tam præseotibus, quàm futuris hæredes suos instituit, & expresse voluit Illust. Dom. Cæsarem, & Dom. Octauianum, Hieronymum, & alios fratres dicti testatoris, natos ex olim prædicto eius patre, & ex nobili Mattona Dom. Isabella eius secunda vxore, nomina quorum dixit oescire, & quem libet eorum æquis portionibus, & in stirpes, & oon io capita eorum filios legitimos, & naturales.

Super cuius Institutionis interpretatione doctissime multa scripserunt D.D. Ioannes Codebus, & Alpheus Prampolinus excellentissimi Doctores, quorum consilia mihi exhibita fuerunt, Nunc à me de duobus quæsitum est, Quorum primum est, ao filii fratrum intelligantur esse in dicta institutione comprehensi: secundum est, an dato quod sint comprehensi, censeatur inductum fideicõmissum.

Circa primum pauca dicam, tum quia pluribus occupationibus opprimor, tum etiam quia satis manifestè constat, quod filii fratrum fuerunt à testatore vocati, in illis verbis & in stirpes, & oon capita eorum filios legitimos, & naturales, ex quo
1 succedit, quod cum in verbis nulla † sit ambiguitas voluntatis quæstiooem admittere nõ debemus,
l. ille aut. ille ff. de leg. 3.

Si enim à verborum significatione non aliter
2 recedi oportet nisi quando † maoifestum est aliud
sensisse testatorem, *l. non aliter ff. de leg. 3.* Ego non
video in casu præsenti afferi vllam ratiooem, quæ
mihi manifestum faciat, testatoris voluntatem fuisse
contrariam verbis suis, quę clara sunt, & in cla-
3 ris non requirimus coniecturas, sed pro lege † ser-
uamus ea, quæ testatori placuerunt, §. præfatum
aũt à oobis in illis verbis, tunc enim sequenda est,
auth. de nuptiis. Et licet dici soleat, quod interpre-
tatio vltimæ voluntatis, quando est † dubia, perti-
4 net ad Iudicem, *l. voluntatis & ibi Bald. C. de fidei-
commiss.* Respoodetur tamen in nostro casu non es-
se dubiam, sed claram, pateotem, ac manifestam,
& quando etiam posset aliqua ingenii subtilitate in
dubium reoocari, non credo tamen, quod iudex
induci posset ad delendum ex testameoto ea verba,
quæ proprium habent significatum, à quorum †
5 verborum proprietate in caso dubio nequaquam
recedendum est, *vt notat gloss. in d. l. voluntatis, &
textus in d. l. non aliter ff. de leg. 3.*

Præsupposito igitur, quod filii fratrum in institutione sint comprehẽsi, quæ res apud me oullam habet difficultatem, nunc videodum est, ao fauore illorum ceoseatur inductum fideicommissum, & ego puto quod ooo.

Pro cuius rei cognitiooe primom omoium inspiciendom est, an dicti filii vocati fuerint, vt concurruot cum Patribus suis an vero, vt ordine successiuo succedant, & prima quidem facie videtur dicendum, eos esse vocatos, vt concurraot cum patribus suis, nam communis omnium conclusio est, qood quando plures de transuersalibus, noo autem de descendentibus copulatiue vocati sunt, inter quos non cadit oecessitas instituendi vel substitoendi, sed solus ordo charitatis, vel affectionis consideratur veluti quando quis instituit fra-
trem, & eios filios, pro vt factum est io nostro casu,
6 tunc omnes propter † naturam copulæ simul & eo-
dem tempore ad hæreditatem admittuntur, *vt
ait Bal. in l. Gallus, §. quidam recte sub numero 8. versicul. quid autem si frater instituit sororem, ff. de liber. & posthum. & ibi Angel in quinta conclusione, numer. 4. versicul. si autem vocantur copulatiue colum. 2. & Bald. in l. fin. numer. 12. versicul. & facit ad testamentum cognati mei, colum. fin. C. de impuber. & aliis substit. & in l. si mulieri in princip. ff. de vsufruct. accresc. & ibi Florian. versicul. extra nota colum. 1. & Ioannes de Imol. in dict. §. quidam recte numer. 27. versic. interdum vero dispositio fit inter prædictas, colum. 3.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, *& ibi Alexand. versic. vbi autem non subest aliqua necessitas, colum. 3. & Iason numer. 34. versicul. tertio limita, colum. 7. & rursus Imola in c. Raynutius numer. 10. versic. nota quod institutio extra de testamen. & Alexand. in consil. 129. perspectis, numer. 7. versic. non enim obstat, volum. 2. & Cephal. in consil. 32. magnifici numer. 3. versic. quartus casus, colum. penult. lib. ciuil.* vbi dicit in iudicando ab hac opinione communiter approbata non esse credendum, *& Corn. in consil. 229. in hac consultatione in lit. 1. vers. item si quis instituit fratrem volum. 4.* vbi dicit hanc esse

magis

magis communem opinionem, & Socin. in consil.
90. abundenumer.1.versic.sed istud consequens, & in
consil. 113. supra scripti in prin.colum.1. & Guid. Pa-
pa in decis. 531. Miles versicul. secundo est prasciendum colum. 1. & late in consilio 206. viso numer. 2.
versic in isto casu, volum.2. & Decius in consil. 236.
non parua, sub numer. 3. versic. sed illa opinio Basilii
colum.3. vbi dicit hanc esse veram, & magis communem opinionem, & in consilio 253. proponitur
numer.3.versicul. & sic reprobato, colum. 3. & Boer.
in decis. 183. quo ad secundam, numer. 16. versic. super illum textum, vbi dicit hanc esse magis communem, & veram opinionem, & Barbat. in consil. 61. testamentum colum. 2. versic. & eodem modo
vbi dispositio volum.1. vbi dicit in indicando, & consulendo ab hac opinione non esse recedendum. &
Durand. in tit.4. caut. 6. de arte testand. vbi dicit
hanc esse communem opinionem, & Gom. in c.2.
sub numer. 3. in sexta limitatione, versicul. 2. infero.
tom.1. de success. vniuers. vbi de vera & communi
opinione attestatur, & Clar. in §. testamento qu.
80 & Alciat. in prasump. 32. nu.5. versic. secundus casus reg. 3. de prasumpt. & Cacheran. in decis.8. quia
quadam num 3. vers. tertio, & Gabriel. in consil. 101.
quo ad primam, in princip. volum.2. & Man. in tit.
7 numer. 19. versicul. sed contrariam, lib.4. de coniect. & Corn. in consilio 17. circa prasentem, in lit.
c. versic. est autem, alia opinio colum. 2. volum.4.
vbi ait in decisiuis non esse ab hac communi sententia recedendum.

Veruntamen his non obstantibus ego contrariam sententiam sequor, & puto prædictos filios ordine successiuo fuisse vocatos, quæ res vt facilius
cognosci possit, ante omnia præmittendum est, ꝙ
7 ordo successiuus, in nostro † proposito duob. mo-
dis accipi põt. Primo vt intelligantur prædicti filii
vocati ordine successiuo per vulgarem substitutionem, idest ꝙ si Patres eorum, vel non potuerint, vel
noluerint esse hæredes, tunc filii p vulgarem substi
tutionẽ admittantur, in stirpes, & non in capita, se-
8 cundo modo potest intelligi vt prædicti † filii intel-
ligantur vocati ordinem successiuo, per substitutio
nem fideicõmissariam, idest in patrib. hæredib. existentibus, & postea defunctis, ipsi filii in stirpes, &
non in capita per fideicommissum admittantur, &
ita dicit, & hunc ordinem successiuum ita declarat
Paul de Castro in l. Gallus. § quidam recte sub nu. 9.
versic. & hoc potest intelligi dupliciter, colum fin. ff. de
lib. & posthumis & optime Decius in consil. 205. diuino numer. 2. in princip. versic. & retento isto secundo,
colum. 1. & egregius Socin. in consil. 113. supra scripto
num.5. versic. sed posito quod iudici, volum. 1. & in
consil. 12. prasens num. 12. versic. capio nunc tertium,
volum.3. & in d. § quidam recte num.7. versic. secundus casus, cum seq. colum. pen. & rursus Decius in cõsil. 291. visis in principio versicul. & dato, quod ordine
successiuo & Cran. in cons. 131. ad primum nu.3. vers.
sed illud necessarium col.2.

His ita præmissis, nunc aduertendum est, quod
nos sumus in primo capite ordinis successiui per
vulgarem substitutionem intellecti, quod quidem satis liquido constat, ex verbis testamenti, in
quibus cum facta fuit institutio per verba directa
ciuilia, veluti, instituo fratres, & eorum filios, manifeste datur intelligi, quod sicut illa verba impor-
9 tant † institutionum directam, ita etiam fideicom-
missariæ omnino repugnant, & faciunt, vt filii fratrum intelligantur duntaxat vocati, in casu, quo fra
tres testatoris non sunt hæredes, at illis hæredibus
existentibus omnis substitutio filiorum expirat,
& ita in terminis nostris ait Aretinus communiter
approbatus in dict. l. Gallus §. quidem recte colum.
penultim. versicul. aduerte tamen quia Paulus ff. de
liber. & posthum. vbi egregie tradit, quod si testator
10 instituat † hæredem fratrem suum, & filios eius,
non poterunt dicti filii venire per fideicommissum, post mortem patris, quia institutio facta per
verbum directum ciuile, pro vt est verbum (insti
11 tuo) non potest obliquari † quando à principio potuit iure directo valere, sicut nec etiam verbũ (substituo) comprehendit fideicommissariam substitutionem, sed vulgarem duntaxat, quando positum
fuit absque dictione denotante tractum temporis,
quam opinionem pariter secutus est ibi Cuman.
versicul. item cum testator filio, colum. fin. vbi si te-
12 stator † filio decedenti sine liberis, & descendentibus substituerit fratrem, & eius descendẽtes, dicit,
se consuluisse quod fratris descendentes fratrẽ exclusо censentur vocati, at fratre admisso ipsi post
mortem eius non poterant per fideicommissum
admitti, quia intelliguntur vulgariter substituti,
quorum vulgaris substitutio expirat per aditionem fratris subiungens, quod ordo charitatis in-
13 dicat huiusmodi † vulgarem substitutionem posse
fieri tam in fideicommisso, quam in institutione,
maxime cum verbis directis facta fuerit sine futuri temporis adiectione, & hanc eandem sententiam citato Cumano constanter amplexus est Alexan. in consil. 13. visis, & perlectis sub numer. 7. versic. & quod in proposito nostro, colum.2. in fine vol.4.
14 vbi ait, quod per † verba instituo, vel substituo fratrem meum, & eius filios intelliguntur vocati filii
fratris duntaxat in casu, quo frater non sit hæres nõ
autem in casu quo sit hæres, & postea decedat, ꝙ
idem late confirmauit Decius in consilio. 95. & pro
tenui sub numer. 4. versicul. est verum, quod Aretinus column. 3. & egregie in consilio 228. in casu proprio num.1. versic. & pro intelligentia dictorum verborum, colum.1. & Socin. in d. l. gallus, § quidam certe nu.7. versic. secundus casus, cum sequ. colum. penultim. ff. de lib. & posthum. & in consilio 113. suprascripti numer. 6. versic. sed posito quod iudici volum.1.
& iterum Decius in consil. 205. diuino sub numer. 5.
versic. his præmissis, colum.3. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & in consil. 236. non parua,
sub numer.2. versic. est verum quod ista opinio, colum. 2. & in consilio 291. visis sub numer. 2. versic.
sed breuiter prædicta omnino colum. 1. & iterum Socin. in consil. 73. capiendo sub numer. 17. versic. aliquando plures vocari, colum.2. volum.4. & Castrens.
in consil. 159. super primo quasito col. fin. versic. secundum quod continet dictum tertium vol.1. & optime in
consilio 352. visis attestationibus, in fin. num.5. versic. nec obstat, volum. 2. & Cran. in consilio 131. ad
primum

primum num.3. versic. sed illud necessarium est, colu.2 vbi dicit hanc esse magis communem opioionem. *& Couar. in c. Raynutius §. 2. in fin. numer.7. versic. durum autem de testam.* vbi de communi opinione attestatur, *& Manteca, in tit.7. in fin. numer.30. versic. quoties autem lib.4. de coniect.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, *& Ioan. Baptista de sancto Seuerino in consilio 14. super quæstione numer. 12. versic. non enim filii volum.4. inter consil. Alexan. & Ruin. in consilio 78. primum dubium nu.6. & ideo quamuis & optime in consil. 96. quia de substitutionibus, numer.4. versicul. & confirmatur ista opinio volum.2.*

Cum igitur in oostro casu prædicti fratres instituti adiuerint hæreditatem, manifeste patet, quod nullum superest fideicommissum in persona filiorum, quoniam ex quo censentur vulgariter substituti Parentibus suis, omnis eorum vulgaria
15 substitutio † expirat per hæreditaris aditiooem, *L. post aditam. Cod. de impub. & aliis substitut.*

16 Nec est in conuenlens, † vt verbum (instituo) in eadem oratione positum duos effectus operatur, id est institutionem quo ad fratres, & substitutionem qoo ad filios, quoniam præter Doctores superius allegatos hoc idem notat etiam *Castrens. in dict. l. Gallus, §. quidam recte, numer.7. versicul. & sic nota quod vnico colum.3. ff. de liberis, & posthum. & ante ipsum gloss. in d. leg. Gallus, in princip. in verbo posse, & in dict. §. quedam certe, in verbo non exprimat, & ibi Bald. in prin. & Alex. in 5. vers. in gloss. fin. col.1 & Decius in cons.384. in casu proposito nu.5. vers. & sic verbum col.2.*

Quæ expositio io nostro casu, sine difficultate
17 amplectanda est, tom quia in dubio † pronuntiare debemus nullum extare fideicommissum, tanquam odiosum, *l. Sticho in fine ff. de vsu: & vsufruct. leg. & Corn. in consilio 304. rem arduam, in lit.5. sub versicul. quod & quarto, in fine volum.3. & Socin. in consilio 62. viso capitulo, column.3. versic. & in primis ista conclusio volum.3. & in consilio 63. visis numer.14. versicul. sed præmissis volum. eodem & in consilio 113. suprascripsi numer.8. versic. vnde ex præmissis, volum.1. & Decius in consilio 336. in casu in fine & Natta in consil. 200. fundamentum numer.8. volum.1. & Alba. in consil.31. difficultis numer.8. versic. ratio autem & numer.22. versic. nam primo, & pulcherrime Iacobin Rimin. in consil.223. numer.56. versic. vltimo pro ista parte volum.2.*

Tum etiam qoia substitutio potius directa, quam
18 fideicommissaria interpretanda † est quaodo conoenit verbis & personis, prout conuenit in caso oostro, in quo oon adsunt nisi verba directa, *per textum in c. si pater de testamen. in 6. & notat Decius in consi.371. in causa, numer.2. colum.2. & Corn. in consil.233. ardua in lit.q. versicul. sed ad prædicta possunt, colum.2. volum 3. & Alexand. in consilio 12. attentis num.16. versic rursus posito, volum.3. & Ripa in l. centurio sub numer.115. versicul. cogita ergo ff. de vulg. & pup. & Alexand. in cons.100. sub num 3. vers. hoc etiam probo, vol.7. & optime Bald. in l. verbis ciuilibus sub nu.6. vers. quid si sunt dubia, ff. de vulg. & pupil.*

Nec qoicquam facit, quod clausula codicillaris,
19 quæ solet io omoibus testamentis inseri, posset † substitutiooem directam obliquare *vt ait Bald. in dict. l. verbis ciuilibus, numero.6. versicul. item ex ista gloss. ff. de vulg. & pup. & Socin. in cons.12. præsens sub numer.16. versicul. sed quia ista solutio volum.3.*

Respondetur enim, quod illud ooo potest intelligi, de substitutione vulgari, in qua oullo modo fideicommissaria comprehendi potest, sed solum pro-
20 cedit † in substitutione compendiosa, quæ licet facta sit per verba directa, tamen trahitur vigore dictæ clausulæ, ad fideicommissariam, vt seruetur voluntas testatoris, qui censetur voluisse inducere fideicommissum ex eo, quod facit compendiosam substitutionem, io qua fideicommissaria continetur, *vt ait Decius in l. precibus, numer.18. versic. vlterius tamen in ista materia, C. de impub. & aliis subst. & in d. cons.291. visis. vers. nec obstat prædicta colum. secunda & in consil.384. versic. vltimo non obstat col. fin.*

Firmata igitur hac conclosione, quod prædicti filii intelliganme vocati ordine successiuo, per vulgarem substitutionem, secundum communem opinionem, de qua supra satis abuode fuit dictum Non obstabunt modo ea, quę fuerunt in contrarium adducta, videlicet quod prædicti filii censeantur vocati, vt concurrant æqualiter in iostitutione cum Patribus suis, quia respondetur, quod illa opi-
21 nio non habet † locum, quando filii non essent nati, neque concepti tempore conditi testamenti, vel tempore mortis testatoris, maxime quando dispositio esset pura, pro vt est in nostro casu, vt in terminis tradit *Alex. in d. cons.13 nu.5. vers. fortificantur prædicta vol.4. & optime Castrens. in cons.16. viso n.5. vers. super quarto videtur vol.2. & Iason in cons.206. viso numer.1. vol.2. & Decius in d. cons.253. vers. postremo aduertendum est, colu. fin. & eleganter Alba in consil.106. periculum est, & Decius in Rub. de success. edict. in princip. in d. cons.205. num 3. vers. tertio hoc idem confirmatur col.2. & Ruin. in d. cons.78. num.6. ver. & vbi pronepotes col.2. in fin. vol.2.*

Et licet aliqui velint, vt qoando filij non sunt na-
22 ti, Pater consequator hæreditatem † in solidum, & postea teneatur restituere filiis partem, quando erunt nati, vt voluit innuere *Corn. in cons.17. sub lit.d. vers. & secundum hoc dictus, colum.3. volu.4. & Rubeus in d. l. Gallus, §. quidam recte, vers. sed isti doctores hoc modo non dicunt, col.21. ff. de lib. & posthum.*

Attamen dato, quod hoc sit verum, hoc ita acci-
23 piendum est, dummodo tales filii sint † nati saltem tempore mortis testatoris, alias secus, *vt ait Socin. in consil.73. num.25. vers. postremo ista conclusio, colum.8. volum.4.* vbi tradit, quod si quis vocauit filios, & nulli adsint filii tempore dispositionis licet hoc casu necessarium sit fateri, testatorē sensisse de nascituris, ad quos habuit affectionem in geoere, tamen intelligendum est hoc esse verum, modo sint nati, vel concepti tempore mortis testatoris, quem sequitur *Rubeus in dicto. §. quidam*

dam recte versicul. imo fortius vult colum. 39. in fin.

Secuodo dicitur, quod illa opiuio non procedit,
24 quando ex couiecturis colligeretur aliter † seosisse
testatorem vt tradit, *Imol. in d.l. Gallus, §. quidam recte nn. 26. versic. & tunc aduerte colum. 3. ff. de liber. & postum. & ibi Angel. sub num. 3. versic. tertia conclusio, colum. 2. & Decius in d. consil. 205 sub numer. 2. versic. sed dato, quod ita sit, colum. 2.* Sed in nostro casu satis aperte colligitur, quod testator uoluit vocare filios neque simul eum patribus, neque per fideicommissum post illos, nam de primo satis constat eos non fuisse simul vocatos, ad concurrendum cum patrib. suis, cum non fuerint eo tempore neque nati, neque concepti, vt proxime dictum est. De secundo vero manifeste pater in illis vltimis verbis testamenti in quibus testator adimit prædictis fratribus hæreditatem, si molestauerint queodam Iacobum Grapadellum, & in illa pro dimidia substituit, per fideicommissum Do. Ioannem Petrum Casellam, & pro altera dimidia filios Cap. Pauli, ex quibus verbis infertur, quod si in caso contrauentionis, & molestiæ dedit hæreditatem suam alteris, manifeste probatur, quod respectu filiorum nullú fecerat fideicommissum, nam si illud fecisset, profecto non concessisset alteris liberam hæreditatem in præiudicium liberorum, qui nullam culpam cõmittere potuissent, & hoc argumentum arbitror esse fortissimum, ad exclusionem asserti fideicommissi. Vltimo dato etiam absque veritatis præiudicio, quod isti filii vocati fuissent, vt concurrerent cum parentibus suis, ita vt illis restituenda esset sua debita portio simul ac nati fuissent, ego tamen arbitror, quod ista controuersia reduceretur ad quæstionem de tribus pilis, aut de lana caprina, nam aduertendum est, quod ex dicta hæreditate primum esset deducenda portio spectans, ad præsbyterum, in qua nullum reperit esse fideicommissum, Deinde oporteret deducere omnes portiones eorum, si qui sunt, qui non habẽt filios vel sine filiis decesserunt, rursus deducẽdæ erunt singulæ portiones, quę pertinent ad singulos fratres, in quibus ipsi intelligũtur esse instituti sine onere restituendi. nam cum quilibet frater concurrat cum filiis suis, dicẽdum est, quod frater in portione sua debet habere dimidiam, & alteram dimidiam debet dare filiis suis, qui faciunt vnum corpus, quot qoot numero fuerint, tum quia fueront à testatore vocati in stirpes, & non in capita, tum etiam quia talis distribu-
25 tio † etiam de iure cõmuni est facienda inter disiunctum & plures simul coniunctos, vt probat textus in terminis *in l. interdum in fine ff. de hered. instit.* vbi habetur, quod si ego instituerim hæredes, Titium, & filios fratris, dimidiam Titius, & dimidiam filii fratris habebunt, per quem textum inferunt ibi Baldus, Angelus & Imola, quòd
26 si data fuerit † potestas Capitaneo, & Antianis, vel Episcopo, & Capitulo, vel Rectori, & vniuersitati, tantum valebit vox sola capitanei, vel Episcopi, vel rectoris, quantum vniuersæ voces Antianorum vel Capituli, vel vniuersitatis, quod idem pariter notauit *Bald. in auth. causa quæ numer. 5. versicul. vlterius nota, colum. 2. & ibi Castrens. numer. 6. versic. vltimo nota & Ioan. Andr. in cap. requisisti, nu. 6. in verbo, canonica, colum. 2. extra de testamen. & Bald. in l. si quis ff. de vsufruct. accres. & ibi Felyn. numer. 4. colum. 2. & Ioan. de Imol. in l. liber. homo. §. Titius numer. 8. versicul. nota quod tantum, ff. de hered. instit. ibi Angel. numer. 1. & optime Felyn. in c. postulasti, numer. 9. versicul. circa prædicta, colum. penultim. extra de rescript. & Cepol. in dict. consilio 52. numer. 4. versicul. circa secundum dubitatur, colum. penult. in fin.* Ad cuius rei confirmationem adducitur egregius textus in l. si quis Attio ff. de vsufruct. leg. vbi si quis Attio & hæredibus suis vsumfructum legauerit,
27 dimidiam † Attius & dimidiam hæredes eius habebunt, propter cuius textus autoritatem dixit
28 ibi Baldus, quod tantum habet vnus † nominatus, quantum plures innominati, coniuncti per nomen collectiuum, inferens ad statutum, quod
29 imponit pœnam † Capitaneo, & Antianis, vel Syndico, & Villæ, nam dimidia tanget Capitaneum, vel Syndicum, & altera dimidia omnes simul Antianos, vel omnes simul de Villa, quod idem confirmauit, *in dict. auth. causa quæ numer. 5. colum. 2. C. de episcopis & cler. & ibi Castrens numero 6. & Cepol. in dict. consil. 52. in fine & Felyn. in d. c. pastoralis, numer. 9. colum. penultim.* Ad prædicta conferunt ea pariter, quæ tradit idem Bald. *in l. fin. in princip. versic. 51. si ergo tale nomini C. de impub. & aliis substit.* vbi ait, quod nomen collecti-
30 uum † ponitur pro singulari persona & ideo si tali nomini collectiuo adiungatur alius specialiter nominatus, ille specialiter nominatus habebit dimidiam, & tota illa vniuersitas, vel congregatio collectiua alteram dimidiam & in terminis nostris idem expressit *in l. si mulieri in princip. ff. de vsufr. accres.* vbi tradit, quod si quis instituat vxorem cum
31 filiis † censetur relinquere dimidiam filiis, & alteram dimidiam vxori: quam conclusionem in terminis quoque nostris amplexus est *Cepol. in d. consil. 52. numer. 4. versic. circa secundum dubium, co-*
32 *lum. fin. in fine*, vbi ait quod † si pater, & filii simul erunt instituti, diuidenda erit hæreditas, in duas partes æquales, quarum alteram solus Pater habebit, & alteram cæteri filii, quia de natura co-
33 pulæ est diuidere † copulata, & æqualiter coniungere, pro quo facit *Bald. in l. liber homo, §. Titius colum. penult. in princ ff. de hered. instit.* vbi notat, quod inter disiunctum, & coniunctos diuiditur hæreditas, mediamque partem habet disiunctus, & alteram omnes simul coniuncti, quod idem similiter narrauit Clarus, qui de prædictis nullam facit mentionem, *in §. testamentum in quæstione 80. in fine.*

Cum igitur singuli fratres debeant habere dimidiam totius portionis ad singulos spectantis, & alteram dimidiam quilibet frater debeat restituere filiis suis, si eos habuerit, affirmandum est, quod venditio potuit fieri non solum respectu portionis spectantis ad Præsbyterum, & ad eos, si qui sunt, qui sine filiis decesserunt verum etiam potuit fieri respectu illius dimidiæ quæ pertinet
ad il-

ad illos fratres, qui filios habuerunt, quoniam dicuntur illam penes se habere sine onere restitutionis vt pater ex supra deductis, & etiam in terminis nostris tradit hoc idem *Corn. in consilio.17. circa præsentem sub lit. d. versicul. & secundum hoc dictus Hieronymus, colum.3. volum.4.* vbi post multam disputationem oolens affirmare, an Pater consequatur libere totam hereditatem quando fuit vocatus, simul cum filiis, & nepotibus, qui non erant concepti, neque nati eo tempore, quo dies succes-
34 sionis euenit, tandem postea concludit, quod etiamsi pater † esset obligatus dare vnam partem filiis, & aliam nepotibus, attamen illa tertia pars, quæ ipsi patri remanebat, censebatur esse libera, ab omni onere restituendi, & secure potuerunt alienari. Quo circa possumus ex prædictis omnibus concludere, quod aut volumus istos filios esse vocatos ordine successiuo, per substitutionem vulgarem, & tunc habemus intentum nostrum, quoniam illa vulgaris substitutio expirauit per hæreditatis aditionem, Aut volumus eos fuisse simul vocatos, ad concurrendum cum parentibus suis. & tunc etiam sumus securi, attenta opinione eorum, qui dixerunt talem institutionem haberi pro non scripta, respectu filiorum, qui eo tempore in rerum natura non erant, Aut denique volumus eos esse admittendos ad suas portiones, quando erunt nati, & tunc dico, quod venditio potuit fieri respectu earum portionum de quibus supra generaliter sum locutus, quia non habeo plenam facti informationem.

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LIX.

ARGVMENTVM.

An, & quando bonæ fidei possessor in fructibus perceptis, & consumptis ante litem contestatem, an vero in perceptis tantum post litem contestatam condemnari debeat, & quando quis dicatur esse factus locupletior, & cui incumbat onus id probandi.

SVMMARIA.

1 *Possessor bonæ fidei, & habens titulum vtrum condemnari debeat in fructibus perceptis ante litem contestatam.*
2 *Possessor fingitur eiecisse.*
3 *Possessor vltimus non potest nominare suum authorem, vt veniat ad suscipiendam litem.*
4 *Possessor bonæ fidei & habens titulum facit fructus suos.*
5 *Fructibus perceptis Auditores Palatii Apostolici in iudicio restitutorio non condemnant ante litem motam.*
6 *Locupletior factus tenetur fructus naturales aut eorum æstimationem restituere.*
7 *Locupletior quis præsumitur ex eo, quod percepit fructus.*
8 *Fructus qui consumpti præsumantur.*
9 *Locupletionis probandæ onus incumbit ei, qui dicit quem fuisse factum locupletiorem.*
10 *Locupletionis species debet deduci & probari.*
11 *Habens titulum lucratiuum in dubio censetur factus locupletior.*
12 *Contractu permutationis vtrum resoluto venditionis, & donationis fructus debeant restitui.*

DOCE ME DOMINE DEVS iustitiam.

IN IVDICIO POSSESSORIO iuxta cap. reintegranda, 3. quæstione 1. quæritur, An possessor bonæ fi-
1 dei, & habens titulum † condemnari debeat in fructibus perceptis & consumptis ante litem contestatum, Archidiaconus in d. c. reintegranda tenuit quod sic & mouetur hac ratione quia res iam vitio affecta est, &
2 ipse possessor † fingitur eiecisse, & ob id à die perceptionis tenetur ad restituendos fructus, & verus spoliator tenetur à die electionis *l.1. §. ex die ff. de vi & vi armata*, & propter supradictam rationem subiungit, quod ipse possessor vltimus † non
3 poterit nominare suum authorem, vt veniat ad suscipiendam litem, & ad ipsum defendendum, quoniam ipse quasi de suo delicto conuenitur, & suo nomine, & Archidiaconum sequitur ibi *Bellemera nu.9. versic. sed quid erit de fructibus, & Præpositus Mediolan sub num.13. versic. sed quæro quis compellatur, & Dominicus, ibidem & Barbatias in consilio 24. vt in hac consultatione, colum.fin. versic. quinimo dixit, volum. 4. & Decius in consilio 57. in fine, & Roland.a Valle, in consil. 6. visis, & diligenter consideratis in fine, vol.3.*

In contrarium tamen fuit illa vulgaris opinio communiter approbata, quæ dicimus, quod bonæ
4 fidei possessor, & habens titulum † facit fructus suos, non solum industriales, vt sunt frumenta & vinū; sed etiam naturales, vt sunt poma, quando sunt cōsumpti, vt ait Bartolus *in l. ex diuerso, n.5. ver. quæro, an possessor ff. de rei vend. & Imola in l. Nesennius n. 14. vers. & sic vult glossa ff. de re ind. & Felyn. in c. de quarta num.30. circa medium versic. prima restrictio extra de præscript. & Iason in l. Nesennius §. fundum sub num.4. vers. item prædictam conclusionem ff. de re ind.* & in terminis spolii, *ita tenuit Glossa in c. grauis in verbo fructus extra de restit spoliat. & ibi Antonius de Butrio in tertia colum. vers. Venio ad tertium, & Abb. num.4. versic possessor bonæ fidei, & latè Menoch. in 20. remed. num.559. vers. prima est cōclusio de recuper. poss. & Natta in cons.14. viso instrumento, num. 14. versic. quo autem ad fructus col. pen. volum.1.* Eiusdem opinionis fuit etiam Aegidius Bellemera Doct. insignis *in d. c. grauis, n 40. vers. & ex isto iustificatur, ext. de restit. spol.* vbi dicit, quod Audi-
5 tores Palatii Apostolici in iudicio † restitutorio nō cōdemnāt in fructib. percipiendis, nec ēt in perceptis ante litem motam, qui nō probantur extare, sed solū con-

condemnant in perceptis à tempore moræ litis, eo quod regulariter nullus ad directum inter dictum vnde vi se coarctat, sed omnes communiter lucedunt per beneficium cap. redintegranda, nec arguunt cōmuniter petentes restitutionem malam fidē ipsius possessoris, & si quandoque eam arguant raro tamen clare illam probant, & tamen clara probatio est necessaria, *l. fin. C. de prob.*

Quid tenendum? mihi placet distinctio eorum qui dixerunt, quod bonæ fidei possessor aut factus est ex fructibus consumptis locupletior, aut non est factus.

Primo casu tenetur restituere fructus naturales
6 aut eorum æstimationem † quādo consumpti sint, non autem industriales, secundo casu ad nihilum tenetur & hanc esse communem opinionem attestatur *Abb. in d. c. grauis, sub n. 6. vers. in casibus vero in quibus dixi, col. 3.* & dicit Bartolus, quod huic determinationi Doctores communiter acquiescunt, licet ipse dubitandi, & disputandi gratia contrarium tenuerit *in d. l. ex diuerso, num. 7. versic. Petrus respondit, colum. 4. ff. de rei vend.* & in hanc partem quoque transiuit Antonius de Buttio *in dict. c. grauis, colum. 3 versic. venio ad tertium*, vbi dicit esse communem opinionem contra Bartolum, & Menoch. *in d. remed. 22. n. 598. versic. declaratur quarto, de recup. possess.* & *Imola in d. l. nesennius num. 14. vers.* & *sic vult glossa, ff. de rei vind.*

Nec obstant Archidiaconus, & alii sequaces, quoniam licet ipsi dicant, quod bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus perceptos à die perceptionis, non tamen distinctè loquuntur de cōsumptis, sed generaliter loquuntur, & iden credendum est, eos de fructibus extantibus intellexisse & non de consumptis, vt sint concordes cum aliis.

Sed difficultas est scire quādo quis dicatur factus locupletior, & cui incumbat, onus probandi, & in hoc iuris articulo duæ sunt opiniones,

Prima fuit Angeli *in l. vtrum circa medium vers. istam doctrinam, ff. de pet. hered.* vbi dicit quod præ-
7 sumitur quis locupletior † ex eo, quod percepit fructus nisi docuerit quod eos male consumpserit & per hoc infert quod ad fugiendam fructuum condemnationem debet bonæ fidei possessor probare se fructus in malam partem consumpsisse & sequitur Decius *in l. certi condictio §. quoniam n. 3. versic.* & *notandum est ff. si certum pet.* & *Ruinus in consil. 24. super his in fine, vol. 1.* & *Latius in consil. 29. quia*
8 *testator, in fine volum. 2.* vbi dicit, quod ista opinio est verior de iure, quia non præsumitur † quis cōsumpsisse, & iactasse fructus, quos putauit esse suos & ista opinio confirmatur auctoritate *Glossæ in d. l. vtrum*, & hanc partem quoq; tenuit Petrus de Ancharano *in cons. 2. pro parte nobilis in principio* & *allegat textum in l. in pupillo ff. de solut.* & rursus Angelus idem confirmauit *in l. illum quoq. §. prædo in fine ff. de petit. hered.* vbi ponit rationes quas ē Ruinus allegauit & sequitur Ioannes Lupus *in Rubr. de donat. inter vir,* & *vxor. §. 48. requiritur in princ.* & *in §. 49. n. 1.* & Decius *in l. ex pœnalibus n. 15. vers. sed certe satis esse videtur ff. de reg. iur.*

Secunda opinio fuit eiusdem Angeli sibi contrarii *in cons. 133. super primo puncto ver. si autem nō fuisset mala fides col. 2.* vbi dicit quod ei, qui dicit quem
9 fuisse factum locupletiorem, incumbit onus † probandi, & ideo bonæ fidei possessor nō restituet fructus cōsumptos, nisi aduersarius ꝓbauerit, ꝙ eos in suam vtilitatem conuertit, & hoc idem latius expressit *in cons. 160. Domina Catherina in fine*, vbi
10 dicit, quod cautus Aduocatus † debet deducere, & probare speciem locupletionis quia non sufficeret probare quod possessor in vsus suos conuertit fructus, quia non sequitur ex hoc quod factus sit locupletior, potuisset enim splendidius viuere, & per hoc non esset locupletior *l. sed si lege, §. si qui rē sua. ff. de pet. hered.* & hanc opinionem constantissime amplexus est Curtius Senior *in consil. 71. Princeps defunctus n. 11. vers. septima conclusio, col. 14.* vbi dicit quod idem tenuit Paulus de Castro & noua ratione reprobat primam Angeli opinionē & sequit' Ias. *in l. Nesennius §. fundum, sub n. 3. versic. in fructibus autem ff. de rei vind.* & *Ruinus* sibi contrarius *in cons. 204. pulchra est, n. 15. vers. est bene verum, volu. 1* & *Felyn. in c. de quarta num. 31. sub vers. secunda restrictio, extra de præscript.* & *Curtius Iunior in consil. 6. circa has quatuor, sub numer. 26. colu. fin.* & *in consil. 28. in causa vertente, in fine*, vbi dicit hanc esse magis communem conclusionem, & vtitur illis argumentis, quibus Curtius Senior vsus est, & Menoch. *in d. 22. remed. n. 586. sub versic. declaratur relata declaratio*, vbi dicit hanc esse crebriorem sententiam, & allegat Gomezium, & Molynæum idem tenentes, & sequitur Cagnolus *in d. l. ex pœnalibus*. vbi dicit hanc esse veriorem opinionem, & subiungit ꝙ Decius idem sensit in dicto textu, sed mihi videtur quod in alteram opinionem magis inclinet & Rimin. iun. *in cons. 43. in causa, vol. 1. quem vide omnino,* & *Decius in consilio 95. numer. 26. volum. 1.* vbi multos allegat quos videbis.

Quid dicemus ego multum dubito, sicut etiam in hoc eodem articulo multum dubitauit Socinus *in leg. in pupillo in fine ff. de except.*

Ego tamen considerabam, an prædictæ opiniones conciliari possent hoc modo, vt distinguamus, quod bonæ fidei possessor, aut habuit
11 titulum † lucratiuum, & tunc procedit prior opinio, vt scilicet per rationes adductas in dubio censeatur factus locupletior, aut habuit titulum onerosum, & tunc erit vera secunda opinio quæ certe communiter est, vt scilicet non præsumatur locupletior ratione tituli onerosi, nisi probetur, & pro hac distinctione mea præstant argumentum ea, quæ tradit Bartolus *in l. si ipsa res, numer. 1. versic. tertio casu, ff. quod metus causa.*

Aliam vero distinctionem respectu fructuum rerum Ecclesiasticarum & contractuum resolutorum vide apud Boer. *in decis. 98.* vbi quærit an resoluto † contractu permutationis, venditionis, & donationis fructus debeant restitui.

Et hoc omnia intellige respectu fructuum consumptorum ante litem contestatam, nam post litem contestatam nemini dubium est, quod bonæ fidei possessor etiam cum titulo tenetur ad restitu-

restituendum fructus perceptos, vt notant Doctores in l. sed & si lege, §. si ante litem contestatam, ff. de pet. hered. & notat Benintend. in decis. 20. quarebatur, Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LX.

ARGVMENTVM.

Quæ iura perdant, quæ retineant banniti, & specialiter an testamenti factionem habeant, Multa de Principum Italiæ potestate in suis terris traduntur, Non nullaque qualitates iniuriæ atrocitatem aggrauantes egregie recensentur.

SVMMARIA.

1 Banniti, qui possunt impune offendi, perdunt solum iura municipalia Ciuitatis, a qua exulant, non autem iura ciuilia Romanorum.

2 Factio Testamenti actiua, & passiua, & omnis vltima voluntas est de iure ciuili Romanorum.

3 Patria potestas est de iure ciuili Romanorum.

4 Banniti sunt capaces omnium successionum tam ex Testamento, quam ab intestato illis de iure communi prouenientium.

5 Banniti non succedunt ex testamento facto secundum formam statutorum Ciuitatis, a qua exulant.

6 Sententia lata in contumaciam aduersus Bannitum, censetur Bannitus magis propter contumaciam, quam propter delictum.

7 Contumacia est stricti iuris.

8 Bannitus ex homicidio potest succedere, non solum de iure communi, sed etiam de municipali, quando bona homicida ex lege municipali non auferuntur.

9 Banniti qui possunt impune offendi possunt facere testamentum secundum ius commune, non secundum statuta ciuitatis, à qua sunt banniti.

10 Bannitus specialiter à Principe amittit non solum iura municipalia, sed etiam communia.

11 Bannitus Papa, vel Principis non habet filios in potestate.

12 Dux Ferrariæ omnia regalia habet, & dicitur in suo Ducatum Imperator.

13 Dux Ferrariæ non recognoscit superiorem in terris.

14 Duces, & Marchiones, qui in suo territorio non ligantur legibus sunt in suis terris similes Imperatori.

15 Duces Italiæ de iure recognoscunt superiorem.

16 Ducem Ferrariæ in terris suis quod ad subditas suos dici Imperatorem communis est opinio.

17 Principis potestatem negans crimen quasi sacrilegii committit.

18 De potestate Dominorum in terris suis hodiernis temporibus non est disputandum.

19 Banniti a Iudicibus Regis, qui possunt à toto Regno bannire cuiuscunque iuris incapaces fiunt.

20 Dux Ferrariæ Vicarius Papæ perpetuus.

21 Banniti ab officialibus Ducum omnia iura communia perdunt.

22 Testari prohibetur exclusus ab omni actu legitimo.

23 Iudex vnius ciuitatis aliquem secundum alterius Ciuitatis iura multis rationibus condemnare potest.

24 Prælatio inter iudicem loci delicti, & iudicem loci originis versatur.

25 De Delicto eiusdem hominis sæpius quæri iura nõ patiuntur.

26 Iudex loci delicti anteponitur Iudici loci originis.

27 Condemnatio facta Ferrariæ conuerteretur in commodum delinquentis, si non comprehenderetur in statutis Mutinæ.

28 Bannitus à Ciuitate Ferrariæ dicitur etiam bannitus à Ciuitate Mutinæ.

29 Laruati maleficia committentes possunt secundũ dispositionem iuris communis pœna mortis puniri.

30 Iniuriæ atrocitatem aggrauant persona, locus, & factum.

31 L. omne delictum. §. qui manus intulit. ff. de re milit. hodie verificatur in militibus, vel Capitaneis Principum.

32 Atrociorem Iniuriam facit temporis qualitas.

33 Atrox iniuria ex loco duplex.

34 Iniuriarum agere potest proiectus in terram, & pedibus profligatus.

35 Enormissima iniuriæ pœna secundum dispositionem iuris communis est arbitraria.

36 Iudex, qui de iure communi habet in pœnis arbitrium, potest pœnam arbitrari vsq; ad mortem inclusiue.

37 Bannitus à Duce Ferrariæ dicitur comprehensus in statuto Mutinæ.

38 Vt Bannitus à Prætore Mutinæ sit magis odiosus quam bannitus à Principe absurdum est.

39 Bannitus dicitur omni iure priuatus propter proclama quo illis omnis fauor, & omne auxilium auferetur.

40 Banniti cuiuscunque heris dicuntur incapaces, extante Decreto Ducali, prohibente ne bannitis auxilium vel beneficium detur.

41 Ob Famosum Carmen damnatus non potest facere testamentum, nec ad testimonium adhibetur.

42 Iudicis acta regulariter extra territorium nihil operantur.

43 Sententia respiciens simplicem statutum personæ, aut famæ eius diminutionem operatur vbiq; locorum.

44 Banniti quod non perdant iura communia, limitatur.

45 Banniti retinentes iura communia non possunt ea exercere coram Iudice, a quo sunt banniti.

46 Bannitus non perdit officium Notariatus.

47 Iura cõmunica vt quis perdat tria necessaria sunt

48 *Confiscationem bonorum in banno à principe exprimi non est necessarium.*

49 *Confiscationem bonorũ quod ad faciendum bannitum perdere iura communia, necessaria sit, non est verum.*

50 *Deportatus non potest facere testamentum quamuis illi ex indulgentia Principis bona relinquantur.*

51 *Confiscatio bonorum si esset necessaria ad faciendum quem intestabilem, deportatus posset testari quando bona illi relinquuntur.*

52 *Confiscatio bonorum quod ad amittenda iura cõmunia sit necessaria, reprobatur.*

53 *Bona petita legitime emenes absoluendus est à petitione.*

54 *Possessor, & occupator bonorum banniti fit eorum dominus.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

MAXIMAM, DIFFICILEM,
& arduam quæstionem Doctoribus
nostris mouet hic articulus, Nunquid
Bannitus, qui potest impune
offendi, possit facere testamentum,
Quæ res quia defacto contigit in persona magnifici
domini Nicolai Alberti de Pacianis, qui fuit non
solum pœna capitis condemnatus à Clariss. Dom.
Prætore Ferrariæ, sed etiam fuit à Ser. Duce bannitus,
idcirco placuit huiusmodi materiam pro veritatis
dilucidatione plenissime tractare. Videtur
itaq; prima consideratione dicendum, quod Testamẽtum
à præfato Bannito conditum debeat valere, &
1 illud primum omniũ adducitur quod Banniti † nostri
temporis, qui possunt impune offendi, dicuntur secundũ
magis cõmunem opinionem perdere solum
iura municipalia ciuitatis, à qua exulant, & nõ iura
ciuilia Romanorũ, quæ non obstante banno retinent,
& huius conclusionis autor fuit Iacobus de Arena
cõmuniter approbatus *in l. ex facto §. ex facto
n. 5. ver. quid de bannitis nostri tẽporis, col. 1. ff. ad Trebell.*
vbi tradit, quod præfati Banniti nõ perdunt ea,
quæ sunt iuris ciuilis Romanorũ propter bannũ ad
similitudinem relegati, sed ea solum perdunt, quæ
sunt propria ciuitatis illius, à qua banniti sunt, quia
quantũ ad illam peregrini esse censentur per textũ,
in l. 1. C. de hared. instit. & hanc opinionem sequtur,
*Bar. in d. §. ex facto nu. 5. vers. quæro quid in Bannito,
& ibidem Alberic. n. 9. ver. quid de bannitis, & ibi Cuman.
in fine, & Rip. in l. fin. in quæst. 23. n. 86. vers. sed
nec ista ratio C. de reuo. dona. & Curt. Senior in cõs. 59
Dux. Philippus, n. 18. ver. in quibus locis col. 12. & Aret.
in §. cum aũt n. 8. col. pen. Instit. quib. mod. ius patr.
potest. soluit. & Marsil. in §. aggredior, n. 100. versic. &
scias etiam, Pract. Crimin. & Alexan. in cons. 26. circa
primum, sub vers. sed præmissis non obstantibus, colu. 2.
vol. 1.* vbi loquit de Bannito à Prætore ciuitatis Ferrariæ,
& concludit eum non obstante banno, & cõfiscatione
bonorum perdere duntaxat iura ipsius
ciuitatis, & non iura ciuilia Romanorum.

2 Sed sic est, quod factio † Testamẽti actiua, & passiua,
& omnis vltima voluntas, & omnis acquisitio
ex ea proueniens dicitur esse de iure ciuili Romanorum,
vt plene tradit Corneus *in l. 1. n. 3. vers. nota quod
non ciues Romani col. 1. C. de hared. instit. & ante ipsum
Albericus in l. Testamenti factio n. 1. vers. & communiter
moderni tenent, & in l. eius qui §. si cui n. 1. vers. secunda
quæstio ff. de Testam. & Bald. in d. l. 1. n. 9. vers.
item oppono, colum. 1. & Marsil. in cons. 131 illumina
quæso, n. 37. versic. & ratio huius vol. 2.*

Ergo videtur esse dicendum, quod dictum Testamentum
valeat, cum præfatus Bannitus non dicatur
perdidisse iura cõmunia Romanorũ, sed solum
dicatur perdidisse iura propria illarum ciuitatum à
quibus ipse bannitus est.

3 Hinc videmus, quod quia patria † potestas est de
iure ciuili Romanorum, vt habetur *in §. ius autem
potestatis, instit. de Patr. potest:* Idcirco præfati Banniti
retinent filios in potestate nec solum si nati sint
ante bannum verum ẽt si nascantur in banno, & faciunt
deficere conditionem impositam fideicomisso
relicto, si sine liberis decesserit, vt ait Bart. *in d. §. ex
facto, in fine, & Bald. in l. Gallus. §. & quid si tantum,
sub n. 11. ver. tertia ratio est stricta, colu. 4. in fine. ff. de
liber. & posthum. & Corn. in cons. 55. reperio, colu. pen.
vers. ex hac conclusione quod retineo, vol. 2.*

Similiter hac eadem ratione videmus, quod præ-
4 fati Banniti sunt omnium † successionum capaces,
quæ tam ex Testamento, quam ab intestato illis
de iure communi obueniunt, *vt ait Bart. in quæst.
1. num. 27. versic. cum item conuenit dubitari, colum.
penult.* vbi elegantissime dicit quod non solũ Bannitus
potest hæres institui in eo Testamento, quod
de iure cõmuni sortitur effectum, sed ẽt potest ab
intestato succedere, quando illa successio secundum regulas
iuris cõmunis ei defertur, At si testamentum
5 factum esset secundũ formam statutorum † ciuitatis,
à qua Bannitus est, veluti cum tribus, aut duob.
testibus, vt in multis locis cauetur, aut si delata ei
foret ab intestato hæreditas secundum formam statutorum
quæ in multis ciuitatibus masculos proximiores
fœminis anteponunt, tunc Bannitus nec
Testamẽto, nec ab intestato succedere potest, quoniam
beneficio statutorum suæ ciuitatis dicitur esse
priuatus, & hanc eandem opinionem Bart. confirmauit
*in tract. Bannit. n. 13. vers. sed nunquid poterit
col. 3. & Bald. in d. §. & quod si tantum, nu. 13. vers.
statuto cauetur, col. penult.*

Secundo principaliter pro dicti Testament validitate
adducitur, quod præfatum Bannũ, & præfata cõdemnatio
fuit lata in contumaciam aduersus dictũ
6 Bannitũ, ex quo succedit, quod sicut præsumitur † potius
Bannitus propter contumaciam, quam propter delictum,
vt ait Bar. *in l. si ideo ff. de euict. & Bal. in l. qui
repudiantis. §. cum contra. ff. de inoff. testam. & Barbat.
in cons. 3. & quidem viso, col. 4. vol. 3.* Ita etiam
dicitur eum nõ esse grauandũ in plus, quam bannũ
7 vel sententia grauet, quia contumacia † est stricti iuris,
& eius est naturæ, vt non perimat, nisi quatenus
lex pimit, vel iudex disponit, vt ait in terminis Bal.
*in l. 1. n. 51. vers. sed quod si dicit statutum. col. fin. C. de
hared. instit.* vbi dicit, quod bannum, vel condemnatio

lata

lata propter contumaciam nõ adimit libertatẽ, nec operatur nisi respectu eorum, quæ continentur in condemnatione, quia fictio noo trahitur oisi ad effectus expressos in lege introdoeente fictionem.

Sed oec in banno, oec in seotentia est expressum, vt bannitus sit priuatus iure communi, ergo ad talẽ effectum confessio ficta noo est extendeoda, & later hanc partem teonit Salyeet. licet Bald. oon allegat, *in d. l. n. 21. ver. nunc autem primam partem puto tutiorem. col. pen.* vbi dieit, hane opinionem esse maxime veram, quãdoquis est bannitus in contumaciam ex delicto, qood de iure communi pœnam nõ meretur, & idem teonit Corn. *in d. cons. 55. in lit. V. vers. nec obstat ratio cum seq. vol. 2.*

Tertio fortius pro hac patte facere videtur, quod in pñti casu confiscatio bonorum nec in sententia nec in Banno est facta aduersus Bannitum, vnde cũ booa illi sint relicta, seqoitur quod ipse in omnib. ȯon fuit reputatus hostis illius Territorii, à quo fuit bannitus, ex quo succedit, quod noo solum oon perdit iura commonia, sed nec etiam iura municipalia quo ad bona, quę ipsi relicta sunt, vt ait Salycet. *in d. l. n. 22. versicul. quaero de secundo membro,*
8 *col. pen. C. de hered. instit.* vbi tradit, quod quando † ex lege municipali bona homicidæ noo auferuntur, tunc licet quis banniatur ex homicidio, tamen succedere poterit ex Testameoto, & ab intestato noo solum de iure commoni, sed etiam de iure municipali, quia respecto bonorum ciuitatem oon perdit, & hanc eandem opinionem sequitur quoque Iohannes de Imola *in d. l. ex facto. §. ex facto. nu. 20. sub vers. extra glossam. col. pen. ff. ad Trebell.*

Vltimo in terminis oostris qood testamentum allegatum valeat, facit communis omnium Docto-
9 rum opinio qui dixerunt, quod banniti † nostri temporis qui possunt impune offendi, põot facere testameotum secundum ius ciuile Romanorum, & non secundom statota ciuitatis, à qua sunt banniti, & hanc quæstionem ita determinauit per rationes allegatas io priori fundamẽto Bar. *in d. quaest. 1. n. 26. vers. ecce quaeritur. col. pen. & in tractatu de bannitis n. 12. vers. quaero nunquid bannitus, colum. 3. & in l. eius qui §. fin. in fin. ff. de testam. & in l. 1. num. 3. versicul. vltimo solet quaeri, Col. fin. C. de hered. instit. & in l. amissione. §. qui deficiunt, num. 3. versic. & ex praedictis sequitur. ff. de cap. demin. & Nellus in quaest. 52. in prima parte secundi temporis de Bannit. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Bald. in cons. 27. ad dictum condemnatum vol. 4. & in l. fin. numer. 11. versic. & ideo testamenta. Cod. si a non compet. iud. & in l. si quis filio. §. eius qui, numer. 9. ver. in textu interlocutus ff. de iniusto rupto & irrito testamento. & ibi Iohan. de Imola in §. irritum, in principio, & in dict. §. eius qui, numer. 6. colum. 1. & Bald. in dict. l. eius qui §. fin. numer. 5. versic. 3. & vlt. quaero, colum. fin. ff. de testam. & ibi Ioan. de Imola colum. 2. versicul. si vero perdat ex forma iuris municipalis, & Bald. in d. l. 1. numer. 29. vers. scias autem colum. 2. C. de hered. instit. & ibi late Salycet. num. 19. versic. quaero sexto, colum. 7. & Alber. numer. 4. versicul. quaerunt hic Cynus, colum. 1. & ibi Angel. in principio, & Alexand. numer. 4. versicul. extra glossam tractant, colum. pen. & Iason n. 5. ver. in quantum ergo, col. pen. & Bart. in d. l. ex facto §. ex facto numer. 5. versicul. quaero quid in bannito. ff. ad Trebell, & ibi Angelus versic. & Ideo Iacobus, col. fin. & Alber. & Castrens. & Alexand. omnes in fine, & Bar. in l. certa forma. C. de iure fisci lib. 10. & Alber. in quaest. 13. lib. 4. de statut. & Ripa in d. l. ex facto, num. 13. versic. pro resolut. huius quaestionis,* vbi dicit hanc esse commonnem opinionem, *Pract. Papien. in verbo transeat, numer. 3. ver. nunquid autem de forma inquisit. & Capra in consil. 77. & si viso num. 19. versic. nam ad hoc respondetur, colnm. V. & Castrens. in consil. 56. super primo in principio, vol. 1. & plene Corn. in d. l. 1. num. 5. versicul. in Bannitis autem nostri temporis C. de hered. instit. & Cephal. in cons. 324. magnificus Dominus Scanola, num. 28. versic. nec obstat tertium, vol. 3. & Berous in cons. 8. & in cons. 54. num. 10. volum. 2. & Ludouicus Bolognin. in cons. 70.* vbi dicit hanc esse vniformem omniom Doctorum opiniooem.

Sed prædictis omnibus non obstantibus in casu nostro contrarium affirmandum est, vt scii. allegatum testamentom nullo pacto valeat; quæ sententia pluribus rationibus efficaciter comprobatur, & in primis illam fortissimam ratiooẽ addoeo, quod præfatus D. Nieulaus Albertus fuit Bannitus spe-
10 cialiter † à Priocipe, ex quo genere banni infertur, quòd ipse amisit oon solum omnia iura municipalia ciuitatum à quibus est bannitus, sed etiam Iura commonia ad exemplum Deportati, cui Bannitus à Principe dicitnr esse æquiparatus, vt ait notabiliter *Ioan. de Imola in l. ex facto. §. ex facto num. 19. versic. extra glossam nota singulariter ff. ad Trebell.* vbi dicit, quod Bannitus Papæ vel Principis perdit etiam ea, quæ sunt iuris communis & ideo non ha-
11 bebit filios † in potestate, quia patria potestas, vt sopra dictum fuit à iure communi proficiscitur, & hane eandem opinionem tenuit ibidem Angelus *in fine & Alex. n. 10. vers. & istis adde in fine, & in l. si cum dotem. §. si patri, nu. 2. in principio. ff. solu. matrim.* vbi dicit, qood licet soppositus Baño alicnius ciuitatis oõ perdat iura communia, tamen illa bene perdunt Banniti Imperatoris, vel Papæ, qui habent auctoritatem legis condendæ, & idem ante ipsum notauit Angel. *in d. § si patri, in principio,* vbi dicit, quod banniti nostri temporis nõ perdnnt ea, quæ sunt iuris communis hac ratiooe, quia iudex banniendo ooo potest auferre Inera, quæ coneedere ooo potest, nec ea tollere, quæ suæ iuris dictionis non suot, sed secus est in bannitis auctoritate Principis, aot Papæ, qooniam illi omnia iura perdnot & idem pariter notauit Bald. *in l. 1. n. 44. vers. Sed si statutum diceret, col. 7. Cod. de hered. instit.* vbi tradit, quod licet Banniti, qui per banoum effecti sunt hostes ciuitatis noo perdant iura communia illa tamen bene perdont hostes Principis, vel Populi Romani, & sequitur *Alex. in cons. 75. visis n. 7. versic. sicut si esset bannitus ab Imperio colu. 2. in fine vol. 1. & Gulielm. in c. Raynutius in verbo, in eodem testamento relinquens il 1. n. 141. ver. nam Banniti sicut deportati, extra de testam. & Ripa in d. l. ex facto. § ex facto n. 18. ver. denique intellige ff. ad Treb. & Rimin. iun. in l. vt vim num. 139. vers. procedit insuper ff. de instit*

& iure & D. Menoch. in conf. 101. est noua n. 8. versic.
quarto optime confert, vol. 1. & Curt. iun. in cons. 100.
n. 3. vers. præmissa tanto clarius. col. 2.

Nec obstat, quod multi ex præfatis Doctoribus
loquantur in Bannito ab Imperatore allegantes
iura, quæ de banno imperiali loquuntur, *vt est Tex.*
in auth. item nulla communitas C. de Episcop. & Cler.
Quia respondeo quod leges loquentes de potesta-
te, & auctoritate imperiali procedunt & habent lo
12 cum in his, quæ fiunt à Serenissimo Duce † Ferra-
riæ, qui omnia regalia habet, & dicitur in suis Du-
catibus Imperator *Alexand. in consil. 1. numer. 29.*
vers. insuper dico, volum. 5. vbi loquendo de præfato
Serenissimo Duce Ferrariæ dicit, quod ipse tenet
locum Imperatoris in Terris suis, & potest legi cõ-
muni derrogare, & vti clausula, non obstante, & ea
omnia facere, quæ potest Imperator in Imperio,
& eandem opinionem de eodem Duce loquens
tenuit etiam Felyn. *in c. cum à nobis sub n. 3. in Tertio*
notabili, extra de Testibus, vbi dicit, quod ille excel-
sus Dux Dei & Apostolicæ sedis, & Imperii gratia
13 non recognoscit † amplius superiorem in terris, &
sequitur D. Menochius, licet de Felyno non faciat
mentionem *in cons. 92. habet. n. 32. versic. nam habet*
ipse Dux. volu. 1. vbi tradit quod Dux Ferrariæ, &
Dux Vrbini possunt appellari Reges, & Imperato-
res in suis Ducatibus quoniam in Terris suis omnia
possunt facere, quę potest Rex in Regno suo, & Im-
perator in suo imperio, eandem opinionem pari-
ter de eodemmet Duce tractans amplexus est Ce-
phal. *in cons. 539. n. 14. vers. quibus tamen minime ob-*
stantibus & n. 38. vers. quarto cum Ducis, vol. 4. vbi
egregie dicit, quod Dux Ferrariæ in temporalibus
potest omnia, quæ potest Papa, & est in suo Ducatu
Imperatori similis.

Et ista fuit antiqua opinio Baldi *in l. pen. in fin. C.*
14 *de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicit, quod illi † Du-
ces, & Marchiones, qui in suo territorio nõ ligan-
tur legibus, dicuntur esse in suis Terris similes Im-
peratori, & iura de Imperatore loquentia habent
locum in eis, eandem quoque doctrinam sequu-
tus est Paulus de Castro *in cons. 34. super primo dubio*
in fin. vol. 2. vbi notat, quod Reges, Duces, Comites,
& Marchiones, qui perpetuo sunt inuestiti, viden-
tur in eorum Terris esse Principes, & omnia posse
quo ad subditos suos, quæ potest ipse Imperator, cu
ius opinionem sequutus est Socin. *in cons. 66. dona-*
tione, numer. 13. versicul. ex quibus verbis patet, co-
lum. 6. volum. 3. vbi loquendo de Marchione
Mantuæ dicit, quod iura loquentia de Imperatore
habent locum in dicto Marchione, nam Duces &
Marchiones in suo Ducatu, & Marchionatu possunt
illud, quod potest Imperator in toto orbe.

Idem quoque notauit Zabarel. *in cons. 72. sigilla-*
tim ad singula dubia, versic. item etiam de iure ciuili
vol. 3. vbi scribit, quod illi Domini, qui de facto su-
periorem non recognoscunt, possunt iura Princi-
pis exercere, & hoc eleganter expressit. Alexan. *in*
consil. 15. visis narratis nu. 4. versic. & satis est, volu. 5.
vbi notauit, quod ad obtinendam in suis terris ean
dem auctoritatem, quam habet Imperator in vni-
uerso, satis est, vt superiorem quis de facto non re-
cognoscat, & gesta à talibus Ducibus in eorum Ter-
ris iudicantur perinde, ac si gesta fuissent à summo
Principe, vel Imperatore, idem pariter censuit Ia-
son *in l. stipulationem la. 2. numer. 10. versiculo succes-*
siue inquantum columm. penultim. ff. de verb. oblig.
vbi æquiparat non recognoscentes de iure supe-
riorem illis, qui de facto non recognoscunt, & v-
trisque eandem summi Principis auctoritatem at-
tribuit.

Et isto conclusio est generalis ad omnes Duces
15 Italiæ, quilicèt de iure dicantur † recognoscere su-
periorem, prout de Duce Mediolani dixit Bald. *in*
consil. 359. quemadmodum Imperator, vol. 5. Attamẽ
de facto neminem dicuntur in superiorẽ recogno-
scere, & per consequens illis omnis regia & Impe-
rialis potestas attributa est, vt ait Alexand. *in consil.*
30. ponderatis narratis n. 9. vers. sed Dux Mediolani
col. 3. vol. 5. & in cons. 11. alias consului, n. 9. vers. quod
autem dicti legitimati, col. 4. volu. 7. & Curtius Senior
Latissime in cons. 65. super præmissa, vers. sed præmissis
omnibus non obstantibus col. 4. & Ripa in cons. 3. in fi-
ne de rescript. & Iason in l. ex hoc iure, nu. 25. versic. &
nota quod Dux Mediolani, colum. 4. ff. de instit. &
iure, & in cons. 101. immunitas numer. 10. versic. item
Dux. vol. 4. & Curt. iun. in cons. 100. præsupponitur, n.
3. vers. permissa tanto clarius, col. 2. & Bald. in cõs. 262.
recolo. colum. fin. vol. 1. & Angel. in consil. 217. in causa
accusationis colum. 2. vbi loquitur de comite virtu-
tum, *& Decius in c. pastoralis. numer. 15. versicul. imo*
quod plus, colu. 2. extra de appell. & Ruin. in cons. 130.
de duobus in fine, volum. 5. & in consilio 187. super his,
colum. 2. volum. 2. & Brun. in consilio 45. in causa
castri, colu penult. rursus Decius in consil. 403 quam-
uis in 6. ver. primo quod reseruata, col. 2. & Natta in
consilio 487. sine difficultate, num. 9. vers. præmissis ta-
men, colum. 2. volum. 3. vbi loquitur de Marchione
Montisferrati *& Iason in cons. 227. pro enucleanda,*
num. 41. versic. vndecimo facit, vbi loquitur de Du-
ce Sabaudiæ *& in consil. 235. placet, num. 4. ver. & eo*
magis, volum. 2. vbi loquitur de dicto Montisferrati
Marchione. *& Curt. senior. in cons. 1. nu. 29. vers. non*
obstat etiam multa, col. 11. & Ruin. in cons. 134. ex duo
bus n. 8. vers. cessantibus etiam præmissis, colum. 2. vol.
5. & Purpurat. in l. quacunque n. 225. vers. limitando
tamen, colum. 27. ff. de off. eius & in l. imperium num.
147. versic. & de priuilegio Ducis. colum. 26. ff. de iu-
risdict. om. iud. & Cranetta in consilio 135. verba nu-
mer. 2. volum 1. & Rolan. in consilio 26. Illustris. n. 12.
versic. quibus non obstantibus & in consilio 88. in cau-
sa num. 26. vers. pro qua opinione, vol. 1. & in consil. 76.
præsupposita in principio, volum. 2. & in quæst. 3. de
lucro Dotis & Hieronym. Gabriel. in consilio 163. Ber-
nardinus in fine volum. 1. vbi loquitur de Duce
Vrbini.

Cum igitur ex prædictis luculenter appareat, ꝙ
iura loquẽtia de Imperatore habent locũ in Ducib.
Italiæ, & maxime in Serenissimo Principe nostro,
qui tam ex priuilegio, quàm ex cõsuetudine (quẽ-
admodum Felynus iam citatus ait) nõ recognoscit
amplius superiorẽ in Terris, iure merito absq; vlla
dubitatione affirmandum est, quod sicut bannitus
ab Imperatore perdit quoad imperium iura Cõmu
ni

nia, vt dictũ fuit, ita etiam Bannitus à præfato Duce Ferrariæ eadem Iura, quo ad Ducatum Ducis, pdere debet, cũ ipse in Terris suis, quo ad subditos suos dicatur esse Imperator.

Nec ego credo, quod vllus aduocatus tantę audaciæ, aut tantę temeritatis inueniri posset, vt hanc supremam Ducis nostri potestatem negãdo ab hac opinione recedere auderet, tum qa ista est cõmunis
16 † omnium Doctorũ opinio, *vt ait Curt. iun. in cõs. 61 n. 9. vers. succedit n. cõmunis conclusio, & Hieronymus Gabriel. in d. cons. 163. in fine, vol. 1.* Tum etiam qia
17 † negare põtem Principis est crimẽ quasi sacrilegii cõmittere. vt ait Salycet. *in l. sacrilegii. C. de diuersis rescript.* Vnde sapienter in hac materia Crauetta vir excelsi ingenii loquutus est *in consil. 263. agit col. fin. in principio*, vbi dicit, quod hodiernis tem-
18 porib. non est disputandũ de † potestate Dominorũ in Terris suis, quia oporteret reuangare mundũ, & maxime, quia de facto obseruatur, vt præfati Principes in Ducatis suis auctoritate Imperatoris funguntur, quæ facti communis obseruantia hodie ꝓ iure habetur, & ideo prudenter admonendo iudices concludit, quod ipsi secundum hanc facti communem obseruantia iudicare debent, quia semper in re dubia potestas Principis amplianda est.

Præterea accedat, ꝙ in leuioribus terminis hanc quæstionem hoc modo determinauit Guliel. Bened. *in d. c. Raynutius in verbo, in eodem testamento relinquens, el pr. n. 141. vers. nam banniti, extra de testam.* vbi dicit, quod non solum banniti ab Imperatore, vel Rege Franciæ efficiuntur cuiuscunque
19 iuris incapaces, sed etiam eadem incapacitate † afficiuntur illi, qui sunt banniti à Iudicibus Regiis, qui vel ex consuetudine possunt à toto Regno bannire, nam de illis bannitis idem indicatur, ac si Rex eos bannisset.

Si ergo Iudices, aut Vicarii Regis, qui temporarium magistratum habent, aut saltem à voluntate Regis dependent, possunt vel ex priuilegio, vel cõsuetudine ius acquirere, vt banniti ab ipsis æquiparentur Bannitis Imperatoris aut Regis multo magis hæc prærogatiua cõcedenda est Ser. Duci Ferrariæ,
20 qui in dicta ciuitate est Vicarius † Papę non temporarius, sed perpetuus, & in eum translata sunt tam ex priuilegio, quam ex cõsuetudine omnia iura Imperialia, & omnis Regia potestas, quæ in temporalibus vel Papę, vel Imperatori competere potest vt ait Cephal. *in d. cons. 539. vol. 4.* Imo non defuerunt alii, qui hanc regiam, absolutam ac Imperialem potestatem horum Ducum considerantes voluerunt, vt non solum banniti à præfatis Ducibus,
21 sed etiã banniti ab eorum officialibus † omnia iura Cõmunia perderent & consequenter Testamentũ facere nõ possent, prout in Terminis huius opinionis author fuit Curtius Iunior vir admirabilis ingenii, & multa eruditione celeberrimus *in cõs. 100. præsupponitur n. 3. vers. præmissa tanto clarius col. 2.*

Cuius opinio licet mihi quo ad officiales Ducis nõ videať tuta, nisi essent Iudices specialiter delegati, aut nisi haberent ius ex priuilegio, vel ex consuetudine immemorabili acquisitum iuxta prædicta Guilielmi traditionem: Attamen quo ad ipsos Duces benè vera, indubitata, ac cõmunis cõclusio est, vt eorũ banniti omnia ciuilia, & omnia iura cõmunia amittant ad exemplũ eorũ, qui à Papa vel ab Imperatore banniuntur secundum ea quæ dicta sunt.

Ex qua conclusione ad propositum nostrum infertur, quod Testamentũ de quo agimus nullo modo valere potest, qm̃ testator ex eo, quod à Ser. Duce bannitus erat, iura communia perdiderat, & consequenter testamenti factionem non habebat.

Secundo loco non minus fortior aduersus dictũ testamentũ adducitur statutũ Mutinæ, quo cautum est, vt bannitus ex maleficio, ex quo debeat pati pęnã mortis, vel membri abscissionem 2dm formam iuris, vel statutorum communis Mutinæ impune possit offendi. Ex quibus cum appareat, quod d. Nicolaus Albertus tanq̃ bannitus omni actu le-
22 gitimo priuatus erat, manifeste patet, ꝙ ipse † non potuit facere Testamentũ, quia Testamenti factio actiua, & passiua est actus legitimus, *l. actus. ff. de reg. iur.* & ita in Terminis præfati statuti concludit Socin. *in cons. 28. visis Testamento in fine n. 14. versic. postremo, & ex alio, vol. 3. & Alex. in cons. 75. visis n. 4. versic. sed præmissis non obstantibus, volu. 1. & Bossius tit. Bannitis quid amittant, num. 16. & Curtius Iunior in d. cons. 100. n. 2. col. 2. & Rimin. iun. in l. vt cum nu. 136. vers. idem plane dici posset ff. de instit. & iure & Tobias in cons. 93. & Gozadin. in consil. 99. circa primam sub n. 8. ver. non obstat consilium suum col. 4.*

Nec quicquam refragatur, quod ille fuerit bannitus, vel condemnatus à Prætore Ferrariæ, & non
23 à Prætore Mutinæ, quia † respondeo multipliciter & in primis dico, quod illud statutum aduersus bannitos est generale, & non se restringit nec ad locum condemnationis, nec ad personam condemnantẽ, sed solum duo requirit; Primum est, vt delictum sit punibile in ciuitate Mutinæ, secundum est, vt cõdemnatio facta sit secundum iura, quæ in ciuitate Mutinæ seruantur.

Sed omnia ista concurrunt in nostro casu, nam iste fuit condemnatus ad mortem vigore proclamatis facti aduersus latuaros malcficia comittẽtes, in quo Ser. Dux attenta qualitate personæ, loci, casus, & modi sibi arbitrium vsque ad pœnam mortis reseruauit, prout etiam ita cautum est de iure communi *in l. Prætor edixit. §. fin ff. de iniur.*

Ergo dicitur condemnatus secundum iura ciuitatis Mutinæ quia dictum proclama in dicta Ciuitate seruatur. Similiter eius delictum fuit punibile in Ciuitate Mutinæ, nam licet commissum fuerit extra Territorium Mutineum, tamen fuit commissum in ciue aduersus ciuem, quo casu tale delictum potest in ciuitate Mutinæ puniri respectu originis vtriusque personæ, idest offendentis, & offensæ, & de primo non est dubium, quòd ciuis delictum committens extra territorium potest in patria sua & in loco domicilii puniri vt ait Bald. *in l. cunctos populos n. 98. vers. vlterius quæro, colum. pen. C de summa trinit. & ommissis aliis Clar. in quæst. 39. Pr. Crimin.* & de secundo similiter res transit sine dubitatione, nam Mutinæ statutum extat *sub n. 48.* vbi cautum est, vt quilibet etiam forensis offendens ciuẽ Mutinẽsem extra Territorium possit Mu-

tinæ puniri, quod statutum in iure nostro validis-
simum est, vt ait Bald. *in d. l. cunctos populos num. 97. vers. tertio iuxta hoc sequitur col. pen.*

Cum igitur iste bannitus condemnatus fuerit se-
cundũ iura ciuitatis Mutinæ, & eius delictũ potue-
rit in dicta ciuitate puniri, non est dubium, quod in di-
cto statuto cõtinetur, & tanto magis prædicta sunt
vera, posteaq̃ illud delictũ nõ fuit punitum Mutinę
non quidem ratione negligentiæ iudicis, aut ratio-
24 ne incertitudinis delicti, sed non fuit punitũ † ratio
ne prælationis, quæ inter Iudicem loci delicti, & in-
dicẽ loci originis versatur, nam cum vterque iudex
sit suppositus Dominio eiusdem Principis, semp in
puniendo p̄ferendus est ille, in cuius Territorio de
lictum est cõmissum, ad quem debet & fieri remis-
sio delinquentis, vt ait Clar. *in d. quæst. 39. sub nu. 4. versic. statim igitur commisso delicto, Pract. Crimin. & Marsil. in §. opportune n. 32. Pr. Crimin. & Clar. in quæst. 38 nu. 21. versic. hoc tamen quod non fiat remissio, Pract. Crim. & pulchre Cepol. in cons. 58. Paulus Faber. col. 2.*

Vnde cum præfatum maleficium fuerit in vno
loco legitime cognitum, & punitum, non debe-
25 rat amplius in alio loco cognosci, quia † iura nostra
non patiuntur, vt de delicto eiusdem hominis sæ-
pius quæratur, *l. licet §. fin. ff. nautæ, Caupon. & stabul. l. in delictis, §. si detracta in prin ff. de nox. act.*

Et ita ex prædictis apparet, quod præfatus ban-
nitus perinde habendus est, ac si fuisset à Prætore
Mutinæ condemnatus, tum quia in eius condemna
tione omnia concurrunt, quæ in statuto Mutinæ
continentur, Tum etiam quia Prætor Mutinæ illũ
non condemnauit ex defectu iurisdictionis, sed ex
26 † ordinatiõe legis, quæ illi iudicem loci delicti ante
posuit, vt habetur in auth. *Si vero criminis, C. ad l. Iul. de adult. & in l. si cui. § fin. ff. de accus.*

Et ideo cum talis prælatio, & talis prærogatiua sit
à lege data iudici loci delicti in odium delinquẽtis,
non debet in eius fauorem & commodum cõuer-
ti, quoniam secundum regulas iuris illud, quod est
odio alicuius inductum, non debet in eius cõmo-
dum redundare, vt ait egregia glossa *in l. si seruus plurium. §. si quis ante in verbo, onus legatorum. ff. de leg. 1. & not. Dyn. in c. quod ob gratiam in fine. de reg.*
27 *iu. in 6.* Sed in nostro casu condemnatio † facta
Ferrariæ in odiũ ipsius delinquentis nunc conuer-
teretur in eius commodum, si diceremus eum nõ
esse comprehensum in statutis Mutinæ in quibus
comprehensus fuisset, si prælatio iudicis facta non
fuisset, ergo ne sequatur istud inconueniens, vt sc.
bannitus ex eo lucrum ferat, ex quo debet pœnam
reportare, affirmandum est, istum bannitum in di-
cto statuto comprehendi.

Præterea rursus pro intelligentia dicti statuti
aduertendum est, quod cum illud statutum sit gene
rale aduersus omnes bannitos ex condemnatione
facta secundum formam Iuris, vel statutorum Ci-
uitatis Mutinæ, dicitur comprehendere omnes il-
los qui sunt à Ciuitate Mutinæ banniti, alioquin
esset imperfectum, & irrationabile, nec pacifico
statuto Mutinensium prouideret, si non compre-
henderet omnes bannitos à Ciuitate Mutinæ.

28 Sed sic est, quod bannitus † à Ciuitate Ferrariæ di-
citur etiam bannitus à Ciuitate Mutinæ, cum v-
traque ciuitas sub eodem Domino existat vt ait
Marsil. *in §. opportune, numer. 38. Pr. Crimin.* Er-
go talis bannitus dicitur in dicto statuto cõprehẽ-
sus, attento maxime, quod fuit condemnatus se-
cundum iura, quæ in dicta ciuitate Mutinæ ser-
nantur: Imo quod fortius est dico, quod si etiam
prædictus bannitus non fuisset condemnatus vigo
re proclamatum Ducalium de laruatis loquenti-
um ad huc diceretur in dicto statuto comprehen-
29 sus, & ratio hęc est, quoniam ex illo † delicto po-
tuerat pœna mortis secundum dispositionem iu-
ris communis imponi, quo casu verificata fuisset
dispositio statuti requirentis, vt condemnatio fiat
secundum formam iuris, vel statutorum, nam ap-
pellatione iuris, ius commune continetur. *§. sed ius quidem Instit. de iur. natur.*

Quod autem prædictum maleficium secundum
ius commune potuisset pœna mortis puniri, pro-
batur, quia maleficium commissum ab hoc banni-
to continebat atrocissimam iniuriam, cuius atro-
30 citas consideratur † ex quatuor notabilibus cir-
cumstantiis ipsam iniuriam aggrauantibus, idest ex
persona, ex tempore, ex loco, & ex facto, *l. prætor edixit. §. fin. ff. de iniur.*

Et quod attinet ad personam, negari non po-
test, quin atrox fuerit illa iniuria, cum facta fuerit
militi stipendiato à Serenissimo Duce, quam qua-
litatem ipse Dux inter cætera ponderauit in banno
contra ipsum promulgato, Quo circa dicendum
est, quod ex hac sola qualitate potuisset iste banni-
tus de iure communi vltimo supplicio affici, vt
in Terminis ait Textus egregius, & mirabilis *in l. omne delictum. §. qui manus intulit. ff. de re milit.*
vbi habetur, quod qui manus intulit Præposito
capite puniendus est, & augetur petulantiæ Cri-
men dignitate Præpositi. Quæ verba licet loquan-
31 tur in Præposito, tamen hodie † verificantur in
militibus, vel capitaneis Principum, prout ita di-
ctam legem interpretatur *Gulielm. Bont. in tractat. de casibus quibus pœna mortis imponit. sub num. 3. colum. 2.*

Similiter circa tempus dicitur atrocem fuisse
iniuriam, quia facta fuit tempore nuptiarum Sere-
nissimæ Ducissæ, & tempore laruarum, quæ tempo-
32 ris qualitas † atrociorem facit iniuriam, vt in Ter-
minis habetur Textus *in d. l. prætor edixit, §. tempore si in ludis. ff. de iniuriis*, vbi notabiliter expressum
est, quod tempore iniuria dicitur atrocior, quando
fit in ludis. Rursus ex loco dicitur atrox iniuria du-
33 pliciter, tum quia fuit facta † percussio, tum etiam
quia facta fuit in facie, & in oculis, nam & ipse per-
cussionis locus auget contumeliæ crimen, vt cau-
tum est *in §. atrox. Instit. de iniur. l. vulneris. ff. eo.* Vl-
timo magna etiam atrocitas ex facto vel re ipsa in-
sorgit, nam constat, quod iniuriatus proiectus fuit in
34 Terram, & pedibus profligatus, ex quo † facto ma-
gna iniuria oritur, & maximum in homine milita-
ri vilipendium, nam si percussio facta fustibus
etiam in vestimentis dicitur atrox & grauis *d. §. atrox.* Multo magis appellabitur atrox, & enormis
quando

quando quis est in terram deiectus, & pedibus conculcatus, nam talis actus iniuriandi omnem ignominiam excedit.

Vnde cum in præsenti casu de iniuria enormis-
35 sima tractetur nemini dubium est, quod eius † pœna secundum dispositionem iuris communis efficitur arbitraria iudicis, §. *in summa institut. de iniur.*

Sed iudex, qui de iure communi habet in pœ-
36 nis arbitrium, potest pœnam arbitrari † vsque ad mortem inclusiuè, vt in terminis ait Maran. *in 4. part. num. 56. versic. quinto limita, de ord. iud. & Aretin. in d. §. in summa, & Felyn. in c. ex literis sub num. 25. versic. quarta declaratio, colum. pen. ex de constitut. Et ibi Decius num. 54. versicul. sit ergo conclusio, colum. 6. & Bal. in l. fin. in fine ff. de rerum diuis.* Ergo condemnatio capitalis facta Ferrariæ, cum sit conformis dispositioni iuris communis, dicitur contineri in statuto ciuitatis Mutinæ, In quo requiritur vt condemnatio fiat secundum formam iuris vel statutorum communis,

Et sic concludendum est, quòd siue Ius ciuile inspicias, siue proclamata Principis, quæ ipsa ius ciuile appellantur, semper oportet dicere, quòd iste bannitus in dicto statuto est comprehensus, cùm fuerit condemnatus ex maleficio, ex quo mortem pati debebat secundum formam iuris, quod in dicta ciuitate viget, & obseruatur.

Sed quid plura? dato etiam absque veritatis præiudicio quòd nulla condemnatio capitalis contra ipsum lata fuisset ex eo tamen quòd fuit bannitus à
37 Principe diceretur † comprehensus in dicto statuto, vt ait in terminis nostris Socin. *in d. cons. 28. in fine num. 14. versic. postremo, colum. fin. volum. 3.* vbi loquendo de Mutinensi bannito à Duce Ferrariæ concludit, quòd talis bannitus intelligitur secundum dispositionem statuti Mutinæ priuatus omni actu legitimo, & consequenter potestate faciendi testamentum.

Imò si quis auderet contrarium dicere, seque-
38 tur ingens, ac inauditum † absurdum, vt bannitus à Prætore Mutinæ esset magis odiosus, quam bannitus ab ipso principe, quæ res adeo absurda est, vt nihil absurdius vel dici vel excogitari possit.

Tertiò principaliter contra dictum testamẽtum adducitur proclama Sereo. Principis emanatum de anno 1573. In quo ipsis bannitis omnis fauor & omne auxilium aufertur, propter quod ipsi dicuntur
39 omni iure † priuati, cum sint positi extra auxilium & protectionem omnium vt ait Bartolus, *in l. 3. numero 3. versic. item habemus bannitos, C. si pen. appell. mors.* vbi dicit, quòd quando statutum decernit, vt banniti sint extra protectionem communis, tunc ipsi censentur priuati non solum iure municipali sed etiã iure communi, & hanc Baldi traditionem sequitur Alex. *in l. 1. num. 4. vers. limitat tamen hoc, colum. pen. in fine C. de hered. instit. & in l. ex facto §. ex facto colum. fin. in fine versicul. & ita puto tenendum nisi statutum ff. ad Trebellianum, & in l. si cum dotem, §. si patri. numero 4. versicul. secundo limita ff. solut. matrim. & Rutum in consil. 49. si probatum est, colum. 3. in princ. versicul. quemadmodum ergo priuantur, volum. 4. & Ludouicus Cassius in consil. 103. in hoc casu numero 6. versicul. alius est etiam casus, volum. 1. in consil. Crimin. diuersorum, & Decius in l. vt vim num. 14. versicul. primo hic concludit ff. de Iust. & iure, & Menoch. in cons. 101. est nona, num. 4. versicul. tertio suffragatur, volum. 1. & Bursat. in consil. 54. numero 4.* vbi dicit, omni iure eum bannitum priuari, cui denegatur auxilium, & beneficium & sequitur Alba. *in cons. 17. omissa num. 16. versic. nec obstat, colum. 8.* vbi in terminis nostris dicit, quod banniti efficion-
40 tur cuiuscunque iuris incapaces, quando extant † decreta ducalia, prohibentia vt illis auxilium vel beneficium non detur.

Sed in nostro casu talia decreta Principis extant aduersus bannitos, vt dixi: Ergo cum sint positi extra protectionem, & omne auxilium, affirmandum est, quod ipsi omnia iura perdiderunt. Quæ conclusio confirmatur ex hoc, quia ex dicto proclamate alimenta censentur ipsis bannitis subiata, ex quo sequitur, quod si banniti in dominio Seren. Ducis Ferrariæ intelliguntur priuati alimentis, quę sunt de iure naturæ, multo magis intelliguntur priuati potestate faciendi testamentum, quod est de iure ciuili, *auth. multo magis C. de sacros. eccles.*

Quartò principaliter alia ratione dicitur præfatum testamentum non valere, quia præfatus testator fuerat ante conditum testamentum condemnatus in ciuitate Sablonetæ propter libellum famosum in lucem editum contra magnificum D. Camillum Fontanam, propter quod efficitur omnino intestabilis, vt ait expressus textus *in l. si cui §. si quis ob carmen ff. de testam.* vbi dicitur, quod
41 damnatus ob carmen † famosum non potest facere testamentum, nec ad testimonium adhiberi.

Nec obstat quod sententia lata sit in iurisdictione Sablonetæ, & consequenter non possit effectus habere extra territorium Sablonetanum, cum re-
42 gulariter acta iudicis † extra territorium nihil operentur *l. fin. ff. de iurisd. omnium iud.*

Quoniam respondeo, quod pędicta procedunt quando condemnatio facta respicit bona condemnati, aut respicit solam iurisdictionem loci condemnantis, nam tunc sententia non porrigit effectus suos extra territorium, sed secus est, quando sententia respicit simplicem statum personæ, aut diminutionem eius famæ, veluti quando quis ef-
43 ficitur infamis, nam tunc sententia † operatur vbique locorum non solum quando est lata secundum dispositionem iuris communis, prout in nostro casu factum est, sed etiam quando est lata secundum formam iuris municipalis, vt ait in terminis ita distinguendo Bart. *in l. cunctos populos, nu. 50. vers. aliquando vero non respicit, colum. 19. C. de summa trinit.*

Sed sic est, quod prædicta condemnatio in nostro casu respicit diminutionem status personę, quoniam infamat, vt ait Clar. *in quæstione 25. §. testamentum libro 3. & omnes doctores in d. §. si quis ob carmen.* Ergo condemnatus ex causa prædicta amisit testamenti factionem vbique locorum.

Quintò & vltimò illud, quod fortius est adducitur nam dato absque veritatis præiuditio, quod iste testator non fuisset bannitus à principe, nec fuisset condemnatus ob libellum famosum, sed esset simpliciter bannitus ex forma statuti concedentis ipsum impunè posse offendi, Attamen dico quòd nec istud testamentom valeret in territorio, à quo fuit bannitus; nam licet verum sit, quòd talis bannitus non perdat iura communia, & possit iuxta dispositionem iuris communis facere testameotum secundum communem opinionem, de qua supra feci mentionem in fundamentis partis aduersæ. At
44 tamen hæc communis † conclusio limitatur, vt habeat locum duntaxat in bonis sitis extra territoriũ, sed non in bonis sitis in territorio, à quo baonitus fuit, & ita cooncludit Castrensis, *in l.1. colum.1. in fine, vers. aduerte notabiliter, C. de hered. instit.* vbi tradit, quòd ipse consuluit, & vidit multos alios in ciuitate Florentiæ consuluisse quòd bannitus, qui potest impunè offendi, licet non perdat iura communia, & possit succedere ex testamẽto & ab intestato iuxta regulas iuris commonis, tamen boc intelligitur esse verum quando agitur de bonis sitis extra territorium bannieotium, sed secus est, quo ad booa sita in terris, à quibus exular, quoniam ad ea bona venire non potest etiam de iure communi, nam quamuis ciuitas noo possit tollere ius commuoe, potest tamen in suo territorio ipsum obseruare, & obumbrate taliter quod effectum non sortiatur, nam bãnitus non potest audiri coram iudice illius ciuitatis, cuius hostis esse dicitur, & subiungit hanc limitationem esse verissimam, & menti tenendam, quoniam Bartolus hoc non tangit in sua disputatione, & hanc Castrensis elegantissimam traditionem sequitur Ioan. de Imola *in l. ex facto §. ex facto nn. 20. vers. extra gloss. col. pen. ff. ad Trebell. & Alex. in cons. 23. opportune col. pen. in prin. vers. ex hoc verum est quo ad benef. iuris & in cons. 75. visis sub n. 8. vers. præterea dato, col. 3. vol. 1. & Socin. in cons. 28. visis, in fine, vol 3. & Iason. in l. 1. n. 6. vers. intellige verum, col. pen. C. de hered. instit.* vbi dicit, hoc esse cordi tenendũ, & hanc esse magnam limitationem ad doctrinam Bartoli non obstante quòd Salycetus & Alexander sibi contrarius cootrarium tenuerint, & hanc eandem limitationem Castrẽn. tenuit etiam Decius *in l. vt vim, n. 14. vers. primo hic concludit, ff. de iust. & iure. & late Ruin. in cons. 49. si probatum est. n. 4. vers. sed præmissis non obstantibus, vol. 4. & ferret in cons. 169. bannitus n. 4. vers. & bannitus, qui potest impunè offendi, vol. 1. & Ludouicus catus in cons. 103. in hoc casu, n. 5. vers. attamen etiam hoc casu vol. 1. inter cons. Crimin. diuersorum.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & Curtius iun. *in d. cons. 100. n. 2. vers. sed aduertendum censeo, col. 2. & Marsil. in cons. 131. illumina quæso, n. 42. vers. & ad corroboratione prædictorum, vol. 2. et Loffred. in cons. 45. magnificus, n. 9. vers. hac tamen conclusio, vol. 1. & Ias. in cons. 166. videretur, n. 9. vers. quo ergo ad bona, vol. 2.* vbi dicit, hanc esse magis communem opinionẽ doctorum à qua in iudicando non est recedeodum, & *Clariss. D. Menoch. in cons. 101. est nona, n. 9. vers. quinto & vltimo, vol. 1.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem & confutat Neuizanum, Gozadinum, & Corneum aliter sentientes, & egregiè Alciat. *in cons. 6. quæsitũ, sub n. 14. in fine, vol. 2. tom. 1.* vbi dicit, semper se vidisse seruari Mediolani, quòd banniti, qui possunt impunè offendi, amittant etiam iura communia respectu bonorum existentium in Ducatu.

Et quamuis ego sciam nonnullos alios in contrariam sententiam transiuisse volentes, vt prædicti banniti non amittant iura communia in ciuitate à qua banniuntur dicentes quod Bart. communiter approbatus hoc sensit in d. quæst. 1. Attamen vt hoc fundamentom de Bartolo, tollam, ego dico, quod ipsi decipiuntur, nam imò Bartolus se ipsum declarando hanc nostram opinionem apertissimè tenuit, *in l. amissione §. qui deficiunt, in fine, ff. de capit. dimin.* vbi faciens mentionem de dicta quæstione disputata Pisis, & quærens an banniti, qui possunt impune offendi, possint facere testamentum, & succedere secundum formam iuris communis, concludit quòd sic, & postea subiungit, quod licet retine-
45 ant† iura communia, tamen si voluerint ea exercere, & aliquid petere coram iudice, à quo sunt banniti, tunc non audiẽtur, & sic manifestè patet, quòd Bartolus ibi suam disputationem Pisis disputatam declarando in hanc sententiam venit, vt banniti quo ad territorium, à quo exulant, nec iura municipalia, nec iura communia saltem exercitio retineant: Et sic ego multum admitor, quòd Paulus de Castro, Alexaoder, Iason, Imola, & multi alij, qui hanc opinionem tenuerunt non viderint Bartolũ, qui pro hac opinione constantissime stetit; ex quo succedit, quòd parui æstimandi sunt alij doctores, qui contrariam partem sequũtur, oam cum se fundent in opinione Bartoli scripta in d. quæst. 1. Necesse est vt eorum senteotia corruat, postea quam Bartolus semetipsum glossauit, & suam intentionem declarauit, eo modo; qoo dictum est; Nec ego Inueni illum doctorem ex antiquis scriptoribus, qui Bartolum pro hac parte sciuerit allegare.

Et ista cooclusio etiam vehementer ex hoc con-
46 firmatur, nam licet bannitus† non perdat officium Notariatus, & possit extra territorium bannientiũ Instrumentum conficere, vt ait Bald. *in l. 1. num. 38. sub vers. item ex formis statutorum col. 6. C. de hered. instit.* attamen illa instrumenta facta extra territorium non probabunt in territorio, à quo exulat, quia absurdum est, vt scriptura eius recipiatur in eo loco, in quo publice scribendi auctoritate fuit priuatus, vt ait idem Bald. *in l. in exercendis. n. 21. vers. & idem dico si non condemnatus est, colu. 4. C. de fide instrum.*

Et ita ex prædictis animosè & sine vlla dubitatione concludendum est, quod etiamsi essemus in simplici bannito, qui posset impunè offendi ex forma statuti, nihilominus oporteret dicere testamentum eius non habere locum in territorio à quo bãnitus erat, & qoamuis ex bis possit colligi aperta responsio illis argumentis, quę pro parte aduersa feci, tamen non grauabor etiam singulatim in omnibus respondere, vt veritas sæpius exagitata magis elucescat.

Non obstat igitur primum & vltimum argumẽ-

opinio-

tum, quæ sunt eiusdem naturæ, In quib. secundum opinionem Iacobi de Arena, & Bartoli dictum fuit. quod Banniti nostri temporis amittunt solum iura municipalia non autem iura communia, & quòd per consequens poterunt facere testamentum de iure communi, non autem secundum dispositionem iuris ciuitatis à qua exulant.

Quia pluribus modis respondeo, & in primis dico, quod illa opinio non procedit in bannitis à Principe, nam tales banniti protinus omnia iura communia perdunt ad exemplum eorum, qui sunt banniti ab Imperatore, vel à Papa, vt supra dictum fuit, & ista opinio nullam habet exceptionem.

Secundo dico, quòd illa opinio non habet locum in bannitis, qui sunt omni actu legitimo priuati, prout iste priuatus erat secundum tenorem statuti Mutinæ, de quo supra latissime dictum fuit, num. 22. & num. 37.

Tertio dico quòd prædicta non procedunt in bannito propter famosum libellum, qui statim efficitur intestabilis, & incapax cuiuscunque iuris; Quarto dico, quòd illa opinio non potest obtinere in illis bannitis, quibus omnis fauor & omne auxilium denegatur qui dicuntur positi extra protectionem communis; vt supra num. 39.

Vltimo dico, quòd illa opinio limitatur, vt non habeat locum in bonis sitis in territorio à quo sunt banniti, nam licet iura communia non amittant, ea tamen exercere non possunt coram iudice loci à quo facti sunt exules, & eis tamque hostib. bellum indictum fuit concedendo, vt possint impune offendi, & præmia elargiendo offendentibus eos secundum magis communem opinionem, de qua supra dictum fuit. num. 44.

Non obstat secundum argumentum, in quo dictum fuit Bannitos ex contumacia non perdere iura communia, quia censentur potius banniti ex contumacia, quàm ex delicto.

Nam respondetur, quod prædicta obiectio procedit quando tractatur de præiudicio tertij, sed quando tractatur de præiudicio ipsius banniti, tunc secus est, quoniam in ipsius odium sententia habetur pro iusta, vt ait Bar. *in d. q. 1. in fine, et Castrens. in cons. 32. si dicta sententia, n. 18. vers. nec etiam obstat, vol. 3. & Bossius in Rubr. bannitis quid amittant nu. 19. vers. cæterum vbi videt.*

Rursus aduertendum est, quòd prædicta non procedunt quando sententia deberet statim exequi, & etiam fuit lata ex informationibus habitis super ipso crimine, prout constat in præfato insultu, qui fuit notorius, & ipsum etiam præfatus bannitus confessus est in illo famoso libello, quem aduersus D. Camillum Fontanam publicauit, nam tunc suum effectum sententia operatur perinde ac si lata fuisset in præsentem, vt ait plenè Boërius *in decis. 278. n. 12. vers. sed dubium est, in fine.*

Vltimo non obstat, quod bonorum confiscatio non fuerit facta, quæ videtur esse necessaria ad hoc, vt quis iura communia perdat, vt ait Imola, *in d. l. ex facto §. ex facto nu. 20. vers. extra glossam tan-*
47 *git. ff. ad Trebell.* vbi dicit, tria esse † necessaria, Primum, quòd bannitus possit impunè offendi. Secundum quòd statim debeat decapitari, si capiatur. Tertium quòd bona publicentur. Quia quo ad tertium requisitum publicationis bonorum ego respondeo pluribus modis.

Primo dico, quòd cum bannitus à Principe æquiparetur deportato, vt supra dictum fuit, non fu-
48 it necessarium exprimere † in banno confiscationem bonorum, quoniam tacitè illa subintelligitur *l. deportatorum. C. de pœnis, l. fin. §. fi. C. de sentent. pass. notat Bal. in l. 3. n. 1. C. si penden. appell. mors inter.* vbi elegantissime dicit, quod in deportato & in dãnato ad metallum, & in condemnato ad mortem naturalem semper confiscatio bonorum venit ex necessitate, & expressio iudicis nihil operatur, quia exprimit illud, quod de necessitate inerat, & in hoc casu tantum valet tacitum, quantum expressum, & idem tenuit Cephal. *in cons. 79. num. 17. vol. 1. & ante ipsos Ioan. Andr. in add. ad specul. in §. compendiose, in verbo relegati, sub numero 5. de instrum. edit.*

49 Secundo respondeo, & dico non esse † verum, quod ad faciendum bannitum perdere iura communia sit necessaria bonorum confiscatio, sed sufficit, vt potuit impunè occidi, & hoc scientissimè notauit Castrens. *in l. eius qui, §. fin. num. 10. vers. 3. quæritur ff. de testam.* vbi dicit, quod publicatio bonorum non est illa quæ irritat testamentum, vel facit quem intestabilem, sed ipsa pœna capitalis per quam perditur ciuitas, & hanc opinionem tenuit etiam Alexan. *in d. l. ex facto §. ex facto in fine ff. ad Trebell. idem tenuit Bald. in l. eius qui §. si cui, num. 4. versicul. secundo quæro, ff. de testam.* vbi dicit, quòd si quis fuerit condemnatus ad mortem sine bonorum publicatione non poterit facere testamentum etiam ad pias causas. Nec obstat quòd ipse loquatur de præsente, qui debuerat mori, & effectus erat seruus pœnæ, quia respondeo hoc nihil importare, cum satis sufficiat ostendere, quod ad priuandum quem facultate faciendi testamentum, non est necessarium, quod bona publicentur.

Rursus idem probatur in deportato, quem scimus, quod ipse non potest facere testamentum, cum iura communia perdat, & tamen certum est,
50 quod nec † ipse poterit facere testamentum, si ex indulgentia Principis illi bona relinquantur, vt ait Castrens. *in d. l. eius qui §. fin. num. 5.* vbi è conuerso dicit, quod licet bona adimantur relegato, tamen non propter hoc amitteret testamenti factionem, ex quibus apparet, quod ista bonorum confiscatio ad faciendum quem intestabilem non
51 consideratur, nam si esset † necessaria sequeretur, quod deportatus posset testari, quando bona illi relinquuntur, & tamen in contrarium est veritas, vt dixi, & hanc eandem opinem tenuit Castrens. *in d. l. ex facto. §. ex facto, numero quarto ff. ad Trebellianum, & Clarus in d. quæstione 19. in fine §. testamentum, libro 3.* vbi dicit quod ipse non facit differentiam an quis sit bannitus cum confiscatione bonorum, vel non, quia ad hoc vt quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personæ, & ita etiam præsupponunt omnes doctores

quando

Quandu disputant, Ao baonitus, qui potest impunè offendi, iura commnnia amittat, vt ait Curo. *in d. l. 1. sub num. 6. colum. 5. in fine C. de hered. instit. & Albericus in d. l. eius qui §. si cui num. 1. ff. de testamentis.*

Eandem quoque opinioeem tenuit Castreo. *in d. l. 1. C. de hered. instit.* vbi sub numero qoarto respuendo distinctionem eorum, qui dicebant esse necessariam bonorum eunfiscatiooem, ipse sulum considerat, an bannitus possit impunè offendi, an noo, & in primu casu concludit, quod effieitur cu iuscunque inris incapax, & dicit hanc esse doctorum distinctiuoem, & hoc modo etiam distinguit Ibi Alex. *num. 4. vers. extra glossam tractant doctores*
52 *colum. 4.* vbi dicit communiter † esse reprobatā opinioeem glossæ, quæ io sua distinctione bonorum publicationem dieebat esse neeessariam.

Postremo loeo illud, quud umoium fortissimum est, addneitur, quòd aut testamentum non valet, & tunc habemus intentionem nustram, aut testamentum valet, & tunc doctor Pacianus absoluendus est à Bonis petiris duabus de causis.

53 Prima est, qoonian ipse bona † petita emit à defuncto, proot apparet in publieo & solenni instrumenro, de euius valore eopiosè dictum est in secundis allegatiunibus.

Secunda est, quoniam ipse est passessur, & occupatur dictorum buoorum, & perconsequens ipso
54 rum factus † est domioos, nam ex eo, qood dominus Nieulaus Albertus vigore banni poterat impone occidi, poterant etiam bona eius occupari, & occupantium facta esse dieuntur, vt communiter umnes doctores coocludunt, & in specie Ruin. *in cons. 49. si probatum est, num. 6. versic. sed dato quòd dictus D. Hieronymus, colum. 3. volum. 4. & Decius in l. vt vim num. 14. vers. & ista glossa procedit ff. de instit. & iure, & Alciat. in cons. 6. queritur sub num. 14. volum. 2. tomo primo, & Menochius in cons. 91. duas habet num. 5. versicul. secunda ratione, volum. 1.* vna cum omoibus illis, qoos in hoe propositō addnxi in secundis allegationibus in fine, vbi ostendit hanc esse veram, & ab umnibus approbatam sententiam. Et ita eoncludo ad laudem & gioriam Dei, & eius beatissimæ matris duminæ meæ eulendissimæ.

Ego FVLVIVS PACIANVS. I.V.D. Mutinen. ita intis esse respundi, &c.

Cum iuri eonsentaneum esse existimem, quæ doctè, & acutè respondit erdìtissimus atque præstantissimus D. FVLVIVS PACIANVS id mea hac simplici subscriptione quemadmodnm reqoisitus fom, comprobandum esse duxi.

Iaeubus Menochius Iuris euos. & in hoe eelebert. Gymnasio Patauino iuris Cæsarei interpres primarius horis matuitins mea ipsa mann subscripri & pro more subsignaui ad summi Dei laudem.

Locus † sigilli.

Non possum ego Ioan. Franc. Ferr. Cremona I.C. Ferrariensis, & in patrio meo Gymnasio ordinarius Iuris eiuilis professor oon subscribere vtraque manu sententiæ quam aduersus testamentum, de quo agit, erudite defendit clarissimus D. FVLVIVS PACIANVS & qooniam simplex de me petita est approbatio, ita simpliciter iudicium illus apprubo.

IOANNES FRANCISCVS Ferr. Ctem. manu ptopria adiecto signo proprio.

Locus † sigilli.

Lieet quæ subsiliter ab eruditissimo Paciano adducta suot, & virorum exeelleotissimorum calculo comprobata nullu egeant alterius adminieulo egu tameo numerum aogeam eurum qui doctam hauc consultationem commeodarunt.

CLAVDIVS BERTAZOLIVS I.C. Ferrarien. & Pontificij Iuris interptes.

Locus † sigilli.

Quæ diligenter & doctè admudum discussa sunt per clarissimom & Acutissimum Pacianum Iori sont coosentaoea à me quoque comprubantur, & de subscriptione requisitus subscripsi.

Egu DANTHES SOGARIVS.

Locus † sigilli.

Articulus supra discussus elegantet & doctè per excellentiss. D. FVLVIVM PACIANVM quondam discipulum meum, nunc vti frattem honorantē fuit à me prolixe satis in vtranq; partem ventilatus in repet. mea l. vt vim ff. de iustit. & iure. quare non est opus repetit. ibique tenui eōtrariam partem videlicet qoòd Bannitus non perdat beneficia iuris communis in ciuitate, vnde bannitus est. Sed quia in terminis statuti Mutinæ secus dixi pro limitatiuoe dictæ eooclusionis, super quo statuto eonsuluit contra bannitum, *Alex. consil. 75. volu. 1. & Bossi. in titulo de bono publi. num. 69.* & aliam limitatiunē ibi posui in bannitis ab Imperatore vel Papa, Ideo transeo in sententiam D. Paciani eonsiderantis auctoriuatem supernam Serenissi. Ducis Ferrariæ, vt latè per eum, pro quu quoque sufficiant per me deducta, *cons. 25. num. 49. & cons. 68. num. 18. demumque in §. 1. instit. de donat. in vltima editione, num. 1230.* vbi citaui inter eæteros Cephalum, *cons. 539. num. 15.* de Sereuissimo Dnce Ferrariæ loquentem. Et Decianum *respon. 10. num. 4. volum. 1.* qui præclare & honorifiee scribit de tantu Principe, cuius excelsas laudes & suæ Serenitati debitas nullus ad plenum posset enarrare quin in immeosum longè plures essent. Et quia per literas suas præfatus D. Pacianus ob angustias temporis subscriptione tantum simplici contentus fuit, ideo paucis his in eius seotentiam per dictas limitatiunes ego resideo.

Ego Ayppolitus Riminaldus Iur. C. & Ferrariæ publiecè legens, & comes Aulæ Lateranensis, ita & seotio, signaui meo solito sigillo.

Locus † sigilli.

CONSILIVM LXI.

ARGVMENTVM.

De Bannitis nostri temporis, qui ex forma statuti impunè possunt offendi, an tantummodo iura muni-

municipalia illius ciuitatis à qua exulant, an vero etiam iura communia amittant, & quid in bonis sitis in territorio, & extra, & an aquiparentur Deportatis: Item de mala Craneta consultatione super tali articulo, & alia plura.

SVMMARIA.

1 Sententia Banni extra territorium suum non producit effectum.
2 Quod Banniti respectu bonorum, qua sita sunt in territorio iura communia, secundum Cranettam non amittant.
3 Banniti quo ad bona sita in territorio bannientium iura communia perdunt.
4 Bannitus qui potest impunè offendi licet non perdat iura communia, & possit succedere ex testamento & ab intestato, tamen hoc intelligitur verum, quando agitur de bonis sitis extra territorium.
5 Bannitus non potest audiri coram iudice illius ciuitatis, cuius hostis esse dicitur.
6 Banniti qui possunt impunè occidi perdunt ciuitatem.
7 Banniti ius filiationis perdunt.
8 Bannito non debetur patris legitima.
9 Bannitus non potest testari hac ratione, quia iura iura communia perdit.
10 Craneta ob nimium Clientuli sui amorem iniustè ac perperam Iasonem reprehendit.
11 Bannum extra territorium vires suas non extendit.
12 Pœna vel condemnationes respicientes statutum persona aut diminutionem eius fama regulariter personam vbiq; locorum afficiunt.
13 Ciuitas potest afficere subditum suum extra territorium non solum respectu persone, sed etiam respectu rerum in dominio alieno existentium.
14 Statutum aduersus subditos potest ratione domicilij vel delicti abdicare ius à bonis, qua subditus alibi sita possidet.
15 Bannitus ex contumacia potest testificari, cum non sit infamis.
16 Statutum aggrauans contumacem habendo eum pro confesso facit eum infamem infamia iuris municipalis.
17 Infamia coharet ossibus.
18 Statutum potest afficere & aggrauare subditum suum ad soluendum collectam.
19 Tutor datus in vno territorio intelligitur etiam datus ad bona in alio territorio existentia.
20 Decretum iudicis in vno loco, extenditur ad bona alibi sita.
21 Interdictio administrationis bonorum facta per iudicem vnius loci, extenditur ad bona extra territorium sita.
22 An statutum iubendo Bannitos impunè offendi ac spoliari, voluerit afficere subditum suum extra territorium.
23 Bannitus qui potest impunè offendi, an aquiparetur deportatis.
24 Banniti relegatis aquiparati possunt testari.
25 Banniti deportatis aquiparantur.
26 Banniti aquiparantur deportatis quo ad bona & iura sita in territorio bannientium.
27 Opinio illa, qua sententias inuicem pugnantes fœderere distinctionis conciliat, debet meritò omnibus aliis in iudicando anteponi.
28 Craneta in vltimis suorum consiliorum voluminibus scribendi stylum mutauit.
29 Craneta dum voluit soli verborum elocutioni attendere, pristinam rerum speculationem omisit.
30 Vltima primis non respondent.
31 Riminaldus promiscuè, ac indifferenter coaceruat plures doctores.
32 Ancharanus dixit non esse inconueniens vt Bannitus sit capax hareditatis in vno loco, in alio vero incapax.
33 Bannitus ius filiationis perdit.
34 Bannitus perdit ius agnationis & cognationis.
35 Bannitus banno durante iura communia non poterit exercere in eo territorio, à quo bannitus est.
36 Bannitus non perdit officium notariatus.
37 Banniti instrumenta facta extra territorium non probabunt in territorio, à quo exulat.
38 Patria tanto odio prosequitur suos Bannitos, vt velit etiam pœnam post mortem ipsorum durare.
39 Bannitorum cadauera non possunt in territorio bannientium sepeliri.
40 Bartoli opinio limitatur, vt non habeat locum in bannitis a Papa vel Imperatore.
41 Duces & Principes Italia in terris suis aquiparantur Imperatori.
42 Bannum Casaris qua ratione restringitur ad ius ciuile & non ad ius gentium, ita etiam bannum Ducis debet restringi ad constitutiones Ducis, & non ad ius Romanorum.
43 Bannitus ab Imperatore perdit ius commune.
44 In duobus aquiparatis illud quod de vno dicitur, de altero quoque intelligitur esse dictum.
45 Quod iuris est de toto quo ad totum idem debet esse de parte, quo ad partem.
46 Banniti a iudicibus regiis & à vicariis imperialibus amittunt omnia iura communia.
47 Dux Ferraria est perpetuus vicarius Papa.
48 Inter Bannitos à Principe, & Bannitos a Rectoribus ciuitatum qua ratio fundamentalis differentia.
49 Banniti a ciuitatum Rectorib. non aquiparantur Deportatis.
50 Bannitus à Duce Mediolani vel officialibus eius amittit testamenti factionem.
51 Ius gentium non ita tollitur facile sicut tollitur ius ciuile Romanorum.
52 Ius ciuile Romanorum cum sit ius positiuum, potest absq; causa tolli ex solo principis arbitrio.
53 Principis potestas in dubio amplianda est.
54 A testandi potestate non intelligitur exclusus simpliciter ab actibus legitimis.
55 Testamenti factionem & iura communia amisisse censetur exclusus vniuersaliter ab omni actu legitimo.

56 Statu-

56 *Statutum potest in suo territorio auferre bannito non solum beneficium statuti, sed etiam iur commune.*
55 *Statutum non est extendendum, quando in eo non continetur, quod bannitus habeatur pro deportato.*
58 *Bannum non est strictè interpretandum quando in banno vel in statuto Banniti priuarentur beneficio iuris communis, eo quia ponerentur extra protectionem iuris.*
59 *Bannitus a Sereniss. Ferrariæ duce intelligitur in dicto mutinensi statuto comprehensus.*
60 *Sententia iudicis a Principe confirmata vim deportationis habet.*
61 *Bannitus factionem testamenti amittit quando illi auxilium vel fauorem vel alimenta dari prohibetur.*
62 *Propter Famosum libellum.*
63 *Banniti bona possunt occupari, & fiunt occupantis.*
64 *Frater non potest occupare bona fratris banniti.*
65 *Frater non potest occupare bona fratris banniti, cum non possit eum interficere.*
66 *Filius potest occidere patrem bannitum.*
67 *Argumentum negatiuè conceptum nihil valet.*
68 *Filiusfa. etiam patre consentiente non potest condere testamentum.*
68 *Argumentum à maiori ad minus valet affirmatiuè*
69 *Cui licet quod est plus, licet vtique quod est minus.*
70 *Banniti bona intelliguntur amissa.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

tis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

IN PRIORI CONSILIO Ego dixi commonem esse opinionem,
quòd banniti nostri temporis, qoi pos
snot ex forma statuti impnnè offendi,
non petdunt inra communia, sed solum amittunt iora municipalia illios ciuitatis, à
qua exulant; Quam opinionem cum ego postea
ex cómuoi doctorum sententia limitassem vt procedere duotaxat intelligatur io bonis sitis extra
territorium, non autem in boois sitis in territorio,
à quo quis bannitus est, vt patet ibi num. 44. Nunc
aduersus prædictam limitationem adducitur Crau.
in consil. 925. num. 18. vers. non obstat, volum. 5. vbi
duabus potissimom rationibus in contrarium transiuit, quarum prior est, quòd nisi io loto territotij
bannientium prædicta sententia vetificaretur, inepta foret hoiusmodi quæstio, & sine dubitatione
tot doctorum testimonia apparerent, cum oullus
1 sit, qui dnbitet, quod extra territorinm seotentia †
banni effectum non producit, *l. fin. ff. de iurisd. omnium iud.*

Secunda ratio est, quia crebrior sententia vide-
2 tur esse, vt prædicta opinio procedat † etiam respectu bonorum quæ sita sunt in territorio ciuitatis,
à qua Bannitus exulat, quam seotentiam ex professo teotit Salycet. *in l. 1. num. 21. vers. nunc autem
primam partem, colum. pen. C. de hared. instit. &
Ioan. de Imola, in c. 2. sub num. 45. vers. quod tradit, D. Petrus, colum. fin. in prin. extra de testam. &
Alexan. in d. l. 1. sub num. 4. vers. extra glossam tractant, colum. pen. & in cons. 26. circa primum, num. 2.
vol. 1. & in l. si cum dotem, §. si patri, num. 4. vers. &
quamuis communis, ff. sol. matrim. & Cephal. in cons.
324. num. 31. volum. 3. & Socin. in cons. 124. viso statuto, in fine, volum. 3. & Cern. in cons. 55. reperio in
lit. q. vers. tamen his non obstantibus, volum. 2. & in
l. 1. sub num. 7. vers. primum autem membrum, col. 6.
& Gezadin. in cons. 96. circa primam, num. 4. vers.
istis tamen non obstantibus, colum. 2. & Nellus in q. 5.
in prima par. 2 tempor. de bannit. & Ripa in l. ex facto,
§. ex facto, n. 15. vers. sed quantum ad iura, ff. ad Trebell.* vbi dicit hanc esse communem opinioοem, &
*Decian. in cons. 64. licet, num. 41. vers. quod attinet
ad ius commune, vol. 3. vbi refert Claudium Seytel. &
Herculan. idem tenere, & Angel. in §. cum autem, n. 8.
colum. pen. instit. quib. mod. ius patr. potest. soluit. &
Marsil. in §. aggredior, num. 100. vers. & scias etiam,
pract. crimin. & Porcius in §. 1. sub nu. 20. instit. quib.
mod. ius patr. potest. soluit. & Zuccar. in l. 1. num. 57.
C. qui admitti, & Ancharan. de quo infra dicam in d.
c. 2. in fine, extra de testam. & Rimin. iun. in l. vt vim,
num. 127. vers. plerique tamen. ff. de iustit. & iure,* vbi
plures allegat, qui suam inteotionem non probant
vt infra demonstrabo.

Veruntamen his minime refragantibus non est
recedendum à prædicta limitatione magis com-
3 muniter approbata, vt scilicet Banniti † quo ad bona sita in territorio baonientium iura commuoia
perdant, licet ea tetineant in aliis bonis extra territorium sitis, vt egregiè tradit Alciat. *in cons. 6. quæritur, sub num. 14. in fine, volum. 2. tom. 1.* vbi dicit, hanc
esse communem opinionem, subiongeos se Mediolani semper vidisse seruati, quod banniti, qui
possont impnnè offendi, amittant etiam iura communia respectu bonotum existeotinm in Ducatu,
& citat Rayoorium de Fothoio hoius opiolonis autorem, quam senteotiam similiter ex professo sequutus est Castrens. *in d. l. 1. colum. 1. in fine, vers.
aduerte subtiliter, C. de hared. instit.* vbi tradit, quòd
ipse consuluit & vidit multos alios in ciuitate Flo-
4 rentiæ consuluisse, quod baonitus † qui potest impunè offeodi, licet noo perdat iura commnuia, &
possit succedere ex testamento & ab intestato ioxta
regulas iuris communis, tameo hoc iotelligitur esse verum, quando agitur de bonis sitis extra territoriom bannientinm, sed secus est quo ad bona sita in terris, à quibus exulat, qooniam ad ea bona
venire ooo potest etiam de iure communi, cum
5 bannitus † oon possit andiri coram iudice illius ciuitatis, cuius hostis esse dicitur, & subiungit hanc
limitationem esse verissimam, & menti teoendam,
quoniam Bartolus hoc non tangit, in sua disputatione, & haoc esse magis communem opinionem,
à qua in iudicando non est recedeodum, attestatur Iason. *in cons. 166. videretur, num. 9. vers. quo ergo ad*

go ad bona, volu.2. & *hoc idem sequutus est Imola sibi contrarius in d.l.ex facto, §.ex facto, nu.2. vers. extra glossam, col.pen. ff. ad Trebell.* & *Alex. sibi contrarius in cons.23. opportune col.pen. in prin. vers.* & *hoc est verum quo ad beneficium iuris,* & *in cons. 75. visis sub n. 8. vers. praeterea dato, col.3. vol.1.* & *Socin. sibi contrarius in cons.28. visis in fine, vol. 3.* & *iterum Iason in d. l.1.n.6. vers. intellige verum, col.pen. C. de hared. instit.* vbi dicit, hoc esse cordi tenendum, & esse magnã limitatiooem ad doctrioam Bartoli non obstante q Salyeetus, & ibi Alexander cootrariũ tenuetint, quam limitetionem pariter sequutus est Dec, *in d.l. vt vim nu.14. vers. primò hic concludit, ff. de instit.* & *iure,* & *Rimin. sen. in cons.243. in causa, n.70. vers. non obstat, vol.2.* vbi dicit, hanc esse veram, & communẽ opinioocm, & rursus Iason *in cons.167.n.6. vol.2.* & *latè Ruin. in cons.49. si probatum est, n.4. vers. sed praemissis non obstantib, vol.4.* & Lancellotus, qui ouncu patim Ruinum seq *in cap.22.nu. 61. vers. hinc posset inferri, tract. de attentat. et D. Ludouicus Casus in cõs. 103. in hoc casu n.5. vers. attamen & hoc casu vol.1. inter cons. crimin diuers.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & Ferret *in cons.169. bannitus n.4. vers.* & *bannitus q potest impune offendi, vol.1. et Curt. iun in cons.160.n.2. vers. sed adcurandum censeo col.2.* & *Marsil. in cons.131. illumina quaeso, n.42. vers.* & *ad corroborationem praedictorum vol.2.* & *Loffred. in cõs. 45. magnificus nu.9. vers. hec tamen conclusio, volu.1.* & *Thobias Non. in cons.93. nu.5. vers. praeterea q bannitus, col.pen.* & *Boss. in tit. de bonorum publicat. nu.69. vers. an bannitus,* vbi dicit, se vidisse hanc opinionẽ in practica seruari, & *Paris. in cons.157. nobilis olim n. 19. vers. quinta conclusio, vol.4. et D. Menoch. in cons. 101. est noua n.9. vers. quinto* & *vltimo, vol.1.* vbi dicit hanc esse communem doctorum sententiã, & Decianus sibi contrarius, *in cons. 86. quo ad primum, n. 36 vers.* & *licet sit communis opinio, volu.3.* & *Alba in cõs.17 n.16. vers. nec obstat illud,* & *Sebastian. Medic. in q.31.n.47. vers. regulariter tamen bannitus, tract. de compensat. par.2.* & *Ioseph. a Ludouicis in concl.3. col. fin. vers. an autem bannitus, de bannis.* vbi dicit hanc esse plusquammagis commuoem opinionem.

Quibus adde quòd eandem opinionem reuuit
etiam Bartolus sibi contrarius, *in l. si adulterium, §.*
liberto, ff. ad l. iul. de adulter. vbi tradit, quòd banniti,
6 † qui possunt impune occidi, oon solum perdunt
7 ciuitatem, sed etiam ius filiationis, † quæ filiatio nõ
est dubium, quòd à iure ciuili Romanarum proficiscitur, quod idem confirmauit, *in l. eos, ff. de receptator.* & *sequitur Alex. in d. cons.75. sub n. 8. vers. pro hoc facit, vol.1.* & *Petrus a Plaza in cap. 44. in princ. lib.1. epitomes delictor.*

Eiusdem opinionis allegatur etiam Baldus, qui
dixit bannitum in ære, ac persona, haberi pro mor-
8 tuo, nec † legitimam Patris ipsi deberi, licet legitima à iure ciuili dependeat, vt hoc ootauit *in l. si qua poena, in prin. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. quem sequitur Barbat. in cons.43. ista consultatio, nu.7. vers.* & *pmitto illud, colu.5. vol.3.* & *Bened. in c. Raynutius in verbo, in eodem testam. relinquens il.1.n.146. vers. decimo septimo, de testam.*

Eandem opinionem tenuit etiam Specul. *in §. compendiosè nu.5. versic. quid de bannitis, de instrum. edit.* & Vbertus de Bobio, & Ioannes Andreas, qui
Bohium refert, & sequitur ibi, in verbo, metallum,
9 vhi dixit talem Bannitum † non posse testari hac
ratione, quia iura communia perdit.

Ex quibus omnibus cognosci potest, quod sicut
ex numero doctorum manifeste apparet, hanc esse
magis veram, ac magis communem doctorum sen-
10 teotiam, ita etiam liquido constat, Crauetam † ob
nimium in Clientuli sui amorem iniustè, ac perperam reprehendisse Iasonem, qui dixerat hãc esse magis cõmunem opinionem, oec ab ea in iudicando esse recedendum, & tento magis posteaquam non solũ contra ipsum Crauetam iudicatum fuit, vt patet ex sententia lata in ciuitate Detdonæ, verum etiam quoniam ex doctoribus, quos ad suum fauorem Crauetta allegat, alij suam intentionem non probant, vt est Ancharanus, de quo infra cum multis alijs dicam, alij ingeouè fatentur hanc posteriorem opininnem in puncto iuris esse veriorem, vt est Aretin. *in d. §. cum autem, n.8. col.pen. instit. quib. mod. ius patr. potest solui.* vbi licet dixerit in contingentia facti oon esse recedendum à senteotia Bartoli, tameo postea subiungit, & fatetur, se pro veritate credere, quòd de subtilitate iuris sit verior altera opinio.

Ex quo succedit, quòd si opioio ista est verior secundum confessiooem aduersariorum, sine difficultate in iudicando sequenda est, cum sit etiam cõmunior, vt ex prædictis satis luculenter apparet.

Nec obstat alia ratio Crauettæ diceotis, quod si
vera foret huiusmodi limitatio, inepta, ac induhitabilis esset illa communis opinio Bartoli, qui dixit,
Bannitos non amittere iura communia, cum nul-
11 lus sit, qui dubitet, quod bannum † extra territorium vires suas non extendit, *l. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* Quia respondetur, quòd imò valdè dubitabilis erat huiusmodi quæstio ex pluribus rationibus,
12 quarum prior adducitur, quòd pœnæ † vel condẽnationes, quæ respiciunt statum personæ, aut diminutionem eius famæ, regulariter afficiuot personam vbique locorum, & eam comitantur sicut lepra leprosum, vt ait Bartol. *in l. cunctos populos num.58. vers. aliquando vero respicit, colum.19. C. de summa trinit.* & *Felyn. in c. postulati num.5. vers. poena diminutiua. extra de foro compet.*

Sed certum est, quòd ista bannimenta, quæ hodie fiunt aduersus bannitos, regulariter afficiunt statum personæ, ergo pro ratione dubitandi videbatur diceodum eos esse capite diminutos noo solum in territorio bannientium, sed etiam extra territorium in omni loco, in quo persona eorum reperitur, & ideo ad tollendam huiusmodi dubitationem præualuit hæc ootabilis limitatio, vt banniti intelligerentur solum affecti & capite diminuti in territorio bannieotium, noo autem extra territorium in quo loco beoeficiis iuris communis gaudere poterunt non aliter, ac si banniti non essent.

Secundo adducitur satis esse clarum, quòd ciui-
13 tas potest afficere subditum † suum extra territorium non solum respectu personæ sed etiam respectu rerum in domino alieno existeotium, *vt ait*

Butr. in cons. 61. stricte, in principio, vbi tradit, quòd statutum aduersus subditos potest ratione † domi-
14 micilij, vel delicti abdicare ius à bonis, quæ subdi-
tus alibi sita possidet, quo casu bona vacantia et tunc
fisci, vbi sunt bona, non autem vbi fit cōdemnatio,
facit. quòd egregie notat Bal. *in c. super eo, il. 1. nu. 4. vers sed quid de bannitis, extra de testib.* vt ait quòd
15 quamuis bannitus † ex contumacia possit testifica-
ri, cum non sit infamis, qa potius p̄sumitur bannit⁹
ob contumaciam, quàm ꝓpter delictum, attamen
16 secus est, quandu statutum † aggrauat contumacē
habendo eum ꝓ confesso, nam tunc erit infamis in
famia iuris municipalis, q̄ qa cohæret † ossib ipsius
17 Banniti, ideo non poterit testificari nec in territo-
rio, nec extra territorium, quem sequitur Felyn. *in d. c. postulasti n. 5. col. 2. extra de foro compet.*

Sic ēt videmus. ꝙ statutum potest afficere, & ag-
18 grauare † subditum suum ad soluendum collectā
etiam pro rebus, quas in alieno territorio possidet,
vt notat Caldarin. *in cons 34. col. 1 de testam.*

Similiter videmus quòd tutor datus in vno ter-
19 ritorio, intelligit datus † etiam ad bona in alio ter-
ritorio existentia, sicut etiam decretū iudicis in vno
20 loco extenditur ad bona † alibi sita, & interdictio
administrationis bonorū facta p iudicē vnius loci
21 extenditur ad bona sita † extra territorium, vt ait,
Iasō, *in d l. cūctos populos, n. 46. col. 9. C. de sūma trini.*

Cum igitur in p̄dictis omnib. & in multis aliis, q̄
consulto omittūtur, possit statutum afficere subdi-
tum suum extra territorium tam in psona, quam in
22 rebus, contigit dubitari, † an statutum, ꝙ iubet Ban
nitos impune offendi ac spoliari, voluerit afficere
subditum suum extra territorium & ad tollendam
huiusmodi dubitationem inuenta fuit hæc magna
& pulchra limitatio, vt scilicet p̄dictum statutū in-
telligatur in dubio afficere duntaxat in territorio
suo bannitos, non autem in alieno.

Tertio aduertendum est, magnam fuisse inter
antiquos doctores altercationem, Nunquid Banni
23 ti, † qui possunt impune offendi, æquiparentur de-
portatis. an relegatis, nam si deportatis, clarum est,
quod testamentum facere non possunt; at si rele-
24 gatis, † poterunt, vt probatur vtrunque *in l. eius qui apud hostes, §. fin. ff. de testam.*

Cumq; in hac controuersia dissidentes fuerint
doctorum sententiæ, alij enim dixerunt, Bannitos
25 † æquiparari deportatis, alij relegatis, vel hostibus
patriæ, vt de primis notat Specul *in d §. cōpendiose, n. 5. vers qd de bannito, de instrum. edit. & Vbertus de Bolto, & Iason. Andr. q. Bolnum refert ibi in verbo, me tallum, & Alex. in d. cons. 23. n. 9. vers. octauo pbatur, vol. 1. & Bal. in l 3. col. 3. vers. item habemus bannitos, C. si penden. appellat. mors internen. et late Alex. in cōs. 116. animaduersi n. 2 vers. sed p̄missis non obstantibus vol 2. & Andr. de Isern. in c. 1 in verbo banno imperiali, n. 13. de statut & consuetud. contra libert ecclesiast. tollen et Castren. in cōs. 212. omissa n. 2. vol. 2. et Bened. in c. Raynutius, in verbo. in eodem testam. relinquens, il. 1. n. 141. vers nam bannitis, de testam.* At de secun-
dis tradit Iacob de Arena, *in l. ex facto, §. ex facto, n. 3. vers. quid de bannitis. ff. ad Trebell. & late Bartol. in q. 1. n. 18. vers. quid ergo dicendum, col. 5. & late Ripa in d. §. ex facto, nu. 13. vers. pro resolutione, colum. 4.*

Ideo ad conciliandas p̄dictorum sententias sup-
uenit tertia schola distinguentium, q dixerūt, quod
26 prima † opinio obtinebit quo ad bona & iura sita
in territorio Bannientium, secunda vero obtinebit
quo ad iura & bona sita extra territoriū, vt ait Alex. *in d. cons 23. nu. 10. in octauo fundamento vers. & hoc verum est, vol. 1.* Et cum sit hæc opinio, quæ senten-
tias inuicem pugnantes fœdere distinctionis con-
27 ciliat, merito debet omnib. aliis in iudicando † an-
teponi, vt ait Socin. *in cons 67 frustra, nu. 28. vers. & hæc opinio videtur, vol. 1. & Grat. in cons. 30. visis n. 33. nā opinio, vol. 1. et Soci. iun in cōs. 39 ꝓspectis n. 78 vers. p̄terea, et in cōs. 121. eleganter, n. 36. vol. 2. & Cephal in cons. 195. Vincentius n 26. et in cons. 208. rectissime nu. 2. & in cons. 283. magnificus n 31. vol. 2.*

Quib. ita positis ego valde admiror, quā ratione
Grauetta, vir alioq doctissim⁹, potuerit non solùm
rep̄hendere Iasonem, verùm ēt dicere. ꝙ hæc q̄stio
esset indubitabilis, ac inepta, cum ex p̄dictis ratio-
nib appareat eam fuisse nedum rationabilem, sed
etiam necessariam, Veruntamen minus hoc de Gra
uetta mirandum est, posteaquam huiusmodi opi-
nionem tenuit in vltimis suorum consiliorum vo-
28 luminib. in quib. sicut † scribendi mutauit Stylum,
ita etiam se ipso valde inferior factus est, dū enim
voluit soli verborum elocutioni attendere, pristi-
29 nam † rerum speculationem omisit, nec ob id eam
sermonis elegantiam, quam cupiebat, assecutus est,
30 adeo vt possimus de scriptis eius dicere, Non † re-
spondent vltima primis.

Postremò non obstat, quòd Riminaldus iunior
dixerit, contrariam opinionem esse magis commu
nem *in d. l. vt vim, n. 127. ff. de iustit. & iure.* Respon-
detur enim, ꝙ Riminaldus ibi non benè scriptores
computauit, cum ex Catalogo doctorum, quos ego
supra recēsui, pateat in contrarium esse veritatem,
31 & tanto magis posteaquam ipse Riminaldus † pro-
miscue, indifferenter coarcetuat plures doctores,
quorum alij generaliter loquuntur, alij nihil certi
affirmant, & alij potius nostræ intentioni fauent, q̄
aduersentur, & omissis illis. q generaliter loquunt,
ipse inter cæteros contra huiusmodi limitationem
allegat Anchatanum, q tamen ipse nihil certi affir-
mat, sed expresse dubitare se dicit, *in c. 2. in fine, extra de testam.* Imò videtur ibi potius inclinare in
nostram sententiam, cum se remittat ad speculato-
rem supius allegatum, q nostræ opinioni adhæsit, q̄
res eò constantius affirmanda est, cum alibi Ancha-
ranus huiusmodi difficultatem considerans dixerit
32 † non esse inconueniens, vt Bannitus sit capax here
ditatis in vno loco, & incapax in alio, vt puta in pa-
tria, ꝙ ipse scriptum reliqt *in cons. 275. filio suo, vers. non obstat si dicatur bona hereditaria, col. fin.* allegat
ēt Tiraquellum, q non ꝓbat eius intentionem sed
potius nobis fauere videt, dum se remittit ad Iaso-
nem huius limitationis acerrimum defensorem, vt
videri potest *in d. §. 1 glos 9. nu. 28. de retract. lignag.*
Nec obstat Aretinus ab eodē Riminaldo allegatus
in l. gallus, §. ille casus, in 3. notabil. ff. de lib. et posthū.
Quoniā ipse loquit ibi p verbum p̄suppositi casus.
Ad Ripam. in l. fin. in quæst. 23. C. de reuoc. donat

Respon

Respondetur, quod ille potius probat contrari-
33 um, cum præsupponat, quod ius filiationis † à Ban-
nito perdatur sequendo sententiam Bartoli, *in l. si
adulterium, §. liberto, ff. ad l. iul. de adult.* Nec aduer-
satur Marsilius ab eodem allegatus, *in §. aggredior,
n. 100. pract. Crimi.* Quoniam ipse nihil ibi resoluit,
sed se remittit non solum ad Bartolum & ad alios
sequaces, sed etiam ad Alexandrum, qui fuit con-
trariæ opinionis, *in d. cons. 75. vol. 1.* Ex quo datur in
telligi, quod vera, & constans opinio Marsilij fuit ea,
quam posuit ad fauorem huius limitationis, *in d.
cons. 131. n. 42. vol. 2.* nec obstat Socin. iun. *in d. cons.
174. nu. 20. vol. 2.* Quoniam ipse loquitur ibi de sim-
plici Bannito, nec vllam mentionem facit de hac
præsenti limitatione, quæ datur ad doctrinam Bartoli,
quam dicit ipse communiter esse receptam.

Ad consilium vero Bologn. 70. respondetur eũ
loqui ad fauorem nostrum, nã dicit ibi quod Bannitus
non perdit iura communia extra ciuitatem Banni-
entium, de quibus in suo casu agebatur, quam con-
clusionem nos quoque fatemur esse veram.

Ad Petrum à Planta dicitur, quòd ipse de hac li-
mitatione nullum verbum facit, sed solum promi-
scue refert doctores, qui modo tenuerunt Bannitos
æquiparari deportatis, modo tenuerunt, quod iura tantũ
34 municipalia pdãt, Imo ex eo, quod ibi tenet Bannitũ †
perdere ius agnationis & cognationis, videtur huic
nostræ opinioni adhærere, vt patet, *in cap. 44. num.
1. lib. 1. epitomes delictor.*

Nec quicquam facit Capra, quem similiter vna
cum prædictis allegat Rimin. *in cons. 78. n. 19.* quoniã
respondetur, quod ille non loquitur de hac limitatio-
ne, sed solum dicit, quod Banniti nostri temporis pos-
sunt facere testamentũ secundũ regulas iuris com-
munis, sed an illud possit exequi in bonis sitis in terri
torio bannientis nõ aperit, cum dicat istud non esse
necessarium in casu suo propter dispẽsationem Pa-
pæ, qui bona banniti mandauerat hæredibus testa-
mentariis restitui.

Ex quibus satis liquido constat Riminaldum nõ
benè ponderasse doctores, quos allegauit, propter
quod sequitur, quod si ab eo detraxeris omnes illos
doctores, qui patiuntur supradictas exceptiones, a-
pertè videbis, quòd paucissimi erũt illi, qui huic no
stræ limitationi aduersantur, adeò vt negare nõ pos
simus, quin ea sit vera, ac magis communiter appro
bata secundum Iasonem & alios, de quibus supra
feci mentionem.

Sed quid maius? dato etiam absque veri præiudi-
cio, quod hæc limitatio falsa foret, & quod opinio Bar-
toli indistinctè deberet admitti, Ego tamen dico,
quòd aliæ multæ limitationes aduersus eam do-
ctrinam competant, quæ faciunt, vt iste Actor om-
nino sit expellendus.

Altera itaque limitatio hæc est, vt doctrina Barto-
li ita demum procedat, si bannum fuerit cancella-
tum, nam tunc Rebannitus consequi poterit ea,
quæ illi, dum Bannitus erat, secundum regulas iu-
ris communis in territorio Bannientium obuene-
35 runt. At banno durante † secus est, nã tunc iura cõ-
munia non poterit exercere in eo territorio, à quo
Bannitus est, vt ait Bart. se ipsum declarando *in l. a-
missione §. qui deficiunt, in fine, ff. de capit. dimin. & in
d. q. 1. n. 24. vers. credo tamen quod si ageret, colu. 6. in
fine, & Angel. ad Bart. in l. certa forma, nu. 8. vers. sed
præsupposito, C. de iure fisci, lib. 10. & in his terminis lo-
quitur Crau. in d. cons. 925. sub n. 19. vers. tertio maio-
rem, vol. 5.*

Sed in nostro casu adhuc bannum durat, Ergo
Bannitus noster non poterat iura communia exer-
cere in patria, à qua Bãnitus erat, sic etiam videmus,
36 quòd quamuis Bannitus † non perdat officiũ Nota
riatus, & possit extra territoriũ Bannientiũ instru-
menta conficere, vt ait Bald. *in l. 1. num. 38. sub vers.
item ex formis statutorum col. 6. C. de hæred. instit.*

Attamen illa instrumenta facta extra territoriũ,
non probabunt † in territorio, à quo exulat, quia ab
37 surdum est, vt scriptura eius recipiatur in eo loco,
in quo publice scribendi auctoritate fuit priuatus,
vt inquit Bal. *in l. in exercendis n. 21. vers. & idem di-
co si non condemnatus est, col. 4. C. de fide instrum. &
vide quæ dixi in cap. 22. n. 8. lib. 2. de probat.*

Sic igitur in nostro casu quamuis testamentum
à bannito conditum valeat extra territoriũ, non po
terit tamen executionem habere in territorio Ban
nientium, cũ sit factum à persona inimica, quæ nõ
38 potest (durante Banno) exercere ius cõmune in pa
tria, quæ tanto odio psequitur illos Bannitos, † vt velit e-
tiam pœnã post mortem ipsorũ durare, *l. 2. ff. de ca-
dauerib. punit.* vbi p illum egregium textum Barto-
39 lus adnotauit, quo ad cadauera Bannitorum † non
possunt in territorio Bannientium sepeliri.

Tertio limitatur opinio Bartoli, vt non habeat
40 locum in Bannitis † à Papa, vel Imperatore, qui nõ
solum iura ciuitatis, à qua Banniuntur, sed etiam iu
ra communia perdunt, secundum veram & cõmu-
nem sententiam, quam tenuerunt Angelus, Imola,
Baldus, Alexander, Benedictus, Ripa, Riminaldus,
Corneus, & Menochius, quos supra citaui in pri-
mis allegationib. n. 10. quib. addo nunc Bart. *in l. a-
missione, §. q. deficiunt, ff. de capit. diminut.* & Petrum
à Plaza *in cap. 44. lib. 1. epitomes delictor.* & Vanti-
um de *nullitate processus, vers. ex inhabilit. seu de-
fect. mand. comp. num. 51. vers. ratione defectus.*

Quæ conclusio extenditur etiam ad eos Duces,
41 & Principes Italiæ, qui in terris † suis æquiparantur
Imperatori, de quib. latè loquutus sum in primis al
legationib. n. 12. & in specie de Bannitis à Duce Me-
diolani tradit Curt. Iun. *in cons. 100. n. 3. vers. premissa
tanto clarius, col. pen. & Bened. in c. Raynutius, in ver-
bo, in eodem testam. relinquens, il. 1. nu. 141. vers. nam
Banniti, extra de testam. & Corn. in cons. 59. vol. 1.* Et
quamuis hanc communem sententiam Crauetta
nititur euertere in *cons. 941. scripsi sub n. 40. vers. se-
42 cunda respondetur. vol. 5.* vbi ait, quod qua † ratione
Bannum Cæsaris restringitur ad ius Cæsaris id est
ad ius ciuile, & non ad ius gentium, quod est com-
mune omnibus gentibus, quamuis ei possit Impe-
rator derogare, ita etiam Bannum Ducis debet re-
stringi ad constitutiones Ducis, & non ad ius ciui-
le Romanorum, non obstante, quòd ei derogandi
plenam Dux habeat potestatem, quam rationem
similiter in Bannito à Rectore ciuitatis pondera-
uit Alex. *in d. l. ex facto, §. ex facto, col. fin. ff. ad Tre-*

bell. & *Bart. in l. amißione, §. qui deficiunt in prin. ff. de*
cap. minut. & *Iason in l. 1. n. 5. vers. inquantum ergo, col.*
pen. C. de hered. instit. Respondetur enim, ꝙ hæc ar-
gumentatio aduersus ipsum Crauetam retorquet,
nam cùm verum sit, ꝙ Dux Ferrariæ, vel Mediolani
in Ducatu suo potest idem, ꝙ potest Imperator in
43 Imperio, sequitur, ꝙ sicut Bannitus † ab Imperato-
re pdit ius commune quo ad imperium, ita etiam
Bannitus à Duce debet idem ius perdere quo ad
Ducatum, tum quia in duobus † æquiparatis illud
44 ꝙ de vno dicitur, de altero quoque intelligitur esse
dictum, *vt ait glos. in c. translato, in verbo, ꝙ de vno,*
extra de constit. & *Rom. in cons. 32. visa, sub n. 9. vers.*
sexto ad idem, col. 4. & vide quæ dixi in cap. 27. lib. 1.
de probat. Tum etiam qa ꝙ iuris est de toto quo ad
45 totum idem † debet esse de parte quo ad partem, *l.*
qua de tota, ff. de rei vend. Imo si voluerunt docto-
46 res, vt Banniti à Iudicibus Regiis, & à Vicariis † im-
perialibus amitterent omnia iura communia, &
cuiuscunq; successionis efficerētur incapaces, quan
do tales Iudices habent facultatem Banniendi a to-
to regno, vt ait Gul. Bened. *in d. c. Raynutius, in ver-*
bo in eodem testamento relinquens il. 1. num. 141. vers.
nam banniti, extra de testam. & *facit textus in l. 1. §. a*
præfectis vero, ff. de leg. 3. Quantò magis hoc affir-
mandum est in serenissi. Duce Ferrariæ qui non est
47 simplex iudex, sed est, perpetuus † Vicarius Papæ
ac Imperatoris in Ducatibus suis, ac in eum sunt o-
mnia priuilegia ac omnia iura imperialia translata,
quæ possunt in temporalibus vel Papę, vel Impera-
tori competere, vt ait Cephal. *in cons. 539. vol. 4.*
Secundo respondeo, quod argumentatio, quam
ponderat Craueta, non continet rationem funda-
mentalem huius controuersiæ, sed est quædam si-
militudo inducta à Doctoribus, quæ bene conclu-
dit, vt infra dicam, quandoquidem ratio fundamē-
48 talis differentiæ † inter Bannitos à Principe, & Ban
nitos à Rectoribus ciuitatum ea est, quam posuit Ia-
cobus de Anna, ad quam omnes in hac quæstione
recurrunt *in l. ex facto, §. ex facto, nu. 5. vers. quid de*
bannitis, ff. ad Trebell. vbi dicit, ꝙ Banniti à ciuitati-
49 bus non † æquiparantur Deportato hac ratione,
quia Rectores ciuitatum non habent potestatem
deportandi, cum sit hoc de reseruatis Principi *l. 1. §.*
deportatos autem ff. de leg. iij & *sequitur Bartol. in d.*
q. 1. num. 21. sub vers præterea hoc esse verum, col. 6. &
Cyn. in l. 1. colu. 1. in fine, C. de hered. instit. Sed hæc ra-
tio non militat in serenissi. Duce Ferrariæ, qui om-
nibus priuilegiis imperialibus fungitur, ergo ipsi-
us Banniti deportato debent æquiparari, & hoc est
illud, quod voluit inferre Curtius, dum concludit,
50 quod bannitus à Duce Mediolani † vel ab officia-
libus eius amittit testamenti factionem, cum Dux
ille habeat in Ducatu suo eandem potestatem, quā
habet Imperator in toto orbe, quam rationem ine-
pte, ac perperam oppugnauit Craueta, vt ex supra
deductis manifeste cognosci potest.
Præterea aduertendum est, quod in iure nostro
minimè procedit illa argumentatio Crauetæ, dum
dicit, quòd sicut Bannitus ab Imperatore amittit
ius commune, & non ius gentium, quamuis Cæsar
ei possit derogare, ita bannitus à Duce debeat amit-
tere ius Ducis, non autem ius ciuile Romanorum
Quia respondetur, quòd illa similitudo iuris genti-
um, & iuris ciuilis non à pari procedit, nec de vno
ad alterum potest illatio necessaria fieri, quandoq-
51 dem † ius gentium non ita facile tollitur, sicut tol-
litur ius ciuile Romanorum, nam iuri gentium nō
52 potest Cæsar derogare nisi cum causa, at ius † ciuile
Romanorum, cum sit ius positiuum potest absque
vlla causa tolli etiam ex solo Principis arbitrio, vt
ait Bald. *in l. rescripta nu. 10. vers. tertio quærunt, C. de*
precib. Imper. offeren. & *ibi Cynus in fine.* Vnde licet
Imperator banniendo non dicatur tollere ius gen-
tium, ꝙ sine causa tolli non potest, non tamen per
hoc sequitur, ꝙ idem sit dicendum in Duce banni-
ente respectu iuris ciuilis, in quo diuersa ratio re-
peritur, & ꝙ facilius tolli potest, & sine causa sæpis-
sime tollatur; Per quas rationes satis inferre possu-
mus, quòd in concussa, ac stabilis remanet ea con-
clusio, quam supra firmaui, quòd Banniti à principe
nostro Ser. debent æquiparari deportatis, tum quia
talis sese habet communis opinio, vt censeatur ha-
bere eandem potestatem in Ducatu, quam Cæsar
habet in imperio, tum etiam qa in dubio Principis
53 potestas amplianda est, † & non restringenda, vt a-
libi notat Crau. *in cons. 163. col. fin. in prin.*
Quarta limitatio est, vt opinio Bartoli non ꝓce-
dat, stante statuto nostro, ꝙ bannitos ab omni actu
legitimo excludit, de quo dixi in primis allegatio-
54 nib. n. 22. Nam licet simpliciter exclusus † ab actib.
legitimis non intelligat̃ exclusus à potestate faciēdi
testamentum vt ait Corn. *in cons. 59. consuluit, in lit.*
d. vers. item dicit ꝙ testamentū vol. 1. Attamen secus
55 est, quando vniuersaliter qs excludit̃ ab omni † actu
legitimo, tunc enim ꝑ illam vniuersalē exclusionē
censet̃ amisisse iura cōmunia, & omnem testamenti
factionem tam actiuam, quam passiuam, ꝓut ita di-
stinguit virtute allegati statuti idem Corn. *in d. cons.*
59. in fin. vol. 1. & ante ipsum in terminis eiusdem sta
tuti Alex. *in cons. 75. visis nu. 4. vers. sed præmissis non*
obstantib. vol. 1. & *Socin. in cons. 28. in fine, nu. 14. vers.*
postremo & *ex alio, vol. 3.* & *Curt. iun. in d. cons. 100. n.*
2. col. 2. & *Boss. in tit. banniti qd amittant, n. 16.* & *Go-*
zadin. in cons. 96. circa primam, sub nu. 8. vers. non ob-
stat consilium suum, col. 4. & *Rimin. iun. in d. l. vt vim*
n. 136. vers. sed plane dici potest ff. de iustit. & *iure,* &
Thobias Non. in cons. 93. Qui doctores vno ore con-
cludunt, hanc esse iuris indubitatam sententiam, vt
Banniti, q sunt exclusi ab omni actu legitimo, cen-
seantur amittere non solum iura municipalia, sed
etiam iura communia Romanorum, quæ conclu-
sio sine vlla difficultate ꝓcedit in casu nostro, non
solum ex dispositionu veterum statutorum, sup qb.
allegati doctores consuluerunt, sed etiam propter
nouas reformationes, q̃ expresse voluerunt, vt præ-
dicti Bāniti deportato æqparent̃, vt patet sub Rubr.
77. lib. 3. Pro quo facit illud, ꝙ tradit Bald. *in l. si qua*
pœna, in fine. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. vbi ait
pro constanti esse tenendum, quod statutum po-
56 test in † suo territorio auferre bannito non solum
beneficium statuti, sed etiam ius commune, cui suf-
fragatur Cynus, *in d. l. 1. in fine, C. de hered. instit.* vbi
57 notat, quòd statutum † non est extendēdum quan-
do in

do in eo non continetur, quod bannitus habeatur
pro deportato, ergo à contrario sensu, quando statutum
huc noluit, tunc ei omnino standum est, facit
etiam quod scripsit Ripa, *in d.l. ex facto, §. ex facto, num. 16. vers. secus autem, ff. ad Trebell.* vbi inquit,
quòd licet banniti non perdant iura communia,
sed solum municipalia, cum bannum sit stricti
iuris, & strictè interpretandum, tamen secus est,
58 quando in banno † vel in statuto priuarentur bene
ficio iuris communis vel per verba expressa, vel per
verba æquipolentia, eo quia ponerentur extra protectionem
iuris, vt dixi in primis allegationib. n. 39.

Quòd autem iste Bannitus de quo nunc agitur,
comprehendatur in statuto Mutinæ Bannitos ab
omni vsu legitimo excludente, probatur non solũ
ex illis rationibus, quas in dictis allegationibus adduxi,
n. 13. Verum etiam quia satis aperte constat,
59 quod Mutinensis bannitus à Ser. Duce Ferrariæ †
intelligitur in dicto statuto comprehensus secundum
veram traditionem Socini, qui nullum habet
contradicentem, *in d. cons. 28. nu. 14. vers. postremo, in finẽ, vol. 3. de quo alias dixi, num. 37.*

Quinta limitatio est, vt prædicta opinio non procedat,
quando iudex banniuit, & postea fuit ipsius
sententia à Principe confirmata, nam propter con-
60 firmationem superioris talis sententia † vim deportationis
habebit, *per textum in terminis in l. 1. §. deportatos ff. de leg. 3. & tractat egregie gloss. in §. cum autẽ, in verbo, deportatur, vers. si autem alius iudex, instit. quibus modis ius patr. pat. soluit.*

Nos autem sumus in hoc casu, quia sententia
Clariss. D. Prætoris Ferrariæ fuit à Ser. duce confirmata,
vt patet in eius banno fol. 28. Ergo deportato
æquiparandus est.

Sexto prædicta opinio limitatur, vt non habeat
locum, vbi extant decreta prohibentia dari auxili-
61 um † vel fauorem, vel alimenta bannitis, tunc enim
censentur priuati non solum beneficio ciuitatis, sed
etiam beneficio iuris communis, vt tradit Alba, *in cons. 17. num. 16. vers. nec obstat, colum. 8. & Bursat. in cons. 54. num. 4. vol. 1. & copiose dixi in primis allegationibus, num. 39.* Sed talia decreta Sereni. ducis extant
in nostro casu, vt patet in processu. A. fol. 149.
in secunda pagina, Ergo sumus in casu claro, quod
iste bannitus factionem testamenti non habet.

Septima limitatio est, vt prædicta opinio non ad-
62 mittatur in eo, qui fuit Bannitus † propter famosum
libellum, *l. is cui, §. si quis ob carmen, ff. de testam.*
Sed iste bannitus tali banno fuit multatus, vt patet
in d. processu A. fol. 154. Ergo testamentum eius valere
non potest, vt dixi num. 41.

Octauo dicitur, quod dicta opinio non potest habere
locum in bonis petitis, quę fuerunt occupata,
ex eo enim, quòd iste bannitus poterat impunè
63 offendi, multo magis potuerunt bona † eius
occupari, & occupantis facta esse censentur, vt ait
Ruin. *in cons. 49. num. 6. vers. sed dato quòd dictus D. Hieronymus, colum. 3. volum. 4. & Alex. in l. 1. in fine, C. de hered. instit. & Curt. iun. in cons. 59. Dux Philippus num. 13. vers. respondemus in primis, col. 10. & Bald. in l. fin. sub n. 4. vers. vnde si dicit statutum, C. si contra ius vel vtilit. pub. et in c. in literis n. 3. v. quaeso quid si quis col. 1. extra de restit. spol. & glos. in c. ab illo, 14. q. 4. & Paul. de Castro in l. in suis, n. 4. vers. sic ergo nota, ff. de liber. & posthum. & Felyn. in c. quae in ecclesiarum col. 4. sub nu. 14. vers. 2. q. stante dicto statuto, extra de constit., & Brun. de interitu & perempt. in fine n. 98. vers. & stante statuto, & Iason in d. l. 1. in fine, C. de hered. instit. & Angel. in d. l. in suis, in prin. ff. de liber. & posthum. et Decius in d. l. vt vim, n. 14. vers. & ista glossa procedit, ff. de instit. & iure, & in c. quia intentatum n. 17. iure & per illum textum arguunt doctores, col. 1. extra de praeben. & Boss. in tit. de bonorum publicat. sub nu. 27. vers. est verum quod vbi sit capax fol. 205. & Alba in d. cons. 17. n. 19. & Cagnol. in l. non debet in prin. ff. de reg. iur. & Lupus in Rubr. de donat. inter virum & vxorem, §. 78. n. 8. vers. praesertim cum adularium, col. 2. & Riminal. iun. in d. l. vt vim n. 163. vers. quae sanè procedit, ff. de instit. & iure, & Alciat. in cons. 6. quaeritur, nu. 14. volu. 2. tom. 1. & Gabriel. in concl. 1. n. 185. vers. concorda has opiniones, lib. 5. de restit. spol. & Tiraq. in § 1. glos. 5. n. 12. vers. decimo, quod dicitur de retract. conuent. & D. Menoch. in cons. 91. num. 5. volum. 1.*

Nec obstat Craueta dicens hanc traditionem nõ
64 habere locum in fratre, † qui non potest occupare
bona fratris banniti, vt patet in suo *cons. 941. n. 36. vers. sed communiter generalibus vol. 5.* Quia respõdetur
doctores communiter contrarium consuluisse,
& in specie hoc tenuit Ruinus, qui loquitur de
fratre occupante bona fratris banniti, *in d. cons. 49. nu. 6. volu. 4. & Alex. in d. cons. 17. nu. 19. vers. & tanto magis, & Menoch. in d. cons. 91. nu. 5. vol. 1.*

Nec quicquam valet ratio Crauetæ dicentis, quod
cum bonorũ occupatio concedatur ei, q potest impune
interficere bannitum, sequitur, quod frater non
poterit occupare bona, cum non possit interficere
65 fratrem † bannitum, non obstante statuto quod banniti
possint impune offendi, vt ait Nellus, *in q. 53. in 3. par. 2. tempor. de bannit. & Cepol. in cons. 5. vers. 6. pro hoc adducitur, col. 5. & Soci. iun. in cons. 54. consideratis n. 19. vol. 3. & Marsil. in l. vnica n. 200. vers. & facit singulare verbum, C. de raptu virg. & in sing. 210. & in cons. 119. num. 18. & in l. Diuus col. 1. ff. ad l. Pomp. de Parricid. & Rolan. in cons. 45. visa nu. 64. vol. 1.*

Respondetur enim primo, quod in contrarium est
communis opinio, q̃ in fortiorib. terminis tenuit
Bar. *in l. si adulterium, §. liberto ff. ad l. iul. de adult.* v-
66 bi ait, quod vigore allegati statuti poterit filius † occidere
patrem bannitum, & subiungit, quod ita fuit consultum
à quodam collegio, quod idem confirmauit, *in l. minime, ff. de relig. et sumpt. funer. & Anchar. in c. de infantib. n. 5. vers. extra quaero, de his q filios occid. & in l. post longũ disputationẽ Anan in fine, & Salycet. in l. 1. C. eo. et Iason. in l. omnes populi, n. 47. vers. 3. aduerte, in 2. lect. ff. de instit. & iure, & Castrens. in cons. 427. q isti officiales, in prin. vol. 1. & Petrus Gerard. in sing. 2. & Alb. in c. 1. nu. 9. in glos. 3. extra de conuers. infid. & in c. peruenit in prin. extra de Immun. eccles. & Fely. in c. quae in ecclesiarum n. 5. vers. secundus casus. extra de constit. & Gig. in q. 7. in fine, lib. 3. de plurib. defens. & Alciat. in l. bona fides in princ. vers. sed & propter coniunctionem, ff. depositi, & Cotta in verbo, bannitus, ex crimine capitali, lib. memor. & Roman. in l. fin. vlti-*

 er n. 23.

er num 23. verf. fecundo fallit, ff. fol. matrim. & hanc
communem opinionem attestatur Marsil. *in l. 1. §.*
preterea, n. 33. verf. alius est etiam effectus, ff. de quaest.

Secundo respondetur, quòd argumentatio Cra-
netæ in iure nostro non procedit, siquidem argu-
mentatur ipse de maiori ad minus negatiue hoc
do, qui non potest occidere quod est maius non po
test occupare bona, quod est minus, quæ argu-
67 mentatio † negatiue concepta nihil valet, quia mul
ti sunt casus, in quibus illud, quod maius est, nega-
tur, & tamen conceditur illud, quod est minus, &
inter cæteros hoc probatur *in l. tam is, §. 1. ff. de do-*
68 *nat. causa mort.* vbi apparet, quod filiusfamilias † e-
tiam patre consentiente non potest condere testa-
mentum quod est maius, & tamen assentiente
patre potest facere donationem causa mortis, quod
est minus, vt etiam notauit Dyn. *in c. cui licet, de*
reg. iur. in 6.

Argumentum igitur à maiori ad minus debet
68 sumi affirmatiue † hoc modo, qui potest occidere
bannitum, quod est maius, potest etiam occupare
bona eius, quod est minus iuxta regulam affirmati-
69 nam, quæ dicit, quod cui licet, quod † est plus, licet
vtiq; quod est minus, vt ait Decius, *in l. non debet cui*
n. 2. verf. & ex his sumitur, ff. de reg. iur. & ibi in ter-
minis Cagnol. n. 3. verf. quod intellige.

Sed negatiue talis argumentatio non potest re-
ctè colligi, prout male fecit Craueta, non enim se-
quitur, quod minora intelligantur esse prohibita,
vbicunq; ea, quæ maiora sunt, prohibentur.

Tertio dato absq; veri præiudicio, quod argu-
mentum Crauetæ foret verum. ego dico, quod il-
lud procederet, quando occupatio bonorum pen-
deret à potestate occidendi, nam tunc bene seque-
retur, qui non potest occidere, non potest bona oc
cupare, sed secus est in nostro casu, in quo facultas
occupandi bona Banniti iure proprio competit, &
non dependet à facultate occidendi, sed est quid se
paratum ab ea, prout patet in dicto statuto Mutinę,
in quo non solum principaliter disponitur, vt Ban-
niti possint impune offendi, sed etiam principali-
ter cauetur, vt eorum bona possint occupari, sicut
apparet in illis verbis, (impune realiter & persona
liter possit offendi) ex quo fit, quòd cum realis bo
norum occupatio iure proprio cōpetat, & sit ver-
bis specialibus separatum à iure occidendi, non po-
test in nostro casu habere locum consideratio,
quam Craueta facit, nam satis illa verba operantur,
70 vt bona banniti † intelligantur amissa, vt fatetur
Gozadin. *in d. cons. 96. sub n. 8. verf. non obstat consili-*
um suum, col. 4.

Vltimo loco, quando prædicta omnia cessarent,
ego dico, quod Reus à petitis est absoluendus, cum
emerit bona petita, prout constat in publico instru
mento, de quo latissime dictum fuit in secundis al-
legationib. ad quę me remitto ad laudem omnipo-
tentis Dei, & eius beatissimæ Matris dominæ meæ
colendiss. Et secundum hanc partem iudicatum
fuit ab excelso consilio Ducalis iustitię ciuitatis Fer
rariæ, quod declarauit Bannitum non habuisse te-
stamenti factionem in bonis sitis in Ducatu.

FVLVIVS PACIANVS

Sequitur tenor sententiæ, quæ in ciuitate Der-
donę lata fuit contra allegatum consilium Crauetę.

IN NOMINE DOMINI AMEN, Nos Iohannes Arimbrech, I. V. Doct. prætor ciuitatis & districtus Derthonæ, ac Reg. delegatus, p vt in Actis, p tribunali sedens, vt infra, &c. volentes & intendentes deuenire ad expeditionem causæ, coram eo versæ & vertentis, per & inter M. D. Rolandum Croceam, actorem ex vna, & M. D. Antonium Croceam, eius fratrem, ex altera occasione, de qua in actis &c. vnde in primis visa petitione facta per Dm. D. Rolandum, contra Dm. D. Antonium & relatione intimationis, visaq; comparatione ipsius D. Antonij, cum exceptionib. nullitatib. & ptestationibus ad dictam petitionem, & replicatis hinc inde, visis capitulis seu positionib. ambarum partium, cum oppositionib. responsionib. hinc inde factis, & testibus super eis hinc inde examinatis, Illust. excellentiss. Senatus, tàm prorogationum, dilationum quàm aliter, in causæ pcepto ad allegandū transmisso motiuis vtriq; parti datis visis resolutionib. & allegationib. p vtramq; partem, ad dicta motiua debitè referendo excitata data visa productione Iurium hinc inde facta, viso toto pcessu à principio vsq; ad finem, & omnib. in causa deductis, & allegatis, auditisq; etiam aduocatis vtriusq; partis, visis peremptoriis transmissis, cum relatione intimationum, & pemptorio vltimo loco emanato, pro comparendo istis die & hora, ad videndum nostram proferri sententiam, & omnib. maturè consideratis, & præcipuè dispositione testamenti nunc quondam M. D. Galeati Croceæ, circa partitam Institutionum & Substitutionum ac constitutionibus Cæsareis, & statutis allegatis & productis ab vtraque parte, ad dominum peremptorium facta, cum productione Listæ expensarum, est oblatione iuramenti, & demum viso iuramento per nos præstito, & quod præstamus & damus in manus infra scripti notarij nostri, manibus nostris corporaliter tactis scripturis, de ritè & rectè iudicando in dicta causa, DEVM semper præ oculis habendo, eiusque tremendum Iudicium expectando, &c. eiusque gloriosæ Matris Mariæ diuorumque Sixti, Martiani, Laurentij, & Innocentij, nominibus, pro suffragio inuocatis & imploratis, dicimus sententiamus, declaramus, condemnamus, absoluimus & facimus, in omnibus & per omnia, prout infra videlicet.

Per hanc nostram diffinitiuam sententiam, & alias omni meliori modo absoluimus dominum D. Antonium Croceam, à dicta petitione facta per Dm. D. Rolandum, de bonis quondam Cæsaris Crocei, quæ bona prædictus D. Rolandus Crocea prætendebat & petebat sibi spectare pro dimidia, occasione testamenti super hoc facti, per quondam Galeatium Croceam, patruum dictarum partium declarando, ipsi D. Rolando in hac sua petitione nullum Ius competere in dictis bonis de in antedictum D. Rolandum ab expensis in præsenti causa factis absoluimus, propter iustam causam litigandi, causatam ex consiliis Do-

ctoris

ctoris famosi: Et ita dicimus, sententiamus, & absoluimus, in omnibus & per omnia, prout supra, ex rationibus & causis ex processu resultantibus, & aliis animum nostrum iuste mouentibus.

Data, lata, & in his scriptis sententialiter pronuntiata & promulgata fuit ista sententia, per suprascriptum M. I. V. Doct. Dominum Iohannem Arimbrech, honorificum prætorem Ciuitatis Derthonæ, & Regium delegatum, pro vt in Actis, nec non lecta & vulgarisata per me Camillum de Ribrocho, Notarium poblicum, & dicti Domini prætoris actuarium, à principio vsque ad verbum, &c. & à verbo Christi vsque in finem, de oris proprii recitatione ipsius M. Dom. Prætoris & Regii delegati, pro vt supra pro Tribunali sedentis super eius solito Iuris Tribunali siti & positi in sala magna, palatii Magnificæ communitatis præfatæ Ciuitatis Derthonæ, in portba dorata, cobæret, vndique iura dictæ Magnificæ communitatis, sub Anno à natiuitate Domini currente Millesimo Quingentesimo Sexagesimo nono, in dictione duodecima, die vero Veneris quarta mensis Februarii, horo vesperarum Iuris, &c. præsente supradicto Rynardo lonsetto procuratore, & eo nomine M. Domini Rolandi Croceæ, dicente de nullitate dictę assertæ sententiæ, stantibus adductis, productis, & allegatis, de quibus in processu & actis fit mentio, & propterea ab ea appellante, ad Excellentissimum Seuarum, & ad omnem illum & illos, &c. petens &c. protestans &c. Saluo Iure &c. saluis &c. & inde &c. Testes M. Dom. Iohan. Augustinus de Ribrocho filius Do. Ioan. Bartbolomei, Ioan. Dominicus Guidobonus filius Dom. Nicolai, & Caualcbinus lonsettus, filius Dom. Ioan. Stephani, omnes Notarii & vno eorum pro secundo Notario, &c. præsente quoque suprad. Iacobo Monte Gualdo Procuratore dicti M. Dom. Antonii Croceæ, acceptante in parte & partibus fauorabilibus, & in eis gratias agente de bona Iustitia, & absolutione expensarum, prouocante & appellante viua voce, & in scriptis, & extendatur, &c. & inde &c. Testes suprascripti &c. & Inde tam præfatus M. Dom. prætor & delegatus, vt supra, quam dictus suprad. Iacobus Monte Gualdonus Procurator dicti M. Dom. Antonii, Procurator: vt in actis, mandauerunt & rogauerunt publicum fieri Instrumentum per me Camillum de Ribrocho Notarium publicum infrascriptum, præsentibus ibidem pro testibus; & secundo Notario, infrascriptis ad præmissa adhibitis, notis, idoneis, vocatisque, pariter & rogatis &c. vt supra, Magnificus Do. Ioan. Augustino Ribrocho fibo Dom. Ioan. Bartholomæi, Ioan. Dominico Guidobono filius Dom. Nicolai & Caualcbino Lonsetto, filio Dom. Ioan. Stephani, omnibus Notariis, & vno eorum pro secundo Notario &c.

Millesimo, Quingentesimo, Sexagesimo nono die Sabbathi quinta mensis Februarii, hora vesperarum: Comparet coram vobis M. I. V. Doctor Domino Ioanne Arimbrech, honorando Prætore Ciuitatis Derthonæ, M. Dom. Rolandus Crocea, Ciuis prædictæ Ciuitatis, ad eius aures & notitiam deuenit, de quadam asserta declaratiuue, sententia vt dicitur, per vos lata, in causa per eum mota, contra ibid. Antonium Croceum, & per quam videmini declarare dictum Dom. Antonium esse absoluendum, pro vt absoluisse videmini, à petitis per dictum M. Dom. Rolandum & seu pro vt in ea &c. ad quam &c. In præiudicialibus relatio habeatur.

Dicens, dictus Dominus Comparens, in hærendo &c. de nullitate dictæ assertæ declarationis, sententiæ ac omnium & singularum in ea contentorum, rationibus infrascriptis, & primo, quia dicta asserta declario nulliter facta fuisset, non visis nec consideratis legitimis fundamentis adductis pro parte eiusdem, minusque, viso, nec diligenter considerato testamento seu fideicommisso dicti M. Domini Galeatii Croceæ, in actis producto disponente ad eius fauorem, & in quo cauetur, quod si quis delictum commiserit, præambula hora, priuatus sit & esse debear eiusdem bonis, si vero à principe vel à iure liberatus fuerit, ipso iure & facto restitutus sit & esse debeat, in eiusdem bonis tam particulariter institutis, quam vniuersaliter, proinde ac si delictum aliquod non commisisset, & seu pro vt in eo: quæ verba adeo clara videntur, taliter & tali modo, quod non erat dubitandum, nec excitandum, quin ipse Dom. Rolandus, vti frater dicti quondam M. Dom. Cæsaris debuisset & ipse virtute dicti fideicommissi, & attenta liberatione & gratia à principe facta, quin succedere debuisset, in dictis bonis pro medietate, vt petitum & requisitum fuit, vt etiam per Iuris allegationes appertissime demonstratum fuit, taliter quod euidenter dignoscitur, de nullitate & iniquitate, dictæ sententiæ & declarationis.

Et sic ex his, & aliis adducendis, suis loco & tempore, petit cum ea, qua potuit & potest instantia dictam sententiam tanquam nullam, iniquam & iniustam tolli, & reuocari & annulari: Ita de facto quatenus de facto lata fuit, ac declarare, & ordinare, iuxta per ipsum Dom. Rolandum petita & requisita, condemnata parte aduersa, in expensis dicta de causa factis & fiendis &c. Et vlterius præmissis saluis, sine & quatenus &c. non reuocetur & declaretur, vt supra sentiens se dictus Dom. Comparens, à dicta asserta declaratione, & in ea contentis, inhærendo, &c. omnique alio illato & inferendo grauamine, grauatum, timensq; &c. prouocat & appellat ad excellentiss. Senatum, & ad omnem Illum & illos &c. petens &c. protestans &c. & inde &c. Testes H. D. Ioannes Barbera, filius Do. Io. Franc. Suprad. Bernhardus Lonsettus, filius Dom. Ioan. Baptistæ, & Do. Antonius Fegaldus, filius Bertiol notarius, & pro secundo notario &c. Qui præfatus M. D. prætor, visis & auditis prædictis & appella-

tione interposita per dictum M. Dom. Rolandum Croceam, eam admisit, & admittit, si & in quantum &c. Signatum.

IOANNES ARIMBRECH.

CONSILIVM LXII.

ARGVMENTVM.

Sententia lata post lapsam instantiam nulla non obstante quod id euenerit propter subter fugia, & cauillationes aduersarii.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata extra instantiam est nulla.*
2 *Instantia non dicitur perire, quando pars aduersa protelauit causam per subterfugia, & cauillationes.*
3 *Onus probandi incumbit alleganti subterfugia, & cauillationes.*
4 *Si ex forma statuti causa infra tres menses est terminanda, causa testium producendorum poterit post tres menses decidi.*
5 *Terminus statutarius eatenus accipitur, quatenus possit causa infra terminum expediri.*
6 *Iudex potest ex causa legitima vltra tempus legale procedere.*
7 *Dilatio quae sit longior instantia dari non potest in casibus, in quibus necessitas probationum non interuenit.*
8 *Causa quando est expedienda infra duos menses, si non possit expediri propter difficultatem probationum, non potest amplius elapsis duobus mensibus expediri.*
9 *Iudex quando vult aliquid facere in praeiudicium partis, illa debet appellare.*
10 *Dilatio quando ita longa, vt appareat litem non posse finiri infra tempus constitutum à lege, vel a statuto, potest appellari.*
11 *Est idem iuris quando dilatio nimis longa datur Reo, ac quando datur actori.*
12 *Reo negligenti negatur dilatio sicut Actori.*
13 *Reo in exceptionibus suis proponendis negligenti non datur dilatio vltra tempus legale.*
14 *Reo non succurritur nisi quando Actor moram traxit.*
15 *In causa Summaria etiamsi probationes de longinquo sint petendae instantia labitur.*
16 *In causa Summaria decursu temporis continui tractatur.*
17 *Causa quando non potuit expediri infra tres menses, propter dilationem datam ad producendos testes post lapsam instantiam non potest amplius expediri.*
18 *Restitutione in integrum aduersus lapsum temporis opus est quando dies instantiae erant continui.*
19 *In Summariis Instantia durat spatio sexaginta dierum secundum statuta Matinae.*
20 *Dies in dubio censentur esse continui.*
20 *Actor aduersus cauillationes, & subterfugia aduersarii potest alio remedio sibi consulere.*
22 *Instantia currit etiam si causa fuerit protelata per subterfugia Aduersarii.*
23 *Instantia non currit propter dilationem datam aduersario, quando fuerat per tantum tempus, quod absorbebat totam instantiam.*
24 *Instantia currit non obstantibus cauillationibus aduersarii.*
25 *Instantia ne currat propter cauillationes aduersarii oportet quod Actor probet se fecisse omnem conatum pro expeditione causa.*
26 *Actor quando videt subterfugia Rei debet protestari quod per se non stat.*
27 *Pars citatur ad opponendum, quare pronunciari non debeat sequestrum fuisse legitime liquidatum.*
28 *Subterfugia quae potuissent tolli Actore reclamante, & appellante merito debent ei nocere.*
29 *Tempus currit impedito quotiescunque impedimentum est tale, quod poterat aliquo modo remoueri.*
30 *Culpa imputatur ei, qui potuit impedimentum amouere, & non amouit.*
31 *Nullus est tam audax, qui possit inuito iudice causam protelare.*
32 *Pro Officiali semper bene praesumendum est.*
33 *Actor, qui sciuit instantiam perire in expensis debet condemnari.*
34 *Appellatio deuoluit totum causam ad superiorem.*
35 *Nullitas deuoluit totam causam, vt possit superior causam primam reformare.*
36 *Nullitas etiam ex defectu Iurisdictionis insurgens totum causam deuoluit.*
37 *Instantia noua quando incoata est, quae post instantiam peremptam potest de nouo inchoari nullitas totum causam deuoluit.*
38 *Sententia lata post peremptam Instantiam non potest ex eisdem actis, neque conformari neque reformari.*
39 *Sententia definitiua super meritis, obstante statuto, ferri non potest.*
40 *Sententia lata extra instantiam statuti non potest confirmari.*
41 *Sententia prior nunquam potest à secunda confirmari quando pristina nullitas nullitat etiam in secunda sententia.*
42 *Nullitas quando tantum est circa sententiam potest noua sententia ferri.*
43 *Nullitas quando est in actis, ex antiquis actis non potest valida sententia ferri.*
44 *Iudex qui vult alio modo pronuntiare quam statuta disponunt, fatuus est.*
45 *Iudex potest si vult primam sententiam secunda confirmare.*
46 *Iudex quando quis dicit sententiam nullam, & si quae est appellat potest pronuntiare super nullitate, & iniquitate tantum.*
47 *Ad veritatem alternatiuae sufficit quod altera pars sit vera.*

INSPI-

JNSPIRATIO OMNIPOTENTis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

SATIS MANIFESTE CONstare videtur quod sententia, quæ pro Domino Camillo de Euolis dicta est, lata fuit extra Instantiam pro-
1 ter quod affirmari potest illam † fuisse nullam, vt ait Bartol. *in l. properandum, numer. 6. in fine C. de iud. & Bald. in consilio 298. præmittendum est, colum. fin. volum. 3. & Alexand. in dict. l. properandum numer. 22. versic. iuxta prædicta, col. 2. & ibi Iason num. 28. versic. in quinta parte, col. pen. & late Alber. in l. scire oportet, §. consequens num. 2. ff. de excus. tutor.*

2 Nec obstare videtur, quod Instantia non dicitur
perire, quando pars aduersa † protelauit causam p subterfugia, & cauillationes, vt ait Clarissimus D. Aduocatus in præsenti casu aduenisse, allegando textum & glossam *in c. venerabilis, extra de iud. & ibi Abb. n. 9. versic. tertia lectura est, colu. 3. & Bartol. in l. si cum ipse in secunda lect. ff. de excus. tutor. & ego addo Ioan. de Am. in consil. 139. non est opus numer. 1. versic. nam quotiescunque, volum. 2. & Maran. in 2. par. num. 30. versic. vndecimo limita, de ord. iud. fol. mihi. 81. & Decius in c. ex ratione, numer. 39. versic. & ad hoc facit extra de appell. & late Tiraq. in §. 12. gloss. 2. in princip. de retract. lignag. & Roland. in consil. 82. Bernardus num. 6. volum. 4.* Quia respondetur, quod istæ cauillationes nõ constant, in processu,
3 & alleganti † subterfugia & cauillationes incumbit onus probandi, vt ait in terminis Natta *in consil. 32. viso, num. 15. vers. nec obstat, si dicatur volu. 1.* Nec quicquã facit doctrina Baldi *in d. l. si cum ipso, in prin. ff. de excus. tutor.* vbi ait, quod si ex forma statuti † omnis causa debet terminari infra tres mé-
4 ses & aduersarius causa testium producendorum quos dicit habere in longinquis partibus, petat dilationem, quæ vltra tres menses extendatur, erit causa post tres menses decidenda non obstante statuto, quam doctrinam sequitur ibidem Albericus in principio, & Salicet, *in l. fin. in fine, & ibi Baldus C. ad l. iul. de adulter. & Abb. in c. penult. numer. 10. extra de iud. & ante ipsos Cyn. in l. fin. C. ad l. iul. de adulter. & Ioan. de Am. in d. cons. 139. col. 2. & Iason in consil. 35 circa primum col. fin. volum. 1. & Decius in d. c. ex ratione num. 41. de app. & Tiraq. in d. §. 12. gloss. 2. num. 2. & Rolland. in d. consilio 82. num. 7. volum. 4.* Quia pro responsione dicitur quod illud procedit ex necessitate probationum, quæ propter distantiam locorum citius haberi non poterant, vnde non est mirum, si in tali necessitate potest sententia ferri post instantiam, tum quia terminus sta-
5 tuarius † eatenus accipitur quatenus possit causa infra terminum expediri, vt ait Abb. *in d. c. penult. sub numer. 10. vers. sed ego dubito, extra de iudiciis.* Tum etiam quia satis constat, quod iudex ex causa
6 legitima vltra tempus legale procedere † potest, vt tradit Iacob Butrigar. *in l. petenda, in principio, & ibi Bartol. C. de tempor. in integer. restit.*

Sed secus est in aliis casibus, in quibus talis necessitas non interuenit, nam regulariter in eis no põt
7 dari dilatio, quæ sit † longior instãtia vt egregie notauit Bald. *in auth. clericus nu. 9. vers. sed iuxta hoc quaritur, C. de episcop. & cler.* vbi ait, quod si causa in
8 fra duos mẽses erat † expedienda, nec potuerat expediri propter difficultatẽ probationum, nõ poterit elapsis duobus mensibus expediri, vbicunq; terminus fuerit appositus ad expirationẽ iurisdictionis, vel ad expirationẽ instantiæ, quia tunc noua instantia opus erit & hoc idem tenuit ẽt Bartol. *in l. petenda, n. 4. vers. quæro verũ hoc idem, C. de tempor. restit. in integr. & ibi Bald. n. 5. ver. quæro nunquid destinatio, col. 1.* Sic igitur in casu præsenti licet data sit dilatio magnificæ Dom. Paulæ Reæ, quæ metam instantiæ excessit, nõ propter hoc instantia dicitur lapsa culpa Reę, sed culpa Actoris, qui nõ debebat cõ-
9 sentire, & si iudex † voluisset, hoc facere debebat appellare, vt ait Bartol. *in l. 1. n. 44. vers. secundo quæro, col. pen. ff. de appell.* vbi ait, ꝙ quando terminus est ita lõgus vt verisimiliter appareat litem nõ posse finiri iuxta tempus cõstitutũ à lege, vel à statuto, tunc po-
10 test † appellari, & quamuis ibi Bartolus subiungat illud esse verum, qñ dilatio nimis lõga data fuisset A-
11 ctori tamen idem † iuris est, ẽt si daretur Reo, vt notat ibi Additionator, & ante ipsum hoc idẽ tradidit Butrigarius ab eo, non allegatus *in d. l. petenda, C. de*
12 *temp. restit. in integr.* vbi ait, quod ita negatur Reo † negligenti dilatio sicut Actori, & inferendo ad casum nostrum dicit, quod si actor tempestiue egit, &
13 probauit, Reus vero † exceptiones suas non proposuit nisi in fine tẽporis, certe sicut Actori negligẽti non datur dilatio vltra tempus legale, ita nec Reo danda est negligenti in exceptionibus proponẽdis
14 nam Reo † non succurritur secũdũ illam legẽ, nisi quando actor moram traxit, ita quod Reus non potuit tempestiue proponere suas exceptiones, quam doctrinam similiter sequitur, Baldus ibidem *n. 2. in secundo notabili.* Quinimo illud quod, fortius est, dico, ꝙ etiamsi nos essemus in casu, quod probationes de lõginquo, vel vltra mare petendæ fuissent ni-
15 hilominus instãtia † lapsa fuissent in causa præsenti,
16 quæ summaria est, & in qua de eius su temporis † cõtinui tractatur vt ait notabiliter Albericus *in d. l. si cũ ipse, n. 1. vers. sed nunquid post tres menses, ff. de ex-*
17 *cus. tut.* vbi tradit quod qñ causa † non potuit expediri infra tres menses propter dilationem datam ad pducendos testes in lõginquis partib. existentes, tũ non põt causa expediri post lapsam instantiã sed qs
18 est opus restitut. † in integrũ aduersus lapsum tẽporis, qñ dies Instantiæ erat continui, secus si fuissent vtiles. In præsenti aũt iudicio causa erat summaria, cũ non tractet̃ de debito, de quo apparet publicum
19 instrumentũ & in summariis instantia durat † spatio sexaginta dierum secundum statuta Mantuæ, Ergo instantia lapsa fuisset, cum dies illi sint conti-
20 nui, & tales in dubio † esse censeantur, vt ait *Ancharan. in clem. 1. in fine de restit. in integr.*

Sed quicquid sit in supradicto casu, qui ad rem nostram non pertinet, redeundo rursus ad propositum nostrum dico, quod quando etiam constaret, causam fuisse probatam ex cauillationibus, & sub-

subterfugiis aduersarii, nihilominus instantia es-
21 set decursa, cum possit † Actor alio remedio sibi
consulere, vt in terminis ait Alexand. *in consil. 72.*
videtur numer 16. versic. non obstat igitur, volum. 3.
22 vbi tradit quod Instantia currat † etiam si causa
fuerit protelata per subterfugia Aduersarii, & re-
spondendo ad allegatas doctrinas Cyni Baldi &
aliorum volentium Instantiam non currere pro-
pter dilationem datam aduersario, dicit, quod il-
23 lę procedunt, quando impedimentum † vel dila-
tio Aduersarii fuerat per tantum tempus, quod
absorbebat totam Instantiam, quæ res in nostro
casu nequaquam euenit. Et hanc eandem opinio-
24 nem vt scilicet Instantia currat † non obstantibus
canillationibus aduersarii, tenuit etiam Albet. *in*
dict. l. properandum, sub numer. 3. versicul. sed hoc la-
tius discutiamus, Cod. de iud. vbi dicit se vidisse
in Iudicio hanc opinionem seruari propter ver-
ba illius legis quæ multum sunt stricta, & præ-
cisa.

Præterea quando etiam vellemus tenere, quod
Instantia non currat, vbi causa protelata fuit à
cauillationibus aduersarii, illud tamen certum est,
quod in tali casu necessarium est, vt Actor pro-
25 bet, † se fecisse omnem conatum, & omnem di-
ligentiam adhibuisse pro expeditione causæ &
quod manifeste protestetur per se non stetisse
quominus causa expediatur, vt tradit Natta *in*
dicto consilio 32. numer. 16. versicul. præterea si vide-
bant, colum. 1. vbi ait quod quando Actor videt
26 subterfugia Rei, debet protestari † quod per se
non stat, & interpellare Iudicem, vt causam ex-
pediat, quam sententiam sequitur etiam Marant.
in dict. quinta par. numer. 30. de ord. iud. & late Cra-
net. in consilio 270. in causa communitatis, co-
lum. 2.

In nostro autem casu nulla facta est protestatio,
nec constat de vlla diligentia partis, sed solum ap-
27 paret, quod Actor Instantiam fecit, vt pars † cita-
retur ad opponendum quare pronuntiari non de-
beat sequestrum fuisse legitime liquidatum, item
& ad audiendam sententiam super liquidatione
prædicti sequestri & postea comparente Aduer-
saria & petente terminum sibi assignari ad proban-
dum de iuribus suis nihil ei fuit oppositum, sed
Actor quieuit, & consensit vt illa & plures aliæ di-
lationes darentur, Ergo Actor sibi imputari de-
bet, qui nullum conatum fecit, vt subterfugia
Aduersariæ tollerentur, quæ cum potuissent tolli
28 eo reclamante, † & appellante, merito debent ei
nocere, cum nihil horum fecerit, vt ait Alexand,
in dict. consil. 72. numer. 17. versicul. & etiam potest
respondere, colum. penult. volum. 3. vbi tradit, quod
29 tempus currit impedito † quotiescunque impedi-
mentum est tale, quod poterat aliquo modo re-
moueri, Idem etiam notauit Craneta *in d. cons. 270*
num. 3. vers. secundo quod instantia, colum. 2. vbi ait,
30 quod culpa † imputatur ei, qui potuit impedimen-
tum amouere, & non amouit.

Cum potuisset igitur Dominus Camillus impe-
dire subterfugia, si qua fuerunt, dicendum est,
quod sicut nullus est tam audax, qui possit inuito
31 † Iudice causam protelare, vt ait Angel. *in l. prope-*
randum in vltimo notab. C. de iud. & Natta in d. cons.
32. num. 16. vol. 1.

Ita etiam credere debemus, quod iudex aduersus
dicta subterfugia debitũ remediũ adhibuisset, si ad
32 hoc fuisset requisitus quia pro officiali semper † be
ne præsumendum est, *c. ad audientiam, extra de*
prescript. & c. nisi de præbend.

Et sic ex prædictis videtur esse dicendum, quod
siue interuenerint subterfugia partis aduersæ, siue
non interuenerint, semper instantia dicitur esse la-
psa ad damnum Actoris, qui propter hoc in expē-
33 sis † debet condemnari non solum de iure com-
muni, vt ait Bartolus *in d. l. properandum. §. illo pro-*
cul dubio numer. 4. versic. ex quo nota, Cod. de iud.
& ibi Baldus numer. 4. versic. secundo quæro, & Iason
numer. 6. uersic. & ex hoc nota, colum. fin. & Alexan-
der in consil. 39. vertitur in principio & in consilio. 66.
visis, colum. 2. in princip. volum. 5. & Paulus de Ca-
stro in dict. l. properandum, num. 11. colum. fin. Cod.
de iud.

Sed etiam de iure municipali Mantuæ, in quo
habetur quod lapsa instantia sex mensium in cau-
sis ordinariis debeat fieri sententia, qua Reus ab-
soluatur ab obseruatione iudicii, & Actor in legi-
timis expensis condemnetur.

Nec dici potest, quod lapsa instantia potest et-
iam iudex ferre diffinitiuam supermeritis quia sic-
24 ut causa appellationis deuoluit † totam causam
ad superiorem, vt possit sententiam reformare et-
35 iam ex noua causa, ita etiam causa nullitatis † de-
uoluit totam causam, vt possit superior primam
reformare, quod est multum notandum vt ait Bar-
tolus *in l. si expressim, n. 15. vers. & dico quod iudex.*
colum. penultim. ff. de appell. & in l. si vt proponis la. 1.
numer. 4. sub versic. que verba quandoque mihi pla-
cuerunt Cod. quom. & quando iudex, & Alexand.
in consil. 79. prospectis, in princip. volum. 2. vbi dicit
hanc esse communem opinionem, *& in consilio. 3.*
viso themate, lib. 2. vbi dicit hanc opinionem pro-
36 cedere, etiam si nullitas ex defectu † iurisdictionis
insurgeret, & omissis aliis hanc partem late sequi-
tur Vant. *de nullit. in fine. numer. 129. versic. erit et-*
iam consilium.

Quia respondetur primo quod illa conclusio
37 procedit quando noua instantia † inchoata est,
quæ post instantiam peremptam potest de nouo
inchoari repetendo omnia acta vnico momento,
vt ait Felyn. *in d. c. venerabilis nu. 12. vers. quarto de-*
claratio, extra de iud.

Sed secus est quando sumus in eisdem actis abs-
que noua instantia, nam tunc sententia lata post
38 peremptam instantiam non potest † ex eisdem a-
ctis neque confirmari, neque reformari vt ait in
terminis *Bald. in l. 1. numer. 12. versic. quarto. Cod.*
quando prouoc. non est necess. & in consil. 298. in fine,
volum. 3. & egregie Salycetus in dict. l. si vt proponis,
la p. colum. fin. versicul. ego ista verba approbo, C.
quom. & quando iudex & Alexand. in consil. 53. quæ-
ritur numer. 17. versic. confirmo colum. penult. & in
princip. volum. 2. & late Cranet. in dict. consilio 220.
in quarto dubio colum. penultim. vibi eleganter hu-
iusmodi

iusmodi materiam declarat. Secundo responderi
potest, quod quicquid sit de iure communi, illud
certissimum est, quod quando statutum expresse
disponit, vt elapso termino instantia intelligatur
39 perempta, tunc sicut ferri non potest sententia †
diffinitiua, super meritis obstante statuto vt ait
Bartolus communiter approbatus. *in d.l. properandum sub numer. 6. colum. fin. versic. quandoque tempus statuitur Instantia, Cod. de iud. & Baldus in d. auth. clericus numer. 9. versic. sed iuxta hoc quaritur Cod. de episcop. & Cler. & Abb. in d. c. venerabilis, numer. 17. versic. quandoque tempus statuitur Instantia col. 6. extra de iud.*

Ita etiam si fuerit lata extra instantiam statuta-
40 riam non poterit confirmari † quia pristina nul-
litas, quæ respicit non solum sententiam sed etiam
processum ob dispositionem statuti militaret et-
iam in secunda sententia, quo casu nunquam pri-
41 or sententia † potest à secunda confirmari iuxta di-
stinctionem Alexandri *in dict. consil. 53. numer. 17. colum. penultim. in princip. volum. 5.* vbi ait, quod
42 quando nullitas † est tantum circa sententiam, eo
quia lata fuit die feriata, tum si cætera acta sint le-
gitime facta, poterit noua sententia ferri ex anti-
43 quis actis, sed si nullitas erat in actis † in totum
vel pro parte, tunc ex antiquis actis non potest
valida sententia ferri, quia durat eadem nul-
litas.

In nostro autem casu adsunt statuta Mantuæ
quæ tam in summariis, quam in ordinariis cau-
sis disponunt, vt elapso termino præscripto in-
stantia sit, & intelligatur ipso iure perempta, &
imponunt necessitatem iudici ita pronunciandi,
Ergo prior sententia non potest à secunda con-
44 firmari, tum quia fatuus † esset index, qui vel-
let pronunciare alio modo, quam statuta dispo-
nunt, tum etiam quia nullitas primæ sententiæ
duraret etiam in secunda, & hoc notabili argu-
mento vsus est in terminis nostris etiam Crauet.
in dict. consil. 270. versic. secundo sententia nulla, col. penultim.

Vltimo præsupposita etiam indistincte pro vera
illa opinione, qua dicitur sententiam nullam pos-
se à secunda confirmari, ego dico illud debere in-
45 telligi, vt Iudex † possit si velit, sed non tamen de
necessitate teneatur, vt ait Baldus *in l. eos, sub num. 10. versic. quærunt Doctores colum. fin. Cod. de appellat.* vbi notat, quod quando quis dicit sententiam
† nullam, & si qua est, appellat tunc iudex potest
46 pronuntiare super nullitate tantum item & super
iniquitate tantum, condemnando semper suc-
cumbentem in expensis, sed non habet de ne-
47 cessitate super vtroque iudicare, quia ad veritatem † alternatiue sufficit, quod altera pars sit
vera.

Cum sit igitur hoc in arbitrio positum, recti-
us faciet Iudex, si Arbitrium suum moderabitur
secundum dispositionem statuti ordinantis, vt ela-
pso termino debeat Iudex super peremptione in-
stantiæ pronuntiare condemnando Actorem in
expensis secundum ea quę dicta sunt.

Ad laudem Omnipotentis Dei & eius beatissimæ Matris meæ Colendissimæ

FVLVIVS PACTANVS.

CONSILIVM LXIII.

ARGVMENTVM.

I. *Substitutionis vulgaris, compendiosæ, & exemplaris, natura.*

II. *Intellectus ad c. si pater de testam. in 6.*

III. *Clausula, tunc & eo casu: item, (Et hoc iure institutionis & substitutionis, &c.) quid importat*

SVMMARIA.

1 *Exemplaris expressa, p substantia requirit mentionem furoris.*

2 *Qualis non datur sine subiecto.*

3 *Substitutio compendiosa a Pagano fieri non potest Maiori: & quando recte sic appelletur, numer. 6.*

4 *Verba mere directa in substitutione compendiosa pupillo, faciunt eam finiri pubertate.*

5 *Substitutio Compendiosa per verbum cõmune facta Maiori, continet vulgarem directam: & quandoque pupillarem, exemplarem, & fidei, commissariam. num. 7. 17.*

8 *Vulgaris, quæ sub compendiosa continetur dicitur expressa saltem verbis generalibus vid. n. 10. 32.*

9 *Vulgaris expressa continet exemplarem.*

11 *Substitutio facta de vno casu porrigitur ad alium, nisi voluntas Testatoris repugnet tacite.*

12 *Substitutio vulgaris duos casus continet, impotentia & recusationis.*

13 *Conditione non adimpleta non verificatur substitutio.*

14 *Vocatus sub conditione, si talis decesserit sine liberis & abintestato, non poterit succedere, nisi conditio fuerit adimpleta.*

15 *Conditio in propria & specifica forma est adimplenda.*

16 *Hereditatis aditione omnis expirat substitutio.*

18 *Corneus sequitur Alexand.*

19 *Testator respiciens ad hereditatis aditionem censetur exclusisse vulgarem.*

20 *Conditio voluntaria restricta ad casum hereditatis adita, non extenditur ad alium casum omissum.*

21 *Verba Testamenti proprie debent intelligi. & secundum opinionem testatoris, nu. 85.*

22 *Filia, quæ moritur viuo patre, non habet testamenti factionem.*

23 *Intestabilis dicitur mori ab intestato.*

24 *Statutum, excludens matrem a successione filiorũ an habeat locum in pupillo moriente.*

25 *Extensio non potest fieri ad casum improprium.*

26 *Verbum intestatus, magis proprie cadit in filiafa. quam in pupillo.*

27 *Intestatus, verificatur per respectum ad illum qui est testatus.*

28 *Verbum, Testatus, verificari potest in pupillo.*

29 *L. antiquioribus, C. de iu. deliber. excludit substitutionem vulgarem.*

Adiisse

30 *Adiisse hæreditatem censetur moriens post tempus ad deliberandum.*

31 *Substitutio vulgaris euanescit per tacitam vel expressam hæreditatis aditionem.*

33 *Compendiosa substitutio, quæ sub conditione mortis multa complectitur tempora vid. n. 36. 39.*

34 *Tempora compendiosæ verificantur in pupillari ætate, & pubertate.*

35 *Tempus (morientis abintestato) semper est vniforme.*

37 *Substitutio facta maiori quandocunque decedenti, dicitur continere plura tempora.*

38 *Temporis diuersitas est quæ non inducit variationem substitutionum.*

40 *Subst. Fideicommissaria est, quæ fit in re speciali & certa.*

41 *Succedere, est verbum commune.*

42 *Res certa in substitutione compendiosa duobus modis consideratur.*

43 *Substitutus succedit in totam persona instituta in re certa, & in ætate pupillari decedentis. numer. 48.*

44 *Substitutus vocandus est, mortua filia in ætate pupillari, ex directa pupillari, exclusa matre.*

45 *C. si pater de testam. in 6. declaratur.*

46 *Testator restringendo suam dispositionem ad certum quid particulare, videtur restrinxisse se ad illud solum quod nominauit.*

47 *Socin. sens. in 95. 117 examinatur.*

49 *Testator substituendo aliquem in re certa vult facere fideicommissum.*

50 *Subst. fideicommissaria non continet vulgarem: & per quæ verba importetur, nu. 63.*

51 *Voluntas testatoris est tanquã anima testamenti.*

52 *Anima sicut corporibus humanis dominatur, ita voluntas in testamentis imperat.*

53 *Voluntatis magnum est imperium.*

54 *Voluntas potest directa verba obliquare, & obliqua dirigere in testamentis.*

55 *Fideicommissa inducuntur ex præsumpta & tacita Testatoris voluntate.*

56 *Conditio voluntaria quæ ponitur in substitutione, tunc extensio de vno casu non porrigitur ad alium.*

57 *Testatoria conditione voluntaria videtur considerare magis modum succedendi, quam effectum.*

58 *Mentecaptus cui facta est subst. exemplaris, dicitur decedere testatus.*

59 *Testatum & Intestatum decedere, sunt contraria.*

60 *Dictiones (tunc & eo casu) sunt taxatiuæ, & temporis extremitatem significant. vid. numer. 61. 66.*

62 *Dictio (tunc) quem habeat effectum: numer. 64.*

65 *Verba (& eo casu) dupliciter restringere conditionem videntur.*

67 *Substitutionis exemplaris effectus.*

68 *Substitutio facta, si quis decesserit sine liberis, vel sine testamento, deficit, si decedat institutus cũ testamento.*

69 *Exemplaris tacita, quæ sub vulgari continetur, quando habeat locum. vid. n. 81. 82.*

70 *Furiosus testari non potest: nec habet intelligentiam numer. 74. nec voluntatem, num. 75.*

71 *Exemplaris substituto ratione humanitatis fuit introducta ad bene prouidendũ filio furioso.*

72 *Voluntas non cadit in mente capto.*

73 *Voluntas est deliberatio animi intelligentis, & acceptantis id quod vult.*

76 *Matrimonii potentia non est in furioso.*

77 *Conditio si quis decedat sine liberis, non excludit pupillarem substitutionem.*

78 *Argumentum valet à pupillari substitutione ad exemplarem.*

79 *Verbum temporis præsentis præsentem testatoris intentionem demonstrat.*

80 *Verisimile non est, Testatorem voluisse exemplariter substituere filio, quando eum non habebat pro mente capto.*

84 *Furiosus probatur, qui pro furioso à Patre suo habetur.*

85 *Sententia lata contra reputationem Patris in casu fatuitatis vel sapientiæ filii, non valet.*

86 *Melancholicus, ergo mentecaptus non valet cõsequentia.*

87 *Mentis imbecillitas non prohibet quem à factione testamenti. nu. 89.*

88 *Fatuus, qui non omnino caret intellectu, non prohibetur testari.*

90 *Moribundus habet infirmam mentem, & imbecillem sensum.*

91 *Medico deponenti se captasse momenta venarum infirmi, eumque esse sine ratione & intellectu, non est credendum.*

92 *Mortis turbatio licet infirmet intellectum, tamen illum non omnino adimit.*

93 *Mentecaptus & ebrius an possint contrahere, & testari.*

94 *Demens omnino non potest contrahere matrimonium.*

95 *Defectus cerebri, non impedit Testamentum.*

96 *Pueri XIIII. annorum plenum sensum non habent.*

97 *Mentis stupidæ homo non prohibetur facere testamentum.*

98 *Curatoris datio non arguit dementiam, & testamenti factionem non impedit.*

99 *Corporis infirmitas est vna causa ex qua dantur Curatores.*

100 *Substitutio in dubio debet directa iudicari.*

101 *Verbum institutionis, & substitutionis, intelligiligitur eo modo, quo stare potest. num. 102. 107.*

103 *Instituo, aliquando sumitur pro substituo. n. 104.*

105 *Verbum, instituo, simpliciter prolatum, non est magis directum, quam obliquum.*

106 *Verbum, Hæres, obliquatur ad fideicommissariam substitutionem.*

108 *Verba debẽt intelligi secundũ testatoris intentionẽ*

109 *Substitutio directa non potest tacite ex cõiecturis induci.*

110 *Substitutio non fit in legitima.*

111 *Voluntas Testatoris semper debet obseruari, etiamsi ea seruata redderetur inutilis dispositio.*

INSPI-

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DISPVTATIO QVÆ MIHI nunc in præsentiarum proposita fuit, licet ardua & difficilis esse censeatur, tamen Excellentissimus D. Iulius Cæsar Castaldus ita diserte illam explicauit, vt noua Consultoris interpretatione amplius non indigeat: Et ego quidem eius sententiæ simplici subscriptione adhæsissem ratus omnem additionem esse superuacaneam, nisi veritus essem, ne putaret Magnific. D. Guidus Paciarolus, quem vnicè diligo, aut me laborem subterfugere voluisse, aut parum res suas curare quas per inde ac proprias cordi habeo.

Ad rem igitur accedendo, verba testamenti, super quibus ambigitur, hæc sunt: *Et considerata infirmitate ipsius Dominæ Helisabethis per ipsum testatorem, (prout ipse asseruit) propterea testator ipse reliquit, & disposuit, quod si & casu quo ipsa Domina Helisabeth, decederet, siue decessisset quandocunque sine filiis legitimis, & naturalibus, & ab intestato, quod tūc & eo casu adueniente, ipsa D. Vrsolina & D. Francisca filiæ sua, vel earum filii legitimi & naturales, ipsis suis filiabus non extantibus superstitibus in rerum natura, succedant, & succedere debeant eidem, & sic substituit eas suas filias, vel filios suos, eidem D. Helisabethi sic pro vt supra decedenti in eis scutis quingentis septuagintaque, & in eis vestibus & bonis mobilibus æstimationis librarum quadringentarum, & in eis libris ducentis, & in eis libris quingentis sexdecim relictis eidem Dominæ Helisabethi pro vt supra, Et hoc iure institutionis, & substitutionis omni meliori modo.* His propositis, nunc á me tantumodo quæsitum fuit, an suprascripta substitutio facta Dominæ Hælisabethi, sit exemplaris an vero fideicommissaria? Et conclusiue procedendo, arbitror illam esse fideicommissariam, non autem exemplarem.

Et in primis, quod non sit exemplaris, ex duob. fundamentis moueor: Primò, ex defectu formæ requisitæ in substituendo. Secundò, in intentione testatoris expressè repugnanti exemplariæ substitutioni.

Circa primum, id est, defectum formæ, ego dico quod siue nos huiusmodi substitutionem dicere velimus esse exemplarem expressam, siue esse tacitam, semper constabit illam in forma sua defecisse: nam quod attinet ad expressam, nemini dubium est, quod ista substitutio non potest exemplaris expressa vocari, quando quidem ad hoc vt
exemplaris expressa recte formetur, de substantia
1 requiritur, † vt in ea mentio furoris, vel amentiæ
facta sit: *vt ait Polyt. in tract. de exemplari substit. in princip. versic. circa quartum, & ante ipsum Rolandin. in 1. par. florum, Rubr. 25. & Zasius in tract. de substit. exempl. num. 5. vers. quarta particula, & Decius in consil. 37. in causa numero 6.* sed in nostro casu nulla de furore facta est mentio: ergo &c. & nulla est in hac re difficultas. At circa tacitam, in qua tota vis huius quæstionis existit, Ego dico, quod neque in nostro casu ista tacita exemplaris, continetur: & ratio hęc est, nam in persona Dominæ Helisabethis tacita exemplaris comprehendi non potest, nisi sub compendiosa substitutione. Sed ista substitutio facta Dominę Helisabethi non est, nec esse potest, compendiosa, vt demonstrabo: Ergo tacita exemplaris in nostro casu subsistere
non potest, quia non habet, vnde pedem figat, &
2 qualitas non † datur sine subiecto *l. eius qui in prouinciam ff. si cert. pet. & in l. 2. ff. de vsufr. cũ similibus.*

Quod autem substitutio facta Dominæ Helisabethi non sit compendiosa, probatur pluribus
modis: & primo, nam secundum communem opi-
3 nionem compendiosa † à Pagano fieri non potest maiori: *vt notant omnes antiqui, & moderni Doctores in l. centurio ff. vulg. & pub. & Rolland. in tit. de compendiosa num. 3 & Zas. nu. 19. & 20. tract. de compend. & latè omissis aliis ponit Guid. Pap in decis. 534. incipit Paganus.* Quinimò communis om-
4 nium opinio est, quod si Paganus † per verba mesè directa substitutionē compendiosam fecerit Pupillo, & is postea adoleuerit, tunc finita pubertate expirabit omnis substitutio, & neque iure fideicommissi valere poterit, nisi fuerit in testamento clausula codicillaris expressa, *vt notat Iason in l. precib. num. 11. C. impub. & alios sub Et Gulиel. ben. in d. c. Raynut in tract. de compend. num. 35. vsq; ad num. 39. & Bart. Socin. in cons. 77. num. 1. vol. 1.* Ergo in nostro casu, cum D. Helisabeth non solum tempore conditi testamenti, verum etiã tempore mortis testatoris, fuisset maior, necessario infert, quod à Patre suo, qui paganus erat, ei compendiose non potuit substitui, sed fideicommissarie tantum.

Nec huic conclusioni obstare debet, quod in
compendiosa per verbum commune facta maiori
5 contineatur † vulgaris directa, *vt ait Bart. in l. centurio num. 32. ff. de vulg. & pup. & Ripa num. 146. & Bald. Perusin. in tract. de compend. num. 25. & Alex. in cons. 162. circa primum in pr. vol. 2. & Guid. Pap. in d. decis. 534. & Cran. in cons. 283. de anno num. 1. vers. sed præmissis non obstantibus colum. 2. & Zasius in tract. de compend. num. 24.* qui dicit, quod in isto casu, si hæres non adierit hæreditatem, tunc substitutus compendiosè succedet, & sic compendiosa erit directa per vulgarem directam: Ex quibus
inferri potest, quod cum semel iure directo ista
6 substitutio valere potuerit, meritò † compendiosa appellabitur, & eius vires habebit, quæ
7 versantur in eo, quod vulgarem, † pupillarem, exemplarem, & fideicommissariã substitutiones continere potest: Quod eò magis circa exem-
plarem in nostro casu affirmandum est, nam vul-
8 garis, quæ sub compendiosa continetur, dicitur
esse † vulgaris expressa saltem verbis generalibus,
9 *vt ait Ripa in d. l. centurio num. 146.* Sed vulgaris expressa continet † exemplarem, *vt ait Bart. in l. ex facto nu. 23. ff. vulg. & pup.* Ergo sub hac nostra vulgari, quæ fuerat comprehensa in compendiosa, cõtineri potest tacita exemplaris. Quoniã huic fortissimæ obiectioni, præter illud, quod Polyt. omni-

no negauit, vulgarẽ contineri sub compendiosa, *n.*
5. & num. 35. in tract. de compend. Ego aliter respõ-
deo, & dato, quod verum sit, vulgarem sub com-
pendiosa comprehendi. Ego dico hanc regulam
plures pati limitationes, inter quas illa est maxima,
10 & præcipua, quando † ex coniecturis apparet te-
statorem noluisse substitutionem compendiosam
trahi & deduci ad vulgarem, quoniam tunc casus
omissus habetur pro omisso *l. commodissime ff. lib.*
& posth. & in terminis ita notat Bart. *in l. si mater §.*
fin. ff. vulg. & pup. vbi dicit, quod substitutio facta
11 de vno casu porrigitur † ad alium, nisi voluntas te-
statoris repugnaret tacite, vel expresse: Sed in no-
stro casu voluntas testatoris expressa repugnat sub
stitutioni vulgari, Ergo vulgaris in nostra substitu-
tione minime contineri potuit, & ob id nunquam
potuit iure directo valere, sed semper obliquo.

Quod autem vulgaris verificari non potuerit in
hac nostra substitutione, apparet ex illa conditio-
ne, quæ fuit adiuncta, videlicet *si decesserit sine libe-*
ris legitimis & naturalibus, & abintestato: quæ con-
ditio nunquam potest in vulgari substitutione ad-
impleri: nam cum vulgaris substitutio duos casus
12 contineat † idest, hęredem esse nolle, vel non pos-
se: *vt aiunt omnes Doct. in l. 1. ff. vulg. & pup. & Alex.*
in cons. 170. num. 4. vol. 5. ad horum neutrum potuit
huiusmodi substitutio extendi: Et circa primum
dico, quod si Domina Helisabeth hæres esse volu-
isset, nemini dubium est, quod eius sorores substi-
tutę non potuissent admitti per hanc vulgarẽ, quo
niam illa conditio, si decesserit ab intestato, In hoc
casu non adimpletur, cùm res manifesta sit, quod
renuncians hæreditatem, non dicitur decedere ab
13 intestato: vnde conditione † non adimpleta non
verificat̃ substitutio *l. 2. C. de inst. & sub.* Ideo Paris.
in cons. 72. n. 6. volum. 3. dixit, quod illi qui vocatus
est sub hac conditione *si decesserit sine liberis & ab*
14 *intestato*, non poterit † succedere, nisi fuerit con-
ditio adimpleta: Sed longa est differentia inter re-
nunciare hæreditatem, & decedere abintestato, er
go per renonciationem hęreditatis dici nõ potest,
quod conditio fuisset adimpleta, quę in propria &
15 specifica † forma adimplenda est, *l. Manius ff. cond.*
& demonst. & maximè quando fuit conditio, volũ-
taria adiecta, vt ista censet̃ esse, *de qua mox infra di-*
cam, quoniam in propriis & strictis terminis in-
terpretanda est: Ergo cum casus nollentiæ sit per
hanc conditionẽ esclusus, manifestè apparet, ꝙ te-
stator habuit intentionem substituendi post aditã
16 hæreditatem, per cuius aditionem † expirat omnis
substitutio, *l. post aditam C. impub. & aliis sub.* Et ita
in terminis compendiosæ consuluit Alex. *in cons.*
1. col. 3. & fin. vol. 1. vbi dicit, quod compendiosa nõ
17 continet † vulgarem, quando ex ea cognoscitur, ꝙ
conditio fuit collata in tempus hęreditatis aditę, &
18 *eum † sequitur Corn. in cons. 199. in præsenti lib. 2.* sed
clarum est ꝙ in nostro casu fuit conditio collata in
tempus aditæ hęreditatis, cũ illa conditio adiecta, *si*
decesserit ab intestato, purificari non possit in repu-
diante hæreditatem, ergo omnis substitutio vul-
garis expirat non solum quoad caput nollentiæ,
sed etiã quoad caput impotentiæ: Et ratio duplex
est, Prima, quia cum testator semel respexerit ad
19 hæreditatis aditionem, † censetur exclusisse omnẽ
vulgarem: *d. l. post aditam*, Secunda quia cum sit i-
sta conditio volũtaria, & sic restricta ad casum hæ-
reditatis aditę vt apparet per illa verba (*tunc & eo*
casu, de quibus infra dicam merito non potest ex-
20 tendi † ad alium casum omissum, siue eandem siue
similem rationem habentem, *vt ait Anch. in cons.*
356. & Barth. Socin. in cons. 76. num. 6. vol. 3.

Et licet ista sufficere possint ad excludendam, ex
omni parte vulgarem, tamen specialius & separa-
tim etiam respiciendo ad caput impotentiæ dico
ꝓsupponendum esse, aut istam D. Helisabethen, de
cessisse viuo testatore, aut post mortem eius: pri-
mo casu non essent admittendæ sorores substitutę
21 ab intestato, quoniam verba † testamenti semper
propriè debent intelligi: *l. non aliter ff. de leg. 3. &*
Alex. in d. cons. 1. nu. 14. vol. 1. Sed filia quæ moritur
22 viuo Patre non habet † testamenti factionem *§. 1.*
inst. quib. nõ est per test. Ergo qui morit̃ intestabilis,
23 non dicitur mori † ab intestato, *vt ait Alex. secun-*
dum veram, & magis communẽ opinionem in l. gene-
raliter C. de inst. & in cons. 153. viso themate col. 2. &
in cons. 168. numero 12. volum. 7. & in consil. 115. circa
dubitationem volu. 2. & latissime Gozad. in cons. 35.
breuiter nu. 8. & pulcherrime Dec. in eleganti consi.
466. stante statuto. vbi communiter cõcludunt, illũ
qui de iure testamentum facere non potest, mini-
mè posse dici ab intestato decessisse: Et licet non-
nulli cõtrariũ affirmauerint, in illa quæstione, vtrũ
statutum ꝙ matrem à successione filiorum ab inte
24 stato decedentiũ excludit, habeat locum † in pu-
pillo moriente, de quo statuto multa tradit Gabr.
in conclus. 1. de statut. & Campeg. in quæst. 43. tract.
de statut. exclu. fœm. & Georg. Nat. in quarto, & vlt.
prin quæst. de eodem stat. tamen potiora fundamen
ta aduersantium existunt in fauore conseruandæ
agnationis, qui fauor tacite videtur extendere dis-
positionem, ex identitate rationis, ad casum imꝓ-
priũ: sed iste fauor cum sit expressus in nostro te-
stamento ex aperta testatoris intentione ad fauorẽ
nepotũ, multo minus à contrario sensu potuisset
extensio fieri contra propriã verbi significationẽ,
nam cui non conueniunt verba, nõ conuenit iuris
dispositio. Vnde si casus euenisset, non potuissent,
admitti sorores, quia propriè non decesserat ab in-
testato; sed admissi fuissent nepotes instituti à te-
statore; tum quia ꝓpriè non fuisset purificata con-
ditio substitutionis, tum etiã quia propter fauorẽ
agnationis, & quia fuerunt magis dilecti quàm fi-
25 liæ propriæ, nõ potuisset fieri extensio † ad casum
impropriũ: *vt ait Ias. in l. 1. nu. 31. ff. vulg. & pup. &*
Guliel. in c. Raynut. in tract. de vulg. sub nu. 38. vers.
si absq. lib. mor. il. 2. de test.

Sed vlterius ad confirmationem ꝓdictorum, &
ad remouendã omnem dubitationem, iuxta opi-
nionem illorum, qui contra communẽ consulue-
26 runt, accedat, ꝙ istud verbum, intestatus, † magis
impropriè cadit in filiafamilias, quam in pupillo ꝓ
nam, *sicut Ang. ait in cons. 104. statuto communis col.*
2. vers. in contrarium, nos aduertere debemus, quod
27 verbum, intestatus, verificatur † ꝑ respectum ad il-
lum

lum, qui est status: Sed hoc verbũ, testatus, verifica
28 ri potest in pupillo, † ob testamentum pupillare:
ergo magis propriè dici posset pupillus decedere
ab intestato, quam filia familias, cui nunquam ver-
bum, testatus, conuenire potest, ergo nec intesta-
tus: vt contrariorum sit eadem disciplina, *secundũ
rationem Angeli prædictam*: Ergo cùm supradicta
communis opinio magis verificetur in filiafami-
lias, quàm in Pupillo, quæ proprie ab intestato de-
cedere dici non potest, affirmandum est, non po-
tuisse ex hoc capite admitti sorores, si casus eue-
nisset.

At secundo casu impotentiæ, quando post mortẽ
testatoris Helisabeth decessisset, p̃supponendum
est, aut illã decessisse intra tempus ad deliberandũ,
aut post. Si decessisset intra temp⁹ ad deliberandũ,
tunc sorores p vulgarem substitutionẽ venire non
possent, sed per fideicommissariam, nam benefici-
29 cium † ꝙ competit *ex l. cum antiquiorib. C. de iure
delib. & ex nostro statuto in Rubr. 155. lib. 2.* Excludit
substitutionẽ vulgarem, & transfert ius suũ in hę-
redes ab intestato venientes, vt ait Bart. *in l. 1. nu. 20.
ff. de vulg. & pup.* cuius opinio est communis, *vt ait
Iason in l. cum proponas n. 18. C. hæred. inst. & in d. l.
1. num. 37. ff. de vulg. & pup.* Si vero decessisset post
tempus ad deliberandum, prout verè decessit, tũc
omnis substitutio vulgaris expirat, quoniam tacite
30 censetur † adiuisse hæreditatem secundùm formã
nostri statuti *in Rub. 154. lib. 2.* & per tacitam, vel
31 expressam hæreditatis aditionem omnis † substi-
tutio vulgaris euanescit, *d. l. post aditam C. de impub.
& aliis sub.* Vnde cũ neutro casu possint verba hu-
ius nostræ substitutionis adaptari ad vulgarem
substitutionem: consequens est, quòd ista substi-
tutio non est compendiosa, quia nunquam iure di
recto valere potuit, sed est fideicommissaria tantũ:
& ita in specie consuluit Corn. *in d. cons. 199. in præ
senti lit. m. vol. 2.* vbi dicit, ꝙ quando verba substi-
32 tutionis compendiosæ non sunt † apta nata com-
prehẽdere vulgarem, tunc vulgaris nunquam sub
cõpendiosa continetur, & ipsa semper est simplex
fideicommissaria, ꝙ idem quoq; notauit Alex. *in d.
cons. 1. col. fin. vol. 1.* Sed illud ꝙ maius est accedat, nã
dato etiam absq; veri præiudicio, quod vulgaris in
nostro casu fuisset saltem aptitudine comprehẽsa
non tamen tacita exemplaris esset sub illa vulgari
comprehensa, nã tacita exemplaris sub vulgari ex-
pressa nunquam comprehenditur, nisi quando tẽ-
pore testamenti Pater ꝓ mentecapta filiam habe-
ret, cui substituit vulgariter: Sed Pater tempore te-
stamenti non habebat Helisabethen pro menteca
pta: Ergo &c. Et de hac re latius infra dicetur, *in
secundo capite principa. vers. 2. quod testator*, vbi hoc
clare demonstratur.

Secundo rursus, ꝙ ista substitutio non sit compẽ-
diosa, probatur, nã compendiosa *secundum Bart. in
l. centurio num. 9. ff. vulg. & pup.* est illa, quæ sub cõ-
33 ditione † mortis, vel alia, multa complectitur tem-
pora: Ex cuius definitione duæ conclusiones col-
liguntur Prima est, quod plures substitutiones sal-
tẽ aptitudine debent in compendiosa cõprehẽdi:
secunda est, quod plura tempora sub eadem conti-
neri debent: & ista tempora † verificantur in tem
34 pore, pupillaris ętatis, & tempore pubertatis, *vt ait
Bart. in l. centurio, vt supra, & Polyt. in tit. de com-
pend. num. 1. & Gerard. Malert. num. 12. in add. ad
Rolland. in tit. de compend. & Porcius in §. qua ratio-
ne nu. 23. inst. de pup. sub Ripa in d. l. centurio nu. 60.*
Sed substitutio facta Dominę Helisabethi *quando
cunque decedenti sine filiis, & ab intestato*, continet
vnicum duntaxat tempus, id est, morientis ab inte-
stato sine filiis: Ergo non est compendiosa: quo-
niam huiusmodi tempus (*morientes ab intestato*)
35 semper est vni forme, & ob eius vniformitatẽ sub-
stitutio redditur etiam vniformis, & variare non
potest, vt ait Ripa *in d. l. centurio num. 60. ff. vulg. &
pup.* vbi dicit, quod plura tempora, in compendio-
36 sa dicuntur, quando ex varietate † temporum va-
riatur ipsa quoq; substitutio: & exemplum est in
tempore pupillaris ætatis, & tempore pubertatis,
quando in compendiosa comprehenduntur, nam
tẽporibus variantibus, variat ipsa substitutio, quæ
ante pubertatem erit pupillaris, & finita puberta-
te erit vel exemplaris, vel fideicommissaria: Sed in
nostro casu non cadit ista variatio, cum tempus sit
vniforme, nec in cursu variet, ob cuius varietatem
possit in effectu ista substitutio variare sed semper
est eadem, & semper eiusdem iuris esse censetur:
nam pupilaris esse non potest, cum facta sit puberi
nec vulgaris *vt supra demonstratum est*, nec exem-
plaris cum nulla sit facta mentio furoris: Ergo ne-
cessario infertur quod semper est fideicommissa-
ria, quia cum semper, *vt dictum est*, vniforme sit,
nec possit facere, vt substitutio vel actu, vel a-
ptitudine varietur, idcirco simplex erit fideicom-
missaria, & nunquam poterit esse compendiosa,
cum careat substantialibus ipsi compendiosæ re-
quisitis.

Nec obstat, quod aliqui Doctores voluerint, ꝙ
substitutio facta maiori quandocunque deceden-
37 ti, dicatur continere plura † tempora, videlicet tem
pus ante aditam, & post aditam hæreditatem, & sic
faciat variare substitutionem, quæ modò vulgaris
erit, modo fideicommissaria, vt ait inter cæteros I-
mola *in d. c. Rayn. colum. 31. num. 140. de testam. &
Socin. in d. l. centurio, nu. 18.* quia respondetur, quod
38 istam variationem substitutionum non † inducit
temporis diuersitas, quod semper est vniforme, sed
inducit aditio, vel non aditio hæreditatis, & ita in
specie tenuit Ripa *in d. l. centurio num 60. ff. vulg. &
pup.* & Couarru: *in d. c. Raynutius ex §. 9. de com-
pend. num. 1.* qui dixerunt non esse compendiosam
39 illam † substitutionem, quæ facta est maiori his
verbis, *Instituto Titium heredem. & quando-
cunque Titius hæres meus decesserit, substituo Ca-
ium*, quia cum Titius fuerit adultus, ex ista substi-
tutione non inducitur vlla varietas, quam varieta-
tem inducit duntaxat tempus ætatis pupillaris, &
tempus pubertatis, *vt ait Bart. communiter appro-
batus in loco vt supra, & Porcius, & Polyt. & Ge-
rard. & Ripa & Couarru. & cæteri, quos ipse alle-
gat.*

Præterea dato etiam absque veri præiudicio,
quod esset verum quod ex aditione, & non aditio-

ne,tẽporis diuersitas induceretur: Ego tamen di
co,istã diuersitatem temporis,ante aditam,& post
aditam hæreditatem, non posse in nostro casu
variare substitutionem: quoniam supra satis ab-
unde fuit demonstratum, quod vulgaris substi-
tutio in nostro casu militare non potest: Vnde
quoquo te uertas, nunquam poterit esse ista sub-
stitutio compendiosa.

Tertiò, quod realiter, & vera ista substitutio sit
fideicommissaria, probatur, nam facta est in re
speciali, & certa: quod argumentum tangit
hic etiam Doctissimus Castaldus: quo casu sem-
40 per esse substitutionem fideicommissariam † Do-
ctores omnes assenserunt, siue sit facta per ver-
ba directa non ciuilia, *vt ait Bart. in d. l.centu-
rio numero 18. ff. de vulg. & pup. & Alexander
ibidem numero 89. & Polyt. numero 25. de com-
pend. & Gulsel. in d. c. Raynutius de compend.
numero 41. de testam.* Siue sit facta per verba
communia, in quibus minor est difficultas: *notat
Bartol. in d. l.centurio numero 33. & Alexander
numero 89. & Rip. numero 152. & Baldus Perus:
in tit. de compend. numero 27. & Zasius numero
25. & latissime Alexander in consilio. 45. numero
9. volum. 1.* Sed nostra substitutio facta est non
41 solum per verbum commune, † (*succe-
dant*) verum etiam facta est in re certa respectu
personæ substitutæ: Ergo habetur loco fideicom-
missi particularis, *l. cogo. §. & generaliter ff. ad
Trebell.*

Quæ conclusio vt facilius aperiatur, adeo
vt dubitationi locus non existat, sciendum est,
rem certam † in substitutione compendiosa du-
42 obus modis considerari, aut respectu personæ
in re certa institutæ, aut respectu psonæ in re certa
substitutæ: Primo casu, cuius exemplũ est, quando
filia in re certa instituta est,& ei substitutio facta est
simpliciter, veluti, *instituo in tali re filiam meam, &
ei quandocunq; decedenti substituo Caium*, tunc ista
appellat substitutio in re certa, respectu psonæ in-
stitutæ,& ei in ætate pupillari † decedẽti succedet
43 substitutus in totum, quia valebit iure directæ pu-
pillaris: & ita intelligitur c. si pater in fine, de
testam. lib. 6. & ita procedit opinio Cumani *in
d. l. centurio ff. vulg. & pup. quem refert. Alexan-
der ibi numero 89. versicul. & subdit Raphael.
quem sequitur Gulsel. in d. c. Raynutius numero
49. in tract. compend.* & hoc modo etiam intel-
ligenda est illa mirabilis decisio Guid. pap.
quam posuit in quæstione 522. incipit testator.
quam nulli ex Doctoribus nostris allegant. Vbi
testator habens duas filias, quamlibet in 500.
florenis instituit hæredem particularem, filio suo
hærede vniuersali instituto, & casu quo dictas fi-
lias, vel alteram ipsarum decedere contigerit in
quacunque ætate, filium eis substituit, & ibi con-
cludit, q vna filia mortua in ætate pupillari vocan-
44 dus est † substitutus ex directa pupillari, exclusa
matre, & altera filia, quæ superstites erant: & licet
in rationibus, quas ibi allegat, non contineatur
ista ratio, quod illa fuerat substitutio in re certa re-
spectu personæ institutæ, cui datus erat simpliciter
substitutus, tamen inconueniens non est, vt sub
hoc capite distinctionis ponamus illam decisio-
nem, tum quia colligitur ex verbis thematis, quod
substitutus fuit simpliciter datus, tum quia mo-
45 uetur ex d. c. si pater, quod ita † interpretatur com-
muniter à Doctoribus, *vt infra demonstrabo.*
At secundo casu, quando substitutio facta est in
re certa respectu personæ substitutæ, vt exem-
plum est in nostro casu, in quo duæ sorores non
sunt simpliciter substitutæ, sed sunt substitutæ
nominatim in eis scutis quingentis septuaginta
quinque, & in eis vestibus, & libris 200. &c. tunc
ista substitutio, sic vt supra facta, in re certa respe-
ctu substituti, habetur loco fideicommissi parti-
cularis, nec potest trahi ad directam: & ratio
46 hæc est, nam quando testator restringit † suam
dispositionem ad certum quid particulare, tunc
videtur se restrinxisse ad illud solum, quod no-
minauit, & non ad vniuersum *d. l. cogi §. & ge-
neraliter ff. ad Trebell. arg. c. generi de reg. iur.
in 6. iunctis his quæ mox dicam.* & ita procedit o-
pinio Baldi *in dict. consilio 101. & in dict. consilio
121. volum. 5. allegatis à Doctissimo Castaldo*, alias
multum illis aduersaretur, prædicta decisio Gu-
id. Pap. Quamuis non sit omittendum, quod
Baldus *in d. consilio 121.* non bene se resoluit, si
diligenter pondereiur, imo *in d. consilio 101.* re-
liquit hunc passum in decisum, tanquam in iure
dubitabilem: Sed sequendo hanc distinctionem
tanquam veram, sic etiam intelligendum est, A-
lexand. *in d. consilio 25. in fine.* vbi loquitur in ter-
minis exemplariæ *volum. 1.* & Bartol, *in d. l. centurio
numero 33.* & ita inuenio quod hanc distinctio-
nem fecit Alexand. licet non ita distinctè *in d.
l. centurio numero 89. versicul. vbi vero non sic. ff. de
vulg. & pup.* vbi dicit hoc modo esse propriè re-
sponsum ad d. c. si Pater: Et eandem distinctionem
fecit *in d. consilio 45. habita numero 9. versicul.
quia respondet volum. 1.* & eam sequitur Iason. *in d.
l. centurio num. 35. versic. responde, & tertio*, vbi
dicit, quod ista est vera solutio ad d. c. si pater, &
melior quam possit dari similiter hanc approbauit
Guliel. Bened. *in c. Raynutius in tit. de compend. nu-
mero 41. & idem voluit Alexand. in l. lucius. nume-
ro 18. versic. sed meo iudicio Imola ff. de vulg. & pup.
& Castrens. in consil. 49. notandum est in pr. volum.
2. & Iacobin. de Sanct. Georg. in l. precibus numero
25. C. de impub. & aliis sub. & Crau. in cons. 210. num.
7. & Ripa in d. l. centurio num. 154. vers. limita quar-
to ff. de vulg. & pup. & Polyt. in tract. de compen. nu.
25. & Duran. in caut. 10. num. 3. & apertius in caut.
11. in fine. de subst. tit. 3. de arte test. & Crau. in cons.
98. nobilis num. 10.* Ex quibus omnibus iam satis a-
47 perte colligi potest, veram non esse † consultatio-
nem Bart. Socin. *in cons. 117. viso testamento vol. 4.*
quem reprobauit etiam Ripa *in d. l. centurio num.
154. vers. limita secundo ff. de vulg. & pup.* sed dato
etiam absque veri præiudicio, quod illud consili-
um Socini de iure subsisteret, tamen casui nostro
nihil obest, nam dicit ipse, quod compendiosa sub
48 stitutio facta pupillo † in re certa trahitur ad totũ,
& sic ad directam, pupillarem, quando inserta fuit
in

in substitutione temporum tistributio veluti, si
decesserit filius meus in pupillari ætate, vel po-
stea quandocunque vt erat in casu suo: At quan-
do facta est substitutio sine temporum distribu-
tione, veluti quandocunque decesserit filius me-
us, talem substituo, vt est in nostro casu, tunc tra-
heretur ad fideicommissum: secundum opinio-
nem Bartoli, quæ communis est, vt ipse sic distin-
guit *num. 4. vers. his tamen non obstantibus.*

Sed in hoc loco aduertendum est, quod quic-
quid sit de distinctione, quam supra fecimus, nos
non sumus in illis terminis: nam loquuntur ipsi
Doctor. in terminis, quod substitutio compediosa
facta esset pupillo: At nos sumus in casu, quo fa
cta est substitutio maiori, quam negamus esse com
pendiosam, ex pluribus, & inter cætera hac etiam
potissimum ratione, quia facta est in re certa re-
spectu personę substitutę, quo casu nulla dubitatio
esse potest, quin sit fideicommissaria, cum claris-
simi & explorati iuris sit, quod non solum quan-
49 do testatot † substituit quem in re certa: vult fa-
cere fideicommissum, sed etiam quando substituit
quem in omnibus bonis ipsius testatoris, vt ait
*Anch. in d. cons. 8. & Dec. in d. cons. 371. n. 4. Ruin. in
d. cons. 103 num. 15. vol. 2.* quos loquentes omnes in
exemplari adduxit eruditissimus Castaldus: Sed in
nostra substitutione positæ fuerunt res non solum
testatoris, sed etiam res certæ, & particulares: ergo
in hoc casu nulla potest esse dubitatio: quin sit me-
ra & simplex fideicommissaria: Et hac quoq; ratio-
ne verissimum est illud, quod supra dixi, videlicet
quod vulgaris in nostro casu comprehendi nō po-
test, nam præter ea, quæ supra adducta sunt, hæc
optima quoq; est ratio, nam fideicommissaria non
50 continet † vulgarem *Alex. in d. cons. 1. num. 7. col. 1.
& Cran. in d. cons. 210. column. 2.*

Et ex his omnibus concludo, quod ex hoc pri-
mo capite, circa defectum formæ requisitæ in sub-
stituendo, nullo pacto potest comprehendi exem-
plaris, quam si velimus considerare tanquam ver
bis specialibus expressam, omnino circa formam
nulla est, vt patet: At si velimus tanquam tacitam
interpretari, tunc non potest venire, nisi sub com-
pendiosa, & compendiosa non fit adulto, item nō
fit sine pluralitate temporum, & non fit in re certa
spectu personæ substitutæ, vt dictum est.

Nunc superest secundum caput, in quo dici-
mus intentionem testatoris expresse substitutio-
ni caemplari repugnare, quod fundamentum va-
lidissimum est, nam voluntas est tanquam anima
51 testamenti † quæ semper principaliter attendi-
tur *l. in conditionib. ff. cond. & dem.* & sicut
anima in corporibus humanis dominatur, ita
52 voluntas † in testamentis imperat *l. ex facto propo-
nebatur. §. rerum ff. hared. instit.* vbi habetur, quod
voluntas est illa, quæ totum facit, nam quid
senserit testator, vbique spectandum est, & notat
Bald. *in l. enim quidem C. de neceß. ser. hared. instit.*
53 quod magnum est voluntatis † imperium: Hinc
est, quod voluntas potest directa verba obliquare &
54 obliqua dirigere † in testamentis: *vt ait Bart. in l.
quærebatur ff. de milit. testam.* & etiā ex præsumpta
55 & tacita testatoris volūtate † fideicommissa indu-
cuntur, *vt notat Decius in cons. 186. numero 4.* Qua-
propter his sic præmissis circa voluntatis imperi-
um, quæ semper pro lege obseruatur. Ego pri-
mum omnium dico, quod illa substitutio, quæ
facta est Dominæ Helisabethi decedenti sine fili-
is legitimis, & naturalibus & ab intestato, continet
voluntariam conditionem & non necessariam,
quoniam illa conditionis verba, *legitimis & natu-
ralibus, & ab intestato:* procedunt ex voluntate te-
statoris, qui sic voluit substituere: Sed quando
56 conditio voluntaria † ponitur in substitutione,
tunc extensio de vno casu non porrigitur ad alium,
sed semper in forma specifica deber adimpleri,
quia tastator videtur considerasse potius modum
57 succedendi † quam effectum: vt notant omnes
Doctores, & præcipue Bart. *in l. Gallus §. &
quid si tantum ff. lib. & posth.* & ibi declarat, quæ
sit conditio necessaria, & quæ sit voluntaria, in
substitutione, cuius opinio communiter appro-
batur, *vt ait Iason in d. §. & quid si tantum numero
31. & numero 34. versic. ista Decisio sequitur Barth.
Socin. in consil. 259. visis column. 3. versicul. nam ali
quando volum. 2. & egregiè in consil. 76. num. 6. vol.
3. & Alex. in cons. 1. num. 11. versi. & posito quod in
casu volum. 1. & Ripa in l. 1. num. 94. ff. vulg. & pup.
& Anch. in cons. 356. ex serie num. 6. vers. quarta
confirmat, & Decius in cons. 89. viso num. 2. & Nat-
ta in consi. 676. num. 25. volum. 4. & Gulıel. Ben. in
c. Raynuc. in verbo absque liberis moreretur il. 2. nu.
39. de testam. & Gozadin. in cons. 4. nu. 24.* Ergo se-
quitur quod ista conditio, *si decesserit ab intestato*,
quæ est voluntaria, in propria & specifica forma
debeat adimpleri, vt scilicet ipsæ sorores substitu-
tæ veniant per fideicommissum: Alioquin si vel-
lemus, quod ista substitutio foret exemplaris, non
solum non adimpleretur in propria forma, sed ne-
que in simili, quod nequaquam ferendum est.
Quod autem per caemplarem non adimpleretur
conditio in propria forma, patet ex eo, nam men-
tecaptus, cui facta est substitutio exemplaris, di-
58 citur decedere † cum testamento, & sic testatus, *vt
est textus in §. qua ratione. instit. de pup. & in l. hu-
manitatis, C. de impub. & aliis.* Ideo consequens
est, quod si vocatæ fuerunt sorores sub conditio-
ne ab intestato, non possunt venire per caempla-
rem, quia venirent per conditionem testamenti,
& sub conditione testamenti non potest verificari
conditio facta in tempore decedentis ab Intesta-
59 to, quoniam decedere cum † testamento, & dece-
dere ab intestato contraria sunt, & sibi inuicem
repugnant, non solum verbo, sed etiam effectu *l.
ius nostrum ff. reg. iur. & tot. tit. de hæred. quæ ab in-
test. defer. instit.* Quod eo magis & sine vlla diffi-
cultate affirmare debemus, nam videmus, quod
non solum voluntaria conditio testatoris exprimi-
tur in illis verbis, *sine filiis, & ab intestato*, verum
etiam luce meridiana clarius ostenditur & expli-
catur in aliis verbis subsequentibus, videlicet, *tunc
& eo casu adueniente sua filia succedant.* Quæ verba
soluunt omnem difficultatem, nam mentem te-
statoris enixè ostendunt limitatam & restrictam

ad vnum duntaxat tempus, vt scilicet ipsæ suæ fi-
liæ non aliter succedere debeant nisi tunc & eo
casu adueniente, quod Helisabeth decederet ab
intestato, nam dictiones illæ *tunc, & eo casu*, sunt
60 taxatiuæ † & temporis extremitatem significant,
& non possunt verificari nisi in casu nominato, vt
egregie notat Anch. *in d. consil. 356. ex serie num.*
e. versic. tertio hoc probat. vbi concludit quod si te-
stator filiis suis nascituris substituerit vxorem,
tunc eo casu, quod sine filiis moreretur, illa sub-
stitutio non habebit locum, nec vxor admittetur,
si lii finati non fuerint, quoniam illa verba, *tunc &*
61 *eo casu*, cum sint collata † in tempus, quo nasce-
rentur filii, & non in tempus, in quo non nasce-
rentur, ideo non potest verificari nisi in casu ex-
presso: Sic etiam Decius *in consil. 63. pro tenui*
numero 2. dixit, quod ista dictio (*tunc*) denotat
temporis extremitatem, & semper dispositionem
restringit, & *in consil. 89. numero 3. versicul. Po-*
stremo, scripsit, quod per istam dictionem (*tunc*)
62 cognoscitur † qualis fuerit voluntas testatoris in
substituendo, quæ in casu duntaxat expresso ve-
rificatur, *idem dixit in consil. 314. pro resolutione*
numero 4. & in l. cum quidam, numero 2. C. de in-
stit. & substit. & de hac dictione (*tunc*) limitati-
ua & restrictiua, latè posuit Boërius *in decis. 38. in*
fine numero 33. vbi multos allegat, *& numero*
34. vbi notat, per has dictiones (*tunc & eo casu*)
63 substitutionem fideicommissariam † importari,
quia conditionalia sunt, ideo in propria forma
debent adimpleri, *l. Maenius ff. cond. & dem.*
& latissime Natta qui plures decisiones allegat in
consil. 667. & in consil. 678. numero 6. volum. 4. &
Decius in consil. 332. visis numero 1. & consil. 433.
viso numero 8. & Crau. consil. 98. nobilis numero
5. & Curt senior consil. 42. numero 25. Ex quibus
omnibus abunde colligi potest, quod semper ista
64 dictio (*tunc*) in proprio † & nominato tempo-
re verificari debet. Quod multo audacius in
nostro testamento affirmandum est, in quo non
solum simpliciter apposita fuit illa dictio (*tunc*)
sed etiam fuerunt adiuncta illa verba (*& eo ca-*
65 *su*) quæ dupliciter † restringere conditionem vi-
dentur, vt ait Decius *in consil. 315. superioribus nu-*
mero 3. versicul. & ratio colum. 2. vbi dicit, quod
66 quando simul iunctæ † sunt istæ duæ dictiones
(*tunc & eo casu*) magis limitare, & magis restrin-
gere dispositionem videntur, quoniam verba ge-
minata maiorem vim habent, *vt notatat Bart. in l.*
cum fimus C. de agric. & consil. lib. 11. & idem dixit
Decius in consil. 332. numero 1. & Natta in d. consil.
667. numero 5. volu. 4. Ideo cum substitutio de qua
nos agimus, collata & translata sit in tempus, & in
casum, quo decederet Helisabeth ab intestato,
manifesta voluntas testatoris exprimitur, quod vo-
luit fideicommissariè tantum substituere: quo ca-
su succeditur ab intestato, & non exemplariè, cu-
67 ius substitutionis effectus † est, vt substitutus suc-
cedat testato, *d. §. qua ratione, & ibi Doct. & in*
d. l. humanitatis C. de impub. & aliis sub. Vnde quia
substitutio in vnum tempus collata non porrigi-
tur ad aliud: *vt supra dictum est.* Ideo nostra sub-
stitutio collata in tempus ab intestato, non po-
test porrigi ad tempus testati, quoniam ista con-
traria sunt: Et ita in specie consuluit Alexand.
in consil. 88. omissis numero 1. volum. 7. vbi conclu-
68 dit, quod substitutio facta † *si quis decesserit sine li-*
beris, vel sine testamento, deficit & non habet lo-
cum, si decedat institutus cum testamento quod
multò magis in nostro casu procedit, per illas
dictiones (*tunc & eo casu*) quæ si non patiuntur
extensionem ad casus omissos, siue eandem siue
similem rationem habentes, *vt præfati Docto-*
res annotauerunt, minus extendi possunt de casu
ab intestato, ad casum testati, inter quos longa dis-
similitudo & diuersa ratio reperitur: *d. l. ius no-*
strum, ff. de reg. iur.

Secundò, quod testator nullam intentionem
habuerit exemplariè substituendi, probatur ex
eo, quod ipse suam filiam pro mentecapta non
habebat: vnde succedit, quod actus vltra inten-
tionem agentium operari non debet. Et in spe-
cie dixit Bart. *in d. l. ex facto numero 23.* quod ad
hoc, vt tacita exemplaris, quæ sub vulgari conti-
69 netur, habeat † locum, necessarium est, vt tem-
pore conditi testamenti mentecaptus filius exi-
stat: & sic colligitur verum esse, quod substitu-
ens filio, pro mentecapto debet illum habere:
quam Bartoli sententiam sequitur Baldus Peru-
sin, *in tract. de exempl. numero 13. versicul. 4.*
principaliter & Guliel. Ben. in d. c. Raynutius in
tract. exempl. numero 34. de testam. & Iason in
d. l. ex facto numero 38. versicul. circa secundum,
& Imola in d. c. Raynutius colum. 60. numero 98.
versicul. an autem substitutio expressa, de testam.
Sed in nostra quæstione *vt dictum est*, testator
filiam suam pro mentecapta non habebat, Er-
go ista tacita exemplaris in hoc casu verificari non
potest. Et ista est communis opinio, licet Za-
sius opinetur, quod exemplaris continetur sub
vulgari etiam si tempore conditi testamenti non
erat quis furiosus, & postea fiat, *vt patet in tract.*
de exempl. numero 8. & Polyt. numero 3. & Ripa in d.
l. ex facto num. 77.

Quod autem pro mente capta filiam suam Pa-
ter non habuisset, probatur ex pluribus. Primo,
quoniam reliquas filias suas non aliter voluit pos-
se succedere D. Helisabeti, nisi ab intestato de-
cedenti: & si ab intestato, ergo pro menteca-
pta non habebit illam, quam facere velle testa-
70 mentum opinatus est, quod facere † non potest
furiosus. *d. §. præterea.* Secundo probatur, nam
post dationem curatorum, & post multa alia in
testamento disposita, voluit, vt D. Guidus vnus
ex curatoribus teneretur quotannis dare & sol-
uere eidem D. Helisabethi libras quindecim: Er-
go si voluit vt pecunia daretur, & solueretur ei-
dem, manifeste apparet, quod illam pro mente-
capta non habebat, alioqui non disposuisset vt ei-
dem solueretur, cum furioso vel mentecapto sol-
ui non possit, & qui soluit, non liberatur: Et si
vellemus aliter dicere, sequeretur grauissimum
absurdum, videlicet, quod Pater iubens vt men-
tecaptæ soluatur, improuidum consilium pro filia
cepis-

cepisset, quod nequaquam præsumendum est, &
maxime in materia exemplari: quæ fuit ex ratio-
71 ne humanitatis † introducta ad bene prouiden-
dum filio furioso. *d. l. humanitatis, & ibi Doctor.*
omnes, & hæc est iudicio meo optima ratio ad o-
stendendum, quod Pater illam pro mentecapta
non habebat. Tertiò facit, nam superiori parte
testamenti dispositum est, vt istæ tres suæ filiæ
possint certam domum cum quodam terreno lo-
care ad affictum, & affictum percipere, & de
affictu disponere ad earum voluntatem: Nam
pondero illud verbum (*ad earum voluntatem*)
& coniungendo illud cum eo, quod dispositum
est, vt D. Guidus eidem daret & solueret pecuni-
am, dico, quod si de datis & perceptis pecuniis vo-
luit, vt D. Helisabeth ad suam voluntatem dispo-
neret, sequitur quod illam sapientem reputa-
bat, nam disponere de rebus suis ad voluntatem,
72 non potest nisi sapiens, quoniam voluntas † non
cadat in mentecapto, sed in sapiente tantum, *vt*
est textus in c. 1. 15. quæstione 1. Proinde Baldus
in d. l. in vendentis numero 18. versicul. modo venio
ad quæstiones ff. de contr. empt. dixit, quod volun-
73 tas est deliberatio † animi intelligentis & acce-
ptantia id quod vult: sed furiosus non habet ani-
mi deliberationem, quia non habet intelligen-
74 tiam eorum quæ † facit, *§. furiosus instit. de inut.*
stip. nec habet intelligentiam eorum, quæ loqui-
tur. *vt ait Baldus in l. sancimus numero 19. C. ad*
75 *Trebell.* Ergo furiosus non habet † voluntatem,
l. si furiosi ff. de reg. iur. §. præterea instit. quib. non
est perm. fact. testament. vnde clarissimè apparet,
quod cùm D. Helisabeth, haberet ex iudicio te-
statoris voluntatem, profatua ab ipso non repu-
tabatur, & sic tacita exemplaris in hac substitu-
tione comprehendi non potest, cum Pater eo
tempore filiam suam dementem non existimas-
set. Quarto rursus hoc idem probatur in eadem
parte testamenti, vbi dicit, quod voluit, vt præ-
dictæ tres suę filiæ possint ire ad standum & ha-
bitandum etiam cum suis maritis, & filiis in illa
domo &c. Item in alia sequenti parte, vbi dici-
tur, quod ipse testator præcipit dictis suis filia-
bus, & cuilibet earum, vt debeant stare tacitæ
& contentę de rebus sibi relictis etc. Ex qui-
bus verbis colligitur, quod si voluit, vt habitaret
D. Helisabeth cum marito & filiis, in domo lega-
ta, & quicquid ei reliquit, voluit vt pro omni do-
te, & donis & coralibus acciperetur, manifeste
sequitur, quod eam pro mentecapta non habuit
quia relinquere pro dote præsupponit potenti-
76 am matrimonii: sed ista potentia non est † infu-
rioso. *l. Patre Furioso ff. de his qui sunt sui vel alie-*
ni iu. ergo mentecapta non reputabatur à testa-
tore.

Nec in isto casu facienda est obiectio, quæ
fieri potuit in casu, super quo consuluit, Rolland.
in d. consil. 68. numero 66. volum. 4. videlicet quod
sicuti conditio, si quis decesserit sine liberis,
77 non excludit † pupillarem substitutionem, *vt*
latè ponit Boer in decisione 356. quia collata intelli-
gitur in tempus aptum ad liberorum procrea-
tionem, itaque debet excludere exemplarem,
78 cum de vna ad † alteram procedat argumentum:
Iason in d. l. ex facto & d. l. humanitatis: quia
præter ea quæ respondet ib Rolland. ego subiun-
go, quod supradicta in nostro casu non sunt po-
sita in substitutione, sed posita sunt in institutio-
ne, item non sunt conditionalia, sed purè prolata
79 cum verbo temporis præsentis, quod † præsentem
testatoris intentionem demonstrat *iuxta tradita*
in l. vxorem §. si testamento ff. leg. 3 Ergo si tempo-
re testamenti de maritis & de dote cogitabat, ne-
cessarium est fateri, quod etiam de matrimonio
cogitasset, quam cogitationem profectò non ha-
buisset, si pro mentecapta illam habuisset: Et li-
cet Rolland. *in d. consil 86. numero 63. volum. 4.* for-
80 met argumentum, quod non est verisimile, † te-
statorem voluisse exemplariter substituere, quan-
do non habebat, nec tenebat pro mentecapta per-
sonam cui substituit, tamen præterea, quæ dicit
ipse ego subiungo, impossibile esse, quod ista sub-
stitutio sit exemplaris in nostro casu, in quo de ta-
cita exemplari disputamus, nam tacita, secundum
communem opinionem vt supradictum est nun-
81 quam habet † locum, nisi quando testator tempo-
re testamenti filiam suam pro mentecapta tenet:
Sed ex verbis testamenti constat, quod Pater He-
lisabethen non existimabat esse dementem, ergo
fieri nunquam poterit, vt ista sit exemplaris. Et hoc
est illud quod supra dixi *in primo capite. &c.* quod
millies dato, & non concesso, quod vulgaris sub-
stitutio in hac substitutione comprehenderetur,
tamen sub illa vulgari non poterit comprehendi
82 tacita † exemplaris, cum de manifesta testatoris
intentione appareat, qui filiam suam pro mente-
capta non habebat: quæ res adeo potens est ad vi-
ctoriam obtinendam, vt probatio in contrarium
nihil obesse possit: nã præsupposito, quod proba-
retur hanc Helisabethen tempore testamenti fu-
isse fatuam, quod tamen difficillimum factu est:
Ego nihilominus dico, quod hoc nihil nocebit
quo ad actum tacitæ exemplaris inducendæ, nam
verba testamenti debent intelligi & interpreta-
83 ri secundum opinionem † testatoris, & debet habe-
ri pro vero illud, quod testator putabat esse verum
secundum Bart. in l. quo loco §. si iam mortuo ff. hered.
inst. & Iason in l. seruo manumisso n. 2. ff. cond. indeb.
& Cran. in consil. 88. quæritur num. 15. Sed testator in
nostro casu non putabat hoc esse verum, vt appa-
ret ex rationibus adductis, ergo actus non poterit
operari vltra eius intentionem, *vt supra dictum est:*
Cui rei addendum est, quod sicuti furiosus ille pro
84 batur †, qui pro furioso à Patre suo habetur, *vt ait*
Alexand. in consil. 54. ad quæsitum numero 2. vo-
lum. 1. ita à contrario sensu furiosus non debet
haberi ille, qui à Patre suo pro furioso non habe-
tur, & maximè quo ad actum à Patre faciendum,
suo filio tanquam furioso, vt contrariorum sit ea-
dem ratio, & eadem disciplina, & ita notat Bo-
erius, *in Decis. 23. numero 79. & numero 80.* vbi
85 dicit quod sententia lata † contra reputationem
patris in casu fatuitatis, vel sapientiæ filii non va-
leret.

Non obſtant modo ea, quæ poſſent in contrarium adduci: & in primis illa verba teſtamenti, ſuper quibus Pars aduerſa in libello producto magnum fundamentum facere videtur, videlicet. *Et quia ipſe teſtator dixit, quod iam ſunt anni quinque vel circa, proximè elapſi, quod D. Heliſabeth effecta fuit, pro vt de præſenti eſt, & reperitur infirma, mente, ſenſu, & intellectu, ac corpore, eo quia paſſa fuit, & patitur quandam infirmationem hominis melancholici.* Quia reſpondeo, quod iſta verba oſtendunt, prædictam Heliſabethen habitam fuiſſe à Patre ſuo pro Melancholica, non autem pro mentecapta, & non eſt bona conſequentia; Eſt Melancholicus, ergo eſt mentecaptus; item non ſequitur,
86 Eſt Melancholicus,† ergo illi exemplariter ſubſtituti poteſt: quia nullo iure cautum hoc reperitur. *d. §. qua ratione, & d. l. humanitatis, & d. l. ex facto.* Præterea illa verba videntur inferre, quod Heliſabeth mentem infirmam & intellectum habebat: ſed illi, qui eſt mentis, ſenſus, & intellectus infirmi, non eſt prohibitus facere teſtamentum: ergo illi ſubſtitui non poteſt exemplariter. Quod
78 autem mentis imbecillitas, † & infirmitudo ſenſus & intellectus, non prohibeat facere quem teſtamentum, tenuit Faber. *in d. §. præterea inſt. quib. non eſt permiſ. fac. teſtam.* quē ſequitur Aret. *ibi n. 3.* qui dicit, quod fatuus qui caret omnino mente,
88 teſtari non poteſt, ſed ille fatuus,† qui non omnino caret intellectu, ſed aliquod indicium habet, tunc non prohibetur teſtari: & egregium eſt Cornei conſilium *in conſ. 261. de duob. lit. s. verſ. profecto non requiritur volum. 4.* vbi dicit, quod imbecilli-
89 tas mentis, † & imperfectio ſenſus, non auffert teſtamenti factionem, quia ſemimortuus teſtari poteſt *l. quoniam indignum C. de teſtam.* & tamen
90 negari non poteſt, quin ſemimortui habeant † infirmam mentem, & imbecillem ſenſum: Quini-
91 mò plus ibi ſubiungit, non eſſe credendum † Medicu, qui depoſuit, quod tetigerat pulſum infirmi, & tanquam peritus iudicauerat, illum eſſe ſine ratione, & intellectu, propter inſtantem turbationem mortis; quoniam Corneus ait, quod inſtans
92 turbatio mentis licet † infirmet intellectum, tamen illum non omnino adimit, & qui habet intellectum licet infirmum, teſtamentum facere poteſt ſic etiam Decius *in conſ. 112. incipit in præſenti*
93 *num. 1.* dixit, quod mentecaptus, † & Clericus, licet neque contrahere neque teſtari poſſint, tamen hoc eſt intelligendum de illis, qui prorſus non intelligunt quod agunt, ſed ſi mentem aliquam haberent, licet infirmam & hebetem, tamen & matrimonia & contractus & teſtamenta condere poſſent Bartholom. etiam Socinus *in conſ. 47. facti num. 9. volum. 3.* ſcripſit, quod ſi quis eſt adeo de-
94 mens, † quod nullo modo habeat vſum rationis, tunc non poteſt contrahere matrimonium, at ſi non caret omnino intellectu, tunc contrahere poterit: & Corneus *in conſ. 91. in cauſa colum. fin. vo-*
95 *lum. 4.* dixit quod licet quis patiatur † defectum cerebri, & ſit inſipiens, non propter hoc erit inteſtabilis, nam inter ſapientiam, & fatuitatem, datur medium, & multi reperiuntur, qui licet ſapientes non ſint, tamen fatui non ſint, & imbecillitas mentis non impedit teſtamenti factionem, nam puellæ 12. & pueri 14. annorum, plenum ſen-
96 ſum non habent, † & plerunque faciunt ineptias, & deriſoria, uiro prudenti non conuenientia, & tamen non ſunt inteſtabiles: ſimiliter Pariſius qui prædictorum mentionem facit, *in conſ. 88. verſo num. 37. vſque ad numer. 44. volum. 3.* dixit, quod vir imperfectæ, hebetis, & ſtupidæ mentis, non
97 prohibetur † facere teſtamentum, & donare: quod idem quoque tenuit Decius *in conſ. 448. vis tota, num. 21. colum. 3.* Quapropter in noſtro caſu, licet ex prædictis verbis inferri, poſſet aliqua mentis imbecillitas & intellectus infirmitudo, tamen non propter hoc argui poteſt vlla Dementia, quæ potuiſſet illam facere teſtamentum impedire, nec quod illi voluerit teſtator exemplariter ſubſtituere, cum non potuiſſet, quia pro infirma, & non pro demente illam habuit, vt ſatis abunde probatum eſt.

Secundo non obſtat, quod illi dederit Curatores, quia in promptu reſpōſio eſt: & præter ea, quæ notat hic doctiſſimus Caſtaldus, ego dico, quod
98 datio Curatoris † non arguit dementiam, & teſtamenti factionem non impedit: alioquin ſequeretur, quod minores 25 annis, quibus plerumque in teſtamentis, & in iudiciis Curatores conſtituuntur, teſtari non poſſent, quod omnino dictu eſt abſurdum, vt ait in ſpecie Iaſon *in d. l. furioſum n. 2. verſ. tertio ſingulariter C. qui teſtām. fac. poſſint, & Guliel. in tract. de compend. num. 8. in c. Raynutius de teſtam. & Boërius in d. deciſ. 23. num. 79.* Sed amplius in terminis ego ſubiungo, quod non ſolum ratio minoris ætatis, & non ſolum dementia, ſunt cauſæ ex quibus Curatores dantur, ſed etiam cor-
99 poris infirmitas, † quando talis eſt, vt propter eam non poſſit quis rebus ſuis ſupereſſe: *vt textus eſt elegans in §. furioſi Inſtit. & ibi Faber, de curat.* quæ corporis infirmitas etiam excuſat à tutela, *§ ſed & propter Inſtit. de excuſ. tut.* Sed in noſtro caſu talis erat Dominæ Heliſabethis corporis infirmitas; ob quam non poterat rebus ſuis ſupereſſe, *vt abunde teſtator ait*, Ergo conueniens fuit, & pietati paternæ conſentaneum, vt illi daret Curatores, & ſic cum ſint dati propter corporis infirmitatem, nihil obeſſe poſſunt.

Tertio non obſtant illa verba, *Et hoc iure inſtitutionis & ſubſtitutionis etc.* vt videlicet per illud verbum, *Inſtitutionis*, quod eſt directum videatur voluiſſe directo ſubſtituere, quod in dubio eſt præſumendum, nam in dubio ſubſtitutio debet directa interpretari: Quia præter illud, quod nos non ſumus in dubio, vt ſatis ex narratis apparet, reſpondeo quod ita demum ſubſtitutio debet in dubio directa iudicari, quando tractatur de ſubſtitutione directa de iure communi, ſed ſecus in exemplari directa, quæ inducta fuit de iure ſpeciali, *vt inquit Dec. in conſ. 371. ſub n. 7. col. pen.* Rurſus dico, quod illud verbum, *Inſtitutionis & ſubſtitionis*, in-
100 telligitur eo modo, † quo ſtare poteſt, ſecundum cautelam Duran. *in caut. 12. tit. 5. de ſubſt.* qui dixit, quod illa verba ſimul iunguntur ad hoc, vt ſi di-

recto

102 recto † iure valere non possit valere obliquo. Pre-
terea dico, quod illud verbum, *Institutionis*, aliquã-
103 do interpretatur † sub eadem significatione sub
qua verbum (*substitutio*) accipitur vt ait Decius
in cons. 384. in casu num. 6. qui dixit, verbum *institue*
104 aliquando † accipi pro verbo *substitue*, Qui-
nimo Polyt. *in tract. de substit. num. 11. in pr. quem*
sequitur Zasius in eodem tract. dixit, quod verbum
105 (*institue*) simpliciter † prolatum non est magis
directum, quam obliquum. Nec est in hoc propo-
sito omittendum, quod Corneus *in d. cons. 199. lib.*
106 *1. col. 2.* dixit, quod hoc verbum, *hæres*, † obliquatur,
& trahitur ad fideicommissariam substitutionem,
si respicit eum casum, quo non potest directa in-
stitutio verificari, sic in nostro casu; cum verbum
107 institutionis simpliciter prolatum † non possit
verificari in directa substitutione, accipiendum est
pro substitutione obliqua, maximè cum semper
108 verba debeant intelligi † secundum testatoris in-
tentionem *vt ait Bart. in d. l. quærebatur* quod eo
magis dicendum est, nam sumus nos in casu, in quo
semper dicere possumus substitutionem non ex-
tare, *vt ait Crau. in consil. 161. verba numero 16. &*
D. Riminal. iun. in consil. 42. num 118. & in consil.
110. numero 15. volum. 1. & etiam quia directa
109 substitutio non potest tacite † ex coniecturis in-
duci, *vt ait Rip. in d. l. 1. num. 83. ff. de vulg. & pup.*

Nec vltimo loco obiiciatur, quod si non intel-
ligeremus de substitutione exemplari, redderetur
110 inutilis dispositio, quia in legitima † non potest
substitui, *l. quoniam C. inof. test. & Guid. Pap. in*
decis. 613. & ideo debemus hanc interpretationem
facere, ad hoc vt actus magis valeat, quam pereat:
quia respondetur, quod ista interpretatio fieri
non debet contra testatoris intentionem, vt ait
Iason *in l. verbis ciuilibus num. 6. ff. de vulg. & pup.*
111 vbi dicit, quod voluntas † testatoris semper de-
bet obseruari, etiam si ea seruata redderetur inu-
tilis dispositio: Ideo cum testator voluerit, vt istę
sorores venirent ab intestato, debent ab intestato
venire, si bona supersunt: & si non supersunt, im-
putandum est sorti & fortunæ, & non dispositio-
ni, quæ quoad formam rectè fuit facta, licet quo
ad substantiam, vel ad subiectum, vires suas ex-
tendere non possit. Et sic ex prædictis omnibus
ego concludo, quod ista substitutio semper erit
simplex fideicommissaria, & quod exemplaris
esse non potest, siue tacitam, siue expressam veli-
mus illam considerare, secundum ea quæ propo-
sita sunt: Vnde libentissime inclino in senten-
tiam eruditissimi Domini Castaldi, cuius inge-
nii acumen ego admiror & obseruo. Et quamuis
in contrarium consuluerit ex professo Cephal. *in*
consilio 689. colum. 5. attamen contra ipsum iudi-
catum fuit ad fauorem principalium meorum.

Super cæteris ego non scripsi, tum quia satis abunde scripsit Magnificus Castaldus, tum etiam quia super illis non fui interrogatus.

Laus Deo etc.

Ita iuris esse respondi Ego FVLVIVS PACIANVS Iur. Vtr. Doct.

CONSILIVM LXIIII.

ARGVMENTVM.

I. *Statuto quod donationes inter viuos à decem libris supra, nisi fiat publicum instrumentum per duos Notarios, & in præsentia quinque testium non valeant: an infringatur donatio iurata, de qua factum fuit instrumentum in præsentia duorum Notariorum, quorum vnus instrumentum confecit, alter vero non se subscripsit.*

II *Iuramenti effectus an per statutum possit annullari.*

SVMMARIA.

1 *Statuta simpliciter loquentia, non trahuntur ad casum iuratum: ampliatur in instrumentis, num. 78. & negociis præteritis num. 9.*

2 *Donatio excedens summam quingentorum aureorum sine insinuatione non valet.*

3 *Legis dispositio super donatione non trahitur ad donationem iuratam.* (debitis.

4 *Iuratum debitum an contineatur sub statuto de*

5 *Soluere debens pecuniam numeratam potest aliam rem statutorum dispositione soluere: nisi iurauit.*

6 *Obligatus cum iuramento ad solutionem pecuniæ numeratæ, aliam rem vigore statuti non poterit soluere.*

10 *Minores non possunt res immobiles alienare sine curatore: nisi cum iuramento, num. 11.*

12 *Diuisio bonorum facta a Patre inter filios in potestate non valet, & quid, si iurata sit: num. 13.*

14 *Donatio inter Patrem & filium maritum & vxorem, a iure prohibetur.*

15 *Donatio a iure prohibita, iuramẽto conualidatur.*

16 *Saluus conductus non extenditur ad debitum iuratu. & num. 17. & quid circa personam notabilem, nu. 18.*

19 *Dispositio generalis nunquam trahitur ad iura Ducum & Magnarum personarum.*

20 *Imperator si subiicit omnes Feudatarios alicui Principi, non intelligitur subiecisse illos, qui cum titulo Marchionatus recognoscunt Romanum Imperium.*

21 *Generali dispositione iura notabilium personarum non comprehenduntur.* (iure.

22 *Argumentum à minori ad maius validum est in*

23 *Iuramentum tanti roboris est, vt in generali dispositione non comprehendatur.*

24 *Pactum primum iuratum non tollitur à secundo pacto simplici.*

25 *Iurata conuentio prima non derogatur per secundam generalem.*

26 *Statutum non potest super iuramento disponere. vid. num. 27. 37. 41. 44.*

28 *Solennitas duorum Notariorum in instrumento donationis, est solennitas probatoria.* (pleri.

29 *Solennitas probatoria non potest a iuramento sup*

30 Sta-

30 *Statuto existente, vt nullum instrumentum probet, nisi de illo fuerint rogati duo Notarii tunc instrumentum confectum ab vno Notario etiam iuratum nullam fidem faciet, Idem in statuto circa insinuationem, num. 40.*
31 *Contractus potest annullari, & instrumentum esse validum.*
32 *Instrumentum potest valere, & contractus esse nullus.*
33 *Aliud est contractus & instrumentum n. 34.*
35 *Renuntians instrumento non intelligitur renunciare contractus in eo contenta.*
36 *Contractus nullus ex defectu solennitatis extrinseca à iuramento partium conualidatur.*
38 *Statutum, quod iuramentum dolo, metu, & fraude extortum præsumatur valet.*
39 *Instrumentum contra formam statuti celebratum non probat, etiam si fuerit iuratum.*
42 *Probari quæ non possunt per instrumentum, poterunt probari per testes.*
43 *Contractus annullatus confirmatur iuramento.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

FAMOSVS EST IN IVRE nostro præsens hic iuris articulus, & famosi sunt Doctores, qui pro defensione vtriusque causæ hinc inde mutua contentione scripserunt: Ego autem in hac quæstione minime grauabor singulas rationes vtriusque partis accurate meditari, & sedulo ponderare, vt officio meo non desim, & votis litigantium satis faciam, qui nihil vehementius exoptant, quam vt hæc præsens controuersia tandem medio iure diffiniatur.

Verba vero statuti, ex quo ambiguitas oritur, sunt hæc. *Item quod donationes inter viuos de cætero fienda non valeant ipso Iure à decem libris planetarum supra, nisi facta fuerint coram Iusdicentibus nostris, de quibus fiat publicum instrumentum per duos bonos & idoneos Notarios in præsentia quinque testium bonæ opinionis, quorum Notariorum vnus conficiat Instrumentum, & alter se subscribat dicto Instrumento.*

Nunc quæritur, an Donatio iurata valeat, de qua factum fuit instrumentum in præsentia duorum Notariorum, quorum duntaxat vnus instrumentum confecit, alter vero ei non se subscripsit secundum dispositionem allegati statuti.

Pro parte affirmatiua, vt scilicet illa donatio in instrumento iurato comprehensa valeat, multæ rationes adducuntur, quarum potissima hæc est, quod allegatum statutum annulans donationes contra formam vel eius dispositionem celebratas, simpliciter loquitur: At nos habemus regu-
1 lam, quod statuta † simpliciter loquentia non trahuntur ad casum Iuratum: Ergo donatio iurata valere debet, non obstante, quod contra formam statuti facta fuerit: & ita notat in terminis Alexander *in consilio 123. visis numero 12. versicul. pro hoc etiam bene facit, colum. penult. volum. 1. & in consilio 38. visa petitione, colum. 4. versicul. quibus tamen non aduersantibus numero 10. volum. 3. & in consilio 27. viso libello numero 5. versicul. non obstat quod vltimo dicebatur & numero 7. versicul. decimo probatur, volum. 1. Iason in l. causas numero 3. versicul. secundo per istum textum C. de trans. & in consilio 216. Gabriel & fratres, numero 8. versicul. item dictum statutum, & in consilio 233. circa primum numero 28. versic. item cum ista transactiones, colum. 7. volum. 2. & Baldus in quæstione. 14. numero 13. versicul. addo vltra Felynum in 2. par. 3. part. princip. de præscript. Corsetus in quæstione 8. numero 46. versicul. vigesimum secundum priuilegium, tract. de iuram. & Marsil. in consilio 107. post redditum consilium numero 11. versicul. statuta enim simpliciter & Gozadin. in cons. 16. in hac causa numero 5. versicul. quinto adduco, colum. 2. & Cagnol. in l. si librarius numero 44. versicul. sed quando statutum ff. de reg. iur. & Iason. in consilio 88. in præsenti numero 27. versicul. nec obstat quod in ea, volum. 3. & latè Alexand. in cons. 62. in causa numero 20. versicul. septimo quia dictum statutum, volum. 7. & Gabriel. in conclus. 5. numero 14. versicul. quarto infertur lib. 1. de iureiur. & in conclus. 11. numero 5. versicul. contrarium puto. lib. de statut. & Cephal. in consilio 170. in causa numero 34. versicul. secundo principaliter, volum. 2. & Parisius in consilio 33. vt præsens consultatio, nu. 47. versi. non obstat illud col. 7. vol. 3. & Gozadinus in consil. 32. prima facie, numero 10. versicul. secundo ego moueor, colum. 2.*

Et propterea videmus, quod licet donatio ex-
2 cedens † summam quingentorum aureorum, sine insinuatione non valeat: *l. sancimus. C. de donat.* attamen ea legis dispositio non trahitur ad
3 donationem † iuratam, quæ propter virtutem Iuramenti valebit, non obstante quòd legitimam quantitatem excedat, *vt ait Alexand. in consil. 4. numero 10. versicul. quinimo virtute, volum. 1. & Marsil. in d. consil. 107. numero 14. versicul. pro quibus, volum. 2. & latè Tiraq. in l. si vnquam, in princ. num. 138. versicul. & quamuis C. de reuo. donat. & Gabriel. in conclus. 1. numero 72. versicul. decimo septimo limita, de donat. & Clar. in §. donatio, quæst. 18. lib. 4. recept. sent.*

Idem etiam videmus in statuto mandante, vt de controuersiis vertentibus inter affines fieri debe-
4 at compromissum, quoniam illius statuti † dispositio non trahetur ad debitum iuratum, vt ait Alex. *in d. consil. 87. viso numero 29. versic. pro hoc optime facit, colum. 7. volum. 2.* vbi dicit, quod stante statuto, vt inter affines fiat de omni causa compromissum, hoc non habebit locum, vbi actor fundaret intentionem suam ex instrumento promissionis iuratæ: & subiigit, quod ita fuit iudicatum apud Parmam: Et hanc conclusionem ante ipsum fundauit Paulus de Castro *in cons. 18. visis, volu. 2. & Iason in d. consil. 173. circa primum, numero 20. versicul. item statutum, volum. 4. & Alexand. in consilio 62. in causa numero 25. versicul. septimo quia dictum statutum. volum. 7. & Decius*

in e.

in r consuetudinis num. 17. verſ. & ſi ſtatutum cogit ext.
de reſcript. & Gabriel. in concluſione 5. num. 11. verſ.
primo igitur de iureiur.
Similiter hac eadem ratione ſtatutum diſpo-
nens, vt obligatus ſoluere pecuniam numeratam,
5 poſſit † ſoluere aliam rem mobilem, vel immobi-
lem, *iuxta textum in auth. hoc niſi C. de ſolut.* non
6 habebit locum in eo, qui cum iuramento ſe † ob-
ligauit ad ſolutionem pecuniæ numeratæ, *vt ait*
Alexand. in dict. conſil. 37. numero 27. verſicul.
& tanto fortius vol. 2. & Goz. adin. in d. conſ. 32.
Idem etiam dictum eſt de ſtatuto diſponente,
7. vt † poſt decennium peti non poſſit executio in-
ſtrumenti, nulla facta de inſtrumento mentione,
quoniam non habebit locum in inſtrumento de-
biti iurati, *vt ait Corn. in conſ. 328. videtur colum.*
4. verſicul. & maxime cum interuenerit iuramen-
tum volum. 1. & Gabriel. in concluſione 5. numero
12. verſicul. ſecundo infertur, de iureiur. & latiſſime
in concluſ. 11. de ſtatut. & Grat. in conſil. 41. nu-
mero 14. volum. 1. vbi dicit hanc eſſe communem opi-
nionem.
Eadem quoque ratio eſt in ſtatuto requi-
8 rente, vt omnia † inſtrumenta inſinuentur, aut re-
giſtrentur, nam illius diſpoſitio non obtinebit in
inſtrumentis iuratis, *vt ait Iaſon in dict. conſil.*
173. numero 19. volum. 4. & ante ipſum Roman.
in conſilio 517. in caſu propoſita in fine & Cephal.
in dicto conſil. 170. numero 34. verſicul. ſecundo prin-
cipaliter volum. 2. de qua materia tu vide tamen
Federicum de ſenis *in conſ. 281.*
Sic etiam videmus, quod ſi fiat ſtatutum no-
uum, & ſtatuentes velint, vt illud habeat locum
9 non † ſolum in futuris, ſed etiam in præteritis,
non tamen habebit locum in illis negociis, aut
contractibus præteritis, qui fuerint iuramento
confirmati, *vt ait egregie Iaſon in l. cauſas numero*
3. verſicu. ſecundo per iſtum colu. 2. C. de tranſact.
Sic etiam licet minores non poſſint res immo-
10 biles † alienare ſine Curatore, vel Decreto, iu-
dicis, & contractus contra debitam formam iu-
ris initus non valeat, *l. lex qua C. de admin. tut. &*
l. ſi quidem C. de prædiis & aliis rebus min. hoc ta-
men intelligitur eſſe verum, niſi in alienatione
11 interponeretur † à minore iuramentum, nam in
tali caſu contractus inualidus à iuramenti vir-
tute validaretur, vt tradit Iaſon dicens hanc eſſe
communem opinionem, *in auth. ſacramenta pu-*
berum, numero 2. verſicul. ſed Martinus tene-
bat. C. ſi aduerſ. vend. & latè Gabriel. in conclus.
5. numero 20. verſicul. nono amplia libr. 2. de mi-
noribus, & Alexandr. in dicto conſilio 125. numero
10. colum. 4. volum 3. & Marſil. in dicto conſil. 107.
num. 113.
Accedat etiam prædictis, quod quamuis di-
12 uiſio bonorum † facta à Patre viuente inter fili-
os in poteſtate retentos non valeat, *vt ait elegan-*
ter Decius in conſilio 86. viſo puncto numero 8.
verſicul. vlterius tamen, colum. 6. Si tamen talis
13 diuiſio iurata fuerit, omnino valebit, & nó † pote-
rit poſtea à Patre retractari, *vt concludit Cacheran.*
in deciſione 125. Pater,

Et idem quoque iuris eſt in donatione, quæ
14 quamuis à iure † probibeatur inter patrem & fi-
lium, & inter maritum & vxorem: *per text. in l.*
nec inter eas, & in l. donationes quas Parentes, C.
de donat. inter vir & vxor. attamen ſi facta fuerit
15 donatio cum iuramento conualidabitur, † & pe-
nitus erit ſeruanda, vt de Patre tradit Ruin. *in*
conſilio 121. prima donatio, numero 1. volum. 1. &
copioſe Gabriel. in concluſ. 4. de donat. & Clar. in
§. Donatio quæſtione. 8. lib. 4. Et de marito &
Vxore, tradit Alexander *in conſilio 8. viſis nume-*
ro 3. verſicul. & ita ſe habet volum. 2. vbi dicit,
hanc eſſe communem opinionem, *& latiſſime*
Clar. in d. §. Donatio quæſtione 9. & copioſe Gabriel.
in conclus 3. de donat.

Et iſta concluſio adeo vera eſt, & ita generalis
eſſe cenſetur, vt procedat non ſolum in legibus,
& ſtatutis, vt dictum eſt, ſed etiam in reſcriptis
Principum, & in qualibet priuatorum hominum
diſpoſitione: Vnde in reſcriptis dici ſolet, quod
16 ſaluus conductus impetratus † à Principe non
extenditur ad debita iurata, vt doctiſſime conſul-
uit Alexander *in conſilio 38. viſa petitione numero*
4. verſicul. ſed illis non obſtantibus volum. 3. vbi in-
17 quit, quod ne dum Princeps ſecularis, ſed † nec
etiam ſummus Pontifex cenſetur uelle deroga-
re actui iurato, per literas ſalui conductus quas
non ex motu proprio, ſed ad inſtantiam Debito-
ris conceſſit & in eis nullam fecit iuramenti men
tionem quam doctrinam ſequitur Iaſon *in d. conſ.*
173. numero 20. volum. 4. & in l. quoties numero. 2.
verſicu. & iſto caſu, C. de precibus imper. off. & rur-
ſus Alexand. in conſ. 205. viſis in fine, volum. 2. &
Marſil. in 515. contingit, & Bauerius in tract. de vir-
tute iuram. in priuileg. 21. incipit, nam licet ſi maior
pars Affict. in decis. 5. Dominus Rex & Salicetus in
l. fin. nu. 6. verſ. quæro cum Iacobo, col. fin. C. ſi contra
ius vel vtilit. pub. & ibi Iaſon in fine, & Gabriel. in
concluſ. 5 nu. 21. verſ. primo igitur de iureiur. & Curt.
iun. in conſ. 98. habita diligenti num. 7. verſ. ad iſtud
fundamentum, colum 2. Et quamuis Boërius affir-
met, prædictam concluſionem de conſuetudine
in Camera Burdegalæ non ſeruari *prout hoc dixit*
in deciſ. 296. Princeps num. 5. colum. 2. tamen in lo-
cis, in quibus ea conſuetudo non viget, non eſt in
iudicando ab hac ſententia recedendum ſecun-
dum quam in conſilio Neapolitano nemine di-
ſcrepante iudicatum fuit, *vt ait Affict. in deciſ. 5.*
Et certe iſta opinio communiter approbatur, &
pulchris rationibus fulcitur, quæ poſſunt apud
allegatos authores commodiſſime videri. Sed
præter ea, quæ ipſi dicunt, ego quoque hac vr-
genti ratione ſupradictam ſententiam confirmo
per illa quæ tradit Baldus *in conſil. 400. quod Ia-*
cobus ab Oleo ſub numero 3. verſicul. fuga autem
Officialium, colum. 2. volum 1. vbi dicit, quod ſal-
18 uus † conductus generaliter conceſſus, non exten
ditur aduerſus debita & obligationes, quas quis
habet cũ Perſona notabili, & tam magna, vt veriſi-
mile non ſit, vt concedens in ſpecie contra ipſam
perſonam ſaluum conductũ feciſſet, ſi dignitatem
eius

eius sciuisset: & propterea infert, quod saluus con-
ductus factus à Domino Veronæ cuidam Iacobo,
non extendebatur aduersus Dominum Paduæ,
cui multas res ille Iacobus furatus erat: quam do-
ctrinam cum quadam modificatione sequitur A-
les. *in consi. 235. post redditum in princip. volum. 6.*
Sed eam indistincte probat Natta *in consi. 686. pla-
cet mihi volum. 4.* vbi concludit, quod dispositio
19 generalis nunquam trahitur ad † iura Ducum, &
magnarum personarum: Et propterea infert, quod
si Imperator subiecerit omnes feudatarios alicui
20 Principi † pro castris, quæ possident in territorio
Principis non intelliguntur subiecti illi feudatarii,
qui cum titulo Marchionatus recognoscunt in
superiorem tantummodò Romanum Imperium,
21 quoniam in generali dispositione † iura notabili-
um personarum, non comprehenduntur.

Vnde inferendo ad ꝓpositum nostrum, si saluus
conductus non extenditur ad debitum illud, quo
22 quis est obligatus magno Principi, † multo minus,
arguendo à minori ad maius, debet extendi ad de-
bitum iuratum, propter quod iurans dicitur esse
obligatus Deo, *vt ait Alexand. in d. consil. 38. visa
petitione sub num. 8. versic. secundo respondeo vol. 3.*
Iuramenti enim tanti roboris, & tantæ dignitatis
23 esse † censetur, vt in generali dispositione non
comprehendatur, nisi de illo specialis mentio fa-
cta fuerit, *vt ait Roman. in d. consil. 517. in fine, &
in d. consil. 393. numero 13. versic. secundo responde-
tur colum. 4. & Iason in d. l. fin. in fine C. si contra ius
vel vtilit pub. & Curtius iun. in d. cons. 98. nu. 7. vers.
ad istud fundamentum. colum. 3. & Roman in sing. 7.
& Decius in c. constitutus num. 15. versic. & subiicit,
ext. de rescript.*

Et quæ dicta sunt de rescriptis obtinent etiam
in contractibus, & in qualibet priuati hominis dis
positione, vt ait Decius *in l. pacta nouissima num. 8.
colum. 3. in glossa prima C. de pactis,* vbi dicit, quod
24 pactum primum, si sit iuratum, † non tollitur à
secundo pacto, quod est factum simpliciter: Et li-
cet ibi videatur hanc rem intelligere, quando se-
cundum pactum fuit factum incontinenti: secus
si fuisset factum ex interuallo: tamen illud posset
esse verum, quando secundum pactum specialiter
& nominatim derogaret primo, sed si non specia-
25 lem sed gneralem derogationem † contineret,
tunc nunquam ad primam conuentionem trahe-
tur, siue incontinenti, siue fiat ex interuallo, *vt ait
Curt. iun. in d. consi. 98. num. 7. colum. 3. & ante ipsum
pulchre Iason in d. consi. 173. num. 18. versic. similiter
dicta dimisio volum. 4.*

Et ita ex prædictis omnibus videtur esse con-
cludendum, quod prędicta donatio, quę fuit iura-
ta, valeat, non obstante statuto, quod cum simpli-
citer loquatur, nulla habita mentione de Iuramen-
to videtur, quod non possit trahi ad actum iura-
tum, *secundum ea quæ dicta sunt.*

Cuius conclusionis ea potissimum ratio est, quia
26 statutum † non potest super iuramento disponere,
cum sit res spiritualis, & spectet illius iurisdictio,
ad Ecclesiam, non autem ad Laicos, *c. venerabilem,
in fine. ext. de elect. c. nouit § postremo, ext. de iud.* &
ita notat Alex. *in consil. 27. viso libello, numero 7. ver-
sicul. decimo probatur, colum. fin. volum. 1.* vbi dicit,
quod statutum simpliciter disponens in prohibi-
tione alicuius actus, non potest, vel saltem ore du-
bio non intelligitur disponere in casu, in quo iu-
ramentum interuenisset, quia statutum laicorum
non potest disponere super iuramento velut su-
per re spirituali: & Idem latissimè confirmauit *in
cons. 38. visa petitione num. 10. versicul. quibus tamen
non obstantibus volum. 3.* vbi dicit, quod etiam si
27 statutum † expresse annularet Iuramentum, ta-
men illius dispositio non valeret in præiudicium
actus iurati, quia statuentes non possunt ponere
falcem in messam alienam, cum pertineat hæc
res ad Ecclesiam: Quam conclusionem sequitur
tur Parisius, *in cons. 33. vt præsens num 47. vers. non
obstat illud, volum. 3. & optimè Iason in cons. 216. Ga-
briel nu. 8. versi. nam clarum est & in cons. 233. circa
primum num. 28. versic. item cum ista transactiones,
volum 2. & Alexand. in cons. 62. num. 20. volum. 7. &
Castrens. in cons. 13. in princip. volum. 2. & Gabriel.
in conclus. 5. de iureiuran.*

In contrarium tamen, quod supradicta donatio,
quamuis iurata, non valeat, omissis multis, quæ
parum faciebant ad propositum, hæc potissima ra-
28 tio adducta fuit, quod illa † solennitas adhibendi
duos notarios in instrumento donationis, quo-
rum alter rogitum faciat alter vero se subscribat,
est solennitas probatoria, id est quę respicit mo-
dum & formam probandi, sed sic est, quod solen-
29 nitas probatoria non potest à iuramento † supple-
ri, quia hoc respicit publicam vtilitatem, cui partes
iuramento suo renunciare non possunt, Ergo
donatio facta contra solennitatem probatoriam
non valuit, quamuis iuramento partium fuisset
vallata: Et ita concludit Bart. *in l. si quis pro eo. nu.
13. vers. septimo prohibetur ff. de fideiussorib.* vbi tra-
dit, quod quando quid prohibetur ratione solem-
nitatis probatoriæ, tunc deficiente solennitate,
actus iuramento non firmatur, quia cum solenni-
tates probatoriæ sint introductæ propter publi-
cam vtilitatem, non possunt pacto, neque iura-
mento priuatorum tolli: propter quam doctri-
nam videtur Abbas casum nostrum in terminis
decidisse, *in c. cum contingat, nu. 26. vers. & vt cla-
rius patet colum. 21. ext. de iureiur.* vbi dicit, quod
30 stante statuto, vt nullum † instrumentum probet,
nisi de illo fuerint rogari duo Notarii, tunc instru-
mentum confectum à solo Notario nullam fidem
faciet, etiam si in illo fuerit appositum iuramen-
tum: nam cum illa forma adhibendi duos Notari-
os respiciat solennitatem probatoriam, non po-
test à iuramento partium suppleri: Idem etiam
magis in terminis nostris consuluit Ale. *in cons. 95.
in causa colum. 2. in fine vers. alio principali funda-
mento volum. 1.* vbi dicit, quod si ad essentiam pub-
lici instrumenti requiritur, vt secundus Notarius
se subscribat, non dicetur publicum instrumen-
tum illud quamuis sit iuratum, si in eo subscriptio
secundi notarii deficiat, nec habebit executionem
paratam, quæ publicis instrumentis ex forma sta-
tuti concedebatur: Et mouetur ex eadem ratione

quia

quis defectus solemnitatis probatoriæ iuramento
partium nõ validatur: Quam doctrinam similiter
in terminis secutus est Socin. senior. *in cons. 97. ab-*
unde n. 5. col. fin. vol. 1. & Gozadin. in d. cons. 16. in hac
cã nu. 14. ver. preterea & tertio, col. 3. & Gabr. in cõcl.
11. n. 12. ver. preterea statutum, lib. 6. de statut. & Ca-
gnol. in l. si librarius n. 43. ver. statutum enim ff. de reg.
iur. & Ruin. in cons. 261. proponitur in fine vol. 1. & Ro-
land. in cons. 43. vt satisfaciam, in prin. vol. 3. Sic in
nostro casu, cum statutum annullet donationes, in
quib. duo Notarii non interfuerunt, alter pro ro-
gitu, alter vero pro subscriptione, videtur quod nõ
possit hęc donatio à iuramento validari, cum defe-
ctus subscriptionis respiciat ꝓbatoriam solennita-
tem, quæ iuramento priuatorũ minime suppletur.

His tamen non obstantibus, ego iudicaui, dona
tionem fuisse validam, & per consequens bene fu-
isse iudicatũ, ac male appellatum: Et in hanc senté-
tiam motus sui, quoniam statutũ, de quo loquimur
non requirebat interventũ duorum Notariorũ pro
solennitate ꝓbatoria, pro vt aduocati succumben-
tium præsupponebant, sed eos requirebat pro va-
liditate contractus, pro vt appatet ex ipsis verbis sta
tuti, quæ dicunt, *quod donationes non valeant ipso*
iure, nisi fiunt secundum formam vel ordinem ibidem
præscriptum: Vnde cum ex verbis statuti pateat, ꝙ
omissio illarum solennitatum vitiat contractũ do-
nationis, non aũt instrumẽtum, manifeste infertur;
quod illa forma non fuit tradita pro solennitate ꝓ-
batoria, sed solum pro validitate contractus, nam si
pro solennitate probandi tradita fuisset, certe statu
tum annullasset instrumentũ, quod solennitatem
probatoriam respicit. *vt dicitur in l. 4. §. sunt enim*
ff. de pignoribus. Nec est inconueniens, quod con-
31 tractus annulletur, & instrumentum† sit validum,
quoniam certissimi iuris est, quod sicut contractus
potest esse validus, & instrumentum esse inualidũ
32 eo quia careat debitis solennitatibus, ita etiam † è
contrario instrumentum potest valere, & contra-
ctus esse nullus eõ quia sit contra legem, vel statu-
tum, vel contra bonos mores, vt ait egregie Paul.
de Castro *in consil. 61. notandum est col. 1, vol. 2.*

Quæ conclusio confirmatur per illam vulgatissi-
mam omnium doctorũ traditionem, qua dicunt, ꝙ
33 † aliud est dontractus, & aliud est instrumentũ, sicut
aliud est continens, & aliud contentum, vt tradit co
pioso stylo Tiraq. *in §. 2. in princ. glos. 1. de retract. li-*
34 *gnag.* vbi dicit differentiam inter† cõtractũ, & in-
strumentũ, adeo esse notoriam, & euidentem, vt sta-
tutum loquens de vno, non habeat locũ in altero, &
35 renuntians† instrumento non intelligit renuncia-
re contractui in eo cõtento, sed tm̃ ꝓbatiori ipsius
instrumenti: ꝙ idem quoq; latissime sequitur Ro-
land. *in d. cons. 43. n. 10. vol. 3. & Natta in cons. 609. &*
instrumento n. 21. ver. sexto adducitur. vol. 3. Cum
igitur instrumentũ in nostro casu valeat, & solus cõ
tractus donationis fuerit inualidus eo q̃a celebrat⁹
fuit cõtra dispositionem statuti: Ergo inferẽdo ad
ꝓpositũ, dico ꝙ ipsa donatio licet inualida, potuit
tñ confirmari, & sustineri à iuramento donatricis,
cuius iuramentũ ex ipso instrumento ꝓbatur, pro-
36 pter regulam, ꝙ contractus † nullus ex defectu so-
lennitatis extrinsecæ, à iuramento partium conua-
lidatur, *vt dicit in auth. sacramenta puberum. Cod. si*
aduers. vend. & c. quamuis de pact. in 6. c. cum contin-
gat ext. de iureiur. & c. in præsentia. ext. de probat.

Nec obstãt ea, quę supra dicta sunt de solennitate
probatoria, cuius defectus iuramento non suppletur:
Quia respondeo, satis in nostro casu constare, ꝙ
prædicta solennitas secundi notarii non fuit à statu
to requisita pro solennitate probatoria, sed solum
pro validitate contractus, & ideo nõ mirum si iu-
ramento confirmatur, cum virtus iuramenti tanta
sit, vt possit ea, q̃ inualida sunt, conualidare. Et ideo,
vt omnis hæsitatio in pręsenti casu tollatur, ꝓ de-
claratiõe huius q̃stionis quatuor casus distinguẽdi
sunt: Primus est, quando statututũ expresse annul-
lat iuramentũ positum in contractu contra formã
statuti celebrato, & tunc magis vera opinio est, vt
37 statutũ † non valeat cum iurisdictio iuramenti per-
tineat ad Ecclesiam, non aũt ad Laicos *vt ait Alex. in*
d. cõs. 38. n. 10. vol. 3. & Castr. in d. cons. 61. nu. 2. vol. 2.

Secundus est, qñ statutum præsumit iuramẽtum
38 dolo, & metu, & fraude † extortum, & tunc statutũ
valet, & cõtractus contra formã statuti celebratus
à iuramento non cõfirmatur, vt ait Bart. *in l. omnes*
populi ff. de iustit. & iure, de qua doctrina tñ multum
dubitauit Castr. *in d. cons. 61. in fine, vol. 2.*

Tertius casus est, qñ statutum nihil disponit de iu-
ramento, sed solũ annullat instrumentũ factum cõ
tra formam statuti, & disponit, vt illi nulla fides ad-
hibeatur, & tunc cum sit hoc introductũ pro solen
nitate probatoria, dicendũ est, quod instrumentum
cõtra formam statuti celebratum non probabit,
39 ẽt † si fuerit iuratum: Nec obstabit in hoc loco, ꝙ
iuratum possit conualidare actum ipso iure nullũ,
vel ꝙ statutum non extendatur ad instrumentum
iuramentũ: Quia rectissime respondebitur, quod
ꝑdicta procedunt, qñ de iuramento legitime con-
stat, sed qm̃ vigore statuti nulla fides adhibetur præ
dicto instrumento, ideo nõ potest dici, ꝙ iuramen-
to legitime ꝓbetur, & ita scientissime consuluit Ca
strens. *in d. cons. 61. col. 1. vol. 2.* vbi dicit, quod stan-
40 te † statuto, vt instrumenta non insinuata nullam
fidẽ faciant, non adhibetur vlla fides instrumento
non insinuato, ẽt si fuerit iuratum, nam ex eo quod
instrumentum non probat, non poterit iuramentũ
dici esse ꝓbatum: Et hoc modo procedit Abbas &
oẽs alii supradicti dicentes, quod instrumentum
iuratum non probat quando duo Notarii erant ex
forma statuti adhibendi, & vnus duntaxat fuit ad-
41 hibitus, nam in locis prædictis statutum† expresse
disponebat, vt instrumento facto contra statuti di-
spositionem nulla fides adhiberetur: *Et ita tradit*
Cagnol. in d. l. si librarius n. 43. ver. statutum, enim ff.
de reg. iur. Sed in nostro casu, statutũ non admit fi-
dem instrumento contra suam dispositionem ce-
lebrato, ergo sumus extra huiusmodi difficultatem
Illud tamen nõ est omittendum, ꝙ licet in supra-
dicto casu instrumẽtũ nihil valeat, nec possit ex eo
vel contractus, vel iuramentum ꝓbari, obstante sta
42 tuto, tamen † omnia bene poterunt probari per
testes, & contractus, & iuramentum valebunt, *vt*
ait late Decius in d. consil. 17. nu. 3. ver. tertio principa-

liter col.2. & Roland. in d. conſ.43 nu.10. volum.3. & Decius in conſil.609. nu.21. vol.3. & Cagnol. in d. l. ſi librarius n.54. ff. de reg. iur. Item in foro conſcientiæ ſuſtinetur contractus, *vt ait Abb. in d. §. cum contingat ſub num.26. ext. de iureiur.*

Quartus & vltimus caſus eſt, quando ſtatutum non annullat inſtrumentum, ſed ſolum annullat contractum, pro vt facit ſtatutum, de quo loqui-
43 mur, & tunc contractus annullatus † à iuramento confirmatur, per regulam ſupradictam, quod ea, quæ nulla ſunt, à iuramento cõualidantur, & iſtud iuramentũ ab ipſo inſtrumento probatur, quod inſtrumentum quoniam non eſt à ſtatuto annullatũ, ideo probat iuramentum in contractu interueniſſe & cum ipſe ſit contractus iuratus, ad illum ſtatutum non poteſt extendi: *per ea, quæ lateſſime dixi, in prima parte:* Et ita recte diſtinguit Cagnol. *in d. l. ſi librarius. n.44. verſic. ſed quando ſtatutum ff. de*
44 *reg. iur.* vbi dicit, quod quando ſtatutum † ſingulariter annullat ipſo iure contractum, & omnia in eo contenta, tunc inſtrumentum iuratum, & contractus iuratus valet, quia ſtatutum ad actum iuratum non extenditur.

Et ita iudicaui ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatiſſimæ Matris Dominæ meæ Colendiſſimæ.

Fvlvivs Pacianvs.

CONSILIVM LXV.

ARGVMENTA.

I Emptor an teneatur ad vſuras in compenſationem fructuum pro pretio non ſoluto.

II. Venditor quatenus rem liberam emptori tradere teneatur.

S V M M A R I A.

1 Emptor non debet pretium, & fructus rei venditæ habere. num.15.

2 Fructuum ratione venditor petere poteſt vſuras quaſi loco intereſſe.

3 Vſuræ de iure Canonico poſſunt peti, tanquam intereſſe damni emergentis.

4 Vſuræ, quas ſoluit emptor venditori, tolerantur de iure diuino: & ex æquitate. 12.24.27.

5 Ex contractu non poteſt ſe fundare, qui pro parte ſua non adimplenit.

6 Euictione imminente, non tenetur emptor ad vſuras, etiam ſi pretium non ſoluerit.

7 Venditor non certiorans emptorem de qualitate rei venditæ, quatenus teneatur. n.8.

9 Admonitio facta in obſcuro nihil operatur.

10 Venditor vſuras conſequitur loco intereſſe, ex traditione rei venditæ.

11 Emptor tenetur à die traditionis rei ſoluere vſuras pretii, & intereſſe reſpectu fructuum, numer. 33.

13 Emptor poteſt conuenire venditorem, vt rem liberet, & interim pretium non ſoluere. & numer. 21.22.

14 Traditio rei, licet libera quatenus ſufficiat.

16 Fideiuſſorem venditor præſtare quando non teneatur.

17 Obligatam pro dote rem vendens poteſt conueniri ab emptore, vt eam liberet.

18 Liberari rem venditam non intereſt emptoris, quando bona venditoris ſunt ſufficientia.

19 Obligatus rem liberare, quomodo poſſit ſatisfacere

20 Cautio an fideiuſſoribus, an hypotheca fiat nihil refert.

23 Dilatione emptori data ad ſoluendum pretium, vſuræ fructuum loco peti non poſſunt. vid. n.28.

25 Mora debet interuenire, vt debeantur vſuræ pretii non ſoluti.

26 Vſuræ pretii non ſoluti an debeantur ratione moræ irregularis.

29 Taxatio de intereſſe non valet, niſi probetur. vid. num.31.

30 Intereſſe poteſt à partibus taxari.

32. Probandum eſt fructus fundi venditi aſcendere ad intereſſe taxatum.

34 Venditor cogi poteſt ad faciendum inſtrumentũ venditionis ſecundum conſuetudinem loci: & an ad fideiuſſorem dandum, n.39.40.

35 Agi de euictione non poteſt antequã res euincatur

36 Emptor habet duo remedia contra venditorem rei obligatæ. n.37.

38 Fideiuſſorem de conſeruando emptorem indemnẽ dare, ſufficit venditori.

41 Præſumitur rem liberam promiſſam fuiſſe.

42 Venditor, qui rem liberare non poteſt, debet dare fideiuſſores: vel bona ſua obligare, n. 43. & tenetur ad intereſſe, n.45.

44 Conditionaliter obligata re vendita, ſufficit loco fideiuſſoris generalis hypotheca

45 Fideiuſſor a lege, vel ſtatuto ſi requiratur, an ſufficiat in homine diuite cautio cum hypotheca.

46 Emptor an poſſit agere ad intereſſe, an quanti minoris.

47 Sciens, aut ignarus fuerit emptorem eſſe obliga-(tam, intereſt.

48 Æſtimatio quando res obligata pro libera vendita eſt, quomodo fiat.

50 Venditor liberator ab omni intereſſe liberãdo rem.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus eſt homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM IN PRÆSENTI IVDIcio Magn. D. Vincentius Rainuttius Venditor agat ex vendito, ad perſequẽda interuſuria, quæ ſibi loco fructuũ debentur, videtur dicendum, quod iſte Pinus debeat condemnari, cum nõ ſit æquum, 1 vt † emptor habeat pretium, & fructus rei venditæ, vt dicitur *in l. Iulianus §. ex vendito, ff. de act. empti,* vbi habetur, æquiſſimum eſſe, vt emptor, qui reb. emptis vtitur vſuras pretii nõ ſoluti depẽdat: *quod idẽ ſimiliter cautũ eſt in l. curabit, C. eo.* Quæ cõcluſio nõ ſolum procedit de iure ciuili, ſed & de iure canonico, nam & illo iure interuſuria peti poſſunt, nõ tanquam vſuræ, ſed tanquam intereſſe, vt ait Gloſ. *in d. l. curabit, in verbo, ratio C. de act. empti,* vbi tradit
2 quod ratio fructuum ab emptore † perceptorum adeo eſt iuſta, vt vſuræ peti poſſint à Venditore de iure

iure canonico quasi loco interesse: cuius glossæ
traditionem sequitur Paulus de Castro *in d. § ex ven
dito, sub nu. 3. ver. breuiter dici potest, col. 1.* vbi ait, quod
3 de iure canonico vsuræ † non possunt peti tanquam in-
teresse lucri cessantis, veluti quando petuntur vltra
valorem fructuum, sed bene possunt peti tanquam in-
teresse damni emergentis, vsque ad valorem fru-
ctuum, quos emptor percepit, vel quos percepis-
set Venditor, si rem non tradidisset: & licet sub-
iungat, communiter contrarium practicari, quoni-
am emptor postquam habuit possessionem, si tar-
dauit soluere pretium, soluit aliquid nomine vsura
rum, non habito respectu ad fructus perceptos, ta-
men hoc dicit non esse, secundum bonam consci-
entiam venditionis: & hoc idem ante ipsum ibidē
notauit Baldus *in lectura antiqua*, dicens, quod istæ vsu
4 ræ tolerantur † de iure diuino, quia non sunt meræ
vsuræ, sed quędam recompēsatio alterius vtilitatis,
quę res, cum in naturali ratione, & æquitate natu-
rali fundetur, ideo cessat ius prohibitorium: Et hāc
eandem sententiam sequitur etiam Alex. *in consil.
69. super primo dubio, n. 4. vers. addens ad eorum con-
firmationem vol. 1.* & ante ipsos Bartol. *in d. l. Iulia-
nus § idem Papianus, num. 3. ver. quaro vtrum ista v-
sura, ff. de act. empti, & Alber. in l. cunctos populos n. 30
ver. pradicta puto vera, col. penult. Cod. de sum. trin. &
ibi Castrens. n. 15. vers. si autem petuntur vt damnum,
col. 3 & Iason n. 51. vers. secundo facit, col. 10. in fine, &
Alex. in cons. 121. visis, & ponderatis, n. 4. vers. pro hac
etiam facit, col. 2. & in cons. 147. perspectis n. 2. colu. 1.
vol. 5. & Socin. in cons. 133 profecto, nu. 13. vers. tertio
principaliter vol. primo & Corn. in con. 145. in hac cō-
sultatione, in lit. d. vers. & in propriis terminis colu. 2.
volum. 2. & Afflict. in decis. 20. num. 4. vers. circa se-
cundum col. 2. & Paris. in cons. 75. omnis. nu. 17. versic.
qua dispositio vol. 4. & Ruin. in cons. 73. quastio nu. 3.
versicul. sed pramissis non obstantibus volum. 1. & Ca-
gnol. in d. l. curabit num. 23. in secundo notabile. C. de
act. empti, & Cephal in con. 609. magnificus n. 4. vol. 4.*

Contra prædictam conclusionem refragatur ta-
men exceptio Antonii de Pino dicentis, se nō tene-
ri ad dictas vsuras, quia Magnif. Dominus Vincen-
tius nō adimpleuit ea, quæ promiserat, sc. faciendo
Magnif. D. Iuliam Capilupam renuntiare hypothe
cæ, ac cæteris aliis iuribus, quæ super dicta possessio
ne habebat: Ex quo infertur ad duo quorū primū
5 est, quod ipse Rainurius non potest se fundare † ex
contractu, cum pro parte sua contractum non ad-
impleuerit, *vt plene tradit Cran. in cons. 226. in prin-
cipio.* alterum est, quod ex quo imminet euictio,
nec oblatus est ex parte Vendioris fideiussor, non
6 tenetur emptor ad vsuras, etiamsi pretium † nō sol-
uerit, *vt ait in terminis Bald. in l. 1. sub n. 5. vers. modo
quaro hic emi, C. de bon. mater. & Afflict. in d. decis.
20. in fine.* Imo ex eo, quod Magnif. D. Vincentius
vendidit huic Pino hanc possessionem, quam prius
alteri vendiderat vel obligauerat, tenetur emptori
ad omne interesse, vt ait Alex. *in consil 63. diligenter,
n. 6. ver. sed pramissis non obstantibus, vol 6.* vbi tradit,
7 quod vbicunque venditor sciens † non certiorauit
emptorem de qualitate rei venditæ, tunc emptori
ignoranti tenetur ad omne interesse *l. 1. num. 1. ff. de
act. empt.* sin autem venditor ignorabat qualitatem
8 rei, tunc tenetur quanti † minoris emptor fuisset
empturus si sciuisset, *l. quoties de seruis. ff. de adil. ed.
l. Iulianus in pr. ff. act. empt. l. Labeo libro ff. de contr.
empt.* In nostro autem casu D. Vincentius Venditor
erat sciens obligationis, quam fecerat de dicta pos-
sessione magnif. D. Capilupæ, Ergo tenetur Pino
ad omne interesse, cum de hac obligatione illum
certiorem non fecerit. Nec obstat, quod testes di-
cant, prædictum Venditorem admonuisse Pinum
de supradicta obligatione: quia responderi potest,
talem admonitionem nihil operari, tum quia facta
fuit post cōtractū, tum ēt quia facta fuit in obscuro,
9 & non † aperte & specifice, prout necessarium erat,
sicut ait Alexan. in d. cons. 63. sub n. 6. vol. 6. His tamē
non obstantibus, non est recedendum à priori cō-
clusione, qua dictum est, Antonium emptorē esse
condemnandum ad solutionem fructuum perce-
ptorum, propter naturalem rationem, quæ non pa
titur, vt emptor habeat pretiū. & fructus. Et quod
attinet ad primam obiectionem de contractu non
adimpleto, respondetur, quod Venditor quoad vsuras
10 cōsequendas loco interesse, satis dicitur † adimples-
se contractum ex traditione rei venditæ, licet in a-
liis defecerit, vt cōcludit in terminis nostris Bald. *in
l. 2. n. 7. ver. denuo quaritur, C. de vsur.* vbi notat, quod
11 quamuis Venditor non † dederit fideiussorem, nec
tradiderit rem liberam, quemadmodum promise-
rat, tenebitur tamē emptor à die traditionis rei sol-
uere vsuras pretii non soluti, quia sicut per defectū
venditoris non minuitur vsus rei traditæ, ita nec ēt
minui debēt vsuræ pretii nō soluti, quæ debent po-
12 tius ex † quadam æquitate, quam ratione moræ. Vnde li
cet alias dici soleat, quod simpliciter quis vendens,
censetur libere vendere, & si rem tradat non liberā,
13 possit emptor † eum conuenire, vt rem liberet, & in
terim pretium non soluere, donec liberatur, *vt ait
Bald. in l. ex his pradiis in prin. C. de euict.* attamen
quoad interusuria loco fructuum cōpetētia, verior
& cōmunior opinio est, vt sufficiat traditio rei, licet
14 libera † nō tradatur, *secundū Baldū in d. l. 2. cuius do
ctrinam sequitur Ioa. de Ana. in c. conquestus, col. 2. in
prin. ver. quarit ēt ibi Baldus ext. de vsur. & Castrens.
in d. l. 2. col. 1. in prin. C. eo. & Cephal. in d. cons. 609. n. 6
vol 4. & Cagnol in d. l. curabit, n 31. vers. ex pradictis
ēt infertur, C. de act. empt. vbi dicit hāc esse cōmunem
opinionem.* Nec obstat, secunda obiectio, qua dictū
est, quod vbi imminet euictio, non tenetur emptor ad
vsuras pretii non soluti, quando venditor non pręstitit fi
deiussorem: quia ex eo, quod emptor non est in mora,
non tenetur ad vsuras, quæ non veniunt, nisi ex mora:
15 nec est absurdū, quod interim † emptor faciat fru-
ctus suos, qui sunt recollecti ex re sua, *vt ait Bald. in
d. l. si sub n. 5. C. de bon. mater. & Afflict. in d. decis. 20.
in fine;* Quia respondetur Primo, quod in nostro casu
nulla euictio imminet, nec vlla lis mouetur, & pro-
16 pterea non sumus in casu fideiussoris † præstandi, *vt
ait in terminis Natta in cōs. 262. electus n. 2. vol. 2.* Se-
cundo respōdeo, quod ēt si essemus in casu euictio-
nis, dico tn̄, quod loco fideiussoris sufficeret gene-
ralis hypotheca bonorū, cum notoriū sit, prædictū
D. Vincentium esse diuitem, & possidere bona im-

mobilia sufficientia non solū pro dicta quantitate,
sed etiā pro longe maiori: vt ait in terminis Bald. *in d.*
l. ex his prædiis in fine C. de euict. vbi tradit, quod si quis
17 vendiderit fundum † obligatum pro dotib. vxoris
suę, licet emptor in obligatione pura, etiam quando nul-
lus illi mouet quæstionem, possit agere, vt res libe-
18 retur, tamen si alia bona Venditoris erunt † suffici-
entia, tunc cū nihil emptoris intersit, nō erit neces-
sarium, vt Vxor prædictæ venditioni consentiat: quod
idem similiter sequutus est, Alex. *in cons. 65. omissis,*
n. 5. ver. & dato quod dici posset, vol. 5. vbi ait, quod quando
19 aliquis est obligatus † ad liberandam rem, si ille, cui
res obligata est, liberationi consentire noluerit, suf-
ficiet satisdatio conseruandæ idemnitatis, vel cum
generali bonorū obligatione, quādo bona sunt suf-
20 ficientia, quia nihil refert, † an fideiussoribus, an
hypotheca bonorum caueatur, *l. 1. §. an pignoribus,*
ff. de collat. bonorum, & sequitur Natta in d. cons. 262.
in fine vol. 2. & Afflict. in decis. 241. in fine, & Cacher.
in decis. 24. n. 13. Tertio dicitur, prædicta esse vera
quo ad pretium soluendum, vt sc. illud emptor re-
21 tinere possit, donec sibi res libera † tradatur, *vt no-*
tat Bald. in l. si post perfectam C. de euict. & Nogusant.
in 5. par. in primo membro n. 24. ver. actum insurgit
de Pignoribus, sed secus est quo ad vsuras pretii nō
22 † soluti, quæ non debentur ex mora, sed potius ex
æquitate, *secundū alterā opinionē Baldi de qua supra*
dictū est, & ita in specie Baldū, & Afflictū reprobat
Cagnol. *in d. l. curabit, nu. 32. C. de act. empt.* Vnum
tamen mihi succurrit, quod hanc quæstionem val-
de dubiam reddere videtur, & hoc est, quod iste D.
Vincentius non solū prædictam possessionem nul-
lo dominio sibi reseruato libere vendidit huic
Pino, sed etiā dedit eidem dilationem nouem an-
norum ad soluendū pretium: quo casu non videtur
23 † quod vllæ vsuræ fructuum recompensatiuæ peti
possint, quia ex eo quod dominium est translatum
in Emptorem, fructus dicuntur esse collecti ex re
sua: & ex eo, quod dilatio est data ad soluēdum, nō
potest dici, quod emptor fuerit in mora, quia pen-
dente dilatione non potest mora contrahi *l. lecta ff*
si certum petat. & ita in terminis tradit egregie So-
cin. *in cons. 130. circa præsentem, n. 4. ver. secunda cō-*
24 *clusio, vol. 4.* vbi ait, quod licet † vsuræ in cōpēsatio-
nem fructuum debeant solui ab Emptore, non solū
quando est in mora regulari vel irregulari causata
ex traditione rei, verum etiam quando non est in mora,
sed Venditor sibi reseruauit dominium, donec in-
tegre pretium soluatur, quo casu pōt fructus locare
emptori: Tamen secus est, quando supradicta duo con-
currunt idest, quando data est dilatio ad soluendū,
& dominium est translatum in Emptorem, nā tunc
per rationes adductas nullæ vsurę debentur: Et hoc
idem sensisse videtur Decius *in cons. 119 pro tenui, n.*
7. ver. nam primo considerandum est, col. 4. & in c. cum
venerabilis n. 62. ver. & quantū ad conclusionē, ext. de
except. & Cagnol. in d. l. curabit, n. 52. ver. quinto limi-
ta, C. de act. empt. vbi dicit, secundū hanc opinionem se
consuluisse. Nec obstat illud, quod ī dictum fuit, quod
sc. tales vsuræ compensatiuæ fructuum, debeantur
non ratione moræ, sed ex æquitate *per textum in d. l.*
curabit, Quia respondetur, imo necessarium esse, vt
25 mora interueniat, siue sit regularis, siue sit † irregu-
laris, vt puta ex traditione rei oriente: nam sic cō-
muniter Doctores prædictam legem interpretantur,
vt ait Socin. in d. cons. 130. n. 6. ver. & probatur hoc ra-
tione, vol. 4. & Decius in d. cons. 119. n. 7. & in d. c. cum
venerabilis, n. 61. de except. & Purpur. in l. quod te nu.
61. ver. secūdo exemplificat col. antepen. ff. si cert. petat.
& Castrens. in d. l. iulianus §. ex vendito, vers. non ta-
men intelligitur ff. de act. empt.

Resolutio istius quæstionis descendet ab illa quæ-
26 stione, an tales vsuræ † debeantur ratione moræ sal-
tem irregularis ob traditionem rei, *vt supra proxi-*
27 *me dictum est*, an vero † potius debeantur ex æqui-
tate fundata in ratione fructuum perceptorum, *vt*
ait Corn. in cons. 59. placet in tit. 6. vers. sed quicquid
sit, vol. 3. & Ruin. in cons. 73. quæstio, col. fin. versic. non
obstat etiam quod vult Baldus, vol. 1. & Cagnol. in d.
l. curabit, nu. 29. vers. sed non videtur recedendum, C.
de act. empt. & Socin. in d. consil. 109. non potuissent
sub n. 5. versic. & si dicatur vsura debentur, volum. 1.

Sed vtcumque sit circa præsentem difficultatem,
quæ longam indaginem requirit, quod attinet ad rem
nostram dico, quod prædicta omnia cessant, quia in
casu nostro promissio facta fuit ab emptore de sol-
uendo interesse singulis ad rationem quinque pro
centenario, loco fructuum, quemadmodum atte-
statur Gallutius testis ab vtraque parte productus:
quo casu nemini dubium est, quod vsuræ debent
28 solui non obstante † translatione dominii, & dila-
tione data ad soluendum, *vt ait Castrens. in dict. l.*
Iulianus, §. ex vendito, sub numer. 3. versic. intellige
tamen, ff. de act. empt. & Decius in dicto consil. 119.
versic. sexto non obstat, colum. fin. & in dict. c. cum
venerabilis, numer. 63. versicul. quod tamen iterum
intelligitur, ext. de except. & Ruin. in d. cons. 73. col. 2.
in fine, ver. vltimus, ergo casus est, vol. 1. Sed licet va-
leat pactum, vt pendente dilatione soluatur inter-
esse Venditori, in recōpensationem fructuum: du-
bitatur tamen, an tale interesse possit à partibus taxari
ad rationem decem aut quinque pro centenario, prout
vt factum est in nostro casu: Et in hac quæstione va-
rii sunt Doctores, nam multi tenent, vt talis taxatio
29 † non valeat, nisi aliter interesse probetur, *vt ait So-*
cin. in cons. 88. abunde n. 19. ver. quinta, & vltima, col.
4. & Decius in d. cons. 119. n. 9. ver. quinto pro ista par-
te, & in d. c. cum venerabilis n. 64. vers. & hoc intelli-
gitur verum, ext. de except. & late Cagnol. in d. l. cu-
rabit, num. 54. ver. sed restat notabilis dubitatio, C. de
act. empt. Alii vero dixerunt, huiusmodi taxatio-
nem posse à partibus fieri, & † esse licitam, *vt ait*
30 *Alber. in l. cunctos populos, sub num. 31. versic. vnum*
etiam satis notabile est, Cod. de summa trinit. & latis-
sime Ruin. in d. consil. 73. vol. 2. in fine, ver. vltimus
ergo casus est, volum. 1.

Quę opinio videtur potissimum posse sustineri,
quando taxa esset verisimilis, eo quia à communi-
ter contigentibus fructus ascendere solent ad fa-
ctam taxationem, veluti quando quis prædium e-
mit cum termino ad soluendum, nam sicut ex per-
ceptione fructuum tenetur ex æquitate ad vsuras
compensatiuas, ita etiam cum de vero interesse
Venditoris appareat, poterit facta fructuum, & in-
teresse

teresse commensuratione, quantitas certa promit-
31 ti, ad quam † secundum cõmunem contingentiam
fructus ascendere possint, quo casu videbitur facta
quædam transactio inspecto futuro euentu, vt tol
latur difficultas probationis, *& ita sensit Decius in d.*
c. cum venerabilis nu. 65. vers. putarem tamen ext. de
except. & sequitur Cagnol. in d. l. curabit, n. 57. versic.
prædicta limitat C. de euict.
Cui sententiæ ego quoq; accessissem, si probatũ
fuisset in processu, quod à cõmuniter accidentibus
32 fructus dicti fundi ascenderent † ad interesse taxatũ
in rationem quinq; pro centenario, *vt considerauit*
Cagnol. in d. l. curabit, n. 60. Verum quia talis proba-
tio deficiebat, ideo consului voto decisiuo, conde-
mnandum esse supra dictum Pinum ad dictum in-
teresse respectu fructuum dictæ possessionis perce-
33 ptorum ab Emptore, secundũ liquidationem † in
executione sententiæ faciendam, pro vt in simili ca
su iudicatum fuit in consilio Neapolitano, *vt tra-*
dit Afflict. in d. decis. 20. in fine. Supradictum vero
Dominum Vincentium (non redarrata tamen ex-
actione prædictorũ fructuum) condemnari nõ so-
lum ad faciendum instrumentum Venditionis se-
cundum cõsuetudinem loci, iuxta petitionem Em-
34 ptoris, ad quod faciendum † de iure cogi põt, *vt ait*
Imola in l. ex ea parte nu. 3. vers. item nota secundum
tertiam ff. de verb. oblig. & Alex. in l. si finita, §. ele-
ganter n. 20. ver. addit vltimo, ff. de damno infecto &
in d. l. ex ea parte, num. 3. col. 1. Verum etiam ad libe-
randam prædictam possessionem ab obligatione
magnificæ Dom. Iuliæ, secundum promissionem,
de qua in processu: quia manifesti iuris est, q; sicut
in dubio res præsumitur vendi libera, ita etiam põt
emptor agere, vt ab omni nexu obligationis exima
tur, vt ait Salyc. *in d. l. ex his prædiis C. de euict.* vbi
35 notat, quod licet † de euictione non possit agi an-
teq̃ res euincatur, potest tamen agi, vt res liberetur,
quãdo fuit hoc promissum, sicut hoc in dubio præ-
sumitur: quam rem similiter sensit ibi Baldus dicẽs,
quod quando Venditor tradidit alteri rem obliga-
36 tum, Emptor habet duo † remedia, quorum primũ
est, vt res liberetur, alterum est, quod non soluat
pretium, antequam liberatio fiat: quam conclusio-
nem dixit Cacheranus esse veram, non solũ quan-
37 do sumus in obligatione pura, sed etiam quando †
sumus in conditionali, *vt patet in d. decis. 24.* & de
pura obligatione idem tenuit Ripa *in l. 1. §. si hæres*
n. 31. in 30. notab. ff. ad Trebell.
Etsi non poterit Dominus Vincentius facere, vt
prædicta Do. Iulia renunciet iuribus, quæ habet in
dicta possessione, sufficit, si dederit idoneum fide-
iussorem de conseruando Pinum indemnem à su-
38 pradicta obligatione † prædictæ Dominę Iuliæ, *vt*
ait Alber. in d. l. ex his prædiis. C. de euict.
Et quamuis dici soleat, quod Venditor non po-
39 test cogi dare fideiussorem, † nisi cautione, idest,
quando vult pretium consequi, quæ res non con-
tingit in præsenti casu, *vt ait Baldus in d. l. si post per-*
fectum num. 1. C. de euict. & Cabal. in §. 2. nu. 8. tract.
eo. Attamen illud procedit, quando sumus in casu
euictionis imminẽtis, & de illa præstanda ageretur,
vbi pretium non est solutum, *vt aiunt præfati Do-*
ctores & ibi præcipue Salycetus, sed secus est, vbi agi-
40 tur † ad rem liberandam ab obligatione pura: nam
sicut statim potest agi, quando res libera promissa
fuit, pro vt factum est, in nostro casu, & hoc etiam
41 in † dubio præsumitur, *vt ait Salycet. in dict. l. ex his*
prædiis. Ita etiam si Venditor eam liberare non põt,
42 debet † dare fideiussores, vt notat Alber. *in dict. l. ex*
his prædiis, Cod. de euict. vbi ait, ita de facto se obti-
nuisse.
Vnde ex prædictis consului, Dom. Vincentium
condemnandum esse ad faciendum instrumentum
prædictæ Venditionis cum clausulis solitis iuxta
Stylum & consuetudinem loci, & amplius ad faci-
endum, vt Magnifica Dom. Iulia renunciet iuribus,
quæ in dicta possessione habet & quatenus hoc fie-
ri nõ possit, ad præstandum idoneum fideiussorem,
qui dictum Pinum conseruet indemnem à iuribus
prędictæ Dominæ Iuliæ.
Sed quęri posset, an loco fideiussoris sufficeret, si
Dominus Vincentius cũ generali Hypotheca obli-
garet pro dicta indemnitate omnia bona sua, pro-
bando illa esse sufficientia pro maiori summa; Et
videtur † quod sic, *vt ait Alexander ad idem supra*
43 *citatus in d. cons. 65. num. 5. vol. 2. & Baldus in dict. l.*
ex his prædiis, in fine, C. de euict. & Natta in d. cons.
262. in fine, vol. 2. & Afflict. in d. decis. 241. in fine, &
Cacheran. in d. decis. 24. num. 13. In contrarium ta-
men facit Alber. *in d. l. si post perfectam, C. de euict. &*
Grat. in consil. 135. magnifico index numer. 13. vo-
lum. 2.
Cogita, an posset distingui, inter obligationem
44 condictionalem, & puram, vt priore casu † admit-
tatur loco fideiussoris generalis hypotheca bonorũ
modo sufficientia probentur, *pro vt in his terminis*
videntur loqui Baldus, Alexand. & alii pro prima opi-
nione citatis, At secus est in secundo casu, *& ita pro-*
cedit opinio Alberici: sed tamẽ pro prima opinione
indistincte posita multũ facit illa quæstio, qua quę-
45 ritur, an quãdo à lege vel à statuto † requiritur fide-
iussor, sufficiat in homine diuite cautio cum hypo-
theca bonorũ, quam quæstionem late examinauit
Iason *in l. 1. n. 17. ver. iste est pulcher, & subtilis passus.*
ff. qui satisd. cogant. & pro prima opinione iudicatũ
fuit in consilio Neapolitano *vt ait Afflict. in decis. 171*
& Caball. in § 5. n. 49. in decimooctauo casu de euict.
Ad hæc etiam quęritur an iste Pinus agere possit
ad interesse, an quanti minoris empturus fuisset: in
46 qua † re distinguitur non solum inter Venditorem
scientem, & ignorantem, *vt ait Alex. in d. consil. 63.*
num. 6. vol. 6. Verum etiam permagni refert, an Em-
47 ptor & ipse fuerit sciens, an † prædictæ obligatio-
nis ignarus, *vt ait Natta in d. cons. 262. volum. 2.* Et
48 quomodo in tali casu æstimatio † fiat, vide omnino
Ripam *in l. 1. §. si hæres, numer. 25. ff. ad Trebell. & ibi*
ibi Iason num. 5.
Solet etiam distingui inter obligationem pu-
ram, & conditionalem, *vt notat Negus. in 5. par. in*
membro 1. numer. 28. versicul. puto enim intelligen-
dum, de pignor. fol. 84.
Et certe si Dominus Vincentius non traderet
49 rem liberam, non est dubium, quod † teneretur
ad interesse *l. 1. ff. de act. empt. & ibi Bartol.* de quo

intereſſe multa ſcribunt Doctores & pręcipue Cagnol. *in l.1. num. 81. Cod. de ſentent. quæ pro eo.*

Et cum videatur Pinus principaliter excipere de traditione rei libetæ, videtur etiam Dominus Vincentius liberatus ab omni † intereſſe liberando rem, *vt ait Bartolus in d.l.1.n.14.ff. de act.empt.* Verum quoniam hæc longam indaginem requirunt, ideo reſeruaui iura Pino, ſi qua competunt ad agẽdum ad prędictum intereſſe, in alio iudicio.

Ad laudem Omnipotentis Dei & eius beatiſſimæ Matris meæ Colendiſſimæ

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXVI.

ARGVMENTVM.

I *Teſtamentum inter liberos, cenſetur habere clauſulam derogatoriam poſterioris: & à ſecundo, niſi ſpecialiter & nominatim reuocetur, non tollitur.*

II. *Parentes filiis extraneos anteponere non velle, matremque quæ filium exhæredauit, ab hærede inſtituto captatam fuiſſe præſumitur.*

III. *Statutum de continuatione poſſeſſionis in hæredem quatenus habeat locum.*

IV. *Poſſidere quando quis dicatur.*

S V M M A R I A.

1 *Teſtamentum conditum inter liberos cenſetur habere clauſulã derogatoriam poſterioris. & quãdo tollatur per ſecundum, n.3.4.5.9.11.15.*

2 *Primum teſtamentum tollitur à ſecundo vid. numer.7.*

6 *Priuilegium fauore filiorum conceſſum extenditur ad omnia teſtamenta inter liberos condita.*

8 *Clauſula generalis (caſſans, & irritans &c. habet vim ſpecialis derogationis. n.12.*

10 *Teſtamentum habens clauſulam derogatoriam non tollitur à ſecundo per generalem clauſulam (caſſans, & irritans.)*

13 *Mutatio voluntatis regulariter non præſumitur.*

14 *Natura abhorret, vt alienæ ſucceſſiones ſuæ ſoboli præferantur.*

16 *Succeſſionis alienas propriis anteponere, non eſt veriſimile.*

17 *Teſtis qui veriſimilia non deponit ſuſpectus eſt.*

18 *Veriſimilia ſi non cõtinet inſtrumentũ ſuſpectũ eſt.*

19 *Matres filiis ſuis extraneos ex duabus cauſis ſolent anteponere.*

20 *Fœmina propter amorem, res filiorum, & vitam nouis maritis addicunt.*

21 *Odium non præſumitur, ſed amor.*

22 *Amor paternus, & maternus à natura ineſt. & eſt inæſtimabilis. nu.27.*

23 *Natura quæ in ſunt ſemper ineſſe præſumuntur.*

24 *Probandi onus incumbit ei qui odium & ingratitudinem filii allegat.*

25 *Præſumptio naturæ cõtra Patrem exhæredantem filium.*

26 *Amor extraneus inueniri nõ poteſt qui vincat paternum.*

28 *Amicitia nulla maior quã inter patrem, & filium*

29 *Patres dicuntur magis amare filios quã ſemetipſos.*

30 *Mater filios ardentius amat quam pater.*

31 *Fiduciarius hæres eſt ſimplex cuſtos.*

32 *Mater voluiſſe in extremis reuocare teſtamentum quod ſana fecerat non creditur.*

33 *Argumentum à ſolitis, valet.*

34 *Mulier eius naturæ vt facile captari poſſet præſumitur in extremo eius vitæ captata, ab eo, in cuius vtilitatem teſtatur. num.35.*

36 *Mulier conſentiens, & volens rapi præſumitur malis artibus ſeducta.*

37 *Milites non poſſunt quipiam ab hoſpitibus etiam offerentibus recipere.*

38 *Reus punitur ſi conſanguinei eius impediunt teſtes Actoris.*

39 *Domeſtici non præſumuntur facere niſi quod placet maiori domus.*

40 *Aquam habens ſuper prato præſumitur illam auertiſſe ab aqua ductu alieno.*

41 *Blanditiis, & adulationib. licet inducere teſtatorẽ*

42 *Teſtatorem ad ſe inſtituendũ qui induxit ei præferuntur tranſuerſales ſi ſunt in poſſeſſione.*

43 *Filiorum cauſa facit reſcindi omne Teſtamentũ machinatione hæredis celebratum.*

44 *Dolus, & machinatio ex coniecturis probatur.*

45 *In Dubiis pronunciandum eſt ad fauorem filii.*

46 *Actore non probante reus abſoluendus eſt.*

47 *Statutum loquens de continuatione poſſeſſionis in hæredem non habet locum in bonis quæ defunctus poſſidebat tanquam vſufructuarius.*

48 *Maritus conſtituens ſe precario nomine vxoris abſentis poſſidere nihil ei acquirit.*

50 *Mulier non poteſt acceptare, laudum ſine ſolennitatibus requiſitis à ſtatuto.*

51 *Ex Sententia arbitri non transfertur dominium.*

52 *Aeſtimatio rei facit emptionem.*

53 *Verba Notarii enunciatiua non probant.*

54 *Poſſeſſio per ſimplicem confeſſionem non transfertur; nec per verba enunciatiua. n.56.*

55 *Probatur quem nõ poſſediſſe ex proceſſu: & nu.62.*

57 *Veritati non præiudicant ſimplex confeſſio.*

58 *Poſſidere dicitur, licet nunquam vadat ad fundũ.*

59 *Bartol. in l. qui iure in fin. ff. de acq. poſſ. explicatur num 60.*

61 *Principaliter ſi diſputatur de veritate enunciati, verba enunciatiua non probant.*

63 *Vſufructuarius non poſſidet pro ſuo.*

64 *Procurator rem alterius locare poteſt.*

65 *Conceſſio nihil operatur, niſi de iure concedentis appareat.*

66 *Teſtes quando non obſtent.*

67 *Dominium eſt verbum iuris, nec poteſt ſenſu corporeo percipi: & quomodo probetur num. 68.*

69 *Inſtrumentum aduerſarii cur non obſtet.*

70 *Plus debito petens debet condemnari in triplo expenſarum: & quid ſi dolo careat, nu.72.*

71 *In Dolo cenſetur qui ſcit factum, & facit contra ius.*

73 *Reconuentio debet expediri eadem ſententia.*

74 *Clauſula (qualibet cauſa ſuo Marte procedat.) ſignificat quod qualibet cauſa procedat æqualiter, & ſuo ordine.*

Aeſtima-

75 *Æstimatio bonorum quæ vsu consumentur debet restitui finito vsufructu.*

76 *Legitima filis nullum grauamen recipit, & quanta sit. num. 77.*

78 *Filius censetur alimenta matri diuiti præstitisse animo repetendi.*

79 *Fiduciaria hæreditas probatur ex tribus. numer. 80.*

81 *De mente testatoris si constet non obstante incertitudine temporis hæreditas efficitur fiduciaria.*

82 *Voluntatis est iam imperium in vltimis dispositionibus num. 84.*

83 *Filiis nostris ex voto paramus omnia.*

85 *Parentes ad filios transmittere hæreditates desiderant.*

86 *Filii si moriuntur ante parentes, rerum ordo dicitur perturbari. nu. 89.*

87 *Liquidum dicitur quod per iuris præsumptiones probatur.*

88 *Tacita pupillaris non excludit matrem.*

90 *Soror in primo testamento fratri sine liberis descendenti substituta à matre, præsumitur etiam substituta in secundo.*

91 *Mater grauans extraneum institutum restituere omnia bona filie effectæ capaci censetur potius voluisse eo modo curam bonorum committere.*

92 *Interpretatio obscura mentis testatoris sumenda est benignior.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

TERRA feret stellas, cœlum findetur aratro,
Vnde dabit flammas, & dabit ignis aquas.
Omnia naturæ præpostera legibus ibunt,
Parsque suum mundi nulla tenebit iter.
Omnia iam fient, fieri quæ posse negabam,
Et nihil est, de quo non sit habenda fides.

HOC GENERE INITII IVre merito mihi nunc exclamaodum est, hac ratione in hac præsenti causa nunc ego exordiri debeo, quia leges naturæ fractæ sunt, iura sanguinis violata, rupta fides, & bonæ conscientiæ prostitutus est omnis pudor. Agitur enim in hoc præsenti iudicio de hæreditate matris, & non agitur (quod esset magis tolerabile) inter filios, sed agitur inter filium, & extraneum, qui sine pudore vellet esse hæres illius mulieris, quæ non est sua mater, vellet pręoccupare successionem alienam, & vellet impudenter sibi arrogare hæreditatem illius, quæ peperit, & superstites reliquit filios: O maximam auaritiæ talem, O inauditam auarissimi hominis infidelitatem: Nam quid infidelius, aut quid turpius excogitari potest, quam maternam pietatem velle facere inimicam filio, & velle prohibere illum, qui est hæres sanguinis, esse hęredem successionis? Sed tu beate Paule nunc exurge, causamque veram, quę iustissima est, adiuua, tu qui sancto ore, & puris labiis dixisti, si filius est, ergo hæres: Nam ecce adest filius, & tamen alter extraneus hæreditatem vellet. Tu quoque diue Augustine audi, & vide, tu qui voluisti ecclesiam in hæreditatibus parentum esse filiis anteferendam, ecce enim adest filius, ecce agitur de matris successione, non est instituta ecclesia, & tamen homo extraneus, homo infidelitatis ac auaritiæ plenus, excluso filio, alienæ matris hæreditatem vellet impudenter vsurpare. Sed ego spero, quod quemadmodum fur deprehensus in furto confunditur, ita etiam bonorum alienorum insidiator à sua nequitia confundetur, & illud ei continget, quod aduersus Ammonitas euenit, qui propria bona amiserunt, dum hæreditatem Israel exclusis filiis occupare voluerunt, de quibus dixit dominus *apud Hieremiam cap. 49.* Nunquid non filij sunt Israel, aut hæres non est ei? Cur igitur hæreditatem possedit Melchon, Gad, & populus eius in vrbibus eius habitauit?

Concludendum est igitur, quod iste D. Ioannes Pacianus in hoc iudicio succumbere debet, ex multis rationibus, quæ nunc subiiciuntur. Prima autem & potissima hæc est, quoniam magnifica domina Anna, de cuius hæreditate nunc agimus, iam fecerat sana mente, & corpore, aliud testamentum, in quo instituerat vniuersalem hæredem Doctorem Pacianum eius filium legitimum & naturalem: Ex quo succedit, quòd istud testamentum conditum à matre inter liberos, debet proferri vltimo testamento, quod fuit conditum inter extraneos, idest in quo fuit institutus hæres extraneus: nam regulam in iure nostro verissimam habemus, quòd testamentum conditum
1 † inter liberos tantæ est virtutis, & efficaciæ, vt censeatur habere clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, nec intelligatur sublatum ab vltimo testamento, nisi in eo facta sit specialis mentio de præcedenti testamento quod inter liberos fuit conditum: *per textum expressum in auth. hoc inter liberos, C. de testamen. & ita concludit ibi elegantissime Paul. de Castro num. 4. versicu. item quæro an sufficiat, colum. 2. & ante ipsum hoc idem notauit egregia glossa in c. 1. in verbo, reuocare, de constitut. in 6. & pulcherrime Cyn. in d. auth. hoc inter liberos, in principio, C. de testamen. & ibi Salycetus, & Iason. num. 4. versicul. secundo principaliter noto, colum. fin. & Corneus in principio & Aretinus in secundo notabili, & egregiè Socin. in l. si mihi & tibi, §. in legatis num. 10. versic. quinto infertur, colum. 5. ff. de leg. 1. & in cons. 163. non fuisset opus, num. 13. versi. sed postremo mihi occurrit, colum. 8. volu. 2. & Corn. in consil. 31. in causa vertente, in lit. f. versicul. quod autem primum valeat, col. pen. in fine, vol. 2. & Guliel. Bened. in c. Raynutius in verbo, testamentum il. 2. n. 9. vers. sanè tamen intelligatis, ex de testam. & Cran. in cons. 152. circa testamentum in fine nu. 12. vers. sed vnum est quod dubitare me facit. colum. fin. & Boerius in decis. 240. & primo ponam regulam, sub num. 10. versicul. nam secundum communem opinionem testamentum primum, & Mantica in tit. 2. num. 19. versi. illud etiam adnotandum puto, lib. 6. de coniect. vltim.*

volunt: & Iason. in consil. 223. testamentum istud, in fine, num. 9. vers. item illud secundum testamentum, volum. 2. & pulchre Ruin. in consil. 86. attenta legitima, num. 13. vers. nec sufficit illa derogatio, colum. 6. vol. 3. & Gomes. in d. c. 1. num. 171. vers. in ea glossa in fine, de constit. in 6. & Clar. in quæst. 98. §. testamentum, lib. 3. senten. vbi dicit hanc esse communem opinionem & Cephal. in consil. 548. bona omnia, num. 10. vers. secundo nam primum, volum. 4. & celebratissimus D. Bursat. in consil. 307. nobilis num. 120. vers. hac enim est vera, volum. 3. vbi dicit, hanc esse veram indubitatam, ac communem doctorum opinionem.

Vnde licet alias dici soleat, quod primum testa-
2 mentum tollitur à † secundo, etiamsi de primo nulla sit facta mentio, quoniam vltima derogant prioribus. *§. posteriore, institut. quib. mod. testam. infirm. & l. Sancimus, C. de testam. & notat Decius, in consil. 264. reuocatur num. 2. colu. 2.* istud tamen non habet locum in testamento inter liberos con-
3 dito, quod à secundo non aliter † intelligitur esse sublatum nisi specialiter & nominatim à testatore reuocetur, *vt ait glossa in d. c. 1. in verbo, reuocare, de constitut in 6. & Alberic in d. auth. hoc inter liberos, in principio, & ibi Castrensis, Iason. & alij, quos supra proximo citaui, num. 1.*

Nec solum procedit hæc communis sententia, quando in vltimo testamento instituti sunt extranei hæredes, prout factum est in nostro casu, sed etiam procedit, quando instituti sunt iidemmet filij, nam nec in tali casu primum testamentum re-
4 uocatur † à secundo, quando primum esset vtilius & fauorabilius ipsis filiis, nec causa mutandi testamentum superuenit, vt ait scientissime Bald. *in d. auth. hoc inter liberos, num. 4. vers. quæro vlterius colum. fin. C. de testam.* vbi dicit, quod aut causa mutandi prius testamentum superuenit, & tunc in secundo testamento inter liberos condito non requiritur clausula derogatoria, aut non superuenit causa, & tunc aut testamentum secundum est fauorabilius liberis, & ipsum valet, aut primum testamentum est fauorabilius, & tunc secundum testamentum sine clausula derogatoria non valet, nec legata nec fideicommissa in eo relicta præstantur, quia tota dispositio est nulla, & Baldi doctrinam sequitur ibi Salycetus, *num. 2. & Paul. de Castro colum. 1. & Corn. in d. consil. 31. columna penult. in fine, volum. 2. & in d. auth. hoc inter liberos, vers. tu dic, colum. 1. in fine, & Decius in consil. 475. in causa quæ mantua, sub num. 11. vers. tertio respondere potest, colum. 3. & Cran. in d. consil. 172. in fine, Gul. Bened. in d. c. Raynutius in verbo, testamentum il. 2. numero 10. versicul. primo si in secundo, ex de testam. & Boerius in d. decis. 240. num. 11. versicul. bene verum est, & Clarus in d. §. testamentum, quæstione 98. & Iason. in d. auth. hoc inter liberos, sub num. 3. in prima limitatione, colum. 2. & Grat. in consil. 90. in causa senensi num. 28. versicul. præterea & vtrumque, volum. 2. & D. Bursat. in d. consil. 307. num. 121. versicul. rursus & decisio, volum. 3.*

Et ista conclusio generalis est, ac indubitanter habet locum in omnibus testamentis inter liberos conditis, siue nuncupatiua, siue in scriptis celebrata, siue de iure communi, siue de iure speciali confecta fuerint, nam licet ego sciam nonnullos
5 voluisse, huiusmodi priuilegium † non habere locum nisi in testamento celebrato in scriptis, id est manu patris inter liberos testantis, aut saltem eiusdem manu subscripto, *iuxta solennitatem expressam in auth. quod sine, C. de testam.* Cuius opinionis autor fuit Angel. *in d. auth. hoc inter liberos, in principio, quem nuncupatim sequitur Barbat. in consil. 2. in principio, volum. 1. & Alexand. in consil. 146. viso themate, sub num. 11. versic. vel secundum Angelum, colum. 3. volum. 2. & Iason. in d. auth. inter liberos in secunda limitatione, colum. 2.* Attamen communis omnium sententia est, vt
6 hoc priuilegium fauore † filiorum concessum extendatur ad omnia testamenta inter liberos condita, tam de iure speciali, quam de iure communi, & tam nuncupatiua, quàm in scriptis celebrata, *vt ait Cynus in d. auth. hoc inter liberos, num. 2. versic. secundo quæro, C. de testam. & ibi Baldus, & Salycetus in fine, & Corneus in principio, versicu. & procedit iste textus, colum. 1. & Paulus de Castro in principio,* vbi dicit omnes doctores tenere contra opinionem Angeli, & Alexander sibi contrarius *in fine,* vbi dicit, acquiescendum esse huic opinioni propter auctoritates doctorum illam tenentium, *& Boerius in d. decis. 240. sub num. 10. versicul. nam secundum communem, & Gul. Bened. in d. c. Raynutius, in verbo testamentum il. 2. numero vndecimo, versicul. secundo est hoc verum extra de testam.*

In proposito igitur nostro, cum in vltimo testamento magnificæ dominæ Annæ institutus sit hæres extraneus, meritò affirmandum est, hoc vltimum testamentum non derogare priori testamento inter liberos condito, quod quia dicitur habere clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta, ideo non intelligitur reuocatum, nisi specialiter reuocetur, *vt supra demonstratum fuit.*

Nec obstat clausula in vltimo testamento interfertã, qua dicta testatrix *cassauit, & annullauit omne aliud suum vltimum testamentum & vltimam voluntatem ab ipsa antea conditam, & conditum, volens & mandans hoc præsens suum testamentum & vltimam voluntatem omnibus alias a se conditis præualere.* Quoniam ego respondeo, prædictam clausulam tanquam nimis generalem non sufficere, sed opus esse clausula speciali, vt scilicet dicatur, *quòd cassauit, & annullauit omne aliud testamentum quod fuit inter liberos conditum,* vt ait elegantissime Paul. de Castro communiter approbatus *in d. auth. hoc inter liberos, num. 4. versicul. item quæro an sufficiat, colum. 2. C. de testamen.* vbi dicit non suf-
7 ficere, vt in secundo † testamento testator dicat, se velle ipsum valere non obstante quocunque alio testamento per se facto, quoniam ista nimis generalis reuocatio, quæ non sufficit, quando primum testamentum habet clausulam derogatoriam, & concludit esse necessarium, vt testator dicat non obstante quocunque alio testamento per me facto etiam inter liberos, neque requiritur,

quod

quod dicat singulariter Id est tali die, & mano talis Notarij, quia hæc esset reuocatio singularis, quæ non requiritur: & subiungit talem fuisse ibi intentionem Baldi, cuius verba quoniam obscura sunt, ideo fecerunt multos errare in intellectu ipsorum, existimantes Baldum dixisse, quòd sufficiat clausula generalis, cum tamen habeamus expressum textum in contrarium, *in l. si quis in principio testamenti, ff. de leg. iij.* Et hanc eandem opinionem tenuit expresse Corneus, *in d. auth. hoc inter liberos, in principio, & Socinus in d. l. si mihi & tibi §. in legatis numero 10. versicul. quarto infertur, colum. 5. ff. de leg. 1. & in d. consil. 163. numero 13. versicul. sed postremo mihi occurrit, column. 8. volum. 2. & Boerius in d. decision. 240. sub numero 6. versicul. tamen testamentum primum inter liberos, & Mantica in titul 2. numero 19. versicul. illud etiam adnotandum puto, lib. 6. de coniect. vltim. volunt. & Ruinus in d. consil. 86. numero 13. versicul. nec sufficit illa derogatio, colum. 6. volum. 3. & Natta in consil. 639. paruam dubitationem, numero 7. versi. solum in casu proposito, colum. 2. volum. 3. & Cephalus in consil. 548. bona omnia, numero 10. versicul. secunda nam primum, colum. 2. volum. 4.* vbi citato Castrensi dicit hanc esse omnium doctorum conclusionem, *& clariss. D. Bursat. in d. consilio 307. numero 120. volum 3.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem.

Et quamuis nonnulli alij videantur contrarium tenuisse, asserentes illam clausulam generalem
8 (cassans & irritans &c.) habere † vim specialis derogationis, & sufficere ad reuocandum testamentum inter liberos conditum, *prout asserunt Angel. in d. auth. hoc inter liberos, versicul. concedo tamen, colum. 1. C. de testamen. & eum sequitur Alexand. in d. consil. 146. sub numero 11. versicu. vel secundum Angelum, colum. 3. volum. 2. & Decius in d. consil. 475. numero 12. versicul. quarto respondetur.* Attamen prior opinio verior est, & magis communiter recepta, quæ confirmatur ex illa communi, ac verissima conclusione, qua dicunt omnes, quòd testamentum inter liberos con
9 ditum † habet clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta: *quemadmodum Butrigarius, Cynus, Baldus, Albericus, Castrensis, Salycetus, Corneus, Alexander, & Iason annotauerunt in d. auth. hoc inter liberos, C. de testamen. & Socinus in d. l. si mihi & tibi, §. in legatis, numero 10. ff. de leg. 1. & Corneus in d. consil. 31. column. penult. in lit. f. volum. 2. & Crau. in d. consil. 552. in fine, & Mantica in d. tit. 3. nu. 19. lib. 6. de coniect. vlt. volunt. & Iason. in d. cons. 223. num. 9. in fine, volu. 2. & Clar. in §. testamentum, in quæst. 99. in fine, vers. & potest poni exemplum, lib. 3. sentent. & Gul. Bened. in d. c. Raynutius, in verbo, testamentum, il. 2. sub. num. 9. vers. nam testamentum primum, ex de testam.*

Sed sic est, quòd quando primum testamentum
10 habet clausulam derogatoriam, non intelligitur † reuocatum à secundo testamento, per illam simplicem ac generalem clausulam (cassans & irritans) *vt plene tradit Natta in d. cons. 639. nu. 7. vers. sed pro resolutione considerandum est, volum. 3. & Cephal. in cons. 375 testatrix, sub n. 16. vers. sed prædictis minime obstantib. vol. 3. & Duran. in tit. 10 caut. 1. sub. num. 2. vers. & testam. prius, tract. de arte testan fol. mihi 241. & plene omissis ex industria alijs Clarus in §. testam. in d. q. 99. in principio, vers. secundus est casus, lib. 3. sentent vbi dicit hanc esse communem opinionem.*

Ergo nostrum testamentum inter liberos conditum, quod habet clausulam derogatoriam intellectam à lege, non dicetur reuocatum ab illa generali cassatione, quemadmodum non intelligitur reuocatum illud testamentum quod habet clausulam derogatoriam expressam ab homine, cum in hac re vtrumque testamentum inuicem æquiparentur, vt ait Corn. *in d. auth. hoc inter liberos, in principio, vers. testam. enim, col. 1.* vbi tradit, quod testamentum in-
11 ter liberos æquiparatur † testamento habenti clausulam derogatoriam testamentorum sequentium, & hoc idem ante ipsum etiam tenuit ibidem Butrigarius *in summario*, vbi voluntatem derogatoriam legis æquiparat voluntati derogatoriæ hominis, in hoc, vt oporteat vtranq; expresè reuocari à secunda voluntate, si secunda debeat valere, *& idem etiam notauit Clarus in d. §. testamen. d. quæst. 99. in fine, vers. præterea scias lib. 3 sentent recept.*

Non nego tamen quin ista clausula (cassans & irritans) possit ita concipi, & formari, vt sufficiat ad reuocationem testamentorum habentium
12 clausulas derogatorias, put eximie † docet Bartol. *in l. si quis in principio testamenti, sub n. 10. vers. ego dico sic, colu. 3. ff. de leg iij. & Socin. in d. l. si mihi & tibi. §. in legatis. nu. 4. vers. tertia & vltima est. ff. de leg. 1. & Gul. Bened. in d. c. Raynutius in verbo, testamen. il. 2. sub num. 22. vers. idem esset & octauo de testam. & Natta in d. cons. 639. n. 7. vol. 3.* Sed bene dico, in nostro casu non fuisse ita recte formatam, vt sufficiat ad reuocationem testamenti quod fuit inter liberos conditum secundum opinionem Castrensis, q voluit esse necessarium, vt dicatur, cassans & irritās omne aliud testamentum etiam inter liberos conditum, cuius opinio communiter est approbata, *vt supra satis abunde dictum fuit.*

Et tanto magis prædicta sunt vera in nostro casu, in quo multa suspicione non caret illud vltimum testamentum, in quo fuit hæres institutus iste extraneus: & prima ac maxima suspicio hæc est, quia dicta Dña testatrix fecit tria testamenta duo inter liberos, & vltimum inter extraneos: Primum autē inter liberos fuit de anno 1573. in quo reliquit suum hæredem vniuersalem præfatum Doctorem Pacianum, *prout apparet in processu fol. 85.* Postea de anno 1577. fecit aliud testamentum pariter inter liberos, in quo paucis mutatis denuo suum hæredem vniuersalem reliquit eundem Doctorem Pacianum suum filium dilectum, & de quo plurimū ipsa testatrix confidebat, *prout in dicto testamento continetur fol. 9.*

Quo stante nunc dicendum est, quod si iteratis vicibus eadem testatrix in duob. testamentis reliqt semp vniuersalem hæredē Pfatum Doctorē Pacianum suū filiū, & p plures ac plures annos in eadē volūtate cōstantissime pmansit, dicēdū est (inq̄) q in eadem voluntate plumitus voluisse pmanere tum

quia

13 quia mutatio voluntatis † regulariter non præ-
sumitur: *l. fideicommissa. §. si rem, ff. de leg. iij. l.
eum qui ff. de probat. & Socinus iunior, in consilio
183. licet, numero 18. versicul. facit etiam, volum. 2.*
tum etiam quia nulla causa fuit mutandi volunta-
tem, & quando nulla causa mutandi voluntatem
reperitur, tunc testamentum conditum inter li-
beros non intelligitur reuocatum à secundo testa-
mento etiam inter liberos condito, nisi in casu,
quod vltimum testamentum vtilius esset pro libe-
ris, vt ait mirabiliter Baldus ab omnibus approba-
tus, *in d. auth. hoc inter liberos, num. 4. versicul.
quarto vlterius, colum. fin. C. de testamen. & doctri-
nam Baldi sequitur ibi Salycetus, & omnes alij do-
ctores, quos supra citaui numero 4.* Ecce igitur
quod Baldus notabiliter decidendo casum no-
strum voluit, vt in reuocando testamentu inter li-
beros requiratur, an causa fuerit mutandi volun-
tatem. Vnde ego in proposito nostro arguendo
dico, quòd si hæc causa ad reuocationem primi te-
stamenti inter liberos conditi, requirenda est in
secundo testamento etiam inter liberos condito,
quod & ipsum fauorabile est, & priuilegiatum:
Multo magis requirenda est in hoc testamento in-
ter extraneos condito, quod est ipsi naturæ ini-
14 micum, quæ ex communi voto, & enixa † chari-
tate, abhorret, vt alienæ successiones suæ soboli
præferantur. *l. 1. C. de his qui ante aper. tabul. l. ni-
hil interest. §. facilior, ff. de bon. libert. l. scripto in
fine, ff. vnde liberi, l. nam etsi parentibus, ff. de inoff.
testam. & l. cum ratio ff. de bon. damn.*

Sed in nostro casu nulla causa mutandi volunta-
tem considerari potest: Ergo prior voluntas præ-
sumitur durare ad fauorem filij: Et hæc vltima vo-
luntas non est attendenda, quia est suspecta, cum
sit naturali instinctui, & legum dispositioni con-
15 traria, *vt dixi*, & hac de causa † leges volue-
runt, vt testamentum inter liberos conditum ha-
beret clausulam derogatoriam ad sequentia testa-
menta, & non intelligeretur reuocatum, nisi spe-
cialiter reuocaretur, quia pro suspecta habuerunt
omnem aliam institutionem, quæ in præiudicium
filiorum facta fuisset: cum non sit verisimile, vt
16 quis alienas † successiones propriis filiis antepo-
nere velit, *vt dicitur in l. cum acutissimi, C. de fi-
deicommiss. l. generaliter. §. cum autem de institut. &
substitut. & d. l. 1. C. de his qui ante apertas ta-
bul.*

17 Et ideo sicut suspectus est ille † testis, qui non
verisimilia deponit, *vt ait Marsilius in consilio
31. bonorum omnium, numero 27. versicul. quinimo
fortius, volum. 1. & Gram. in decis. 28. numero 2. &
18 decis. 103. numero 20.* ita etiam suspecta est omnis †
scriptura, & omne instrumentum, quod non ve-
risimilia continet, *vt ait Tiraquell. in l. si vnquam,
in princip. numero 48. versicul. quod quidem, C. de
reuo. donat. & pulchre Gram. in cons. 28. assertum te-
stam vol. 1.*

Suspectum est igitur hoc vltimum testamen-
tum, quia rem non verisimilem continet, & tan-
to magis est suspectum, quia duo testamenta inter
liberos condita præcesserant, quæ non censentur
reuocata, cum nulla causa reuocandi imaginari
possit: Quæ res comprobatur ex hoc, nam duas
19 tantum causas † considerare possumus quibus
Matres extraneos hæredes filiis suis anteponere
solent: Prima est odium filiorum, Secunda est
nimius amor extranei, De prima causa traditur *in
l. non est enim, ff. de inoffic. testamen. & in l. liberi §.
si tamen mater. C. eo.* De secunda causa textum
habemus, *in l. lex quæ tutores, circa finem, versic.
lex enim non solum, C. de admin. tut.* vbi habetur,
quod fœminæ plerunque propter amorem † non
20 solum res filiorum, sed etiam vitam nouis Maritis
addicunt per quem textum dixit Baldus, quod ni-
hil est ardore amoris vehementius, quem intra de-
bitos fines carcerare philosophicum est, non mu-
liebre, & propter hoc esse præsumendum, quòd
fœmina ardeat amore magis ad secundum virum,
quàm ad filios, *prout hoc ipse notauit in l. precibus,
numero 31. versicul. quid ergo si petiit non idoneos,
C. de impub. & aliis substitut.* quam rem pariter
notauit Bartolus, *in l. pater seuerinam, §. Socrus,
ff. de cond. & demon.* Et has duas causas ad impe-
diendam maternam pietatem considerauit Angel.
*in cons. 254. hac quæstio versicu. moueor secundo, col.
fin. in fine.*

Sed istæ duæ causæ vel odij contra filium, vel
maioris amoris erga extraneum, non concurrunt
in nostro casu, ergo sicut prior voluntas præsumi-
tur durare, ita etiam hoc vltimum testamentum
non caret vitio suspicionis, cum fuerit sine causa
conditum aduersus ordinem naturalis charitatis,
& dispositionem legum. Quòd autem illæ duæ
causæ in nostro casu non concurrant, manifeste
cognoscitur ex eo, quòd neutra earum in proces-
su est probata, imo totum contrarium apparet pro-
batum: nam quod attinet ad primam causam, *id-
est* ad odium, liquido constat in processu, Matrem
non odisse, sed imo plurimum amasse doctorem
Pacianum filium suum, & hoc cognoscitur in pri-
mo testamen. *fol. 86. in secunda pagina*, vbi ipsa
mater dixit, *quod multum confidat in dicto domino
Fuluio*, Idem etiam repetiuit in secundo testamen-
to, *fol. 89. in secunda facciata*, vbi eadem mater
dixit, *quod de prudentia ipsius domini Fuluij confi-
debat.* Si mater igitur doctorem Pacianum plu-
rimum diligebat, & in illo multum confidebat, ec-
ce quod odium non potuit dedisse causam ad mu-
tandum testamentum quod in fauorem filij dile-
ctissimi conditum fuerat: Et qui voluerit dicere,
huiusmodi mutationem voluntatis fuisse factam à
matre, propter odium filij deberet hoc probare,
21 quoniam odium † non præsumitur, sed maximus
amor, *per textum egregium in l. isti quidem, in fi-
ne, ff. de eo quod met. cau.* & in terminis notat
Gozadin. *in consilio 89. in hac causa tridentina, in
fine.*

Cuius conclusionis ratio fortissima hæc est, quia
22 cum amor † paternus, & maternus, sit res, quæ
à natura inest, *nam & si parentibus, ff. de inoffic. te-
stamen. & in l. amicissimos in fine, ff. de excus. tut. &
l. 1. §. taceat. C. de rei vxor. act.* non potest dici mu-
tatus in odium, nisi probetur, quoniam illa, quæ

† à na-

23 † natura insunt, semper inesse præsumitur, nisi mu-
tata probentur, *vt ais elegans gloss. in c. si forte, in ver-
verbo, scientia, de elect. in 6.* Et in terminis, quod
filius præsumatur in dubio gratus, & dilectus pa-
24 rentibus suis, & quod † onus probandi incumbat
ei, qui odium, & ingratitudinem allegar, traditur
in l. omnimodo, C. de inoffic. testament. vbi babetur,
quod bæredes debent probare ingratitudinem fi-
lij, qooniam satis ille ex naturali charitate præsumi
tur gratus: idem etiam rradidit optima glossa *in l.
fin in verbo, præsumptioni, ff. de eo quod met. cau.* vbi
25 dicit, quod propter præsumptionem † natoræ, ma-
le præsumitur contra pattem exhæredantem filiũ:
& ideo heredes ingratitudinem filij probare debe-
bunt, si obtinere voluerint: *& sequitur Bald. in l. nã
et his, §. huius autem, in principio, vers. item nota quod
probatio meritoria, ff. de inoff. test. am. & Iason. in d. l.
omnimodo, in prin. C. eo. et Alciat. in præsumpt. 16. reg.
1. de præsumpt.*

Rursus quod attinet ad secundam causam, id est
ad maiorem amorem erga extaneom, Ego simili-
ter dieo, quòd ista causa non concurrit in nostro ca
su: nam iste D. Ioannes non est de illis, quos iura so-
leant dilectioni filiorum anteferre: iura enim, quæ
amorem extranei anteponunt filiorum charitati,
loquuntur de secundis maritis, aut de secundis vxo-
ribus, in quibus diligendis tam fœminæ, quam viri
modum excedunt, & eorum dilectionem sæpissi-
mæ cbaritati filiorum præferre solent, *& ita loqu-
untur allegati textus in d. l. lex quæ tutores, circa finem
C. de admin. tutor. & in l. non est enim. ff. de inoff. te-
stam.* Sed iste Ioannes non erat, vt dixi, secundus
maritus magnificæ dominæ Annæ, ergo non ipse,
sed filius præsumitur magis dilectus, quemadmo-
dum verbis expressis dictum est, *in l. fin. in princip.
26 C. de curat. furiosi,* vbi habetur, quod nullus † a-
mor extraneus inuenlri potest, vt vincat affectum
paternum: Idcirco Baldus summa cum ratione di-
27 xit, quod non solum ardor † amoris paterni, ac
materni, est inæstimabilis, *quam rem scripsit in l.
precibus, numero 31. versicul. naturalis enim cogna-
tio, C. de impub. & aliis substitut.* sed etiam inter
28 patrem & filium tanta † est amicitia, vt illa non
reperiatur maior, *prout hoc notauit in consil. 144.
super quæstione, sub numero 3. versicul. & præmitto
ad euidentiam, volum. 2.* Pro qua re facit illud e-
tiam, quod notauit egregia glossa *in l. quidam cum
filium, ff. de hæred. institut.* vbi ait, quod filius inue-
nire non potest meliorem amicum, quam patrem,
cuius affectio erga filium præsumitur esse plena-
ria, *vt sapientissime dixit Baldus in l. mater tua, C. de
oper. libert.* Imò paterni amoris tauta est vis, &
29 efficacia, vt dicantur patres † magis amare fili-
os, quàm semetipsos, *vt ait glossa in l. isti quidem,
ff. de eo quod met. causa.* Et propterea dictum est,
quod pater per corpus filij periclitatur magis
quam filius, & magis terretur in filio, quam in se-
metipso *§. fin. institut. de nox. act. d. l. isti quidem,
in fine, glossa in c. pœnitentia, distinct. 3. de pœnit. &
Felin. in c. afferte, col. 1. de præsumpt.*

Etsi prædicta sunt vera in patre, multo magis di-
cuntur esse vera in matre, quæ filios ardentius
30 † amat, quam pater, aut quia magis in eis elabo-
rauerit, *vt dicitur in §. sed nos constitutione, institut.
ad Tertyllian.* aut propter maiorem certitudinem,
quàm de illis habet, *vt Aristoteles ait, & notat
Zimara Sanctipetrinus in problema 41. de quo textus
est in l. quia semper ff. de in ius vocan. & late tradit
Ioan. de lignano in §. & surgit vulgaris quæstio, tract.
de amicis.*

Cum itaque ex prædictis clarissime appareat,
quòd filius non erat odio matri, & quod iste extra-
neus minus erat dilectus, quàm filius, iure merito
affirmandum est, nullam causam fuisse mutandi te-
stamentum & ob id priorem voluntatem secun-
dum Baldum præsumi durare, & vltimam esse su-
spectam. Et si quis diceret, causam mutandi te-
stamentum fuisse, vt prouideretur alteri filio ban-
nito, cum mater prouidere volebat ex officio pie-
tatis inducta, Ego respondeo, hanc non fuisse cau-
sam, cum satis illi bannito fuisset à matre prouisum
in altero restemento *in processu fol. 94.*

Præterea si vellemus dicere, causam mutandi
voluntatem in matre fuisse, vt bannito filio proui-
deret, ecce nos haberemus intentionem nostram,
nam ex hoc manifeste appareret, quòd ista esset hæ
reditas fiduciaria, *de qua infra dicetur*, & per conse-
quens veniret restituenda absque retentione Tre-
bellianica, vel alicuius alterius partis, quia fiducia-
31 rius hæres † est simplex custos, nec haber sentire
commodum, nec lucratur fructus, *vt ait Alexand.
in l. seius Saturninus, colum. 2. versicul. nam hoc non
videtur verum quia in terminis, ff. ad Trebellian. &
ibi Paul. de Castro, versicul. aliud est fructus, co-
lum. 2.*

Imo quod fortius est, quando etiam istud terti-
um restamentum celebratum fuisset inter liberos,
non tamen propter illud fuisset reuocatum secun-
dum testamentum eum sit illud vtilius & fauorabi-
lius pro liberis, quàm tertium, *iuxta illa, quæ dixi,
num. 4. & num. 13.*

Secunda suspicio, quæ contradictum testamen-
tum adducitur, hæc est, quia præfata mater inter li-
beros duo testamenta condiderat, cum esset sana
non solum mente, sed etiam corpore, *prout in præ-
fatione dictorum testamentorum apparet*, ex quo suc-
32 cedit, non esse credendum, vt ista † mater voluerit
in extremis agens reuocare illud testamentum
quod sana fecerat summa cum animi deliberatio-
ne, & in quo per plures ac plures annos vixlt, adeò
quod illud facillime reuocare potuisset, si habuis-
set intentionem mutandi testamentum: Et hanc
esse optimam suspicionem ad inualidandum vlti-
mum testamentum, tradit in terminis Decius, *in
consil. 86. videbatur num. 25. versicul postremo illud,
volum. 1.* Et ista suspicio eo magis habet locum in
casu nostro, cum manifeste pateat, quod ista mulier
erat solita testamenta facere, & ea reuocare dum
erat sana, non autem infirma, prout patet in il-
lis duobus testamentis præcedentibus, quæ dum
sana erat, ac vigorosa, confecit: propter quod in-
fertur, quòd istud tertium testamentum factum ab
infirma & ægrotante, ac post multorum annorum
interuallum, dicitur esse suspectũ, & non verisimile,
tanquam

tanquam factum contra consuetudinem testatri-
cis, & potius præsumitur factum animo compla-
cendi, & morem gerendi instigationibus & blan-
ditiis istius hominis, quàm ex certa deliberatione,
& animo præiudicandi filio suo, quem prius dua-
bus vicibus hæredem vniuersalem instituerat.
33 Quamobrem sicut valet argumentum † à solitis, &
præsumitur quemlibet esse facturum illud, quod
consuetum est à se fieri *vt ait Bartol. in l. si librarius, numero 11. versicul. prædicta iurâ, colum. fin. ff. de reg. iur. & Bosius in tit. de remediis ex sola clem. numero 7. & facit textus in l. certi condictio. §. cos, l. certi condictio. §. si nummos. ff. si certum petat. Bald. in Rubr. C. de fide instrumen. numero 17. versicul. item quia non est consuetum, colum. 3. in fine, & Cephalus in consil. 607. præsupposita numero 17. versicul. quinta eadem conclusio, volum. 4. & Craneta in d. consil. 28. numero 5. versicul. quarto oritur.* ita
etiam credendum est, quod ista mulier si habuis-
set animum certum mutandi testamentum, illud
mutasset dum sana erat, sicut consueuerat talea
actus facere, & non expectasset extremum tem-
pus mortis; quod nunquam in talibus rebus expe-
ctare consueuit.

Tertia & quidem efficax suspicio adducitur,
quòd ista mulier erat rerum mundi ignara, & erat
tam facilis naturæ, vt poterat facillime blanditiis
decipi, prout iste Ioannes homo callidus, & versu-
tus attestatur in sua litera ab eo recognita, *in processu signato litera D. fol. 45.* vbi scribendo D. Nico-
lao Alberto alteri eiusdem mulieris filio, eum in-
struit, ac docet quomodo debeat blandiri, & cir-
cumuenire dictam suam matrem, quæ poterat
blanditiis facillime captari tanquam rerum mundi
ignara, prout apparet in illis verbis: *Et questio è per imboldire le donne che non sanno le cose del mondo.* (Et
hoc prodest ad inescandum fœminas quæ non in-
telligunt res mundi:) Ex quibus succedit, quòd
cum prædicta mulier eius naturæ fuerit, vt facile
34 captari posset, merito præsumitur † in extremo e-
ius vitæ captata, & maligois instigationibus cor-
rupta ad faciendum hoc vltimum testamentum,
quod est contrarium officio pietatis maternæ, &
voto naturæ aduersatur, *per textum egregium in l. non est enim, ff. de inoffic. testamen.* Et cum lex
præsumat huiusmodi mulierem fuisse captatam,
35 præsumit etiam fuisse † captatam ab eo, in cuius
vtilitatem ipsum testamentum cadit, *per textum expressum, in l. 2. §. idem labeo. ff. ne quid in loco pub.*
vbi habetur, eum præsumi aliquid fecisse, aut pro-
curasse aliquid fieri, qui ex facto vtilitatem capit,
idem etiam probatur, *in l. vnica, §. si enim ipsi raptores in fine, C. de raptu virg.* vbi dicitur, quòd mu-
36 lier consentiens, & volens † rapi, præsumitur
malis artibus ab eo seducta, qui rapinam fecit. Ad-
ducitur etiam textus, & ibi glossa *in l. 1. C. de Salgamo hosp. non præst. an. lib. 12.* vbi cautum est, vt mi-
lites non possint quidpiam recipere ab hostibus
37 suis etiam sponte † offerentibus, hac ratione,
quoniam (*vt ibi subiunxit glossa*) semper præsumi-
tur facta concussio, & illa voluntas offerentium
non præsumitur spontanea, sed coacta & corrupta
à militibus, ad idem pariter facit optimus textus,
in c. constitutis il. pr. ex de testibus vbi dicitur, quòd
38 si † consanguinei rei impediunt testes Actoris,
punitur reus, quia præsumitur, quod hoc factum
sit ab ipso Reo tacite procurâte, cum in vtilitatem
eius redundet, per quem textum notabilem dixit
ibi Baldus præsumptionem esse, quod illi de domo
39 † non faciant nisi illud, quod placet maiori domus,
& ibidem subiunxit Ioannes de Imola *in fine*, quòd
si aliquid fiat à consanguineo ad vtilitatem alterius
consanguinei, tunc præsumitur factum assentien-
te & procurante illo, qui vtilitatem sentit, Idem
etiam notauit scientissime Albericus, *in d. l. 2. §. si quis ita in fine, num. 3. ff. ne quid in loco pub.* vbi tra-
40 dit, quòd si aliquis inueniatur habere † aquam
super prato suo, quæ aqua auertatur ab aquædu-
ctu alieno, tunc ipse præsumitur aquam auertisse
propter vtilitatem, quam ex illa aqua suum pra-
tum capit, & ob id pœna statuti puniendus erit.

Sic igitur in nostro casu, cum ista mulier præsu-
matur corrupta, & malis instigationibus capta-
ta, *vt dixi, iuxta textum in d. l. non est enim.* Iure
merito præsumitur corrupta & captata ab isto Io-
anne, in cuius vtilitatem ipsa corruptio redundat:
attento maxime, quod ipse optime sciebat artes i-
psam mulierem captandi prout cognoscitur ex i-
psius epistola, *de qua supra feci mentionem.*

Et licet dici soleat, quòd vnicuique licitum est,
41 blanditiis & adulationibus inducere † testatorem
ad se instituendum, *vt probatur in l. fin. C. si quis aliq. testari prohib. & l. fin. ff. eo.* hoc tamen non est
verum in præiudicium filiorum, & in præiudicium
alterius testamenti iam facti, *per textum in d. l. non est enim ff. de inoffic. testamen. & ita notat Socin. iun. in cons. 183. licet, numero 30. versicul. nec etiam prædictis obstat, volu. 2. & ante ipsum hoc idem notauit Angel in d. l. fin. C. si quis aliquem, & in l. non est enim, ff. de inoff. testamen. & Afflict. in decis. 69. quadam domina, num. 6. colum. fin. & egregie Iason in l. 1. in fine, C. si quis aliquem testari prohibuit.*

Et ita ex prædictis absque vlla dubitatione con-
cludendum est, quòd istud tertium testamentum
non valet, ex duabus potissimum rationibus; Pri-
ma est, quia præcedentia testamenta inter filios
condita habent clausulam derogatoriam subse-
quentium testamentorum, nec censentur reuoca-
ta, nisi specialiter reuocentur. Sed ista specialis re-
uocatio non reperitur in hoc vltimo testamento:
Ergo attenendum est secundum testamentum in-
ter filios conditum, & non istud tertium, quod fu-
it inter extraneos celebratum, *vt supra latissime demonstraui.* Secunda ratio est, nam dato & non
concesso, quod hoc vltimum testamentum habe-
ret clausulam derogatoriam specialem, illud tamen
nequaquam posset attendi, cum ex pluribus cau-
sis reddatur suspectum, quæ res in causa est, vt is qui
est in possessione præferendus sit, vt ait egregiè
Corsat. *in verbo, heres, in sing. quod incipit, ego induxi,* vbi tradit, quod si quis induxit testatorem ad
42 se † instituendum, & non suos transuersales, tunc
mortuo testatore præferendi sunt transuersales, si
sunt

sunt in possessione, & hæres instituta repellendus est exceptione doli mali, *l. 1. ff. de doli excep.*

Quæ conclusio si vera est in transuersalibus, multu magis est vera in filiis, quorum causa adeò
43 fauorabilis est, vt faciat † rescindi omne testamentum quod machinatinè & dolo hæredis in præiudicium ipsorum fuerit celebratum, *per textum in d. l. non est enim, ff. de inoffic. testamen. & in §. in aliquo autem negotio, auth. vt cum de appellat. cogno. & tradit Baldus in d. l. 1. num. 17. vers. extra quaritur, C. si quis aliquem testari probib.*

Ista autem hęredis machinatio in proposito nostro probatur ex pluribus suspicionibus, & coniecturis, & ex pluribus non verisimilitudinibus, *quas supra deduxi*; nam in talibus rebus certum est,
44 quod dolus † & machinatio ex probabilibus coniecturis, & præsumptionibus satis efficaciter probatur, *c. fin. de renunc. in 6. & notat optima glossa in l. 1. in verbo, ex facto, ff. de doli excep. & facit textus in l. dolum. C. de dolo*

Prætereaillud addendum est, quòd nos aut sumus io casu claro ad fauorem Doctoris Paciani, & tunc habemus iotentiooem nostram, aut sumus in
45 casu dubio, & tunc in dubiis † pronunciandum est ad fauorem filij, cui lex & natura fauent, *vt ait Grat. in cons. 90. in causa senensi, num. 6. vers. nam deponunt pro liberis, volum. 2. & ante ipsum Alber. in l. sciat saturninus, numero 2. in principio, ff. ad Trebell.*

Secundum principale fundamentum quod ad fauorem Doctoris Paciani adducitur, hoc est, nam dato etiam absque veritatis præiudicio, quod illud tertium testamentum valeret attamen dico, quod iste Ioannes succumbere deberet, & Doctor Pacianus esset apertius absoluendus: & huius cõclusionis illa euidens, & manifesta ratio adducitur, quia iste Ioannes petiit terras descriptas in calce libelli, intentando remedium statuti, quod hæredes, *sub Rubr. 109. lib. 2.* vbi continetur, quod in hæredem continuare intelligatur possessio omnium bonorum defuncti, *qua pro suis, & tanquam sua tempore mortis tenebat, & possidebat.* Sed sic est, quod in toto processu non solum non est probatum, sed nec etiam articulatum est, quod magnifica domina Anna prædictas terras pro suis, & tanquam suas, tempore mortis tenuerit, & possederit, Ergo acto-
46 re † non probante reus absoluendus est, *l. 2. de probat l. actor. C. eo. c. bonæ memoria, il. pr extra de electi. & l. qui accusare, C. de eden.* Imo quòd fortius est, ex confessione ipsius Ioannis Actoris, & ex ipsius probationibus apertè constat, quod præfata domina Anna prædictas terras pro suis non possidebat, & hoc patet in processu *signato D. fol. 33.* vbi Doctor Pacianus produxit responsionem negatiuam alias factam ab ipso Ioanne, qui dum litigaret cum D. Iulio Cæsare Paciano super hæreditate prędictæ dominæ Annæ, & esset interrogatus, An ipsa domina Anna possedisset pro suis dictas terras, respondit negatiuè per verbum, non credit, *prout apparet in actis D. Ioannis Ludouici Carandini, qua negatiua Ioannis responsio registrata est in hoc processu fol. 35.* Ex quo succedit, quòd cum ipse Ioannes confessus sit, prędictas terras non fuisse pro suis possessas à dicta testatrice, nunc omnino reiiciendus est, quia contra propriam confessionem venire nõ potest, nec ab ea recedere, *per textum in l. 1. C. de confess.*

Addamus ad confirmationem prædictorum, quòd idem Ioannes ex testimonio plurium testiũ probauit, quod hæ terræ fuerunt possessæ à dicta testatrice tanquam vsufructuaria Mariti, & amplius coram M. domino Prætore Mutinæ tenutam eorum petiit tanquam pertinentiam ad hæreditatem D. Nicolai Alberti, prout hoc apparet ex tenuta vnius possessionis sitæ in villa Albareti bubulcarum centum & quadraginta vel circa, quam tenutam ipse habuit tanquam assertus hæres D. Nicolai Alberti, *in processu fol. 33. & 34.* Quæ possessio & quæ bubulcæ centum quadraginta vel circa, fuerunt tentæ & possessæ à domina Anna tanquam vsufructuaria *prout dicunt testes ipsius Ioannis videlicet Attilius Castaldus in principio, & Ludouicus Pelumius fol 7 in pcessu testiũ signato lit. E.* Sed quoniã in dicta possessione, & in dicto numero bubulcarum centum & quadraginta vel circa, sunt incorporatæ & comprehensæ illæmet terræ, quas nunc idem Ioannes petit tanquam hæres dominæ Annæ, *prout dicunt Bernardinus & Ioannes de Nanis dicta possessionis cóloni, in hoc processu fol. 117.* Idcirco ex prædicta serie facti duo notabiles conclusiones colliguntur, Prima est, quod cum terræ istæ *secundum probationem ipsius Ioannis*, pertinerent ad hæreditatem D. Nicolai Alberti, nullo modo possunt pertinere ad hęreditatem Dñæ Annæ, quoniam impossibile, & incompatibile est, vt vna atq; eadem res diuerso iure hæreditario immediatè censeatur: *arg. l. eum qui ades, ff. de vsucap.* Secunda conclusio est, quod cum dictæ terræ fuerint tentę & possessæ à domina Anna tanquam vsufructuario *prout supra probatum est & infra quoq; probatur nu. 56.* non potest earum possessio continuari in hæredem vsufructuariæ,
47 quoniã statutum † loquens de continuatione possessionis in hæredem, non habet locum, quando defunctus possidebat tanquam vsufructuarius, hac ratione, quia possessio vsufructuarij est ius personale, quod extinguitur cum persona fructuarij, nec est transitorium ad hæredes: & illud statutum debet intelligi de possessione, quæ fuerat apud defunctum ex causa de sui natura ad hæredes transitoria, *vt ait Alex. in cons. 153. circa litem sub nu. 4. vers. & sic debet intelligi vol. 6. & egregie Barbat. in cons. 58. sapienter dixit, col. 11. vers. & plus dicit, vol. 2. & Iason. in cons. 152. vera & iuridica, in princip. volu. 4. & in cons. 147. circa primum, num. 44. vers. vnde statutum disponens, volum. 2. & Cotta in verbo, decreto Mediolanensi vers. quarto pro declaratione, lib. memor. & late Tiraquel. in 3. part. declar. tract. le mort. saisit le vif.*

Vnde ex prædictis ab vltimo ad primum inferendo, ego dico, quòd si domina Anna non possidebat illas terras pro suis, *vt confessus est ipse Ioannes*, & si terræ illæ pertinebant ad hæreditatem D. Nicolai Alberti, & non ad hæreditatem dominæ Annæ, & si prædictas terras domina Anna tenuit tanquam

quam vsufructuaria, *vt probauit ipse Ioannes:* meritò
concludendum est, quòd iste Ioannes reiiciendus
est, quia defecit in salutari suo, non probando ea,
quæ necessaria erant ad fundandam suam inten-
tionem: quoniam allegatum statutum non habet
locum in eo, qui non possidet pro suo, nec in eo,
qui possidet tanquam vsufructuarius.

Non obstant modò quædam instrumenta im-
pertinentia, quæ dictus Ioannes produxit ad fun-
dandam intentionem suam, & primo non obstat
quoddam laudum; vel quædam diuisio bonorum
arbitralis producta in processu *signato B. fol. 56.* vbi
in diuisionem bonorum communium facta inter
dominum Thomam ex vna, & D. Bartolomæum
fratres de Pacianis, ex altera fuerunt assignatæ D.
Annæ, & D. Philippæ sororibus sexaginta bubulcę,
& tabulæ sexaginta & octo, ꝓ p̄tio librarum 5144.
6. 8. Nec non & eisdem fuit assignatum quoddam
pratum emptum à D. Fran. M. Blanco ꝓ libris 197.
10. Quia respondeo, ꝙ illa terrarum assignatio ab
Arbitris facta p̄dictis mulierib. non potuit vllū ius
D̄ñæ Annæ acquirere, cum esset absens, & in illo
compromisso non interuenisset, & nunquam p̄di-
ctam assignationem ratificauerit, *per textum expres-
sum in § ex his itaq. instit. p quas person. cuiq. adquir.
& l. communis seruus. §. fin ff. de acq. possess. & l si hac
mente ff. de neg. gest. l. certum. § absente. ff. de conf.*

Confirmatur hæc conclusio per ea, quæ tradit
elegantissime Alex. *in cons. 153. circa litem, num. 2.
vers. præterea si bene inspiciatur, vol. 6.* vbi notabili-
48 ter ait, quòd si maritus † constituat se præcario, no-
mine vxoris suæ absentis possidere aliquem fun-
dum, nihil acquirit prædictæ suæ vxori absenti, ni-
si aliquis interueniat, qui præcarium pro vxore ab-
sente recipiat. Sed in nostro casu nullus interuenit,
qui pro dicta domina Anna acceptaret: Ergo nihil
iuris illi fuit per dictam assignationem acquisitum:
Imò si aliquis etiam interuenisset, qui pro absente
illam assignationem acceptasset, nihilominus illi
non essent dictæ terræ acquisitæ, nisi postea specia-
liter dictam assignationem ratificasset, vt ait scien-
tissime Decius *in cons. 226. magister Ioannes num. 9.
vers. secundo principaliter respondetur, colum. 3.* vbi
49 notat, quod si quis donauerit † fundum Titio ab-
senti, & nomine ipsius absentis se constituerit pos-
sidere, non dicetur possessio translata in absentem,
nisi prius ratam habuerit donationem, non obstan
te, quòd Notarius pro absente stipulatus fuisset;
prout hoc ibidem tradit nu. 12. col. 3. idem quoq; con-
firmauit egregie Corn. *in cons 190. ad euidentiam, in
lit m. vers. in bonis itaq. colu. 3. volu. 1.* vbi ait, quòd si
maritus apprehenderit possessionem alicuius fun-
di, nomine suæ vxoris, non acqret ipsi vxori posses-
sionem, deficiente mandato, & non sequuta rati
habitatione.

Quæ conclusio eo verior est in nostro casu, in
50 quo p̄fata D. Anna non potuisset † acceptare & ra-
tificare illud laudum sine solemnitatibus & inter-
uentu consanguineorum suorum, requisitis à sta-
tuto Mutinæ, *sub Rubr. 110 lib. 2.* Sine quibus solem
nitatib. ipsum statutum annullat ipso iure omnes
contractus, vel quasi, factos à mulieribus contra il-
lius statuti ordinationem, de qua re in terminis
ratificationis loquitur Castrens. *in consil. 467. viso
compromisso, in fine, vers. sam. quantum ad iuramen-
tum vol 1.*

Sed illud quod fortius est, accedat, nam dato eti-
am absque præiudicio veritatis, quòd D. Anna fuis-
set præsens, vel illud laudum acceptasset, nihilomi-
nus illas terras non sibi acquisiuisset, sed solum re-
mansisset creditrix pro illa summa pecuniæ, pro
qua dictæ terræ fuissent illi assignatæ: Et hoc dupli-
51 ci ratione, primo, quia ex sententia arbitri † non
transfertur dominium, *vt ait Baldus in l. si duobus
§. emptor autem in fine, num. 7. versicul. & facit ad
quæstionem, C. commu. de leg. & sequitur Alexan. in
consil, 90. in causa, num. 9. versicul. & licet laudum,
volum. 2. & plenius in consil. 1. num. 4. versicul. non
potest etiam dici, volum. 5. & Felin. in c, cum vene-
rabilis, num. 30. versicul. nota secundo, ex de except.
Cassad. in decis. 7. de causa possess. & propriet. & opti-
me Decius in cons. 564. in causa magnificorum nu. 9.
sed hunc fundam. colu. 2. & Natta in cons. 456. quan-
tum ex narratis, num. 12. vers quia respondeo, volu. 2.*
Secundò, quia illarum terrarum assignatio facta fu-
it per æstimationem, quæ de sui natura non facit
emptionem, nam licet alias dici soleat, quod æsti-
52 matio rei facit † emptionem: *l. quoties, ff. de iure dot.
notat glossa in l. si inter virum C. eo: & Iason. in l. ex
conuentione, C. de pact.* hoc tamen non est verum,
quando ęstimatio fit tempore diuisionis, nam tunc
emptionem non facit, *vt ait Bartol. in l. seruos, ff. fa-
mil erciscun.*

Cum igitur D. Anna non fecerit compromis-
sum in dictos arbitros, nec fuerit præsens, quando
illa assignatio facta fuit, nec vnquam acceptauerit,
vel ratificauerit dictam assignationem nec ex illa
dominium transferatur iure merito affirmandum
est, quod nullum ius ex dicta assignatione illi fuit
acquisitum.

Nec huic verissimæ conclusioni refragatur se-
cundo loco illud instrumentum productum à D.
Ioanne, *in processu D fol. 72.* in quo domina Philip-
pa vendidit magnifico domino Thomæ Paciano
dimidiam illarum terrarum, quæ sibi & D. Annæ
fuerunt ab arbitris assignatæ, quæ quidem terræ
(*vt ibi dicitur*) fuerunt à dictis mulieribus sorori-
bus tentæ, & pro indiuiso possessæ à dicto laudo
citra vsque in præsentem diem. Quia respondetur,
quòd licet illud instrumentum probat, D. Philip-
pam per venditionem factam acceptasse dictam
assignationem pro parte sua, & per consequens si-
bi ius in dictis terris acquisiuisse, tamen non pro-
bat, quòd D. Anna eandem assignationem ratifi-
cauerit.

Nec quicquam facit, ꝙ in asserto instrumento scri-
ptum sit, ꝙ à dictis sororib. illæ terræ fuerunt tentæ
& possessæ ꝓ indiuiso à laudo citra vsq; in p̄sentem
diem, qa respondeo plurib. modis, & in primis dico
illa esse verba Notarij ennunciatiua, q̄ regulariter nō
53 † ꝓbant, cum Notarius non possit facere fidem nisi
de his, q̄ à partib. in p̄sentia eius aguntur: *vt ait Dec.
in cons. 118. viso instrum. vers. p̄terea ad illa verba, col.
7.* Secundo dicitur, quod per illa verba enunciatiua
nullo

nullo modo transferri potuit possessio in D. Annam, nec illi aliquid ius acquiri, tum quia ipsa non erat præsens, quando illa verba ennnciata sunt, & absenti nihil acquiritur sine acceptatione, & taci habitatione, *vt dixi*, Tum etiam quoniam in iure nostro verissima conclusio est,
54 quod possessio per † simplicem confessionem nnn transfertur, vt notabiliter ait Baldus, *in l. vnica, numero 34. versicul. quæro si coram iudice, C. de confess.* vbi dicit, quod licet quis confitendn vel constituendn se possidere nomine alterius, per illam confessionem constituti transferat possessionem in eum, cuius nomine se fatetur possidere: Tamen secus est, quando quis in iudicio simpliciter fatetur alterum possidere, quoniam per talem simplicem confessionem nec ipse perdit possessionem suam, nec eam transfert in eum, quem possidere fatetur.

Sic igitur in nostro casu, dato absque veri præiudicio, quod D. Thomas confessus fuisset D. Annam tenere & possidere prædictas terras, non tamen per hanc simplicem confessionem perdidisset suam possessionem, & in D. Annam transtulisset, nisi constituisset se nomine suæ vxoris possidere, quia simplex & ficta confessio non immutat rei veritatem: Et si prædicta sunt vera in confessione facta in iudicio præsente parte, multo magis sunt vera in nostro casu, in quo de verbis enuntiatiuis agitur prolatis extra iudicium, & parte absente: Et supradictam conclusionem confirmauit idem Baldus, *in l. cum falsa, in fine, versicul. vltimo quæro, C. de iur. & facti ignor. & Tiraquell, in tractat. de constitut. in 2. par. ampliat. 2. numero 3. versicul. sed ne tu hic decipiaris.*

Imo tanto magis in nostro casu huiusmodi cnnclusio procedit, posteaquam manifestè constat in processu, qnod D. Anna † nnnquam possedit
55 dictas terras, sed semper fuerunt possessæ à D. Thoma vsque ad eius mortem, & post eius obitum fuerunt possessæ à Doctore Paciann, & à domino Nicolao Alberto vti heredib. & proprietariis dictarum terrarum. Quæ series facti in primis probatur ex positionibus ipsius D. Ioannis, *de quibus in processu signato D. fol. 104. in prima, & secunda facciata.* In quibus ipse Ioannes ponit, & ponendo fatetur, quod olim D. Thomas tempore eius vitæ & mortis tenuit & possedit quietè, & pacificè pro suis & tanquam suas terras, ac domnm, de quibus in actis, cui positioni à Doctore Paciano fuit responsum, per verbum (*credit*) exceptis quadraginta tribus bubulcis, & tabulis triginta sex possessis à D. Thoma vti affictuatio, quæ bubulcæ exceptæ sunt illæ, quas ipse D. Thomas emit à D. Philippa Castalda, *prout apparet in processu fol. 72.* vbi inter cætera constat, quòd D. Philippa Venditris sibi reseruauit directum dominium prædictarum terrarum, & eas locauit, & locatas esse voluit, prædicto D. Thomæ, dnnec pretium integrum solueretur, *prout apparet in processu fol. 77.* Quod pretium nunquam solutum fuit à D. Thoma, sed post eius mortem solutum fuit à Doctore Paciano, & à D. Nicolao Alberto fratrib. antedict. *vt patet in processu signato litera F. à fol. 2. vsque ad fol. 6.*

Cum igitur ex positionibus prædicti Ioannis liquido cnnstet, quod D. Thomas toto tempore suæ vitæ, vsque ad eius mortem, possedit pro suis & tanquam suas prædictas terras, & quod post mortem, D. Thomæ illas possiderunt Doctor Pacianus, & Nicolaus Albertus, hæredes proprietarij pro indiuiso, *fol. 104.* Ecce quod D. Anna eas nunquam possedit, & quod illa verba enunciatiua
56 non probant possessionem, tum quia per verba † enunciatiua non transfertur possessio, *vt ait Bald. in d. l. cum falsa in fine, C. de iur. & facti ignor.* tum etiam quia verba enunciatiua non probant, quando constat de veritate in contrarium, prout con-
57 stat in nostro casu, quia simplex † enunciatio, & simplex confessio, non potest veritati præiudicare, *d. l. cum falsa, & ibi Castrens. in principio, C. de iur. & fact. ignor. & Crau. in cons. 29. pro clariori, num. 2. vers. sed vltra responsiones, colum. 2.*

Quod autem in nnstro casu constet de veritate in contrarium, probatur non solum ex prædictis positionibus, in quibus probatum est, quod D. Thomas toto tempore vitæ suæ tenuit pro suis, & tanquam suas terras de quibus in actis, sed etiam probatur es tribus testibus, qui sunt producti ab ipso Ioanne, *in processu signato D. fol. 107.* qui testes omnes vno ore dicunt, quòd à tempore, quo D. Thomas emit terras D. Philippæ, semper vsque ad eius mortem, cognouerunt eum in dominum, & patronem totius possessionis, & terrarum, quas ipsi coluerunt, *& hoc in primis dixit Boninus, fol. 108. in illis verbis. Finita la detta locatione vdi poi dire, che Madama Filippa hauea venduta la sua parte al d' gia M. Thomaso, & mentre stettero poi in detta possessione loco, & suo patre, che prima mori, che si partissero, condussero poi l' entrate di tutta la detta possessione al detto M. Thomaso fin che visse;* id est, Finita dicta locatione, audiui postea dici, quòd domina Philippa vendidisset suam partem dicto quondam M. Thomæ: & interim dum morarentur in ista possessione ipsi & pater eorum, qui prius obiit, quàm discederent, perduxerunt postea reditus totius istius possessionis ad d. M. Thomam quamdiu vixit.) *& Ioannes alius testis fol. 110. dicit: Sin che vdi dire, ch' essa Mad. Filippa hauea venduta la sua sua parte di detto terre a M. Thomaso Paciano, il quale da li in poi riconobbero, fin che visse in patrone di detta parte tutt a di terre di la della via,* (id est, quòd audiuit dici, quòd ista domina Philippa vendiderit suam partem istius terræ, M. Thomæ Paciano, quem in posterum recognnuerunt, quamdiu vixit, pro patrono totius istius partis terræ trans viam.) *& Petrus tertius testis fol. 112. in fine dixit: Vdi dire, che M. Filippa hauea venduta la sua parte di dette terre al gia M. Thomaso Paciano il quale poi fin che visse, riconobbero in patrone di tutte le dette terre.* (id est, Audiuit dici, quòd domina Philippa vendiderit suam partem dictarum terrarum quondam M. Thomæ Paciano, quem postea, quamdiu vixit,

recognouerunt pro patrono omnium dictarum
terrarum)

Si ergo ex probationibus Aduersarij apparet,
quòd D. Thomas semper donec vixit, possedit prę-
dictas terras: Ergo falsa sunt illa verba enunciati-
ua à Notario prolata, qui dixit illas terras fuisse pro
indiuiso possessas à dictis sororibus, à laudo citra:
Quoniam respectu dominæ Annæ absentis illa e-
nuntiatio non est vera, *vt dictum est.*

Nec obstat, si diceretur, quòd D. Thomas præ-
sumitur possedisse iure familiaritatis, quia quando
58 † res pertinet ad vxorem, ipsa dicitur possidere, li-
cet nunquam vadat ad fundum, *vt ait Bartol. in l.
qui iure, in fine, ff. de acq. possess.* Res existentes in
domo in qua habitat maritus & vxor, potius præ-
sumuntur à marito possessæ, quàm ab vxore, *Bald.
in l. ob maritorum, num. 7. C. ne vxor pro marito.*
Quia respondeo quod illa doctrina Bartoli proce-
59 dit, quando constat, de iure † vxoris: sed in no-
stro casu non constat quia ex laudo superius alle-
gato nihil iuris in ipsam fuit translatum: Ergo
sumus extra casum illius doctrinæ. Secundo ali-
ter respondeo, quod doctrina Bartoli habet locum,
60 quando † constaret, quod vxor prius acquisiuis-
set possessionem illius rei: nam licet nunquam po-
stea vadat ad rem, tamen censetur possidere per
maritum: Sed secus est, quando non constat, quod
vxor prius possessionem acquisiuisset, nam nullo
modo per virum possidere censetur: *& ita præfa-
tam doctrinam declarat Corn. in consil. 192. ad eui-
dentiam, in littera K. versicul. nec etiam obstat quod
tradit, volum. 1.* Sed in nostro casu non constat,
quod D. Anna vllo nunquam tempore (viuente
domino Thoma) acquisiuerit possessionem dicta-
rum terrarum: Ergo possessio nunquam illi fuit
acquisita, & per consequens nunquam possedisse
censetur.

Et sic ex prædictis manifestè constat, quòd illa
verba enunciatiua non probant, cùm veritas pate-
at in contrarium: & tanto magis, posteaquam sci-
mus, quod verba enunciatiua nunquam probant,
61 quando postea † principaliter disputatur de veri-
tate enunciati, *vt ait Antonius de Butrio in c. illud,
in quarto notabili, in principio, extra de præsumpt. &
Alexand. in consil. 136. viso, numero 11. versicul. vel
potest responderi, volum. 1. & Mathesil. in sing. 80.
& Iason. in consil. 81. in hoc puncto, num. 6. versicul.
quarto moueor, volum. 1. & in consil. 24. in causa
feudi, num. 30. versicul. præterea ex quo non agitur,
in consil. 36. in causa num. 11. versicul. quarto cum su-
per, volum. 3. & in cons. 102. in casu prædicto, num.
7. versicul. secundo restringitur, volum. 4. & Alex.
in consil. 21. viso processu, numero 4. versicul. pro hoc
etiam bene facit, volum. 1. & Decius in cons. 213. visis
his in fine, & Crau. in consil. 29. versicul. respondeo
etiam aliter, sub num. 3. colum. 3. & Decius in consil.
348. viso consilio in principio.*

62 Rursus quod dicta D. Anna † non possederit
pro suis dictas terras, probatur ex capitulis, & ex
testibus ipsius D. Ioannis, qui testes super dictis
capitulis examinati, *scilicet Attilius, & Ludouicus
Pesumus de quibus supra numero 46.* dicunt quod
D. Anna erat vsufructuaria illarum terrarum, de
quibus tenuta data fuerat D. Ioanni vti hæredi D.
Nicolai Alberti, quæ tenuta postea reuocata fu-
it ad fauorem Doctoris Paciani. Idem etiam pro-
batur ex testibus examinatis pro parte Doctoris
Paciani, *id est, ex Bernardino, & Ioanne de Nanis
laboratoribus dictarum terrarum in processu signato
D. fol. 119.* Qui dicunt, quod D. Anna possidc-
bat prædictas terras tanquam vsufructuaria: Vnde
succedit, *vt alias dixi*, quod si D. Anna tanquam
fructuaria dictas terras possidebat, non potest di-
63 ci, quod eas possederit pro suis, quia † vsufructua-
rius non possidet pro suo, *vt ait Alex. in l. naturali-
ter, colum. 2. in principio, vers. ad iura allegata in con-
trarium, ff. de acq possess.*

Vltimò, quod D. Anna pro suis dictas terras
non possederit, probatur ex confessione ipsius Io-
annis, qui interrogatus an D. Anna pro suis posse-
derit dictas terras pro indiuiso cum D. Philippa
Castalda eius sorore, respondit, quod non: *prout
supra fuit dictum, num. 46.*

Tertio, non obstat aliud instrumentum produ-
ctum in processu *fol. 82. 83.* in quo dicatur, quod
64 D. Nicolaus Albertus † vti procurator D. Fuluij
Doctoris Paciani, & D. Anna pro omni suo iure &
interesse ratione sui vsufructus, & ratione eius ter-
rarum propriarum dederunt & locauerunt Gemi-
niano, & Bernardino fratribus vnam D. Fuluij pos-
sessionem positam in villa Albareti; Quia respon-
deo, quod illud instrumentum omninò fauet Do-
ctori Paciano, & penitus destruit intentionem
Aduersarij: nam ex eo, quòd ibi dicitur, D. An-
nam, & D. Nicolaum Albertum locasse vnam
D. Fuluij possessionem in villa Albareti sitam, ec-
ce quòd apertè fatentur, terras, de quibus agitur,
esse præfati Doctoris: nam qui producit simplici-
ter in iudicio instrumentum, adeò censetur fateri
omnia esse vera, quæ in dicto instrumento conti-
nẽtur, vt contra illud nihil amplius aliquid dicere
possit: *vt omissis aliis notat Iason in l. 1. §. editiones nu-
mero 14. vers. tertia conclusio, ff. de eden.*

Quapropter ego valde admiror, quo spiritu in-
ducti fuerint isti aduersarij ad producendum istud
instrumentum, quod prorsus omne fundamen-
tum ipsorum infringit, & fundat intentionem
Doctoris Paciani. Nec illis quicquam prodesse
potest quod ibi dictum sit, quòd D. Anna locabat
ratione sui vsufructus, & ratione eius terrarum
propriarum; Quia respondetur, illa verba genera-
lia nihil valere, & nihil operari ratione incertitudi-
nis, & obscuritatis, nisi aliter de ipsius iure ostenda-
tur: vt ait Bartol. *in l. sic legatum, §. si mihi in fine, ff. de
65 leg. 1.* vbi notabiliter ait, quòd si comes † concessit
cuidam ecclesiæ quicquid iuris habeat in tali loco,
nihil operabitur talis concessio, nisi de iure con-
cedentis appareat. Sic igitur in nostro casu, licet D.
Anna locauerit Agricolis vnam possessionem Do-
ctoris Paciani, & dixerit se hoc facere ratione terra-
rum eius ꝓpriarum: non tamen ꝓbabitur, quod in
dicta possessione aliquas terras proprias habeat, ni-
si aliter de iure suo fuerit ꝓbatum, *secundũ allegatã
Bartoli traditionẽ, quã sequitur Alex. in cons. 28. viso
num. 7.*

num.7.verſ.ad prædictorum confirmationem, volu.1. & in conſ.19.viſo,num.7.verſ.nec ad hoc obſtat,vol.2, Angelus, Albericus, & Alexan.in l.locati, ff. de acq. poſſeſſ. & egregie Oldrad.in conſ.164. viſo priuilegio inclyti Regis, & Caſtrenſ.in l.3. in princip.C.de falſa cauſa adiecta leg.& Alexand.in conſ.57 in cauſa, numero 2.verſ.nam ad probationem, volum.7. & optime Decius in conſ.302. & pro tenus,ſub num.11.verſ.præterea iſta conceſſio, volum.4. in fine, & in conſ.321.in cauſa, verſ.non obſtat illa conceſſio, colum.fin.& Curtiun.in conſ.142.habita,ſub num.8.verſ. & ideo quando aliquis, colum.4.& in conſ.179 præſupponitur, numero 6.verſ.accedat ad confirmationem, colum.3. & Ruin.in conſ.212.viſa num.9.verſ.& vbi non conſtaret,vol.1.& Calcan.in conſ.49 ſcriptum eſt, verſ.fortificatur per id,colum.2.

Et tanto magis hæc concluſio vera eſt in noſtro caſu, poſteaquam ipſe Bernardinus agricola, cui ad laborandum locata fuit prædicta poſſeſsio, dixit,& atteſtatus eſt, quod ipſi nunquam aſſignatæ fuerũt vllæ terræ, quæ eſſent propriæ dictæ dominæ Annæ, ſed ſolum ſibi aſſignata fuit poſſeſſio Doctoris Paciani, quam ſemper coluit, & adhuc nunc colit, *prout cognitur in eius teſtificatu in proceſſu D.fol.121. vbi dicit, Che la poſſeſſione gli fu data tutta in vn pezzo dal gia D.Nicolo Alberto di cõmiſſione del capitulato Signore Fuluio, ſi come appare nell inſtrumento della locatione alquale ſi rapporta, & piu abaſſo ſoggiunge, che cognoſceua Mad. Anna mentre viuea per patrona di tutta la poſſeſſione, a nome, & per parte di detto Signore Fuluio, ſentẽdo dire alle volte, che Mad. Anna era vſufructuaria di detta poſſeſſione.* (id eſt quòd poſſeſsio ſibi data fuit in vno complexu, à quondam domino Nicolao Alberto, ex commiſſione articulati Fuluij: vti apparet in inſtrumento locationis, ad quod ſe refert. Et inferius ſubiungit: quod cognoſcebat dominam Annam, dum viueret, pro patrona totius poſſeſſionis, nomine & pro parte dicti domini Fuluij: audiens interdum dici, quòd domina Anna eſſet vſufructuaria dictæ poſſeſſionis.) Idem etiam ſubiungit Ioannes alius teſtis *in eodem proceſſu fol.127. in illis verbis: la connoſceuamo per patrona di tutta la poſſeſſione mentre viuena, cioè per vſufructuaria.* (id eſt. cognoſcebant eam pro patrona totius poſſeſſionis dum viueret, hoc eſt, pro vſufructuaria.) Cum igitur ex teſtimonio illius, qui accepit poſſeſſionem ad colendum, & ex ipſo locationis inſtrumento probetur illam poſſeſſionem fuiſſe & eſſe Doctoris Paciani, iure merito dicendum eſt fundatam eſſe illius intentionem, & contraria pars non erit audienda, quoniam ex eo, quòd ſimpliciter inſtrumentum in iudicio produxit, cenſetur illud approbaſſe, *vt ait Iaſon in d. l.1.§. editiones, num.14.ff. de eden.*

66 Quarto non obſtant † tres teſtes, ſcilicet Bonninus, Ioannes, & Petrus de Pedrezzolis ab Aduerſariis producti, *in proceſſu, fol.107.* vbi dicunt, partem dictæ poſſeſſionis fuiſſe dominæ Annæ, & dominæ Philippæ ſororum. Quia pluribus modis reſponderut, Primò, quòd illi teſtes non probant, quia ſunt res inter alios acta, nam fuerunt coram arbitris examinati, à D. Iulio Cæſare Paciano aduerſus D. Ioannem Pacianum, & ideo non poſſunt nocere Doctori Paciano, qui in dicta lite, & in dicto compromiſſo non interuenit, *prout decitur in l.1.C.res inter alios act. & ibi latiſsime Tiraquell.* Secundo dico, quod etiamſi abſque præiudicio veritatis illi teſtes eſſent recipiendi, nihil tamen obeſſent Doctori Paciano, nam volentes principaliter probare Dominium D. Annæ, nihil aliud dicunt, niſi quòd audierunt dici, illas terras eſſe dominæ Annæ, quæ res non ſufficit, tum
67 quia dominium † eſt verbum iuris quod non poteſt ſenſu corporeo percipi, ſed ſolum intellectu, & oportet, vt teſtis reddat cauſam, per quam inferatur ad verba iuris, *vt ait Felyn. in c. cum cauſam, in ſecunda fallentia primæ concluſionis extra de teſtib. & Cran. in conſil.157. nobilis Bertrandus, numero 6.verſicul. & ſi dicas, volum. 1.* tum etiam quia in probando dominio plura requiruntur, ſine quibus dominium non poteſt probari, de quibus
68 illi teſtes nihil deponunt, quæ videri † poſſunt apud Alexand. *in conſil.11.ſentio in princip. volum. 4.* & Fabrum, *in §. omnium actionum, numo.29. verſicul. nunc videamus, inſtitut. de act.* & Bartolum, *in l.rem quæ nobis numero 3. ff. de acq.poſſeſſ.* & Decium, *in conſil. 221.non patitur anguſtia, numero 4. verſicul. primo enim clarum eſt, colum.3.* & Nattam, *in conſil. 396. magnifica in fine volum. 2.* & Maran. *in 4.par.diſtinct. 3.numero 4. verſicul. qualiter autem debent, de ordin.iudic fol. mihi 36.*

Et tanto magis prædicta ſunt vera, quoniam illi tres Ruſtici ſunt ſingulares, dum dicunt, ſe à domino Thoma dici audiuiſſe, quòd illæ terræ erant dominæ Annæ, quo caſu clarum eſt, quod non probant, quia teſtes ſingulares nullam fidem faciunt, *vt notiſſimum eſt.*

Præterea, quando etiam eſſet verum, quod D. Thomas dixiſſet, illas terras eſſe ſuæ vxoris, non propter hoc in eam tranſtuliſſet dominium abſq; traditione, vt ait Bartolus *in l. cum falſa, numero 4.ſub verſicul. quod ſi confiteor fundum. C de iuris & facti ignor.* vbi eleganter ait, quòd quando quis, ſiue ſcienter, ſiue ignoranter, extra iudicium confitetur, fundum ſuum eſſe alterius, non ſibi præiudicat quantum ad tranſlationem dominij, quod non poteſt transferri nuda voluntate partium abſque traditione, *& Bartolum ſequitur ibi Iaſon. numero 2. verſicul. iuxta prædicta, colum. 1.& Decius in d. conſil.564. numero 3. & Natta in d.conſil. 456.num.13.vol.2.& pulchre Fulgoſ. in conſil. 5. quidam Gulielmus verſicul. verum præmiſſis minime obſtantibus, colum.3. & Aretin. in conſil. 14.viſo, numero 8. verſicul. præterea poſito, colum. 6.& Alexand. in conſil. 9. ponderatis, numero 10. verſicul. vnde aut nos dicimus, colum.5. & doctiſſ.D. Menoch.in conſ.91.duas habet, num.36. verſ.octauo me mouet, volum.1.*

69 Quinto & vltimo non aduerſatur † inſtrumentum productum ab aduerſario, in quo habetur, quòd inter D. Thomam patrem Doctoris Paciani ex vna, & D.Ioannem nunc actorẽ ex altera, debeat

esse cõmune creditum librarum 1220 sol. 5. *Il quale*
credito hanno Madonna Anna & Madonna Filippa
sua matre, & moglie di M. Thomaso respettiua
mente con li detti contrahenti per causa de suoi ter-
reni venduti, & comprati, le quali restano hauere
le dette lire 1220. sol. 5. (id est. quod creditum
habent domina Anna, & domina Philippa eius
mater, & vxor M. Thomæ respectiuè cum dictis
contrahentibus, ex caussa terrarum suarum
venditarum, & comparatarum, quibus residuæ
debentur dictæ libræ 1220. sol. 5.) *prout con-*
tinetur in processu fol. 68. in secunda pagina.
Cuius instrumenti executionem nunc petit ipse
Ioannes pro parte dominæ Annæ, quæ est de li-
bris 610. l. 6. *prout apparet in libello, fol. 8.* Nam
respondetur pluribus modis, & in primis dicitur,
illud creditum non esse legitime probatum, nam
illa fuerunt verba domini Alberti Fontanæ eo-
rum arbitri, prout constat in eodem instrumen-
to, *in processu fol. 66.* vbi dicitur, quòd prædicti
contrahentes elegerunt in arbitrium diuisorium
prædictum D. Albertum Fontanam. Vnde suc-
cedit, quod illud creditum ex simplici pronuncia
Arbitri nõ afficit nec obligat contrahentes, nisi ali-
ter de dicto credito constiterit, *vt ait Castrens. in*
d. consil. 466. column. 3. versicul. nec obstat quod
in primo capite, volum. 1. Et quamuis contrahen-
tes illud laudum, & illam debiti declarationem ac-
ceptauerint, hoc tamen nihil nocet hæredibus D.
Thomæ, cum D. Anna non fuerit præsens, & nul-
libi constet, quod ipsa dictum creditum in sui fa-
uorem acceptauerit, vt supra latius fuit dictum.
Rursus secundo modo respondetur, & dicitur,
quod etiamsi absque veri præiudicio, illud credi-
tum obligaret hæredes D. Thomæ, nihilominus
Aduersarius debet condemnari in triplo expensa-
70 rum, hac ratione, quoniam † plus debito petiuit,
vt habetur in §. si autem quantitate, instit. de a-
ctionib. Et quamuis ego sciam, apud doctores
magnam esse controuersiam, an in huiusmodi
condemnatione tripli sit necessario probandus
dolus actoris, an non, *de qua re tradit Bartol. & alij*
in l. vnica, C. de plus petit. Attamen in nostro ca-
so cessat huiusmodi difficultas, quia ex actis, & ex
processu manifestus dolus Actoris apparet, *vt in-*
fra mox dicam, num. 71. Quod autem iste Actor
plus debito petierit, probatur ex hoc, quia ipse
petiit executionem totius crediti librarum 610. ad-
uersus Doctorem Pacianũ, & tamen contra ipsum
(in caso quod esset debitor) non poterat executio
peti nisi pro dimidia, eo quia ipse non erat solus
hæres sui patris, sed alium cohæredem vniuersa-
lem habebat, prout apparet in positionibus produ-
ctis, *in processu fol. 14. in secunda faciata in fine*, vbi
dicitur, quod M. D. Thomas Pacianus condito te-
stamento reliquit sibi suos hæredes vniuersales D.
D. Fuluium, & Nicolaum Albertum, qui hæredita-
tem paternam adierunt ex beneficio legis & inuen
tarij, quibus positionibus ipse Actor affirmatiuè re-
spondit, per verbum (*credit.*) Si ergo duo sunt hæ-
redes vniuersales D. Thomæ, manifeste infertur,
quòd Doctor Pacianus pro delictis sui patris non
potest grauari nisi in dimidia, & sic contra ipsum
plus debito petitum est, petendo executionem pro
tota summa crediti librarũ 610. nam contra ipsum
non poterat peti executio nisi pro dimidia, quæ est
de libris 305. Et ista exceptio plus petitionis oppo-
sita est à Doctore Paciano contra Actorem, *prout*
apparet in suis exceptionibus fol. 9. in secunda pagina.
Propter quod absq; vlla dubitatione affirmandum
est, quod iste Ioannes actor in triplo expensarum
condemnandus est, quia dolose plus debito peti-
uit, secundum elegantem doctrinam Bartoli *in l.*
propter veneni, §. neptis, ff. ad Sillanian. vbi per il-
71 lum textum dicit, quod ille censetur † esse in dolo,
qui scit factum, & facit contra ius, quam regulam
esse maxime veram subiungit, quando tractatur de
acquirendo.
Sed in nostro casu, iste Actor sciebat factum,
quia sciebat duos esse cohæredes vniuersales D.
Thomæ, *prout hoc ipse confessus est:* Item tractat
de acquirendo: Ergo dicitur esse in dolo, quia
facit contra ius, petendo totam summam aduer-
sus Doctorem Pacianum, qui non teneretur ni-
si pro dimidia, in casu, quod esset verus debi-
tor.
Sed quid maius? dato etiam & non concesso,
quod iste non fuisset in dolo, tamen negari non
potest, quin saltem debeat in simplo expensarum
condemnari, vt ait Bartolus, *in d. l. vnica, num. 5.*
versicul. ex his habes, C. de plus petit, vbi ait, quod
licet in triplo expensarum debeat is condemnari,
qui per dolum plus debito petiuit, tamen si quis
neque dolose exegit cautionem, neque per dolum
72 † plus debito petiit condemnabitur in expensis
tanquam temerarius litigator. *l. eum qui temere,*
ff. de iud. Et sic vbicumque te vertas, iste Actor
semper in expensis condemnandus erit.
Tertio respondeo & dico, quod etiamsi totum
creditum esset recte petitum, non tamen deberet
in ea summa doctor Pacianus condemnari: cum
ipse tanquam hæres patris sit creditor maioris
summæ in hæreditate Matris, prout apparet in re-
conuentione, quam mouit aduersus D. Ioannem,
petendo ipsum debere in petitis condemnari, in
eo casu, in quo esset hæres, & vltimum testamen-
tum valeret, quod tamen non posse valere supra
demonstratum fuit.
73 Et ista recognitio † de sui natura debet expediri
& determinari vna atque eadem sententia, qua con
uentio expeditur, *vt ait Bart. in auth. & consequen-*
ter num. 4. vers. tertio est videndum, C. de sentent. &
pulchre Maranta in. 6. distinct. iud. q. 1. in 4 part. de
ord. iud. fol. mihi 44.
Nec quicquam refragatur, quod conuentionis,
& reconuentionis processus fuerint separati, ac di-
uisi, quia respondeo, quòd illa separatio facta fuit
à Notario causæ & ob id nocere non potest naturæ
reconuentionis, & tanto magis stante Pronuncia
Illustrissimi Arbitri, qui pronunciauit, quamlibet
causam *marte suo procedere* debere: *prout apparet in*
74 *processu signato D. fol. 37.* Quæ verba † nihil aliud
significant, nisi quod quælibet causa procedat æqua
liter,

liter, & suo ordine, *vt ait notabilis glossa in terminis in l. 1. in verbo, marte, C. ne liceat potentioribus.*

Sed ordo reconuentionis est, vt æqualiter procedat vna cum iudicio conuentionis, *vt dixi*: Ergo debet æqualiter iuxta ordinem suum determinari. Quæ conclusio eo verior est, postequam in datione termini probatorii, & in publicatione processus, & in conclusione causæ, & in aliis actis, semper æqualiter vtraque causa processit, *vt videre est in processu*, propter quod æqualiter etiam finienda, *vt ait Maran. in loco proxime citato numero sexto, versicul. quo ad secundum.*

Quod autem Doctor Pacianus sit Creditor maioris summæ in hæreditate suæ matris, probatur ex inuentario Patris, *producto in processu reconuentionis fol. 15.* vbi dimidietas equi, & aliarū bestiarū, & totius supellectilis, & frumenti, & vini, & aliorū leguminū descriptorū in dicto inuentario, pertinet ad Doctorem Pacianum pro dimidia hæredem vniuersalem sui patris: quæ bona descripta in inuētario quoniam fuerunt reperta in hæreditate tempore mortis prædicti sui Patris, & ad Dom. Annam vti vsofructuariam peruenerunt, ideo æsti-
75 matio eorum debet † restitui finito vsufructu: *per textum in l. si vini. ff. de vsufruct. earum rer. quæ vsu consum. & in terminis ita tradit Corn. in consilio 187. circa hanc consultationem in lit. c. versic. sed licet dicti fructus, volum. 2. & ante ipsum Bald. in consilio 237. Passiicius, & in consilio. 451. hæres, volum. 5.*

Nec est dubitandum, quin ad manus dictæ fructuariæ prædicta bona inuentarii peruenerint, posteaquam quod attinet ad supellectilem domus, ipse Ioannes aduersarius hoc per testes manifeste probauit in lite, quam fecit aduersus Do. Iulium Cæsarem legitimam matris petentem, qui testes fuerunt contra ipsum Ioannem nunc à Doctore Doctore Paciano producti, *in processu reconuentionis signato litera. D. fol. 31.*

Quod vero attinet ad cætera bona descripta in inuentario idest ad frumentum, vinum, capsas, equum, & alias bestias, similiter manifestum est, quod ad manus eiusdem Dom. vsufructuariæ peruenerunt: nam ipse Ioannes hoc confessus est in responsionibus, quas dedit positionibus Doctoris Paciani, *in processu conuentionis fol. 15.* vbi cōfessus est, quod Dom. Anna erat vsufructuaria omnium bonorum Domini Thomæ, & quod percepit vsufructum toto tempore vitæ suę, & quod in hæreditate prædicti Dom. Thomæ inter cætera fuerunt & remanserunt omnia bona mobilia, & se mouentia, quæ descripta sunt in inuentario facto de prædicta hæreditate, ad quod inuentarium ipse Dom. Ioannes in sua responsione se remittit. Si ergo in hęreditate Domini Thomæ permanserunt omnia bona descripta in inuentario, & vsumfructum omnium bonorum Domina Anna percepit toto tempore vitæ suæ, *secundum confessionem Aduersarii*, ecce infertur, quod finito vsufructu æstimatio frumenti, vini, & aliarum rerum debet pro dimidia restitui Doctori Paciano, qui pro dimidia est hęres vniuersalis sui Patris: Et de hac re non est ambigendum.

Vlterius, vltra pręmissa Doctor Pacianus est etiam in hæreditate suæ Matris creditor fructuū suę legitimæ, nam cum Dom. Thomas reliquisset vsufructum omnium suorum bonorum Do. Annæ suę vxori, non potuit hoc facere in præiudicium le-
76 gitimæ filii, quæ legitima † non solum nullum grauamen recipit, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* Sed nec etiā potest filius in eius vsufructu defraudari, *vt habetur in auth. nouissima, C. eo. & ibi glossa, & Bald. n. 13. in secunda oppositione, col. 2. & Iason n. 54.* Qua propter cum Do. Thomas mortuus fuerit de anno 1570, sub die quarta Mense octobri, *pro vt ipse Aduersarius confitetur in processu conuentionis fol. 14. in secunda pagina*, & D. Anna mortua fuerit de anno 1580. die 21. mense octobri, *pro vt apparet in d. processu fol. 17. & in fide Presbyteri*: infertur, quod fructus legitimæ debent restitui Doctori Paciano, per spacium decem annorum, nam tantu tempore Dom. Anna possedit bona paterna, & vsumfructum eorum percepit.

Et in isto casu legitima debet esse dimidia illius, quod Doctor Pacianus habiturus fuisset ab intestato, hac ratione, quia Magnificus Dom. Thomas quinque filios tempore suæ mortis superstites reli-
77 quit, *pro vt constat in processu conuentionis fol. 14. in secunda pagina*, quo casu legitima † debet esse semis, & non triens, *vt habetur in d. auth. nouissima, Cod. de inoff. testam.* Nec obstat, quod isti fructus legitimæ non sint in processu liquidati, quoniam istud non impedit, quominus condemnatio dictorum fructuum sequi debeat, cum possint & debeant in executione sentētiæ liquidari: *vt ait Aretin. in § si duorum materiam, in fine, Instit. de rerū diuis.* Ad hæc accedat, quod etiam Doctor Pacianus est creditor alimentorū vnius anni, quæ ipse in terra Hossiani præstitit Matri suæ, & Hipolytæ eius ancillæ, *pro vt probatum est in processu reconuentionis ex testibus in fine positis*, quæ alimenta ipse † in dubio cen-
78 setur Matri suæ diuiti fecisse animo repetendi, *vt ait Corn. in cons. 199. in hac consultatione, colum. 2. in lit. c. vers. circa secundum, vol. 3.*

Ex quibus omnibus aperte cognoscitur, quod Doctor Pacianus est creditor maioris summæ, quā importet creditum illius instrumenti quod est de summa librarum, 610. quarum dimidia tangeret Doctorem Pacianum, in casu quod esset debitor, & altera dimidia tangeret Dom. Nicolaum Albertum, eius fratrem: Sed hæc omnia dicta sint ex abundanti; id est quatenus tertium testamentum conditum inter extraneos, valeret in præiudicium secundi testamenti, conditi inter liberos, quod tamen non posse valere, supra satis efficaciter ostensum fuit.

Quartum & vltimum fundamentum ad fauorem Doctoris Paciani hoc est, nam præsupposito absque præiudicio veritatis, quod testamentum valeat, dicitur illam hæreditatem in persona Domini Ioannis fuisse fiduciariam, & ob id esse restituendam sine retentione alicuius partis, *vt supra dixi*

numer. 31. per textum in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebel.

Quæ conclusio mirum in modum comprobatur, quoniam in casu nostro omnia cõcurrunt, quæ
in hęreditate fiduciaria requiruntur, nam in pri-
79 mis † agitur de filio, cui restitutio facienda est,
Secundo agitur de tota hæreditate ascendentis,
non aũt de legato particulari: Tertio hæres, qui rogatus est restituere, est amicus testatricis, ex eo, quia
nepos: Quibus tribus concurrentibus dixerunt
Doctores nostri, quod hæreditas fiduciaria probatur, *vt ait Paul. de Castro in dict. l. Seius Saturninus, colum. 2. in principio, versic. sed qualiter potest hoc constare, ff. ad Trebell. & in l. si cui, legetur, §. huic autem numer. 5. colum. 2. in princip. ff. de leg. 1. & Alexand. in d. l. Seius Saturninus in princ. ff. ad Trebell.*

Et quamuis non me lateat, quosdam voluisse vl-
80 tra illas tres qualitates esse † quoque necessarium,
vt dispositio conferatur in tempus certum, non autem incertum; pro vt est factum in nostro casu, in
quo dispositio fuit collata in tempus gratiæ habendæ à Serenissimo Principe, quæ res omnino est incerta, & propterea dispositionem reddit conditionalem, non autem puram: *vt ait Imola in d. l. Seius Saturninus, num. 2. vers. quid autem si non esset tempus, col. 2. ff. ad Trebel. & ibi Castrens. in fine, & omnes Doctores in d. l. si cui legetur, §. hoc autem legatum. ff. de leg. 1.*

Attamen hoc non procedit, quando constat de
mente testatricis, quę voluerit facere hæreditatem
fiduciariam, nam tunc non obstante incertitudine
81 temporis, hæreditas † efficitur fiduciaria: sicut
videmus, quod voluntas testatoris facit, vt ea ad
hæredes transmittantur, quæ de sui natura nõ sunt
transmissibilia, *vt ait Bald. in l. si pater numer. 26. in quarta quæstione, Cod. de instit. & substit. & in l. 1. in princip. Cod. vt act. ab hærede & contra hæred. incip. & Paris. in consil. 50. ex testamento conditio, num. 15. versic. & magis ad terminos, volum. 3.*

82 Magnum enim † & notabile in vltimis dispositionibus est voluntatis imperium, *vt ait Bald. in l. cum quidam Cod. de necess. seru. hæred. instit. & Socin. iun. in consil. 181. de duobus numer. 18. volum. 2. & late Roland. in consilio 70. quoniam numer. 49. cum seq. volum. 3.*

Quod autem in nostro casu constet de voluntate testatricis in fauorem filii, probatur, Primo ex
ęquitate & charitate naturali, quæ legibus & statutis, & moribus omnium approbata est, quandoquidem apud omnes gentes, in omnibus regnis, in
omnibus prouinciis, & in vnaquaque ciuitate, id à
natura, lege, & more comparatum atque obseruatum
83 esse constat, vt omnia, quæ † nostra sunt, filiis
nostris ex voto paremus, *l. nihil interest, §. facilior, ff. de bon. damn. & l. scripto in fine, ff. vnde liberi, & l. nam & si parentibus, ff. de inoff. testam.* Et ista naturalis æquitas, siue mauis charitas adeo potens &
efficax esse censetur, vt licet dici soleat, quod vo-
84 luntas testatoris debet † per omnib. dominari tanquam lex in testamento, *§. disponat, auth. de Nupt.* hoc tamen non procedit, quando voluntas testatoris non cõueniret huic naturali charitati, & prædictæ æquitati esset contraria: nam tunc charitas
prævalet, & voluntas testatoris ad fauorem filii ampliatur: *per textum elegantissimum in l. cum auus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.*

Hinc videmus, quod omnes leges exclamant,
non esse verisimile, vt vllus Pater, vel vlla mater, velit alienas successiones suæ soboli præferre: *vt supra dixi. numer. 16.*

85 Hinc etiam † manifeste constat, votum, & charitatem, & desiderium Parentum in transmittendis ad filios hæreditatibus esse adeo enixum, ac ardens, *secundum glossam in l. Paula Callinico, §. Pompeius Hermippus, ff. de leg. 3.* Vt si quandoque voto
paterno contraria sors contingat, propter filiorum
præmorientium interitum, tunc adeo paterna, &
materna viscera commouentur, vt dicatur rerũ or-
86 do † perturbatus, & illa successio appellitur tristis,
& dura fortuna; *l. nam & si parentibus, ff. de inoffi. testam. §. postea autem Senatusconsulto, Instit. ad Tertyll. & l. 4. C. eo.* Ex quibus omnibus infertur, quod
quemadmodum filius ex voto naturæ, & ex legis dictamine, præsumitur prælatus omnibus in successionibus parentum: *d. l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit.* ita etiam in nostro casu, satis dicitur constare
Matrem voluisse facere hæreditatem fiduciariam,
cum hoc constet ex legis & ex naturæ præsumptione, nam illud, † dicitur esse liquidũ, quod per iuris
87 præsumptiones probatur, *l. licet imperator ff. de leg. 1. & omissis aliis Cran. in cons. 156. Iacobus, numer. 15. ver. non obstat primum, vol. 1.*

Confirmatur hæc conclusio, nam videmus,
quod tacita pupillaris, quæ continetur sub expres-
88 sa vulgari, nõ excludit matrem †, hac ratione, quia
mater tacite expræsumpta voluntate testatoris,
præsumitur substituta filio pupillo, *l. fin. Cod. de instit. & substit.*

Vnde sicut ibi dicitur constare de mente testatoris, ad exclusionem substituti, per quandam coniecturã, ne mater priuetur successione filii: Idem et
multo magis dicitur constare in nostro casu cũ lex
89 & natura magis faueant filiis in successionib. † Parentũ suorum, quam Parentib. in hæreditate filiorum præmortuorũ: *d. l. scripto in fine, ff. vnde liberi.*

Secundo ista voluntas matris volentis facere hęreditatem fiduciariam, probatur ex duobus testamentis præcedentibus, in quibus semper voluit
totam hæreditatem deferri ad Doctorem Pacianũ
suum filium dilectum, quæ voluntas ibi declarata
præsumitur etiam durare hoc vltimo testamento,
in quo plus est intellectum, & minus scriptum: Et
hoc in terminis eleganter ait Barbat. *in consil. 29. illud. afferam, volu. 1.* vbi mirabiliter ait, quod so-
90 ror † in primo testamento matris substituta fratri
sine liberis decedenti, præsumitur etiam substituta in secundo testamento, quando aliquę verisimiles coniecturæ adiuuant prædictam substitutionẽ:
& inter alia subiungit, quod quia non superuenerant aliqua demerita ipsius filiæ, ex quibus induceretur mater ad reuocãdam substitutionem, & quia
concurrebat amor maternus, & adolescẽtia fratris
non

non habentis vxorem, idcirco ex voluntate præcedenti arguitur ad voluntatem subsequentem, cum non sit dare rationem vrgentem, propter quam testatrix voluerit reuocare substitutionem, *sicut etiam supra dixi, num. 13.*

Sic igitur in nostro casu, cùm non possit dari, nec imaginari vlla vrgens, nec probabilis ratio, quare Mater voluerit potius dare hæreditatem extraneo, quam filio dilecto: *vt supra dixi sub numer. 20.* Merito dicendum est, istam hæreditatem fuisse fiduciariam, & esse restituendam Doctori Paciano, secundum voluntatem expresse declaratam in duob. præcedentibus testamentis, stante maxime, quod nulla demerita Doctoris Paciani considerari possunt, & stante, quod hic concurrunt illa tria, quæ dicunt esse necessaria ad † faciendam hæreditatem fiduciariam, id est, quod dispositio sit de tota hæreditate ascendentis, non autem de legato particulari: Item quod filius sit, cui facienda est restitutio: & amicus sit ille, qui rogatus est restituere, *vt supra dixi num. 78.*

Tertio, quod Mater voluerit facere hæreditatem fiduciariam, probatur ex hoc, nam manifeste constat, quod voluit prouidere filio bannito, non autem hæredi extraneo: ea eoenim, quod in primis fecit hæredem filium, & eo non capace existente instituit extraneum, item ex eo, quod grauauit extraneum hæredẽ ad restituendum filio effecto capaci, omnia bona, adeo quod nihil penes eum remaneret, manifeste declarauit intentionem suam esse, vt illud testamẽtum redundaret duntaxat in fauorem & commodum filii banniti, non autem hæredis ex-
91 tranei: & potius eo modo † voluisse tutelam & curam bonorum committere huic extraneo, quam hæredem instituere, *vt ait Castrens. in d. l. Seius Saturninus, col. 2. ver. ex quo nihil voluit penes institutum, ff. ad Trebell.*

Nec ego credo, quod vllus, qui filios habeat inueniri posset, qui non sit interpretaturus talem fuisse piæ matris intentionem: nam si in interpretãda obscura mente testatoris debemus illam sume-
92 re † interpretationem, quæ benignior est, quæque frequentior, & quæ magis naturæ & legibus & statutis patriæ congruit, *vt ait Fulgos. in cons. 49 ex facto proponitur, ver. quanto magis ea voluntas, colum. 3. in fine.* Certe nos debemus interpretari, hanc testatricem habuisse intentionem faciendi hæreditatem fiduciariam, & non ad alium finem hunc extraneum fuisse nominatum hæredem, nisi vt simplicem curam, & solam bonorum custodiam haberet: hanc enim interpretationem persuadet nobis efficacissimus ipsius naturæ instinctus, hoc probãt arctissima inter Parentes & filios vincula, hoc statuta Patriæ, & iura mundi cõmendant, hoc votum commune parentum desiderat, hoc ip[illegible] docet æquitas, & si naturalem interrogaueris charitatem, audies ipsam dicentem, qui est hæres sanguinis, sit hæres successionis, carni meę substantia mea debetur, qui est vna atque eadem persona cum defuncto, non sit diuisus à primonio: quem genui, non educabo? quem peperi, non alam? Absint à seculo nostro, qui maternam pietatem maligne ac perperam interpretantur: nam sicut nemo vnquam odio habuit carnem suam, ita non est verisimile, vt mater voluerit præferre extraneum filio, quem dilexit, *vt supra dixi*, & quem duabus vicibus hæredem instituit.

Sed iste improbus ac infidus Actor optime scit talem fuisse huius matris intentionem, & sua conscientia victus nunquam ausus fuit hanc hæreditatem petere, sed siluit post mortem Do. Annæ per spatium trium annorum, nec vnquam Doctorem Pacianum molestare aut inquietare præsumpsit: Imo cum post mortem D. Annæ sablonetam se cõtulisset, & esset à Doctore Paciano reprehensus, & quia illud testamentum fieri procurasset ipse blandis verbis, & subdola lingua se excusauit, dicens, illud testamentum factum fuisse sub fide sua, & quod nullum commodum ex illo consequi, vel sperare poterat, quia matris intentionem sciebat esse, quæ voluit duntaxat filio bannito prouidere, & ad hunc effectum se fuisse hæredem institutum. Sed nunc iste perfidus, immemor datæ fidei, & ruptis omnibus verecundiæ vinculis, audet contra propriam conscientiam, & contra veritatem, ea quærere, quæ sua non sunt, & non audit voces Populi, qui perfidiam ipsius detestatur, ac inauditam auaritiam incusat. Ego autem in Domino Deo meo confideoa, spero fore, vt ipsum suæ nequitię omnino pœnitebit: nam non obstante eius perfidia sine vlla dubitatione concludendum est, quod ipse succumbere debet.

Primo, quia illud tertium testamentum nõn valet, sed attendi debet secũdum testamentum quod inter liberos fuit conditum: *per multas efficacissimas rationes quas supra adduxi a n. 1. vsque ad n. 12.* Secundo, quoniam illud tertium testamentum est suspectum, & malis artibus ac instigationibus procuratum: *vt fuit probatum a numer. 13. vsq; ad n. 45.* Tertio, dato absque præiudicio veritatis, quod illud tertium testamentum valeret, tamen succumbere debet, quia non probauit terras petitas fuisse D. Annæ, *vt constat a num. 46. vsque ad numer. 68.* Quarto, quia Doctor Pacianus est creditor maioris summæ, quam importet creditum ab isto Ioanne petitum, *vt patet a numer. 75. vsque ad num. 78.* Quinto, quia hæreditas in persona istius Ioannis est fiduciaria, *secundum ea, quæ nouissimo loco dicta sunt, a nu. 79. vsque ad finem.* Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ Matri Dominę meæ Colentissimæ, ad quorũ sempiternã gloriam ita fuit iudicatũ Ferrarię ab Illust. Ducali consilio iustitię.

Ita iuris esse respondi ego Fuluis Pacianus Iur. V. D. de Collegio nobilium Doctor Ciuitatis Mutinæ. Laus Deo.

Quod docte acriter & diligenter respondit præstantiss. atq; excell. D. Fuluius Pacianus, quẽ fratris colendiss. loco habeo, mihi summopere probatur, & nisi aduertissẽ omni ex parte fuisse abunde satisfactũ nonnulla, quæ antea in mentẽ venerant his scriptis cõmisissem. Quapropter sola subscriptione nunc contentus ero, quod si in dubium, quod futurum non arbitror, reuocabuntur, cumulatius satis-

fetisfaciam, nodoſque omnes, quam diu per me licebit diſſoluam.

Iacobus Menochius Iuriſconſ. Papienſis & in hoc celeberrimo Gymnaſiæ Patauino iuris Cæſarei interpres primarius horis matutinis mea ipſa manu ſubſcripſi & pro more ſubſignaui ad ſummi Dei laudem.

CONSILIVM LXVII.

ARGVMENTA.

I. Rixator an teneatur ex delicto ſocii Auxiliarii.

II. Factum vnius quando dicatur.

III. Auxilium alteri præſtitiſſe quandoquis dicatur.

SVMMARIA.

1 *Principalis an tenetur ex delicto ſocii Auxiliarii.*

2 *Ictu vnico qui perijt, & ex pluribus Aggreſſoribus non appareat quis fecerit, omnes tenentur.*

3 *Homicida ex pluribus ſi conſtet ille ſolum punitur.*

4 *Factum vnius quãdo venit in auxilium alterius, vnus tenetur de facto alterius. n. 10.*

5 *Auxiliator, & ille cui præſtatur auxilium, eadem pæna puniuntur. vid. n. 18.*

6 *Aſſiſtentia dicitur quis præſtare auxilium.*

7 *Offendentem reddens audaciorem, & offenſum timidiorem, dicitur auxilium præſtare.*

8 *Auxiliator cenſetur, qui ſtat armatus cum rixante.*

9 *Dominus tenetur de ſuo vulnere illato, vt Principalis, & de vulnere famuli vt auxiliator.*

11 *Ex Delicto alterius nemo debet aggrauari.*

12 *Pæna ſuos tenet authores.*

13 *Ictus vniuscuiuſque contemplari oportet.*

14 *Frater non tenetur ex delicto Fratris.*

15 *Principalis non tenetur ex delicto Auxiliarii, niſi mandauerit vel ratum habuerit.*

16 *Auxilii præſumptio ob aſſiſtentiam procedit, quando ſumus in dubio.*

17 *Pluribus in vno loco congregatis, quilibet tenetur de eo quod facit.*

18 *Vulnus non mortale infligens, tenetur de auxilio alterius mortaliter percutientis.*

20 *Coadunati, caſu & fortuito pſumuntur coadunati.*

21 *Baldi contrarietas.*

22 *Confeſſio qualificata in parte à fiſco accipitur.*

23 *Confeſſio qualificata facit aliquem non ordinarie, ſed extraordinario eſſe multandum.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

QVÆRITVR, AN ANTONIus Ottonellus debeat in expenſis à parte petitis condemnari, ob vulnus à Mapheo famulo illatum Alexandro Premo, ob rixam inceptam inter dictos Antonium, & Alexandrum, occaſione cuiuſdam aquæ litigiæ, de qua in proceſſu. Difficultas huius articuli dependet ab illa notabili quæſtione, An Malefactor teneatur duntaxat in eo, quod fecit, an etiam in omni eo, quod ex rixa, vel ex maleficio, ſequutum eſt: & ſic, an Principalis teneatur
1 † ex delicto ſocii Auxiliarii: In qua quidem quæſtione videtur dicendum, prædictum Ottonellum teneri ad dictas expenſas in medicando vulnere factas: per textum ſingularem *in l. item Mela. §. ſed ſi plures ff. ad l. Aq.* vbi dicitur, quod ſi quis
2 vnico ictu † mortuus ſit, & ex pluribus Aggreſſoribus non appareat quis fuerit occiſor, tunc omnes tenentur: Nec obiiciatur, quod ideo illud procedit, quoniam in occulto eſt Malefactor, vel homicida, & ob id ne delicta remaneant impunita, debent omnes multari: At ſecus eſt in noſtro caſu, in quo manifeſte apparet de vulnerante, ſecundum apertam diſtinctionem *in d. §. ſed ſi plures*, vbi vult
3 illum ſolum puniri † de occiſo, quando de homicida conſtat.

Quoniam prædictę obiectioni poteſt reſponderi, ea non habere locum, quando factum vnius
4 venit in † auxilium alterius, quoniam tunc vnus tenetur de facto alterius: *vt ait Bartolus in l. is qui opera, ſub numer. 5. verſicul. quid ergo dicemus ff. de furtis, & in l. in furti. §. ope numer. 2. verſic. venio ad ſecundum, ff. eo & mirabilis eſt textus in §. interdum quoque furti Inſtit. de oblig. quæ ex delicto naſc. & in l. vtrum, ff. ad l. Pomp. de Parricid. & notat late Gram. in conſilio quarto, excellens, numer. 2. & in conſilio 5. in cauſa Antonii numero. 1. cauſ. criminali.*

Quod autem factum vnius in hoc caſu venerit in auxilium alterius, probatur euidenter ex proceſſu nam dum prædictus Ottonellus, & dictus Alexander inuicẽ contra ſe lingones erexiſſent, de prædicta aqua contendentes, ipſe Mapheus famulus dicti Ottonelli prædictum Antonium in capite percuſſit, ex qua percuſſione ſtatim in terra prolapſus eſt, Vnde ſequitur quod hoc fuerit factum
5 in auxilium Domini, & ſic † vterque debet eadem pœna puniri, *l. nihil intereſt ff. ad l. Cornel. de ſicar. cum cæteris iuribus vt ſupra deductis, & notat Cæpolla in conſil. 34. ſi vnquam colum. 6. verſic. ſed quomodo & qualiter in lib. cauſ. crim.* Quinimo non ſolum dicitur Mapheus ex percuſſione adiuuaſſe Ottonellum Dominum, ſed etiam ſi non percuſ-
6 ſiſſet, ex ſola tamen † aſſiſtentia diceretur illi auxiliari, vt ait egregie Bald. *in l. non ideo minus numer. 30. verſic. item quæro quomodo, Cod. de accuſ.* vbi dicit eſſe veram † theoricam, quod omnis qui offendentem reddit audaciorem, & offenſum timidiorem, dicitur auxilium impendere & fauorem,
7 & ideo cenſetur auxiliator ille, qui ſtat armatus † cum rixante: & idem tenuit Anch. *in conſ. 216. Nos Bartholomæus in princip.* vbi dicit, ex ſola præſentia quem auxiliari, quando per eam aduerſarius fit timidior: *& hoc late ſequitur Felyn. in c. ſicut dignum nu. 5. verſ. & adde quod ille, de homicid. & Marſil. in §. conſtante n. 56. verſic. ſeptimo, & vltimo Pract. crim. & Menoch. in cent. 4. caſu 350. lib. 2. de arbitrar. iud. & latiſſime Marſil. in l. ſi in rixa,*

numer

numer. 39. verſ. quando autem quis dicatur, ff. ad l. Iul. de ſicar.

Sed ne per mendicata ſuffragia eamus, in termi-
nis eſt deciſio Baldi, *in d. l. non ideo minus, nu. 25. ſed
iuxta hoc venit quæſtio*, vbi referendo caſum illius,
qui fuerat duob. vulneribus à Domino, & à famu-
lo, occiſus, dicit, quod Dominus tenetur de ſuo vul
9 nere vt † Principalis, & de vulnere famuli tenetur
vt auxiliator, & refert ita fuiſſe iudicatum: & hoc
idem quoque ante ipſum tenuit Bart. *in d. l. ſi in ri-
xa ſub n. 10. verſ. ſi vero percuſſerunt prius*, vbi dicit,
quod ſi duo percuſſerunt aliquem, vnus non mor-
taliter, & vltimus mortaliter, tunc licet de morte nõ
10 poſſit teneri ex facto ſuo ille qui non mortaliter p-
cuſſerit, tamen tenebitur ex facto alterius † tanquã
auxiliator homicidæ, aſſiſtendo, & tanquam coadu-
natus ad homicidium committendum: Et propte-
rea in ferendo ad propoſitum noſtrum, videtur di-
cendum, ꝙ ſicut famulus teneretur ad expenſas ſu-
prædictas, ita debeat teneri Dominus, cum par vtri-
uſq; cenſeri debeat conditio: *per ea, quæ dicta ſunt*,
& etiam iure cautum ſit, vt qui cauſam damni dat,
damnum dediſſe videatur.

Contra tamen opinio, vt ſcilicet Ottonellus ad
expenſas vulneris non teneatur, in hac quæſtione
videtur, eſſe fortior, cũ regula in iure noſtro vulga-
11 ris & vera ſit, vt nemo ex delicto † alterius debeat ag
grauari, *vt eſt textus in l. dici fratres, ff. de iure patro.*
nam pœna regulariter nõ egreditur delinquentem,
12 ſed ſuos duntaxat tenet † authores, *vt optime dictũ
eſt in l. ſancimus C. de pœn. & notat. Marſil. in ſing. 391
pœna debet*. Sed magis in terminis facit textus, *in l.
13 ſi rixa, ff. ad leg. Corn. de ſic.* vbi dicitur, quod ictus †
vniuſcuiuſq; contemplari oportet: ex quo ſequitur
ꝙ ſi omnes eadem pœna tenerentur, non eſſet ne-
ceſſarium huiuſmodi contemplationem in ictibus
adhibere: & eadem ratio ſcripta eſt *in d. l. item Me-
la, §. ſed ſi plures ff. ad l. Aquil.* & ideo per ſupradictas
rationes Baldus hunc caſum egregie definiuit, *in l.
data opera n. 63. verſ. ſed pone Titius rixabatur, C. de
his, qui accuſ. non poſſunt*, vbi dicit, quod frater non
14 tenetur ex delicto † fratris, *d. l. ſancimus*, nec princi-
palis tenetur ex delicto auxiliarii, niſi † mandaue-
15 rit, vel ratum habuerit, *c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpol.
& c. fin. 23. quæſt. 8.* & obid. ſi rixante Titio cum Se-
io, ſuperuenit frater Seii, & occidat Titium, Seius
non tenebitur ex delicto fratris: Nec obſtabit, ꝙ
ſimul ſteterint armati, ergo vnus alteri dedit opem:
quoniam reſpondet Baldus, quod illa præſumptio auxilii
ob aſſiſtentiam procedit, quando † ſumus in dubio,
16 ſed hic conſtabat, ꝙ frater nõ erat cum fratre, nec
in eius auxilio inuocatus fuerat, cum ex caſu ſuper-
ueniſſet, Ergo Seius debet teneri de eo ꝙ fecit, &
non de illo ꝙ factum fuit à fratre: Ad idem faciunt
ea, quæ ſcripſit idem Bald. *in d. l. non ideo minus n. 26
17 ver. iuxta hoc hic quæro*, vbi dicit, quod qñ plures †
in vno loco ſunt cõgregati, quilibet tenetur de eo,
quod facit, & non de eo, quod alii faciunt, niſi pro-
baretur diſtincte & clare qualiter vnus impendiſſet
auxilium alteri. Sed in noſtro caſu, rixante Anto-
nio Ottonello cum Alexandro, vel potius incipien-
te rixam, ſuperuenit famulus, qui percuſſit Alexan-
drum, ergo quilibet ex eo debet teneri, quod fecit,
ſed Ottonellus non fecit vulnus, ergo non tenetur
ad medicinas. Non obſtant allegata in contrari-
um, de auxilio dato, & de aſſiſtentia, quæ dicitur eſ-
ſe loco, auxilii, quando aduerſarius ex ea fit timidi-
or: quoniam vere, & ſincere, reſpondetur, quod ad
hoc, vt poſſit quis tanq̃ auxiliator, & de auxilio pu-
18 niri, oportet † vt pceſſerit tractatus, & conuentio de
cõmittẽdo ſimul maleficium, id eſt vt ſit principali-
ter ad delinquẽdũ coadunatus, *vt conſuluit Anch. in
d. conſ. 216 n. 9. ver. oportet autẽ quod vt dicatur col fi.
& ante ipſum Bald. in loco proxime citato, vt ſequitur
Felyn. in d. c. ſicut dignum ſub n. 6. ver. & omniniſi a li-
mita, & c. in ſignificaſti el 2. n. 9. verſ. ſed difficilis quæ-
ſtio, de homicid.* Quam quidem materiam late expo
ſuit Hippolytus de Marſiliis, qui declarando doctri
nam Bart. ſupra allegatam de illis duobus, quorum
alter non mortaliter, & alter mortaliter percuſſit,
19 dixit, ꝙ ita demum dicendũ † eſt illum, qui nõ mor-
taliter percuſſit, teneri de auxilio alterius mortali-
ter percutientis, ſi fuerit adductus dolose, & data o-
pera, & animo adiuuandi, & auxilium præſtandi ho-
micidiũ: ſed ſecus eſt, vbi talis præparatio nec talis
tractatus præceſſit, nam licet poſtea in homicidio in
teruenit, tñ non tenebitur de auxilio, ſed de ſuo
facto tantum, *pro vt hoc abunde expreſſit in d. l. ſi in
rixa, numer. 25. circa hæc dicebam ff. de quæſt. & in §.
conſtante, numer. 45. & poſtquam intraui, Pract.
crim. vbi multas concordantias allegat vſque ad nu-
mer 77. & Gram. in d. conſ. 4. n. 6.* Et ita fuit deciſum
in conſilio Neapolitano, vt ait idem Gram. *in deciſ.
45. magnificus Pyrrhus.* ſed in præſenti rixa, non cõ-
ſtat de tractatu, nec de præparatione ad huiuſmodi
delictum cõmittendum, imo cognoſcitur ex ſerie
facti, ꝙ rixa caſualiter euenit, occaſione aquæ; ergo
quilibet tanq̃ principalis debet puniri de ſuo facto,
& nõ de crimine alterius: & licet ibi in eodẽ tẽpore
tres interuenerint, id eſt Pater, filius, & famulus, tñ
nũ per hoc probatur, quod principaliter fuiſſet ad
hoc maleficium cõmittendum coadunati, ſed imo
20 pſumitur, † quod oẽs caſu & fortuito ibi interuene-
rint, vt de auxiliatore in terminis ait Felyn. *in d. c. ſi-
cut dignũ ſub n. 6.* vbi dicit, quod in dubio quis præ-
ſumitur caſualiter rixæ interfuiſſe, *& ita ſenſit etiam
Marſil in d. l. ſi in rixa, n. 28 ver. ſed iſtis viſis & Me-
noch. in cent. 4. caſu 349 nu. 6. declaratur ſecundo. &
caſu 350 in fine, lib. 2. de arb. iud.* & idem ẽt expreſſe
voluit Bald. *in d. l. non ideo minus, n 26. ver. iuxta hoc
hic quæro*, licet ipſe cõtrarium voluerit *in d. l. data
opera, n 63. ver. & ſi dicatur quod ambo*, vbi cõſuluit,
quod fiat capitulum, quod appareat ordo facti, alias
pſumeretur contra ceſſantẽ, vt det auxilium: q̃ Baldi
21 cõtrarietatẽ † nemo animaduertit, excepto Angelo,
*in verbo d. maleficio ſemper aſtitit, ver. & aduertat be
ne quod licet quis, in tract. de maleſic.* ſuper quib. in-
terim tu cogitabis: nam nos ſumus extra huiuſmodi
difficultatẽ, cum liquido appareat in nõ caſu, hæc
omnia fortuito interueniſſe. Et ita ego Deo bene
iuuãte iudicaui, & abſolui d. Ottonellũ ab expenſis
in vulnera factis, & ratione rixæ inceptæ illũ conde
mnari extraordinarie in ſcutis viginti, nam licet ex
programate Ducali pœna in ſcutis vigintiquinq. ſit
alii

ßli imposita, qui aduersus aliquem arms erigit, attamen quoniam de hac erectione non cõstabat nisi per confessionem eius qualificatam, in qua dicebat, se lingonem erexisse aduersus Alexandrum că
22 ie defendendi, quæ confessio in parte & † partibus à fisco accipitur, *vt ait Bart. in l. eum qui, sub num. 9. ver. secundo ex eo, ff. de iureiur. & in l. Aurelius §. idẽ quæsiuit, ff. de liber. leg. & Maran. in tit. de cõfess. n. 27 in 6. par. de ord. iud. & Abb. in c. cum dilecti nu. 6. de accus. & Blanc. in 3. par. defens. n. 35. ver. iterum quæro, fol. mihi 150. Pr. crim. & facit elegans textus in c. 1 de præsumpt quod allegat solus Gram. in vote 2. num. 2 & Clar. in quæst. 55. n. 15. vers. posset quoque Pr. crim.* Idcirco stante illa qualificata confessione nõ venit
23 ordinarie, sed extra ordinarie † multandus, vt latissime omissis aliis probauit Hippolyt. Rimin. *in l. vt vim, n. 228. ver. sed bene venit, ff. de iust. & iure.* & Menoch. *in casu. 279. cent. 3. lib. 2. de arb. iud.* & licet ipsi loquantur in casu arduo, idest quando pœna
24 mortis ex delicto veniret imponenda: quod secus est in nostro casu, ego tñ respondeo, idem iuris esse etiamsi mortis pœna non imponeretur, vt consuluit in casu vulneris illati Gram. *in cons. 69. in causa benedicti, n. 13. sub ver. Vnde stante cons. crim.* & ex mente Innocentii in causa pecuniaria idem tenuit Abb. *in c. audītis, sub n. 32. vers. facit quod notat Innocent. de præscript.* Et ita ego iudicaui ad laudem Dei optimi, & eius Beatissimæ Matris.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXIIX.

ARGVMENTVM.

Hæres cum beneficio inuentarii quatenus Creditoribus & Legatariis teneatur quando hæreditas non est soluendo.

SVMMARIA.

1 *Hæres, quamuis confecerit inuentarium, tamen Creditoribus & Legatariis quantitatum tenetur satisfacere, si hæreditas est soluendo in pecunia numerata. num. 3. sed in persona, & rebus propriis non potest vexari, n. 9.*
2 *Legatum pecuniæ ab hærede in tanta pecuniarum quantitate est soluendum.*
4 *Hæres, si hæreditas non est soluendo, an teneatur vendere, & de euictione promittere, numer. 5. 10. 14.*
6 *Æstimatio, ad hoc, vt probet quomodo fieri debeat.*
7 *De valore rei, an potius credatur hæredi, an creditoribus.*
8 *Hæredi satis est offerre bona hæreditaria, vel ad uendendum, vel in solutum.*
11 *Hæres potest inuito Creditori assignare nomina debitorum in solutum.*
12 *Hæreditaria res in solutum data, debet æstimari quanti possit vendi.*
13 *L. si pecunia ff. de Legat. 11. declaratur.*

ADSIT DOMINVS.

VERISSIMA EST CONCLVsio Illust. Domini Prætoris, quod sc. Creditoribus, & legatariis quantitatum, satisfaciendum est non in corporibus hæreditariis, sed in pecunia,
1 quando hæreditas est soluendo, non obstante † quod hæres confecerit Inuentarium, tum quia regulariter, aliud pro alio solui non potest inuito Creditore: *l. 2. §. 1. ff. si certum petat.* Tum etiam, quia de hac re textus apertus est, *in l. si pecunia, ff. de leg. 11.* vbi habetur, quod legatum pecuniæ soluen-
2 dum est † ab hærede in pecunia numerata, siue de suo, siue ex venditione rerum hæreditariarum, quando hæreditas est soluendo: per quem textum dixit ibi Baldus. quod licet hæres fecerit Inuentarium, tamen si hæreditas est soluendo, debet legatariis quantitatum soluere quantitates, & non in corporibus hæreditariis: cuius doctrinæ fuit etiam Iacobus de Aretino, quem refert & sequitur Alber. *in l. fin. §. & si præfatam, numer. 17. versic. item quæritur si hæres, colum. 2. Cod. de iure deliber.* vbi ait, quod aut hæreditas est soluendo, & tunc
3 hæres † tenetur indistincte soluere in pecunia, quia beneficium Inuentarii est inuentum ne hæres patiatur damnum, non autem iniuriam creditorum; aut hæreditas non est soluendo, & tunc si
4 Emptor inuenitur, debet hæres vendere, † maxime cum in tali casu de euictione non teneatur: si autem non inuenitur Emptor, vel inuenitur quidem sed vult hæredem sibi obligari de euictione,
5 tunc nõ cogitur † vendere, & põt res hæreditarias offerre quam distinctionem sequitur Rolandus, in dubiis datus, *in 4. par. in 9. vtilit. versicul. quæro an sit dare casum, de confect. inuentarii, & Phanutius in sexta par. in princip. numer. 2. vbi allegat Corneum qui de hac re nihil loquitur in consil. 159. in fine, volum. 4.* sed hanc opinionem late tenet Ioan. Andr. *ad specul. in §. fin. in add. quæ incipit, fecerit, de instrum. edit.*

Verum prædictis non obstantibus, contrarium in nostro casu affirmandum est, Primo: quia in facto non est verum, quod hæreditas sit soluendo, licet enim quo ad quandam æstimationem rudiler factam videtur hæreditas esse soluendo tamen illa æstimatio ad hanc probationem non sufficit, ni-
6 si probetur, quod illę res ęstimatæ † tanti venderentur, & communiter vendi possent: *vt consuluit Corn. in consilio 224. in fine, volum. 1.*

Imo quando controuersia oritur respectu æstimationis rerum hæreditariarum, inter hæredem, &
7 creditores, semper magis creditur hæredi † dicenti rem tanti valere, & non plus: *vt eleganter inquit Iacobi Butrig. in l. actor, colum. 2. versic. non obstat lex, Cod. de probat. & plene dixi in cap. 46. numer. 33. versicul. quidam tamen, libro primo, de probat.*

Quæ conclusio tanto magis in nostro casu procedit, posteaquam rerum experientia nos docuit, quod res communiter nõ solent vendi tanti, quanti æstimantur, sed longe minoris, propter ino-

piam

opiam pecuniæ, quæ raritatem Emptorum cau-
fatur.
Secundo, dato absque veri præiudicio, quod
hæreditas folnendo fuiſſet, dicitur tamen, quod
hæredi ſatis eſt offerre bona hæreditaria, vel ad-
8 uendendum † vel in ſolutum, nec ipſe poteſt vl-
lo modo viterius vexari, vt conſuluit Angel: *in
conſi.31.viſo laudo in princip.* vbi dicit, quod hæres
9 cum beneficio † inuentarii, nec in perſona, nec in
rebus propriis poteſt vexari, quoniam vexanti-
bus ſemper dicere poteſt, vt eant ſuper bonis hæ-
reditariis, adeo quod nec ipſe hæres teneatur præ-
dicta bona vendere, & creditoribus ſatisfacere,
vbi poſſet talis venditio illi præiudicium euictio-
nis afferre, quam concluſionem ſimiliter appro-
bauit Baldus *in l.fin. §. & ſi præfatam num.1. verſi.
quæro hic vtrum hæres C. de iure de liber.* vbi notat,
quod hæres propter periculum euictionis non po-
10 teſt cogi † vendere res hæreditarias, pro ſatisfa-
ciendis creditoribus, ſed ipſi hæredi ſatis eſt, ſi di-
xerit creditoribus, Vendite vos, & ego conſentio,
proteſtans quod volo teneri de euictione: & idem
tenuit ibi Iaſon *ſub num.1. verſi. quarta vtilitas eſt
colum.2.* vbi quod fortius eſt ſubiungit, quod hæ-
11 res poteſt inuito Creditori aſſignare † tot no-
mina debitorum inſolutum, nec ea tenetur hæres
exigere, quia inuentarium nedum excuſat hære-
dem ab obligationibus hæreditariis, ſed etiam ex-
cuſat á Vexationibus facti: *& idem ſequitur Cu-
man. in l. ſi pecunia ff. de leg.11. & Caſtrens. in d. §. &
ſi præfatam num. 5. verſi. quarta vtilitas, colum.2.
& ibi Bartolus num.3. verſic. his præmiſſis, colum. 2.
& Corn. verſic. quarta vtilitas, colum.2. & Butrig.
in l.fin. verſicul. modo quæro quid ſi hæres, colum. 2.
C. de iure deliber. & Caſtrens in d. l. pecunia ff. de
leg.1. & ibi Cumanus, & Burſat. in conſi. 9. num. 29.
volum.1.*
Sed in noſtro caſu, res hæreditariæ fuerunt ve-
nales expoſitæ, & nullus Emptor inuenitur, vt pa-
tet in ſubhaſtationibus ſolemniter publicatis: er-
go ſumus in caſu claro, quod res hæreditaria poteſt
in ſolutum dari, & in tali datione res debent æſti-
12 mari † quanti poſſunt vendi, non præſtita cautio-
ne de euictione: *vt ait Ioan. Andr. ad Specul. in §.
fin. in addit. quæ incipit, fecerit, de Inſtrum. edit. &
Burſat. in conſ.9. num.35. & num. 40. volum.1.*
Nec obſtat textus *in d. l. ſi pecunia ff. de leg. 11.*
quia reſpondetur, illum textum procedere de iu-
13 re veteri ante inuentionem † inuentarii, ſed hodi-
erno iure quo vtimur, non habet locum, vbi hæres
confecit inuentarium, vt communiter ibi con-
cludunt omnes Doctores, & in ſpecie Cumanus
& Florianus, & Caſtrenſis, & Ioannes de Imola,
qui omnes dicunt, illum textum hodie confecto
inuentario non habere locum.
Rurſus non obſtat, quod quando hæreditas eſt
ſoluendo tenetur hæres vendere, & ſoluere, *ſe-
cundum opinionem Alberici, Ioannis Andreæ, Rolan-
di, & Phanucii.* Quia reſpondetur, quod illa opi-
14 nio debet intelligi eſſe vera, quando hæres † inue-
nit emptorem, at vbi non inuenit, prout in noſtro
caſu non reperitur, tunc poteſt res hæreditarias
dare in ſolutum *vt tradit Bartol. in d. §. & ſi præfa-
tam num. 3. & ibi Iaſon ſub num.1. colum. 2. & Ca-
ſtrens num.5. colum.2. & Ioan de Imola in d. l. ſi pe-
cunia ff. de leg.2. & Corn. in d. §. & ſi præfatam col.
2. & ibi Bald. num. 1.*

Ex quibus cùm appareat hanc eſſe communem opinionem, merito non eſt ab ea recedendum: Et ita ſentio ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatiſſimæ Matris Dominæ meæ Colendiſſimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXIX.

ARGVMENTA.

I. Negocia ſeparata vel connexa, quæ dicantur.
II. Incertum non debere cum re certa compenſari.

SVMMARIA.

1 *Briga, quæ ſoluuntur ex diſpoſitione legis, origine ſeparantur a pecuniis, quæ ex contractu ſoluuntur.*
2 *Separabile dicitur, quo ad diuerſitatem contractuum.*
3 *Diuerſa cauſa ſi interuenit, vnum dicitur eſſe ſeparatum ab alio.*
4 *Adminiſtratio Salis eſt diſiuncta ab adminiſtratione vini.*
5 *Res dicuntur ſeparatæ, quando circa diuerſa omnino geſtor ſuum officium adhibuit.*
6 *Inſeparabile quid dicatur.*
7 *Diuerſa capitula quæ dicantur.*
8 *Factorum ſeparatio cauſa coniunctionem non habet.*
9 *ex Condemnatione vnius ſi non infertur ad condemnationem alterius, ea dicuntur eſſe ſeparata.*
10 *Negotium dicitur ſeparabile tribus modis: numero 14.*
11 *Pactum de non petendo dependet à Negocio de quo principaliter agitur: & an ſit ſeparatum a mutuo contractu, num. 12.*
13 *Connexa Negotia quæ ſint.*
15 *Incertum cum re liquida compenſari non poteſt.*
16 *Executio certi, ratione crediti incerti non retardatur.*
17 *Liquidi ad illiquidum non datur compenſatio.*
18 *Executio, vel captura non debet concedi ſuper debito incerto.*
19 *Incertitudo vitiat promiſſionem, legatum, ſententiam, & laudem.*
20 *Solutio Brigarum pertinet ad poſſeſſorem fructuum.*
21 *Collecta eſt onus fructuum.*
22 *Fiſcus poteſt ad ſoluendas collectas compellere Emptorem poſſidentem, quamuis non ſit deſcriptus in æſtimo.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam : quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

NEQVE MODICITAS CAVSÆ, neque meæ occupationes patiuntur, vt huiusmodi consultationem in longum extendam, & eo magis cum nullam difficultatem cognoscere sciam in hoc articulo, qui nunc in dubium reuocatur.

Concludendum est igitur, quod Magnificus iuris consultus Dominus Claudius de Puteis, condemnandus est ad solutionem Brigarum, vel factionum, quæ impositæ sunt pro anno 1583. Nam satis constat ex processu, quod eas ipse non soluit, & hoc etiam cognoscitur, ex confessione ipsius, quæ continetur in præstatione Iuramenti. Et licet in ipso iuramento dicat quod eas soluit, computatis diuersis pecuniis per ipsum magnificum dominum Claudium de suis propriis pecuniis, & rebus solutis, de commissione dicti Domini Iosephi, & cum promissione compensandi eas super dictis factionibus. Attamen aduertendum est, quòd in hoc minimè standum est suo iuramento decisiuo, tùm quia forma Iuramenti delati hoc nòn continet, tum etiam quia istud non est de dependentibus, vel facientibus ad negotium, de quo agitur.

Nam cum in nostro casu agatur solum de Brigis non solutis, & super hoc delatum sit Iuramentum: non potuit Magnificus Dominus Claudius iurare super solutione aliorum debitorum, quæ non extant, vel si extarent, nullo modo dependerent à Brigis, sed omnino essent ab eis separata, & origine, & facto, & executione; & circa
1 originem clarum est, quod vnum † separatur ab
altero, nam Brigæ vel onera soluuntur ex dispositione legis, *vt habetur in l. munus proprie ff. de verb signif.* sed illæ pecuniæ, quas soluisse iurauit pro dictis iugalibus, præsupponuntur esse solutæ ex contractu, ergo sunt origine separatæ, pro vt ex se manifestè patet: & notat etiam Bartolus *in l. cum actum numero 4. versicul. quero quando dicantur ff. de negotiis gestis.* vbi elegantissime tradit, quod aliquid dicitur esse separabile † quoad
2 diuersitatem contractuum : *& sequitur Florianus inter cons. Imola in consil. 139. prefati sumus numero 6. versicul incontrarium, colum. 4.* Secundo dicuntur etiam hi duo casus separati, quo ad factum, vel ad causam, quoniam alia est causa Brigarum, & alia est causa solutionum, quæ fiunt inter priuatos: & ideo cum diuersa causa † interue-
3 niat, merito vnum dicitur esse ab altero separatum : vt ait glossa *in l. etiam §. 1. in verbo, audiens ff. de minoribus,* vbi notat, quod aliquid dicitur esse disiunctum respectu causæ, veluti quando vnus † agit de administratione Salis, & alter
4 tractat de administratione vini: idem pariter notauit Gloss *in l. cum actum, in verbo, non possit ff. de negotiis gestis.* vbi tradit, quod res dicuntur
5 separatæ quando circa diuersa † omnino gestor
suum officium adhibuit, Inseparabile vero quid
6 dicitur, quando circa eandem rem tantum † gestoris perseuerat officium : & sic ibi concludit, quid separabile, & inseparabile dicitur, ratione rei non ratione impensæ : pro qua re facit illud etiam, quod notauit Baldus *in l. eos. § si quid autem, sub numero 2. in fine, C. de appellation.*
7 vbi ait, quod diuersa capitula dicuntur esse † illa,
quæ ex diuersitate factorum separationem recipiunt: & idem repetiuit [illegible]*d. per hanc numero 6. versicul. quarto quero C. de temp. & repar. app.* vbi dixit, quod hoc est pro regula, quod quæcun-
8 que diuersitate factorum separationem † recipiunt, ex causæ coniunctionem non habent: quam traditionem similiter confirmauit *in l. amplectorem numero 4. versicul. sed quaro que dicantur C. de appellat.* Tertiò dicuntur esse separati quo ad executionem, quoniam ex condemnatione vni-
9 us, puta Brigarum, non infertur † ad condemnationem alterius, cùm neutrum ab altero dependeat: vt ait idem Florianus *in d. d. consil. 139. numero 6. colum. 4.* & hoc idem sentit Bartolus *in d. l. cum actum, ff. de neg. gest.* vbi dicit, quod ne-
10 gotium dicitur separabile † tribus modis, vno
modo quo ad diuersitatem contractus, alio modo quoad diuersitatem rei, & tertio modo quoad condemnationem.

Cum igitur in proposito nostro, hi duo casus sint omnino separati, & origine, & causa, & executione, non potuit super illis Magnificus Dominus Claudius Iurare, quia non dependerà Brigis, nec faciunt ad negotium de quo agitur : Et ita in terminis eiusdem statuti tradit Signorolus *in quodam consilio, quod est post tractatus Capolla in fine libri insertum.* Verùm quoniam præfatum Signoroli consilium allegatur ab aduersariis ad fauorem suæ causæ, Ego pace ipsorum dixerim, quod illud retorquetur contra ipsos, nam si bene considerabuntur illæ distinctiones quas ipse facit, manifeste apparebit, quod Signorolus huic nostræ conclusioni opitulatur: Vnde pro cognitione huius rei sciendum est, quod ibi Signorolus format tres casus.

Primus est, quando ego peto à te decem petias pannorum, quas tibi tradidi ad tingendum, & delato iuramento secundum formam statuti, tu iuras me quidem tibi tradidisse dictos pannos, sed nihilominus me fecisse pactum de non petendo, vel liberasse per acceptilationem, nam in tali casu dicit ibi Signorolus, quod in omnibus & per omnia seruandum est Iuramentum, cum dicatur delatum non solum super negotio principali, sed etiam super annexis & dependen-
11 tibus, nam pactum de non † petendo, vel accepti-
latio depeodet à Negotio pannorum, de quo principaliter agitur. Sed in nostro casu non adest neque pactum de non petendo, neque acceptilatio: ergo iste primus casus non facit ad propositum nostrum.

Illud

Illud tamen obiter non omittam, quod non
videtur tuta in hoc casu hæc Signoroli consul-
tatio, nam in contrarium consuluit Petrus de
Floriano affirmans, quod pactum de non pe-
12 tendo † est quid separatum à contractu mutui,
nec est deconnexis vel dependentibus ab eo, per
multas rationes quas ipse allegat *in d. consil.
139. numero 6. colum. 4.* Sed quicquid sit, ego
nunc non examino hanc materiam, quia non est
necessarium, cum ad casum nostrum iste articulus
non pertineat, *vt dixi.*

Secundus casus est, quando tu iuras, me qui-
13 dem tibi tradidisse pannos, † vt supra, sed me ti-
bi debere centum ex tinctura dictorum panno-
rum, nam dicitur ibi, quod ista sunt negotia con-
nexa, quia secundum debitum ortum ex tinctu-
ra pannorum dependet à traditione dictorum
pannorum, & ideo in omnibus seruandum est
iuramentum cum sit iuratum supra negotio de-
pendenti à principali obligatione. Sed nec iste fa-
cit ad rem nostram.

Tertius casus, quem Signorolus considerat, &
ad nostram quæstionem pertinet, hic est, quan-
do tu iuras, me quidem tibi tradidisse pannos, vt
supra, sed me dabere ducentum ex alia causa mu-
tui, vel ex tinctura aliorum pannorum, nam in
14 tali casu ibi concludit, quod quia ista negotia †
sunt separata, & diuersa ex diuersis causis con-
tracta, nec vnum depender ab altero, quoniam
aliud est contractus pannorum, & aliud est con-
tractus mutui, ideo super istis non est seruan-
dum iuramentum, cum non sit iuratum super ne-
gotio de quo agitur, nec super annexo, aut ab eo
dependenti.

Sic igitur in nostro casu, cum aliud sit debitum
ex causa factionum, vel Brigatum, & aliud sit
debitum quod dicitur fuisse solutum diuersis per
sonis de commissione dictorum Iugalium, nec v-
num dependeat ab altero, non est seruandum i-
stud iuramentum, quia non facit ad negotium
Brigarum, de quibus principaliter tractatur,
Et sic apertissime constat, quod Signorolus in
hoc vltimo casu ad nostrum fauorem conclu-
dit.

Ad cuius rei confirmationem accedat, quod
non solum iuratum fuit super re penitus sepa-
rata, ac diuersa à negotio Brigarum, de quo agi-
tur, vt vidimus, sed etiam iuratum fuit super re
incerta, ac consequenter inualida, nam dicitur
in iuramento, quod solutę fuerunt diuersæ pe-
cuniæ aliis personis, de commissione dictorum
iugalium, qui promiserunt eas compensare cum
Brigis: Sed istud est quid generale ac penitus
incertum, quia non appetit, nec personas quibus
solutum fuit, nec quantitatem rei solutæ, nec
causam debiti ergo nihil valet, nec cum re liquida
15 † compensari potest, vt ait Socin. *in consil. 24. vi-
sis numero 36. versicul. modo hoc præsupposito, co-
lum. 13. volum. 1.* vbi ait, quod ratione incerti cre-
16 diti non potest retardati executio † illius, quod
est certum: sed certum solui debet & incertum
relinquitur examinandum, nec exceptio compen-
sationis quicquam operari potest, quia de liquido
17 † ad non liquidum non datur compensatio *l. fin. C.
de compens.*

Pro qua conclusione facit illud etiam, quod
notauit Baldus *in l. apertissimi in fine C. de iud.*
vbi ait quod neque executio, nec captura per-
18 sonæ debet † concedi, super debito incerto, &
non liquidato, quia communem ac generalem
regulam habemus, quod ratione incertitudinis
omnis dispositio regulariter vitiatur *l. cum duo
& ibi gloss. ff. de in diem addict.* & notat Specu-
lat. *in §. nunc aliqua, numero 74. versicul. quin-
quagesimo nono quaritur, de locato.* vbi notat, quod
19 incertitudo vitiat † promissionem, legatum, sen-
tentiam, & laudum: de qua re latissimo stylo
multa cumulauit Marsil. *in Rubr. C. de probat.
numero 359. versicul. item redeundo ad materiam
colum. 62.*

Edoceat igitur Magnificus Dominus Claudi-
us, quæ fuerint istæ personæ, quibus soluit, &
pro quanta portione solutum fuit, nam in tali ca-
su Excellentissimus Dominus Prætor, quem iu-
stissimum esse noui, faciet illud, quod solutum &
liquidatum erit, compensari: sed eo non docen-
te, & non probante, neque solutionem neque
nominante personas, quibus solutum fuit, non
potest retardari executio Brigatum contra ipsum,
20 ad quem talis solutio † pertinet cum sit fructu-
um possessor: vt ait Baldus *in l. si negotium C.
21 de negotiis gestis.* vbi dicit, quod collecta † est
onus fructuum, & re ipsa spectat ad possessorem
licet non sit in æstimo descriptus, vel nomina-
tus: & qui soluit pro eo, repetere potest saltem
vtili actione negotiorum gestorum: & eum se-
quitur ibi Salycetus, & Paulus, vbi notabiliter
subiungit, quod fiscus ad soluendum collectas
22 potest etiam † compellere Emptorem possiden-
tem, quamuis non sit descriptus in æstimo, ad hoc
vt circuitus euitentur.

Et ita ex prædictis ego concludo, quod Ma-
gnificus Dominus Claudius debet condemnari
ad solutionem dictarum Brigatum, non obstan-
tibus per eum adductis, tum quia ipsius exceptio
non est connexa neque dependens à negotio
principali, *vt supra fuit demonstratum*, tum etiam,
quia non valet, ratione obscuritatis, & incerti-
tudinis, & propterea non potest retardare execu-
tionem Brigatum, quæ sunt liquidæ, *secundum
ea qua tradit Socin. in d. consil. 24. sub numero 36.
colum. 13. volum. 1.* Laus Deo & eius Beatissimæ
Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACTANVS.

CONSILIVM. LXX.

ARGVMENTA.

1\. *Actor executionem petendo pro contentis*

in laudo an videatur plus debito petiisse?

II. Indefinita an æquipolleat vniuersali,

III. Statuta Ciuitatum an seruari debeant in terris Comitatus.

SVMMARIA.

1 *Indefinita an æquipolleat vniuersali numero 5.*

2 *Sermo indefinitus nunquam trahitur ad illud, per quod quis incurreret in pœnam.*

3 *Verba Libelli in dubio interpretantur in fauorem Libellantis num. 7.*

4 *Oratio indefinita ambiguitatem parit.*

6 *Interpretatio dicitur benignior, per quam receditur ab odio & a pœna.*

8 *Declaratio indefiniti potest fieri vsque ad sententiam.*

9 *Pœna plus petentis requirit dolum.*

10 *Plus debito exigens sine dolo, non punitur.*

11 *Reus quando non potest agere ad pœnam plus petentis. num. 16. 19.*

12 *Statutum, quod pœna debet committi, non obstante oblatione compensandi, quomodo intelligendum.*

13 *Oblatio facta post litis contestationem, nihil operatur.*

14 *Actor petendo executionem laudi, & volens accipere partem sibi debitam plus petisse non videtur.*

15 *Compensandi oblatio infert executionem.*

17 *Reus non potest dicere se vexatum expensis, quando apparet quod erat litigaturus.*

18 *Plus petens an ideo rectè condemnetur.*

20 *Confessio vera facit, vt quis excusetur à pœna plus petentis.*

21 *Confessio ficta non potest plus operari, quam vera.*

22 *Pœna plus petentis non habet locum quando in libello est clausula, omni meliori modo.*

23 *Plus petere respectu quantitatis, vel respectu temporis: differunt.*

24 *Statutum Gulia in executione laudi petita nec libellum, nec vllam litis contestationem requirit.*

25 *Statutum Ciuitatis debet seruari in terris Comitatus in defectum proprii statuti.*

26 *In terris Comitatus tunc demum recurritur ad statuta vel consuetudines ciuitatis superioris, quando in dictis terris deficiunt statuta.*

26 *In dubio semper pronunciandum est, locum pœnæ non esse.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

FVNDAMENTO INVTILI pars aduersa innititur, dum prætendit Dominum Herculem Antelium plus debito petiisse: quæ quidem res, vt facilius intelligi possit, ego de duobus loquar, Primo ostendam, non esse verum, quod prædictus Dominus Hercules plus debito petierit, Deinde, præsupposito absque veri præiudicio, illum plus debito petiisse, nihilominus demonstrabitur, allegatum Ferrariæ statutum nequaquam posse ad casum nostrum applicari.

Quod igitur attinet ad primum caput, ego dico, quod cum dictus Hercules executionem petierit pro contentis in laudo, nullus est, qui possit dicere, illum plus debito petiisse, quoniam cum illa verba sint indefinitè prolata non possunt extendi ad omnia contenta in laudo, sed solum verificatur in illis, quæ sunt matura,
id est, quoniam dies cessit, tum quia oratio in-
1 definite prolata in dispositione hominis † non
æquipollet vniuersali, sed verificatur, in quo
verificari potest, *vt notat Alexander in l. rescriptum, in 2. notabili numero 3. versicul. secus si in instrumento ff. de pact. & in consilio 7. in fine, volum. 1. & pulchre Iason in l. 2. numero 18. in 3. notab. ff. de liber. & posthum.* tum
etiam, quia generalis vel indefinitus sermo nun-
2 quam trahitur † ad illud, per quod quis incurreret in pœnam, *vt inquit Iason in l. sicut autem § quod autem, numero 11. versi. sicut in generali ff de re iud.*

Secundo dicitur, quod illa oratio indefinita (*pro contentis*) aut est clara, & debet referri ad terminos maturos duntaxat, & tunc habemus intentionem nostram, aut est oratio ambigua, eo quia potest referri ad omnia contenta in laudo, id est ad, terminos maturos, & immaturos, & tunc in dubio referri debet ad terminos maturos:
3 quia verba libelli in † dubio interpretantur in
fauorem libellantis. *l. si quis intentione ff. de iudiciis*, & hoc idem tradit Roman. *in consilio 455. numero 4. colum. 1.* vbi egregiè dicit, quod sicut
4 oratio indefinita ambiguitatem † parit, ita etiam conueniens est, vt in iudiciis accipiatur secundùm quod est vtilius vel reo, vel Actori, qui tali ambiguitate vsus est: *& idem quoque notauit Bartol. in l. 7. numero 15. C. de vsufr. & Alexand. in consilio 38. numero 3. volum. 3. & Iason in Rubr. C. de eden. numero 8.* Sed manifeste patet, quod vtilius est ipsi Domino Herculi, vt illa indefinita accipiatur pro terminis maturis, ergo iniquum est illam extendere ad quantitatem solutam, quæ extensio cum sit pœnalis, & multum odiosa, nullo modo potest concedi, quia indefinita nunquam
5 in casu licito † trahitur ad vniuersum, quando a-
gitur de materia odiosa & merente pœnam, *vt concludit Iason in d. l. 2. num. 18. ff. de liber & posthum. & ibi Alex. num. 4.*

Tertio accedat, quod in dubiis semper benignior interpretatio facienda est, & illa dicitur benignior inter-

6 interpretatio, † per quam receditur ab odio, & à
pœna, etiamsi sequatur annullatio actus, *& notat Alexand. in d. l. 2. num. 4. versi. item nota. col. 2. & ibi Iason in fine.* Sed si nos dicimus, illam orationem indefinitam verificari duntaxat in terminis maturis, recedimus à pœna, ergo debemus hanc benignam interpretationem amplecti, *c. odia, de reg. iur. in 6.*

Quarto manifesti iuris est, quod verba libelli
7 dubia debent ab ipso † libellante declarari, *secundum Bartol. in l. si quis intentione in fine ff. de iud. & Bald. in l. edita num. 10. vers. nota quod ea, colum. 2. C. de eden.* Sed in nostro casu, illa oratio indefinita fuit declarata pro terminis maturis, ergo acqui-
8 escendum est huic declarationi, quæ † potuit etiam fieri post litem contestatam vsque ad sententiam, *vt notat Decius in d. l. edita num. 47. vers. vltimo Bartolus concludit, colum. 10. C. de eden. & Alex. in d. consi. 38. sub num. 1. versi. vnde cum deduxerit, volum. 3.*

Quinto aduertendum est, quod pœna plus pe-
9 tentis non habet locum, nisi dolus ex parte † petentis interueniat, qui dolus non præsumitur, nisi ab aduersario probetur, vt scripsit Castreos. *in l. 1. sub numero 3. versi. si vero non fuit in dolo, C. de plus petit.* vbi tradit, quod ille, qui petiit, & exegit plus
10 debito † sine dolo, non punitur ciuiliter, neque criminaliter, *& ibi Bartol. num. 4.* Sed in nostro casu, nullus dolus est probatus ex parte Domini Herculis ergo pœnæ locus esse non potest.

Sexto suffragatur, quod Dominus Hercules in dicta executione laudi obtulit se paratum compensare quicquid ad computum prædictum solutum fuerit, quæ clausula sicut arguit bonam fidem in actore, qui monstrauit non habuisse intentionem consequendi plus debito, Ita etiam operatur, vt Reus constituatur in mora, si non obtulerit ipse partem debitam, quam oblationem
11 cum non fecerit in casu nostro, non † potest propter moram suam agere ad pœnam impositam plus petenti, *vt consuluit Roland. in consi. 71. viso processu num. 41. versic sed in terminis nostris volum. 1. & Menoch. in consi. 127. sametsi. num. 6. versi. quinto accedit volum. 2.*

Nec obstat, quod in dicto statuto Ferrariæ dictum sit pœnam debere committi non obstante oblatione facta compensandi, quia præter illud, quod nos non sumus in casu allegati statuti, vt infra demonstrabo, amplius dico, quod illud statu-
12 tum debet † intelligi, quando illa oblatio facta fuisset post litem contestatam, & post oppositam obiectionem prædictæ pœnæ, quo casu cum non sit amplius locus pœnitentiæ, secundum tenorem prædicti statuti, ob id cautum est, vt illa oblatio nihil operatur, licet potuisset operari, quando sta-
13 tutum † non extitisset, *vt consuluit Parisius in consi. 125. viso processu num. 8. vers tamen quia ipse donans volum. 1.* Sed secus est, quando illa oblatio compensandi facta fuisset ante litem contestatam, nam cum tali casu sit locus pœnitentiæ, ob id illa clausula debet operari, cum sit declaratoria intentionis agentis, & ideo sicut actori multum profuisset si in principio Iudicii dixisset, se petere executionem laudi, & esse paratum accipere partem, quæ si
14 bi debita fuisset, nec vllus diceret, quod hoc † modo petendo petiisset plus debito: *vt tradit Parisius in d. consi. 125. num. 8. vol. 1.* ita etiam debet eidem prodesse allegata oblatio compensandi facta
15 in principio litis, cum illa oblatio nihil aliud † velit inferre, nisi quod Actor petebat executionem laudi, & erat paratus accipere partem dumtaxat, quæ sibi debebatur, *vt egregie tradit Purpurat. in d. l. edita, num. 298. vers. & ideo vtilior est, colum. 62. C. de eden. & Roland. in consi. 62. dubium. num. 17. colum. fin. vol. 4.*

Septimò dicitur, quod Reus non potest agere
16 ad pœnam plus petentis, quando † constat, quod ipse erat litigaturus etiamsi non fuisset plus debito petitum, vt concludit Crau. *in consil. 325. plura mouentur vers. secundo istud clarius procedit, & in versi. & licet Reus ipse, colum. 4.* vbi ait, quod Reus
17 non † potest dicere, se fuisse vexatum in expensis, quando apparet, quod erat litigaturus etiamsi non fuisset pluris petitio commissa, subiungens
18 paulo inferius, quod valde abhorret ab † æquitate, vt plus petens condemnetur ob pluris petitionem, quando apparet, quod etiam cessante illo pluri Reus erat æquè litem excepturus: quod idẽ pariter sequutus est Roland. *in d. consi. 71. num. 41. volum. 1.* Sed in responsione data à Reo, huic nostro Actori, in principio Iudicii, satis manifestè constat, quod Reus erat litigaturus, etiamsi non fuisset plus debito petitum, cum in suis exceptionibus ipse clare dicat, quod amplius non est obligatus parere illi laudo, ob defectum fideiussorum: ergo stante hac sua mala fide nullo modo potest agere ad pœnam, *secundum allegatos Doctores.*

Octauo considerandum est, quod Reus non
19 potest agere † ad pœnam plus petentis, nisi testibus, aut scriptura Actor fuerit conuictus: sed si per confessionem propriam conuincatur, locus pœnæ non erit, *vt inquit Bartol. in l. 1. num. 3. C. de plus petit. & Crau. in d. consi. 325. num. 2. versi. secundo vt plus petens, colum. 3. & Roland. in d. consi. 71. num. 40. versic. secundo dicitur volum. 1.* In nostro autem casu Dominus Hercules fuit conuictus per fictam confessionem, vt patet in processu, in quo illæ receptæ fuerunt declaratæ pro confessis in contu-
20 maciam ipsius, ergo sicut † vera confessio facit, vt quis excusetur à pœna plus petentis, *secundum allegatos Doctores.* Ita etiam debet ab eadem pœna excusari iste Actor, propter fictam confessionem,
21 cum regulam habeamus, quod ficta † confessio non potest plus operari, quam vera, *vt notat Angelus in l. 2. in princip. C. qui testam. facere possunt.*

Nono & vltimo dicitur, quod pœna plus pe-
22 tentis non habet locum, quando in † libello fuit posita clausula, *omni meliori modo*, nam tunc illa impedit ne Actor incidat in pœnam plus petentium, *vt ait Gratus in consi. 63. visis num. 6. versicul. & licet in pluribus. volum. 2. & Menoch. in d. consi. 127. num. 5. versic. tertio magis, volum. 2.* Sed illa clausula salutaris est in petitione Actoris inserta,

ergo inepte actum fuit ad pœnam, & iste Reus debet omnino in expensis condemnari, cum distulerit soluere illud, ad quod in laudo fuit condemnatus.

Cęterum vt nihil in actum relinquam, libet in hoc secundo capite præsupponere, quod Dominus Hercules plus debito petierit, & nihilominus dico, quod non posset condemnari secundum formam allegati statuti: Et moueor infrascriptis rationibus: quarum prima est, quod illud statutum non potest operari extra territorium Ferrariense, & qui voluerit dicere, quod ad illud, de consuetudine recurritur, debet hanc consuetudinem probare vt omnes sciunt.

Secunda ratio est, quia illud statutum loquitur de illo, qui plus petierit ratione quantitatis, generis, vel speciei debitæ: sed in nostro casu, aut volumus quod dominus Hercules plus petierit respectu quantitatum solutarum, & hoc non est verum, per multas rationes in primo capite superius allegatas, quas hic repetere non est necessarium: aut volumus quod plus petierit respectu quantitatis nondum maturæ, & tunc dico quod statutum ad hunc casum non se extendit, quia cum loquatur de illo qui plus petiit in quantitate genere vel specie, non potest trahi ad illum qui plus petiit tempore. Ergo cum casus sit diuersus in dicto statuto non comprehenditur, vt egregie scripsit Baldus *in l. vnica num. 7. versic. secundo quæro, col. fin. C. de plus petit.* vbi ait, quod lex loquens de plus
23 petente † respectu quantitatis non habet locum in illo, qui plus petiit respectu temporis: Ob quã rationem manifeste videmus, quod frustra Aduersarii in allegato statuto se fundant.

Rursus quod noster casus in allegato statuto non contineatur, satis ex hoc apparet, quod illud statutum duos casus considerat, Primus est de illo, qui ante latam sententiam plus debito petiuit, vsque ad litis contestationem: Secundus est de illo, qui post latam sententiam in ipsius executione petiit & exegit plus debito, & postea per Instrumentum publicum tantum fuit probata solutio *vt patet in fine statuti, in illis verbis, si autem sententia lata iam fuerit.* Quod attinet ad primum casum, dico, quod ille non facit ad rem nostram, quia satis liquido constat, quod nos non sumus in Iudicio ordinario primæ nec secundæ instantiæ, sed sumus in executione laudi petita
24 secundum formam statuti Guiliæ, in qua † nec libellus, nec vlla litis contestatio requiritur, *vt tradit Maran. numero 8. de execut. senten fo. l. 194.* Circa secundum casum similiter dicitur illum non pertinere ad rem nostram, nam ille loquitur quando quis post sententiam petiit & exegit, & postea per publicum Instrumentum de solutione fuit probatum sed Dominus Hercules licet petierit, non tamen de solutiotione constat per instrumentum publicum, ergo cum casus sit prorsus diuersus nullo modo potest prædictum statutum in nostra quæstione allegari.

Postremò dico, quod statutum Ferrariæ non potest habere locum in Curia Guiliæ nisi quando statuta particularia Guiliæ in hoc casu specialiter non prouidissent, vt notat Castrens, *in l. de quibus, numero 4. versicul. & ideo non potest. ff. de le-*
25 *gibus*, vbi tradit, quod statutum † Ciuitatis debet seruari in terris Comitatus, vel subditis, in defectum proprii statuti: & hoc idem rursus confirmauit *in l. ex ea causa, numero 3. ff. de postulan.*
26 vbi dicit quod in terris † Comitatus tunc demum recurritur ad statuta, vel Consuetudines Ciuitatis superioris, quando in dictis terris deficiunt statuta, vel consuetudines earum particulares. Sed in nostro casu statutum Guiliæ prouisionem particularem fecit contra illum, qui in executione laudi plus debito petiuit & exegit, nam tali casu per viam summariam obseruauit ius repetendi ipsi grauato illud, quod indebitè solutum fuit, *vt patet in Rubr. loquente de ordine exequendi lauda, & sententias*: Ergo dato, quod in nostro casu fuisset plus debito petitum nihilominus statutum Ferrariæ non esset seruandum, cum habeamus statuta loci, quæ de hac re particularem prouisionem fecerunt.

Hæc sunt, quæ in fauorem Domini Herculis mihi in mentem succurrunt, quę sicut iuri & æquitati admodum consentanea sunt, ita etiam sperandum est, quod Excellentissimus Dominus Prætor pro ea, qua præditus est humanitate, in eandem sententiam, quæ vera & benigna est, li-
27 bentissime inclinabit, cum in dubio † semper pronunciandum sit, locum pœnæ non esse, *l. semper in dubiis ff. de reg. iur. cum similibus.* Et ita consulo ad Laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXI.

ARGVMENTA.

I. *Actor an possit liti renunciare, & an simplici instantiæ, saluo iure iterum agendi.*

II. *Renunciata lite, an impediatur nouus litis ingressus.*

SVMMARIA.

1 *Renuncians liti, censetur & instantiæ renunciare, vel omni iuri competenti.*
2 *Inuitus agere vel accusare nemo cogitur.*
3 *L. postquam C. de pact. declaratur.*
4 *Renuncians actis & processui, perinde est ac si instantiæ simpliciter renunciaret.*
5 *Actor in actione proposita cogitur Reo volente persistere vsq; ad finem.*
6 *Instantiæ renunciare olim licuit.*
7 *Reo non consentiente, an possit actor liti renunciare. num. 8.*
9 *Procedendi modo renunciari, summarieque agi potest.* *(narie.*
10 *Summarie procedere an possit, qui incepit ordi-*
11 *Eligens viam iuris communis, non censetur renunciasse priuilegio sibi competenti.*

12 *Viam*

12 *Viam ordinariam procedendi eligens non impeditur agere summariè.*
13 *Nullitas iudicii ordinarii non nocet in causa, in qua summariè poterat agi.*

ADIVVA ME DOMINE.

SI ACTOR VELLET RE
nunciare liti, posset vtique absque vl-
la difficultate hoc facere, etiam inui-
to Reo, tum quia per talem renuncia-
1 tionem non solum † censetur instan-
tiæ renunciare, sed etiam omni iuri sibi competen
ti, *vt ait Castrens in l postquam litis in prin. C. de pact. & ante ipsum ibi Bart. Bald. & Iason & Dec. in summario, & Ripa nu. 26. vers. sed quando agens col. 7.* tū
etiam, quia cum per talē litis renunciationem im-
pediretur nouæ litis ingressus, vt infra mox dicam,
esset valde vtile Reo liberari à molestia litium: & i-
deo cum ageret de sui vtilitate, nō posset impedire
actorē liti renunciare volentem cùm regulam ha-
2 beamus, quòd nemo † inuitus agere, vel accusare
cogit, quando potest hoc fieri sine præiudicio rei.
l. vnica C. vt nemo inuitus & notat Castr. in d. l postquam n. 5. sub vers. breuiter aduerte, col. pen in fine & Bald sub n. 10. vers. aut non interest rei col. pen. & pr. & Salycet num. 6. vers. septimo quia potest colu. 3. & Lanfr. in c. quoniam contra in verbo petitionis sub n. 25. vers potest tamē de prob. col. 54. & Bald. in l. vtiq. nu. 1. ff. de rei vend. & Alex. in d. l. postquam num. 10. col. fin. in princ.

Quod autem per solam litis renunciationem
3 impediatur nouæ litis ingressus, tradit † *in d. l. postquam C. de pact. & ibi Bart. n. 8. vers. vlt. nota col. 2. in fine, & Castrens. n. 2. col. 1. & Iason nu. 4. vers. nota ex textu col. 2. & Bald. num. 7. colum. 2.*

Veruntamen quoniam iste Actor non vult re-
nunciare liti inchoatæ, sed vellet renunciare sim-
plici instantiæ, saluo iure iterum agendi aut vellet
4 renunciare actis & processui, q † perinde est, ac si
Instantiæ simpliciter renunciaret, *vt ait Ang. in d. l. postquam n. 3. vers. si autem renunciatur actis col. 1. & ibi Alex. n. 7. vers. quid autem si actor. col. 3. & Ripa n. 49 vers. & ideo tenendo, col. 9.* Ego dico, q in ta
li casu nō potest huiusmodi renunciatio instantię
admitti, contradicente Reo, cuius interest vt lis in-
cepta expediatur, & nouo processu non fatiget: vt
nouissimo iure cautum est, *in auth. quod semel. C.*
5 *quomodo & quando Iudex.* vbi habet, quòd † actor
in actione proposita cogitur reo volente psistere,
& litē vsq; ad finem exercere: quod idem in termi-
nis nostris determinauit Bald. *in d. l. postquam in quæst. 3. sub n. 10. vers. sed iuxta hoc pro euidentiori in*
6 *tellectu col. 3.* vbi ait, q licet olim † posset quis re-
nunciare instantiæ, tamē hodie non potest sine cō
sensu aduersarii per dispositionem allegatæ authē
ticæ, quam conclusionem similiter latius expressit
Paul de Castro *in d. l. postquā nu. 6. vers. breuiter ad-*
7 *uerte, col. pen.* vbi tradit, q quando † interest ipsius
Rei vt pcēdatur ad sententiam, & q non desistatur
à lite, vel quia renunciatur soli instantiæ, & non re-
nunciatur iuri, propter q non finitur lis, tunc Reo
non consentiente non valet renunciatio, quominꝰ
possit Reus arctare actorem ad prosequendam litē
quousq; perueniatur ad sententiam diffinitiuam.
quod idem notant Alber. ibi vers. si autem Reus de renunciatione col. fin. & Salycet n. 17. vers. quæro quinto in fine col. 5. vbi dicit han esse communem opinionē, & Ripa num. 41. vers. quartus casus col. 8. & Alex. in cons. 112. super eo in pr. volum. 5. & Decius in d. l postquam num. 18. colum. 3.

Sed nos sumus in his terminis, in quibus vellet
iste Actor soli instantiæ renunciare, & non liti, er-
go non potest contradicente Reo, cuius interest,
vt nouo processu non molestetur, Quæ res si vera
est, de iure communi, multo magis est vera de iure
speciali quod impetrauit Reus à Ser. Duce ad im-
pediendos nouos processus aduersariorum suorū,
qui relictis prioribus alios inchoare volebāt, pro-
pter quod obtinuit illud fauorabile rescriptum, q
est productum in actis vt scilicet processus iam fi-
niti deberent expediri, & qui nondum erant finiti
finirentur, & postea transsumitterentur pro faci-
enda prouisione de Iudice: inter quos processus
facta fuit etiam mentio istius pcessus, de quo nunc
agit, *vt cognoscitur & videri potest in supplicatione q̄ in actis fuit producta.* Quibus ita stantibus, nunc o-
mnino reiiciendus est cauillosus actor, qui suis iu-
ribus diffidens, vellet per subterfugia & per circui-
tus euitare, iudiciū, quod est de proximo ferendū,
contra ipsius intentionem à nullo iure fundatam.

Sed aduersus prædicta videtur, obstare Doctri-
na Romani, *in cons. 133. in præsupposito col. fin. in fine*
vbi notat quod licet quis non possit inuito Reo
8 renunciare instantiæ, & actioni propositæ, bene
tamen potest renunciare modo agendi, quo ince-
ptum est agi, vt verbi gratia. si fuerit cœptum iudi-
9 cium ordinariè, poterit ei modo procedendi † re-
nunciare, & incipere agere summariè, si talis mo-
dus Actori competebat, quod idem pariter sentit
Baldus *in l. 3. num. 1. ff. de test. milit.* vbi inquit, quod
si ille, qui potest procedere summariè, incepit ordi
narie procedere, offerendo libellum, quem pote-
10 rat omittere, poterit † reliquum processum sum-
mariè expedire: quia eligendo viam iuris commu-
11 nis nō censetur † renunciasse priuilegio sibi com-
petenti: quam doctrinam sequitur Marant: *in disput. 4. num. 5.* vbi ait quod elegendo viam ordi-
12 nariam † in procedendo, non Impeditur agere
summarie, si hoc illi vel ex pacto, vel ex dispositio-
13 ne statuti competebat, & † nullitas de iure com-
muni in iudicio ordinario contingens, non nocet
in causa, in qua summariè poterat agi. Sed respon-
detur, quod in nostro casu non poterat agi via sum
maria, ergo in lite excepta erat perseuerandum.
Et ita iuris esse respondi. Ad laudem omnipoten-
tis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ
Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. LXXII.

ARGVMENTVM.

1. *Ementem nomine alterius, si soluat pretium de suo & possessionem rei penes se habeat censeri emptorem.*

II. *Procuratorem, quando cum eo tanquam principali, & sua tantum contemplatione contractum est teneri.*

III. *Ratificationem nullam, & inutilem æquiparari.*

SVMMARIA.

1 *Dominus tenetur ad pretium rei emptæ, & non procurator.*
2 *Emens nomine alieno si soluit precium de suo, & res possessionem habuit, ipse censetur emptor.*
3 *Maritus nomine vxoris emens si soluit pretium, & possessionem accepit, censetur emptor.*
4 *Nomen vxoris non soluentis pretium, neque possidentis rem emptam, præsumitur simulate positum in instrumento.*
5 *Euentus declarat qualis fuerit præcedens tractatus.*
6 *Procuratorem se dicens debet illud probare.*
7 *Mutuo contemplatione Domini facto Dominus tenetur.*
8 *Procurator tenetur ex mutuo sua contemplatio- (ne facto.*
9 *Certo est standum.*
10 *Verborum ex forma apparet, an procurator fidem suam astringat.*
11 *Procurator obligans hæredes suos, excedit terminos officii.*
12 *Actus agentium pariunt obligationem inter contrahentes.*
13 *Contrahens nomine proprio obligatur.*
14 *Domino non volente ratificare, quod fuit gestum sine mandato, contractus residet in persona Procuratoris.*
15 *Contrahens nomine alterius, si ille ratum non habet, sibi acquirit.*
16 *non Facere, & minus legitimè facere, paria sunt.*
17 *Paria sunt, quid non esse, & inutiliter esse.*
18 *Beneficium sine fructibus, non dicitur beneficium.*
19 *Paria sunt non comparere, & minus legitimè comparere.*
20 *Maritus nullus & maritus inutilis æquiparantur.*
21 *Paria sunt non adire, & nulliter adire.*
22 *Fideiussor nullus, & fideiussor non idoneus æquiparantur.*
23 *Cautum non intelligitur quando inutiliter est cautum.*
24 *Actio ad interesse datur contra non facientem, aut illegitime facientem.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN THEMATE PRÆSENTI quod mihi propositum fuit, nulla esset ambiguitas, si verum foret, quod Dominus Vincentius de Raynetiis Procurator fuisset D. Lauræ Cameranæ, & simpliciter pro illa procuratorio nomine emisset possessionem, de qua nunc disputatur, nam in tali casu certissimi iuris est, quod Domina Lau-
1 ra † teneretur ad pretium, & non Procurator, qui nunquam obligatur, quando constat, quod ipse Procuratorio nomine contraxit, & nihil sibi acquisitum fuit: *per textum in l. fin. ff. de instit. act. & ita notat Bald. in l. ei qui seruo num. 5. versic. quaero quid si Procurator, C. quod cum eo qui in alie. potest: & ibi Salycet num. 8. versic. sed dubium est an iste casu, colum. 3. & pulchre Decius in consi. 510. in casu de quo agitur colum. 2.* Verum quoniam satis manifeste constat ex ipso Emptionis Instrumento, quod ipse Dominus Vincentius non erat Procurator Dominæ Lauræ, ideo dicendum est, ipsum fuisse emptorem prædictæ possessionis, & consequenter esse obligatum ad pretii solutionem, non obstante exceptione opposita circa defectum ratificationis, tum quia ipsa ratificatio legitimè facta fuit, tum etiam quia non erat necessaria, *vt infra demonstrabo.*

Quod autem prædictus Dominus Vincentius fuerit Emptor probatur, ex hoc, quia ipse non solum se obligauit ad solutionem pretii, & partem ipsius soluit, sed etiam possessio illi tradita fuit, & omnes fructus ipse semper percepit, quibus omnibus in facto concurrentibus nemini dubium est quod ipse censetur esse emptor, & non Domina Laura, licet in Instrumento sit nominata, prout in terminis decisum fuit *in l. quamuis C. si quis alteri,* vbi Paulus de Castro tradit, quod licet quis e-
2 merit nomine † Socrus suæ, tamen ipse censetur emptor ex eo, quod soluit pretium de pecunia sua, & semper habuit possessionem rei emptæ, & nomen Socrus præsumitur fictitiè fuisse appositum in istrumento, vt simplex ac nudum ministerium præstaret: & hoc idem tradit etiam Bald. *in l. multum num. 3. versicul. venio ad secundam partem, C.*
3 *si quis alteri,* vbi dicit, quod si Maritus † nomine suæ Vxoris emerit fundum, & soluerit pretium, & postea ipsi possessio tradita sit, non autem vxori, tunc Maritus præsumitur Emptor, & nomen vxo-
4 ris † præsumitur simulate positum in instrumento: nam ex eo, quod in effectuali vtilitate fructuum, ipsa vxor nihil participauit, nec in soluendo pretio se grauauit, & sic ad eam neque lucrum, neque damnum peruenit, præsumitur nuda ministra: *& Baldi doctrinam sequitur ibi Salycetus num. 3. vers. sed tunc quaero, colum. 1. & Paul. de Castro num. 3. versicul. sed. quæ sunt ista coniecturæ, col. 1. & Ang. sub num. 1. versic. quandoque quis tractat de emendo col. 1. in fine, & Fabian de Monte in 3. quæstione princip. sub num. 10. versi. ille autem præsumitur tract. de empt. & vendit. & Angel. in d. l. quamuis C. si quis alteri.*

Sic igitur in nostro casu, licet Dominus Vincentius dixerit, se facere Emptionem vice & nomine supradictæ Dominæ Lauræ, Socrus suæ, ex eo tamen quod ipse promisit pretium, & illi possessio tradita fuit, & omnes fructus consequutus est, dicitur esse Emptor, & nomen Dominæ Lauræ præsumitur in instrumento simulate positum, quia ex

futuro

5 futuro † euentu declaratur qualis fuerit præcedẽs
tractatus, *l. si is qui bonis ff. de acq. hered.*

Et stante firma huiusmodi conclusione, quod
ipse fuerit Emptor, nemini dubium est, quod ipse
tenetur ad residuum ꝑtii petiti, nec illum iuuare
potest exceptio ratificationis illegitimæ, nam quo
ad ipsum satis legitima & satis efficax esse censetur.

Secundò, dato etiam absq; veri præiudicio, ꝙ i-
ste Dominus Vincentius reuera fuisset Procurator
6 Dominę Lauræ, quæ res tamen ab ipso † proban-
da est, *vt ait Bart. in l. 1 §. 1. num 8. vers. pone contra-
xi, ff. de prætor. stipul. & in l. procurator qui pro euicti
one num. 4. vers. vnum etiam non puto ff. de procur.*
Ego nihilominus dico, ꝙ hoc nequaquam nocere
Domino Iulio, hac ratione, quoniam ipse noluit
cum dicto Domino Vincentio contrahere tanquã
Procuratore, sed voluit cum eo contrahere tanq̃
Principali, & principaliter obligato, prout cogno-
scitur ex venditionis instrumento, vbi dicitur, ꝙ si-
ue Domina Laura ratificauerit Emptionem, siue
ratificare noluerit, semper in omnem casum ipse
Dominus Vincentius principaliter, & insolidũ te-
neatur de proprio, sub obligatione omnium suorũ
bonorum, cum debitis renunciis: Ex quo infertur,
ꝙ licet ipse Dominus Vincentius fuisset Procura-
tor Socrus suæ, ex quo tamen Venditores volue-
runt contrahere cum ipso tanquam principali, &
non tanquam Procuratore, ipse dicitur obligatus;
& non Domina Laura, vt ait Baldus *in l. si pupilli §.
item si, sub num. 4. vers. aut habet mandatum ad ac-
cipiendum colum 2 ff. de negot. gest.* vbi tradit, quod
7 quando mutuum factum † est contemplatione
Domini, tunc ipse solus Dominus tenetur: sed
8 quando factum est contemplatione † solius Pro-
curatoris, tunc solus Procurator tenetur mutuan-
ti: *& hoc idem sequitur ibidem Angelus sub num. 3.
versi. sed si accepit vt procurator colum. 2.* In nostro
autem casu constat, quod Venditio facta fuit con-
templatione solius Domini Vincentii, quem vo-
luerunt esse obligatum, ratificante vel non ratifi-
cante Domina Laura: Ergo ipse solus obligatus
est, idem etiam notauit Bartol. *in l. procurator qui
pro euictione, num. 2. vers. & ideo pro huius declara-
tione, col. 2 ff. de Procur.* vbi notat, quod quando est
9 certum, vtrum † Procurator voluerit obligare se-
metipsum, an Dominum, an vtrunque, tunc statur
certo: facit etiam quod tradit Bald. *in l. si qui seruo
num. 8. vers. quæro quid si Procurator C. quod cum eo,*
10 vbi ait, quod si Procurator fidem † suam astringit,
quod potest apparere ex forma verborum, vbi ob-
ligat se, & suos hæredes, nam quando hæredis fit
11 mentio, excedit † notissimos terminos officii, &
tunc ipse tenetur: adducitur etiam alia doctrina
eiusdem Baldi *in l. cum qui mutuam, C. si cert. petat.*
12 vbi ait, quod actus † agentium pariunt obligatio-
nem inter contrahentes, quicquid sit actum inter
vnum ex contrahentibus, & tertium, quia ille, qui
13 contrahit nomine † proprio, obligatur, licet gerat
in animo non conuertere in vtilitatem suam, sed
tertii. Licet igitur iste Dominus Vincentius habu
isset animum conuertendi dictam Emptionem in
vtilitatem Dominæ Lauræ, hoc tamen nihil noce-
ret Domino Iullio Venditori, qui voluit ipsum es-
se principaliter obligatum: Et cum simus in casu
certo, ꝙ Dominus Vincentius semetipsum obliga-
uit, standum est huic certitudini, *secundum Bart.
in d. l. Procurator, & in d. l. si pupilli, §. 1. sub. nu-
mero 4. versicul. si vero secundo modo, ff. de negotiis
gest. & Socin. in consil. 154. consultationem in princi-
pio, vol. 2.*

Tertio, præsupposito etiam, ꝙ Dominus Vin-
centius procuratorio nomine simpliciter contra-
xisset, quia tamen hunc contractum fecit sine mã-
dato Dominæ Lauræ, dicetur ipse principaliter ob
ligatus, cum de ratificatione Dominæ Lauræ non
appareat, vt ait Bald. *in l. multum interest, num. 13.
versi. & concludit colum. 3. C. si quis alteri.* vbi dicit,
14 quod quando † Dominus non vult ratificare illud
quod fuit gestum sine mandato, tunc contractus
residet in persona Procuratoris sub proprio no-
mine: quam rem similiter notauit egregiè Bar-
tol. *in l. fundum num. 2. versi. notabilia collige ff. de
act. empti,* vbi notat, quod si ego contraho nomine
alterius † & ille ratum non habet, acquiritur mihi
contrahenti sub omnibus conditionibus, & qua-
15 litatibus, quæ personæ nominatæ cohærebat: *pro
qua materia multum facit textus in l. si absentis, &
ibi Baldus, C. si certum petat. & Salicet in d. l. mul-
tum num. 16. versicul. quæro decimonono colum. 4. C.
si quis alteri.*

Cum igitur ex prædictis luculenter appareat,
quod Dominus Vincentius est Emptor prædictæ
possessionis, ego non video qua ratione possit se
tueri, vt non condemnetur, ad residuum pretii pe-
titi: nam illa exceptio, quam opposuit aduersus
ratificationem, est calumniosa, cum satis ex le-
ctione ipsius appareat, quod respectu ipsius, &
hæredum suorum, contractus est legitimè ratifi-
catus.

Præterea dato etiam sed non concesso, quod
prędicta Domina Laura fuisset Emptrix, & dictum
contractum legitime ratificasset, ego tamen dico,
quod nihil opponere posset aduersus prædictam
ratificationem factam à Domina Catharina: &
moueor hac ratione, quoniam aut volumus, quod
illa ratificatio fuerit bona, & tunc habemus inten-
tionem nostram, aut volumus, quod non fuerit bo
na respectu Dominæ Lauræ, & tunc perinde est, ac
16 si non facta fuisset: quia non † facere, & minus
legitimè facere, paria sunt, *vt habetur in l. quoties
& ibi Glossa, & Doctor. ff. qui satisd. cogan. &
notat Marsilius in consilio 18. numero 10. versi-
cul. sed in casu nostro volum. 1.* Sed nos habemus
pactum, quod obligatio Domini Iulii obligantis
se principaliter, & in solidum, sufficiat in casu,
quod Domina Catharina ratificationem non fe-
cisset, *pro vt patet in instrumento Venditionis*, Er-
go eadem obligatio prædicti Domini Iulii suffice-
re debet in hoc casu: in quo præsupponitur rati-
ficationem prædictæ Dominæ Catharinæ non fu-
isse legitimè factam, quia, *vt dixi*, nihil differt, an
factum non sit, & inutiliter factum sit, nam paria
17 sunt † quid non esse, & inutiliter esse: *l. 1. §. qui-
bus ff. quod cuiusque vniuersit.*

Præ

18 Pro qua conclusione facit, quod beneficium †
sine fructibus nō dicitur beneficium, quia nullū, &
inutile, in iure nostro æquiparant, *c. 2. ext. de trans-
lat. prælat. & Gomes. in reg. de ann. possess. in quæst. 47.*
Similiter qui citatus in iudicio non comparet vti-
19 liter, & legitime, perinde † habetur, ac si non com-
pareret, quia paria sunt non comparere, & minus
legitime comparere, *vt ait Bald. in c. Nicolao, in
prin. ex. de appel. & in d. l. quoties ff. qui satisd. cogan.*
Sic etiam per eandem rationem dici solet, quod
20 nullus † maritus, & maritus inutilis, item nullus
filius & filius inutilis, æquiparantur, *vt ait Glossa in
l. fin. C. ad leg. Flau. de plag.* Facit etiam, quod nullus
hæres, & inutilis hæres æquiparantur, quia paria
21 sunt † non adire, & nulliter adire, *vt notant Doct.
in l. 2. C. de success. ed.* Similiter dicere solemus, q
22 nullus fideiussor, & † fideiussor non idoneus, æ-
quiparantur, quia non intelligitur cautum, quan-
23 do inutiliter † cautum est, *vt habetur in l. quoties,
& ibi Baldus, & Iason ff. qui satisd. cogan.*

Sic igitur in proposito nostro, ista ratificatio de-
bet intelligi pro non facta, cum fuerit illegitimè
facta: & in tali casu ita debet sufficere obligatio
Domini Iulii sicut suffecisset, si ratificatio facta nō
fuisset, *secundum ea, quæ dixi.*

Et licet aliqui velint, vt quando aliquid facien-
dum est ex conuentione partium, si illud fiat, vel
24 illegitimè fiat, actio ad interesse † detur contra
non facientem, aut illegitimè facientem, *vt ait An-
gel. in d. l. quoties nu. 1. versi. attende tamen ff. qui sa-
tisd. cogan. & ibi Paulus de Castro in princip.* Atta-
men istud interesse non potest peti in nostro casu,
in quo partes conuenerunt, vt Dominus Iulius in-
telligatur obligatus principaliter & in solidum in
casu, in quo Domina Catharina eius Vxor contra-
ctum ratificare noluisset: & ideo cum censeatur
non ratificasse, eo quia non legitimè ratificauit, ita
debet remanere Dominus Iulius obligatus, sicut
obligatus fuisset si nullam prorsus ratificationem
fecisset.

Et ita ex prædictis manifestè constat, quod Do-
minus Vincentius debet condemnari ad solutio-
nem pretii periti, tum quia liquido apparet, quod
ipse fuit Emptor, tum etiam quia asserta ratificatio
in nostro casu non erat necessaria.

Multa alia potuissent adduci, pro dilucidatione
materiæ: sed hæc sufficere poterunt, quia sumus
in casu Claro, & nihil difficultatis habente. Et tan-
to magis, cum summa in partis executiuis, propter
quorum tenorem nō potest Dominus Vincentius
audiri, nisi prius facto reali deposito totius summæ
petitæ, in manibus ipsius Domini Tallii, prout
25 cantat Instrumentum, quod pactum † omnino ser-
uandum est *l. iurisgentium, §. prætor ait ff. de pact.*

Et ita vt supra ego concludo, ad laudem Omni-
potentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ
meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXIII.

ARGVMENTA.

*I. Filii à Patre seorsum habitantes an sint ad-
mittendi ad diuisionem fundi communis po-
siti in eo loco ex quo sunt originarii.*

II. Ciuis alienius loci quot modis quis esse dicatur.

*III. Filii seorsum à Patre per 10. vel 20. annos ha-
bitantes an censeantur emancipati, & tot
familias constituere, quod capita sunt.*

SVMMARIA.

1 *Municipes intelliguntur, q in municipio nati sunt.*
2 *Municipem natiuitas facit.*
3 *Ciuis dicitur eius loci, in quo natus est: etiam
fortuitò num. 4.*
5 *Ferinius iurisconsultus vnde habuit originem.*
6 *Natus in aliquo loco, & alibi perpetuum domici-
lium constituens, dicitur habitator, & non ha-
bitans.*
7 *Filii originem paternam sequuntur.*
8 *Origo propria facit quem Ciuem.*
9 *Habitatio longissima Patris, aui & filiorum, fa-
cit illos Municipes de iure communi.*
10 *Nepos retinet originem sui Aui.*
11 *Instrumentum factum ex falsa causa, esse errone-
um. & reuocandum: nec obest veritati, nu. 12.*
13 *Originis veritas non amittitur errore.*
14 *Patris persona non attenditur, quando filius ve-
nit ex proprio iure.*
15 *Ius natiuitatis adeò esse validum, vt renunciari
non possit.*
16 *Ciuilitas contracta ex cōuentione transit ad filios.*
17 *Filii seorsum habitantes a Patre per 10. vel 20 an-
nos, dicuntur tot familias facere, quot capita
sunt. & censentur emancipati, num. 8.*
19 *Diuisio bonorum vniuersitatis, an fiat per capita,
vel per æs & libram. nu. 21.*
20 *Vniuersitas habet bona ex collatione propria.*
22 *Collecta solent imponi per libram.*
23 *Onera publica diuidenda pro rata quomodo in-
telligatur.*
24 *Diuisio in capita, exponitur in familias.*
24 *Decretum, vt Ciues eant ad exercitum, vnus in-
telligitur pro qualibet domo.*
25. *Pro rata, intelligendum est iuxta mensuram bo-
norum.*
26 *Pauperes non tenentur ad collectam.*
27 *Rata quomodo intelligatur.*

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
*tis, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de lege
tua docueris eum.*

SI VERA SVNT EA, QVÆ MI-
hi in puncto proposita fuere, ego
concludo, istos filios Iacobi Pe-
legrini seorsum habitantes, esse ad-
mittendos ad diuisionem fundi com-
munis: Et hac potissimum ratione moueor, quo-
niam ipsi sunt municipes loci, & ex propria per-
sona iura originis habent, vt est textus in termi-
nis *in l. municip. ff. de verb. signif.* vbi habetur,
1 municipes † intelligendos esse illos qui in mu-
nicipio

nicipio nati sunt: q idem quoq; traditum est in l.1.
ff. ad municip. vbi expresse dictũ est, q municipẽ na-
2 tiuitas † facit & in l. ciues C. de incolis lib. 10. dicitur
q ciues origine fiunt: Ideo cũ isti filii Pelegrini na-
ti fuerint in municipio Flumini albi, necessariò se-
quit illos ex natiuitate ꝓpria loci municipes esse,
& ob id tanq̃ homines municipii originarios ad be-
neficia cõmunia esse vocandos: Quæ quidẽ ratio
natiuitatis originariæ adeò potens est, & adeò for-
3 tis, vt non solum dicat quis ciuis † ei⁹ loci, in quo
nat⁹ est, ex parentibus ibi domicilium firmum ha-
bentib⁹ vt voluit Bart. in l. filios, nu. 4. C. de municip.
lib. 10. & Afflict. in decis. 384. non ponam, n. 4. vers. &
4 vltra dictã, vol. 1. verùm etiam habeat ciuis † eius
municipii, in quo quis p transitum, & casu fortuito
natus est, vt ait Imola in l. huiusmodi §. legatum ff. de
leg. 1. & ibi Cast. q dicit, hoc fuisse de facto seruatũ,
& Alex. ibidem, n. 4. qui dicit in puncto iuris hanc
opinionem esse veriorẽ, & latè Fely. in c. Rodulph.
n. 14. vers. sed Imol. de rescrip. vbi dicit, in psona sua
5 idem seruatũ fuisse, quoniam habuit originẽ † ca-
sualem ex Felinæ oppido diœcesis Regiensis: Et in
hanc sententiã transiuit Grammat. in voto 10. eccle-
siis n. & Ias. in d. l. huiusmodi §. legatũ n. 13. ff. de leg 1.
vbi dicit hanc esse communẽ opinionem, q̃ sequi-
tur Riminald. iun. in cons. 15. num. 117. vers. ego vero,
vol. 1. Et licet in hoc casu contrariũ tenuerit Afflic.
in d. decis. 384. attamen prior opinio est magis cõ-
muniter recepta, vt attestatur Vrsillus ad Afflictũ,
cuius sententiam dicit posse sustineri, & esse verũ,
quando ille, qui ex accidenti in aliquo loco est nat⁹
constituisset alibi perpetuum domicilium, in quo
6 habitaret cum sua familia, subiungens hoc modo†
quẽ esse & appellari habitatorẽ, & non habitantẽ.

Ex quibus ad propositum nostrum infertur, q
si pdicta iura natiuitatis habent locum in eo, qui in
peregrinatione parentum suorum nascitur, multo
fortius obtinere debent in nostro casu, in quo ma-
nifestissime constat, ciuilitatẽ istorum filiorum tri-
plici iure cõfirmari: Primò ex origine paterna, nã
Iacob⁹ eorũ pater ibidem natus est, & filii originẽ
7 patet oã † sequũtur d. l. 1. & ibi Gloss. in verbo natiui
tas ff. ad municip. & text. in l. 1. C. de capt. & postlim.
8 rev. secund, ex ꝓpria origine, † quia ibidem quoq;
ipsi nati sunt d. l. ciues C. de incol. lib. 10. & d. l. muni-
cipes ff. de verb. sign. tertiò, ex longa, imo longissima
patris, & aui, & ipsorum filiorũ continua habitatio
9 ne, q̃ non solum † facit illos municipes de iure cõ-
muni, & illis attribuit priuilegia incolatus, & corpo-
ratorũ, l. 1. C. de priuil. corp. lib. 11. & l. ciues & l. nec i-
psi C. de incol. lib. 10. & Afflict. in d. decis. 384 n. 4. &
latius Boer. in decis. 13 nu. 33. vers. vnde hic filius, ve-
rùm etiam de iure statutario Ferrariæ in Rub. 6. lib.
1. vbi cautum est, q habitans, & sustinens onera rè-
alia, & personalia, ciuib⁹ æquiparet tam in ꝑparato
riis, q̃ in decisoriis: Ad q̃ iura ferrariensia, Prouin-
cia Frignani in defectũ ꝓprii statuti recurrit, vt ha-
betur in Rub. 1. & in Rub. 5 lib. 1. de stat. sextula. Sed
isti filii ex paterna & ex propria origine sunt muni
cipes, & ex auita & paterna & propria habitatione
sunt corporati, vt dixi, Ergo ad huiusmodi diuisio-
nẽ fundi cõmunis sunt admittẽdi, Et q originẽ sui

10 aui nepos † retineat, tradit Boër in dec. 13. n. 8. col. 2.

Nec obstat assertũ instrumentum quo pater eo
rum fuit receptus in numero hominum communi
cum sua familia sub hac conditione, vt nõ deberet
ad hanc diuisionẽ admitti quoniã respondetur, il-
lud instrumentũ non valere cum factum fuerit ab
homine septuagenario (vt mihi ꝓponitur) sine so
lennitate requisita in statuto Sentulæ sub Rub. 47.
lib. 2. vbi cautũ est, vt nullus annos septuaginta ex-
cedens cõtrahere possit sine authoritate Iudicis &
duorũ propinquorum consensu, quæ sollennitas
quia non interuenerit in præsenti casu, ergo instru
mentum nihil firmitatis habet.

Secundo dico, illud instrumentũ esse erroneũ,
quia factũ fuit ex falsa causa, per errorẽ manifestũ,
11 vnde reuocandum † est, l. error facti ff. de iu. & facti
ignor. & l. si post diuisionem C. eod. vbi Doctor. & pci
pue Castrens. & Iason annotauerunt, Instrumentũ
12 diuisionis per errorem factum † cũ hære de putati-
uo, nihil obesse veritati: sed in nostro casu facta est
huiusmodi conuentio cum Iacobo forense putati-
uo, qui non erat forensis, sed erat municeps origi-
nari⁹, cum ibi natus esset, Ergo instrumentũ erro-
neum est, & ob id veritati nocere non potest, & de
hac re textus est in ter. in l. assumptio ff. ad municip.
13 vbi dicit, q errore † veritas originis non amittitur.

Tertiò dato q illud instrumentũ valeret, tamen
dicit illud nequaq̃ nocere filiis, qui sunt ex propria
persona, & ex ꝓpria origine loci municipes, cũ ibi
nati sint, vt sup. dixi. Vnde succedit, q quando filius
venit ex ꝓprio iure & nititur in persona sua, tunc fa-
14 ctum vel persona † patris non attenditur l. duo fra
tres. ff. de iure patron. & Bart in l. si constante n. 69. ff.
sol. matr. & Dec. in cons. 257. agitur n. 6. vers. Præterea
dato & in cons. 606. ser. nu. 11. vers. & ista conclusio &
Gram in decis. 6. mag n. 14. vers. quib. quidem non ob
stant. Sed isti filii sunt loci municipes ex ꝓpria ori-
ginẽ, Ergo huic iuri ꝓprio non potest factũ patris
obesse: Quod ius ꝓprie natiuitatis adeo validũ, &
15 ossib⁹ eorum † affixũ est, vt ei renunciare non pos
sint, l. origine C. de municip. & orig. lib. 10. vbi dicitur
non posse quem ab origine suę ciuitatis se liberare
& latius idẽ extendit Boer in decis. 13 in princ. & nu.
11. Ergo si non potest filius, multo min⁹ poterit pa
ter eius q in hac re nihil iuris habet: & licet Bart. in
l. libertus §. patris ff. ad munici. tenuerit q ciuilitas
16 contracta ex conuentione† transeat ad filios, tamẽ
hoc intelligendum est secundum doctrinã Bald. in
l. 1. C. de patrib. qui fil. distr. vbi dicit hoc esse verũ, si
filii consentiant, & ea ciuilitate velint vti: at secus
est, vbi filii dissentiant, quoniam tunc illa ciuilitas
patri concessa eos inuitos obligare non potest.

Et sic ex pdictis apparet, istos filios ex proto pri-
a origine uenientes debere admitti ad hanc fun-
di cõmunis diuisionem, quæ diuisio faciẽda est se-
cundũ capita filiorum, quoniam cùm seorsùm ha-
bitent à patre, iam per decem, vel viginti annos
17 (: vt proponitur) dicuntur tot † familias facere
quot capita sunt, vt ait Bartol. in l. cum ratio §.
si plures ff. de bon damn. imò ex eò, quod seorsum
habitauerunt per decem vel viginti annos, censent
18 † à Patre fuisse emancipati, vt tradit Barb. in cons.
135. nu.

135.nu.12.inter consil. Alex.vol.4.de quo dixi in cap. 23.num.36.versi.limitabis tamen lib.2.de prob. Et ex his ego concludo, nullam difficultatem in hac quæstione remanere, quæ quoniam à doctissimo Iudice determinanda est, ideò prædictis ero contentus nam cætera supplebit plurima illius dominationis eruditio: Illud solum addam, q̃ huiusmodi diuisio facienda est secundum doctrinam Bart. *in l fin.nu. 23.versic.sed quæro isto ff. de colleg. illicitis*, vbi quæ-
19 rens, an diuisio † bonorum vniuersitatis, facienda inter singulos de vniuersitate, fieri debeat per capita, an per æs & libram, concludit, quod quædam
20 sunt bona, quę habet vniuersitas ex † collatione eorum propria, & tunc debent diuidi habito respectu ad modum, secundum quę, obtulerunt: quædã sunt bona habita ex largitione aliorũ, qui legaue-
21 runt, & in isto casu facienda † est diuisio p æs & libram, quoniã prędicta bona deseruiebant hoc modo oneri vniuersitatis, quę ꝓpter dicta bona minu-
22 ebat onera collectarũ, q̃ collectæ solent imponi † p libram: Et huiusmodi declarationẽ sequit Bald. *in l.1.§.quod si nemo, col.fin.quæst.6.ff. cuiusque vniuers.nomine.* Et quomodo collectæ, & onera publica diuidantur ꝓ rata inter ciues, tradit idem Bald. egregiè *in auth.defuncto nu.11.vers.modo quæro, C. ad Tertull.* vbi ait, q̃ si onera publica debent diuidi
23 pro rata, intelligendum est pro † portione, quæ se contingit: & ideo si munus est personale, id est cũ officio personæ exhibendum, diuisio facienda est
24 in capita, † id est in familias, siue fumantes, vt dicunt Bononienses, siue in focularia, vt dicunt Bernini, nam in eadem domo plura onera esse non possunt: Ex quo infert, quod si decretũ dicit, vt ciues
24 debeant ire ad exercitum, intelligitur † vnus pro qualibet domo: si autẽ qualitas numeri respicit res sicut collecta, q̃ respicit bona quo ad moderandã ꝓstationem, & personas quantum ad suscipiendam iurisdictionem, quę tamen à sua realitate potest denominari magis munus reale, quàm personale, tũc
25 pro † rata intelligendum est, iuxta mensuram bonorũ, æstimando mobilia, quæ casu non facile con-
26 sumuntur, & immobilia, ad quam collectam nõ † tenẽtur pauperes, quorum opera vix sufficiunt ad
27 alimenta: Ex quib⁹ apparet ratam † esse intelligẽdam secundùm naturam subiacentem, id est proportione quam iuris ratio vnicuique distribuit.

Laus Deo Omnipotenti, & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. LXXIV.

ARGVMENTVM.

Iuramentum litis decisorium posse licite recusari, quando is, cui defertur, plene probauit, & etiam eo, quia controuersiæ finem non imponeret.

SVMMARIA.

1 *Actor, qui nihil probauit, nec habet vllam præsumptionem non potest iuramentum decisiuum Reo offerre.*
2 *Probandi via electa, etiamsi in termino nihil probatum sit, poterit iuramentum offerri.* 16.17.
3 *Iuramentum iudiciale quando recusari possit. n.*
4 *Probatio probata dicitur, quæ fit per instrumentum publicum.*
5 *Instrumentum publicum est probatio plena realis, notoria, & euidentissima.*
6 *Intentionem habens fundatam non potest cogi ad iurandum.*
7 *Exceptio non num.pec. vbi non competit, ibi iuramentum litis decisorium offerri non potest n.8.*
9 *Exceptio, quæ opponi non potest, si opponatur super ea quis iurare non cogitur.*
10 *Mutatio, & emendatio non potest fieri post litem contestatam.*
11 *Iuramentum potest offerri absque libello.*
12 *Via quam quis sibi elegit, hæc sibi patere debet.*
13 *à Lite recedens in expensis condemnandus est.*
14 *Deponens si fateatur sibi restitutum depositum, non est locus iuramento decisorio.*
15 *Debitor simpliciter soluens censetur pro maiori & grauiori debito soluisse, si ex duabus causis debeat.*
18 *Iuramenti decisorii oblatio non habet locum, nisi iudex approbauerit.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

MAXIMA CONTROVERSIA est apud antiquos: & modernos Doctores, nunquid Actor, qui nihil pro-
1 bauit, † nec habet vllam præsumptionem in fauorem, possit iuramentũ litis decisiuum Reo offerre. *iuxta terminos expressos in l.manifestæ turpitudinis ff.de iureiur.* & partẽ negatiuam multi doctores in iure famosi constanter amplexi sunt, quos refert & sequit Ias. *in d. l. manifestæ turpitudinis in prin.vers.secundo quæro col. 1.* & Hippolytus de Marsiliis *in l. de minori §. tormenta n.4.vers.de secundo ff. de quæst.* & latissime Barthol. Socin. *in cons.184.difficilis & dubius vol.2.* vbi dicit q̃ hanc partem tenuerunt Speculator, Ioan. Andr. Francisc. de Albergosis, Abbas, Marianus senior, & Ioan. Baptista de S. Seuerino, & Marsil. *in sing.83. in ore vulgi*, vbi dicit q̃ hanc opinionem in facto habuit, & practicauit: Et videtur q̃ ista sit communis opinio, vt ait Porp. *in l.d.manifestæ turpitudinis n.7. vers.sed difficultas est*, vbi dicit, quod Bald. & Paulus de Castro eandem opinionem tenuerunt.

In contrarium tamẽ multi alii transiēre, quos allegat & sequitur Purp. *in d.l.manifestæ turpitudinis*, vbi dicit, q̃ ista opinio est ęquior, tutior, & quod in practica obseruatur, & subiungit, quod hanc partẽ tenuit ibi Alex. Paul. de Castro Alberic. & Iacobus de Rauenna, & Iason *in l.admonendi, col. 37.ff. eo & Dec. in c.2.in 3.notab.ext.de prob. & ibi Aretinus & Ripa in d.l.admonendi num.65. vers. ex prima parte argumenti ff.iureiur. vbi dicit hanc esse communẽ opinionẽ, & in Practica seruari, & Crau. in cons.207. n. 4. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem & Boer in decis.95. nu. 5. sub vers. sed an elapso termino*

vbi

vbi de communi attestatur, & late dixi in cap. 30 lib. 1. de probat.

Et ista conclusio amplianur, vt habeat locum et-
2 iam si actor, vel Reus elegisset viam † probandi, &
in termino sibi dato nihil probasset, quoniam ela-
pso termino nihilominus poterit iuramentum of-
ferre, vt ait Boetius *in d. decis. 95. n. 4. vers. sed an ela-
pso*, vbi dicit ita fuisse iudicatum, & Cacheran. *in de-
cis. 97. eum debitor & Cravet. in d. cons. 207. responsio-
ne vbi*, licet contrarium tenuerit Decius *in dict. c.
2. n. 25. vers. pro concordia tamen, ext. de prob. & Ri-
pa in d. l. admonendi n. 65. ver. ex prima parte ff. de iu-
reiur.* Sed quicquid sit circa primā, vel secundā opi-
nionem, quarum neutram nunc ego nec approbo,
neq; improbo q. attinet ad casum nostrum dico, quod
in praesenti controuersia non potuit actor praedictū
iuramentū offerre, vel si potuit offerre tamē potuit
à Reo iure merito recusari, ex duabus rationibus.

Prima est: quia iuramentum iudiciale recusari li-
3 cite potest, quādo is cui defertur, plene † probauit,
*per textum expressum in c. 2. ext. de prob. & ita notat
Alex. in d. l. manifestae sub n. 4. ver. item vltra Docto-
res, col. 2. ff. de iureiur. & Decius in d. c. 2. in notab. de
prob. & Parpurat. in d. l. manifestae n. 40. ver. decima
tertia causa col. 9. & Iason sub n. 7. col. 5. ver. tertia de-
cima causa.* Sed in nostro casu, actor obtulit iura-
mentum, & Reus incontinenti plene probauit per
exhibitionem instrumēti publici, quod ipse soluit,
aut restituit depositā pecuniam: Ergo licite potuit
delatum iuramentum recusare, quia qui probat per
4 instrumentum publicum, † dicitur per probationem
probatā probare, *vt ait Baldus in l. interest. C. de fe-
ijs*, imo instrumentum publicum non solū est ple-
5 na probatio, sed ēt realis, notaria, † & euidentissi-
ma, *vt ait elegantissime Decius in cōs. 592. in causa D.
Lucretia in prin. & copiose Tiraq. in §. 2. Gloss. 1. n. 26.
ver. verum his non obstantibus, de retract. lignag.* Ad
cuius rei confirmationem faciunt ea, quae notauit
Castrens. *in l. cum virum n. 2. C. de fideicom.* vbi ait,
6 quod quando actor habet fundatam † suam intentionē,
non potest cogi ad iurandum: *quam rem similiter no-
tauit ibidem Iason n. 4. col. 2. in fine*, Intentio autem
Actoris non solum est fundata in nostro casu, sed
plene est probata: Ergo iuramento non est locus,
nec consuetudo in contrarium inducta valeret, *vt
traditur in d. c. 2. ext. de probat.*

Secundo dicitur, quod iste casus in terminis est deci-
sus *in l. in contractibus §. Ille. Videlicet C. de non nu-
mer. pecun.* vbi dicitur, quod in quib. casibus exceptio
7 † nō numer pecun. non competit, in illis iuramen
tum litis decisorium offerri non potest: Sed notis-
simi iuris est, quod exceptio non numer. pecun. nō
8 cōpetit, neq; † deponenti, neq; depositario, *vt ha-
betur in d. l. in contractibus §. sed quoniam*, Ergo cum
fuerit in nostro casu pecunia deposita non com-
petit supradicta exceptio: & statim sibi praeiudica-
uit deponens, quando confessus est, depositum in-
tegraliter sibi fuisse restitutum, *d. §. sed quoniam &
ibi Glossa & Doctores*, Et hoc est illud, quod notauit Bart.
*in d. l. manifestae n. 4. ver. quandoq; ex natura exceptio-
9 nis*, vbi dicit, quod quando opponitur aliqua † exceptio,
quae opponi non pōt, tunc super ea quis iurare nō co-
gitur: *& allegat d. §. ille videlicet & sequitur Ange-
lus in d. l. manifestae, in fine ver. quarto propter naturā,
& Salycet. ibi n. 2. ver. quandoq; ex natura, & late Pur-
purat. ibidem n. 21. ver. septima causa col. 6. vbi respon-
det Iasoni contrarium tenenti.* Nec obstat, quod Pro-
curator postea mutando formam iuramenti dicat,
quod depositum erat de scutis quinquaginta quatuor,
& licet appareat ex instrumento praedictā pecuniae
quantitatem fuisse restitutam, ettamen dicit, quod in
dictis scutis restitutis sub nomine depositi erant a-
lii nouem scuti debiti ex alia causa: & sic in effectū
ex deposito non videntur soluti, nisi quadraginta
quinq;, & ob id remanet debitor pro residuo deposi-
ti de scutis nouem, & super hoc residuo offert iura-
mentum litis decisorium. Quia respōdetur primo,
quod talis mutatio, & emendatio in re petita, non
10 pōt fieri post litem † contestatam, *vt aiunt Doctores
in l. edita, & ibi Decius n. 43. C. de eden.* Sed in nostro
casu fuit oblatus libellus, & ei data responsio, item
assignatū tempus vtriq; parti ad probandū: Ergo cū
lis per negationem fuisset contestata, non debet pos-
tea fieri emendatio diuersa à petitione, *secundum
11 suprad.* & licet praedictū iuramentum posset † offer-
ri absq; libello, *vt videtur sentire Iason contra opinio-
nem Oldradi & Alber. in d. l. manifestae, in quarta de-
cima causa ff. de iureiur.* attamen vbi oblatus est li-
12 bellus, tunc ei standū est, quoniam via, † quam quis sibi e-
legit, haec sibi patere debet. *l. si mulier §. fin. ff. quod
13 met. causa, c. vt quis duas de elect. in 6.* aut saltem cō-
demnandus est in expensis † facti, occasione illorū
actuum, à quib. postea recessit, ne temere in litigia
alterum vexauerit, vt in leuiorib. terminis tradit De-
cius *in d. l. edita n. 41. ver. & conclusio Bartoli intelligi-
tur, C. de eden.* Secundo modo respondeo, & dico ad-
uertendū esse, quod semper tam in prima forma iura-
menti quam in secunda, nouem scuti petuntur pro resi-
duo depositi: sed clare constat, quod omnis pecunia so-
luta idest quinquaginta quatuor scuti fuit sub no-
mine depositi soluta. Ergo iuramentū non pōt de-
ferri super residuo depositi, quia nullū est residuū,
cum integraliter depositū fuerit solutū: sed debuit
iuramentum deferri super nouē scutis sibi debitis
ex alia causa, & tanto magis, cum vtrunq; possit esse
in conscientia verū, idest quod debitor in quinqua-
ginta scutis ex causa depositi, & in aliis nouem scu-
tis ex alia causa, soluat priorem & maiorem summā
animo soluendi simpliciter depositum, & retineat
nouem scutos animo soluēdi eos ex alia causa, quo
stante nō poterunt illi nouem scuti peti pro residuo
depositi, quod iam solutum est, sed erunt petēdi se-
paratim ex alia causa: Et sic cum manifeste appare-
at depositum fuisse integraliter solutū, per exhibi-
tionē publici instrumenti, non est deferendū iura-
mentum super residuo, tum quia pōt licite recusari
iuramentū: quando is, cui delatum est, plene proba-
uit, *vt dixi in prima ratione*, tum ēt quia quando de-
ponens fassus est, sibi fuisse restitutum depositum,
14 tunc sibi statim praeiudicat, & super hoc † amplius nō
est deferendū iuramentum decisoriū, *vt ait Glossa
in d. l. in cōtractibus §. sed quoniam, & d. §. illo.* Quin-
imo quod fortius est, si non cōstaret per publicum in-
strumentū fuisse depositū solutum, adhuc esset di-

cendum, quod pecunia soluta præsumeretur nomine depositi restituta quoniam qñ quis in duabus summis est debitor, & simpliciter pecuniam ad cōputum soluit, non exprimendo quo nomine sol-
15 uat, tunc in † dubio censetur pro maiori summa, id est grauiori debito soluisse: *vt habet in l. in his, ff. de solut.* sed in hac quæstione maior summa erat depositum, quam debitum nouem scutorum, Ergo simpliciter soluendo censeretur in dubio soluisse nouem scutos nomine depositi maioris, quam alterius debiti minoris: Et propterea videmus, quod nullo pacto potuit prædictum iuramentum offerri super residuo depositi, cum appareat illud esse solutum, non solum per expressam partium confessionem, sed etiam per apertam iuris præsumptionem.

Tertio dico, quod alia ratione potuit istud iura-
16 mentum recusari, quia non imponeret † finem cōtrouersiæ, vt ait Alexand. *in d. l. manifesta numer. 6. versic sed etiam alia iusta col. fin.* & Purpur. *ibi nu. 41. ver. decimaquarta*, vbi dicunt, quod qñ iuramētum non prodest iuranti, eo quia finem controuersiæ non imponit, tunc potest licite recusari Sed in nostro casu, non imponeret finem controuersiæ, nam dato quod Reus iuraret se nouem scutos soluisse ad computum integri depositi, cum possit stare, quod soluat depositum, & quod remaneat debitor nouem scutorum ex alia causa, nihilominus illi nouem scuti separatim, tanquam debiti ex alia causa, possunt denuo peti, & sup ea petitione iuramentum rursus offerri, secundum opinionem illorum, qui dixerunt actorem posse iuramentum offerre & si nihil probauerit, & nullam præsumptionem in fauorem habuerit, qua opinione attenta nō est dubium. quod melius fecisset Actor, si omissa causa depositi, hos nouem scutos tanquam sibi debitos separatim petiisset, & super hac petitione iuramentum decisorium obtulisset.

Quarto accedat, quod tale iuramentum fuit oblatum à simplici Procuratore, & tamen scimus, q
17 iuramentum † potest recusari, quando oblatum est à Procuratore, qui non habet ad id speciale mandatum, aut saltem non habet liberam administrationem rei super qua iuramentum offertur, nec sufficeret cautio de rato: *vt ait egregie Albericus in l. iusiurandum. quod ex conuentione § procurator in princip. ff. de iureiur. & late Purpur. in dict. l. manifesta numer. 16. versic tertia causa ff. eo.*

Vnde concurrentibus prædictis, ego in facti contingentia consolui, prædictam iuramenti oblationem non esse à iudice, qui me interrogauit, approbandam, & per consequens à parte iure merito recusandam, vt ait Iason *in dict. l. manifesta, in*
19 *principio*, vbi dicit, quod iuramenti decisoris † oblatio non habet locum, nisi iudex expresse oblationem approbauerit, & ante iudicis approbationem licite recusari potest, Et hanc esse communem opinionem tradit ibi Purpuratus *in principio*, vbi dicit, quod prædictum iuramentum potest sine causa recusari, antequam fuerit à iudice approbatum, sed vbi iudex illius delationem approbauerit, tunc recusari non poterit, nisi cum causa. Et ita me consulente fuit iudicatum. Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS Iur. V. D.

CONSILIVM LXXV.

ARGVMENTA.

1. *Forenses non ligari statutis, nisi in loco tantam moram contraxerint vt verisimiliter potuerint habere notitiam statutorum.*
2. *Scientia statutorum præsumptio in forensibus quanto tempore inducatur.*

SVMMARIA.

1 *Statutum comprehendit regulariter solos subditos*
2 *Forum sortiri, & statutis ligari, a pari procedunt. num. 26.*
3 *in Loco delicti potest puniri quilibet.*
4 *Forensis pro nono delicto statuti, non punitur.*
5 *Forensis quando comprehendatur statuto loci. numer. 9.*
6 *Sciens quod esse pœnale in patria, debet etiam scire hoc alibi.*
8 *Legem non esse, & esse consuetudine abrogatam, paria sunt.*
9 *Faciens contra statutum, iure communi erat licitum, non punitur, si ignorabat.*
10 *Ignorantia in dubio præsumitur in forensi.*
11 *Scire statuta loci, vnde quis præsumatur.*
12 *Conuersatio, si non est frequens, & diuturna, scientiam non inducit. nu. 15. 22.*
13 *Mercator solitus versari in loco an habeat iustam causam ignorandi statuta.*
14 *Forensis quando censeatur sciuisse statuta loci n. 18*
16 *Ciues noueli possunt allegare ignorantiam statuti & cui æquiparentur. nu. 23.*
17 *Ciuis qui continuo moram in ciuitate traxit, præsumitur scire statuta.*
19 *Nouitius ciuis dicitur, qui per annum in Ciuitate non stetit.*
20 *in Arbitrio Iudicis est declarare à quo tempore ligent statuta nu. 21.*
24 *Parua mora, & parua conuersatio quæ dicatur.*
25 *Mercatores Florentini discurrunt per totum mundum.*
27 *Forensis debet restitui in integrum aduersus pœnam statuti.*
28 *Restitutio in integrum videtur aduersus pœnam statutariam.*
29 *Ciuis semper præsumitur se conformare cum statutis ciuitatis.*
30 *Venditor tenetur de omni onere, ac seruitute emptorem admonere.*
31 *Terra qualibet præsumitur esse libera.*
32 *Generalis locutio arguit dolum in venditore.*
33 *Causa etiam iniusta excusat a pœna.*
34 *Ignorantia excusat a crimine omittentem in casibus, in quibus faciens propter ignorantiam non excusatur.*
35 *Statutum inducens nouum genus delicti non ligat aduenas, vel nouos ciues.*

36 Igno.

56 *Ignorantia si à crimine non excusat, nec à pœna.*
57 *Credens, vel credere debens delinquere, implicite in pœnam consensisse videtur.*
58 *Peccatum quod consistit in non faciendo, est leniùs quam in faciendo.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ABSOLVENDVS EST MAgnif. Do. Iulius Mirandula à molestia huius præsentis Iudicii, ex plurib. rationibus, quæ in iure nostro nihil aut parum difficultatis habent Primo autem illa adducitur ratio, quod ipse forensis est, & in oppido saxoli nullũ habet domicilium: ex quo suc-
1 cedit, quod statutum, † vel constitutio generalis comprehendit regulariter solum subditos, & ad forenses non habitantes nequaquam extenditur: *vt cantum est in c. à nobis, el. p. ext. de sentent. ex cõmun. & gloss. in c. quæ contra mores, in verbo, aut peregrini, distin. 8. & specul. in §. 1. n. 3. ver. nota quod constitutio, de constit. & egregie Roman. in cons. 491. in casu proposito in princ. & Afflict. in constit. 1. & Bald. in l. debitor nu. 1. ff. de pignorib. & in l. ius ciuile in fine ff. de iustit. & iure & pulchre Gramm. in cons. 25. in causa honorandi n. 11. cum seq. & Marsil. in consil. 92. nu. 9. vers. quoniam respondeo.*

Quæ quidem conclusio validissime ex eo confirmatur, quod qui forum in loco non sortitur statutis loci non ligatur, quoniam à pari procedunt,
2 † forum sortiri, & statutis ligari, *vt consuluit Alex. in cons. 44. n. 10. col. 3. in fine, vol. 5. & Ruin. in consil. 49. vol. 3. & Barbat. in cons. 76. sub numer. 6. volum. 3. & Roland. in quæst. 36. num. 6. de lucro dot.* Sed magnificus D. Iulius non sortitur forum in oppido saxoli. Ergo nec statutis eius potest alligari.

Nec dicatur, quod ipse nõ allibrando terras emptas in termino statuti præfixo, censetur deliquisse, & ratione delicti dicitur sortiri forum, non obstante
3 quod sit forensis, quia omnis persona † in loco delicti potest puniri: *per textum in l. 1. & ibi Bartol. Alber. Castrens. & alii C. vbi de crimine agi oportet, & in c. postulasti & in c. fin. ext. de foro compet. & late Petrus à duen. in reg. 378. in verbo forum de reg. iur.* Respondetur enim, quod illud potest esse verum, quando agitur de actu prohibito de iure communi, vel de generali cõsuetudine terrarum: sed secus,
4 quando agitur de statuto inducente nouum † delictum, & nouam pœnam, prout est gratia exempli, visitare moniales consanguineas, vel portare margaritas, & alia id genus de iure cõmuni nequaquam illicita, tunc enim forensis à dicto statuto non com-
5 prehenditur, nisi contraxerint † in loco tm̃ moram, vt verisimile sit eum potuisse habere notitiam prædicti statuti, *vt tradit Baldus, qui dixit hanc esse communem doctorum distinctionem in l. cunctos populos, n. 95. ver. circa maleficium C. de summa trinit. & Roman. in d. consil. 491. & specul. in d. §. 1. in fine de constit. & Bartol. in d. l. cunctos populos num. 21. versic. secundo quæro & ibi Iason n. 30. ver. secunda quæstio col. 6. & Corn. in cons. 199. circa primum nu. 5. vol. 1. & Roland. in cons. 42. n. 26. vol. 3.*

In nostro autem casu non agitur de actu, qui sit de iure communi prohibitus, ergo forensis à tali statuto non comprehenditur: at teneo maxime, quod ex parte fisci non est probatum, magnif. D. Iulium tantam moram, & tam diuturnã conuersationẽ in oppido saxoli habuisse, vt verisimiliter notitiam prædicti statuti potuerit habere, *vt infra dicam.*

Nec obstat, quod in Ciuitate Mutinæ, ex qua magnif. D. Iulius oriundus est, reperiatur esse statutũ, vel proclama Principis punientis eos, qui non ponunt terras rusticales ad æstimum, quæ res facit, vt D. Iulius censeatur incurrisse in pœnam statuti saxoli: nam cum sciuerit hanc omissionem esse pœnalẽ
6 † in patria sua, debebat etiam scire hoc esse pœnale in terris aliorũ, aut saltem debebat de hoc perscrutari, & diligenter inuestigare conditionem, & statuta loci, in quo contractum facit, *l. qui cum alio, & ibi Decius ff. de reg. iur. & Cuman. in consil. 26. & Crau. in consil. 115 nobilis n. 3.* Quapropter cum scire & scire debere in nostro proposito æquiparen-
7 tur, hinc est quod forensis † ligatur à statutis illius loci, in quo deliquit, non solum quando agitur de actu, qui erat prohibitus de iure communi, sed etiã quando erat prohibitus de iure municipali, vel in patria delinquentis, vt notat Galleot. *in sua margar. in cap. 41. num. 17. versic. pone quæstionem de statut.* vel generaliter per totam prouinciam, *vt concluserunt omnes doctores, & præcipue Bartol. in l. cunctos populos num. 21. ver. secundo quæro C. de summa trinit. & ibi Bald. n. 95. versic. circa malefic. colu. 14. & Iason n. 68. in secunda lect. & Anchar. in repet. C. canonum statuta quæstione 12 n. 223. vers. rest at vltimo, ext. de constit. & Boss. nu. 10. ver. non omitto de pœn. & Marsil. in l. fin. nu. 39. vers. venio modo ff. de iurisd. om. iud. & Corn. in cons. 199. circa n. 8. volum. 1.* Quia prædictis omnibus respondetur, non esse in facto verum, q in patria magnif. D. Iulii tale statutum obseruetur; imo plenissime fuit in processu probatũ, nõ esse in obseruantia illud ꝓclama Principis: Ex quo infertur perinde esse, ac si nullum proclama in
8 dicta Ciuitate extaret: quia legem † non esse, & esse contraria consuetudine abrogatam, paria sunt, *vt probatur in l. de quibus in fine ff. de legib. & in §. sed naturalia instit. de iure natur. & notat Aretin. in cõs. 11. sub n. 5. ver. sed ostenditur ex secundo cap. colum. 3.*

Secundo præsupposito absq; veri præiudicio, q illud statutum posset extendi ad forenses; nihilominus dicimus, D. Iulium ab illius pœna excusari ratione ignorantiæ, q̃ de dicto statuto habebat: cum enim sit forensis, habuit iustam causam ignorandi dictũ statutum, & in dubio præsumitur illud ignorasse, vt in terminis tradit Gandin. *de pœn. ver. sub n. 6. ver. in aliis aũt licitis venationibus, colum. 7.* vbi lo-
9 quẽs de statuto ꝓhibente † aliquid fieri, q est de iure cõmuni licitum, qualis est frumenti, vel carnis, similium rerũ extractio, concludit, quod si ille, qui fecerit contra statutum, fuerit sciens, teneatur pœna illius statuti, at si fuerit ignorans, ad nihilum te-
10 nebitur, subiungens, † ignorantiam in dubio præsumi in forense: & rursus hoc idem confirmauit, *in … rubr.*

rubr. de reb. non portand. sub nu. 7. ver. si autem sciuit
statutum col. pen. & Alex. in cons. 86. viso n. 7. ver. for-
tificantur vol. 4. & Gram. in cons. 25. n. 1. Crau. in cõs.
244. n. 4. & Anchar. in cons. 264. præmittendum est
sub n. 2. col. 1. & Cephal. in cons. 176. n. 10. vol. 2. & Me-
noch. in cons. 74. dubitari n. 16. vol. 1. & Castrens. in cõs.
424. ad prædictum quæsitum versic. vnde qui ad illa
col. 2. vol. 2. Et licet dici soleat, ignorantiam nõ pos-
se allegari ab eo, qui versatur in loco, nam ratione
11 † conuersationis præsumitur scire statuta loci, vt cõ
suluit Alex. in cons. 165. dubitatur sub n. 3. volum. 6. &
Crau. in cons. 249 in causa. nobilis n. 5. ver. imo ratio-
ne solius, col. 4. & Corn. in cons. 199. circa sub n. 5. vol. 1.
Oportet tamen vt illa conuersatio sit frequens as-
sidua, & diuturna, alias scientiam, † non induceret,
12 vt concludit Gram. in d. cons. 25. nu. 2. vbi ait, foren-
sem tunc demum præsumi habere scientiam statu-
torum loci, quando diu versatus fuit in loco, ob id
13 affirmans, exterum † mercatorem, qui duob. annis
solitus erat conuersari in Regno occasione certarũ
nundinarum, & ciuis tantum moræ trahebat, quan-
diu nundinæ permittebantur, habuisse iustam cãm
ignorandi statuta regni prohibentia extrahi pecu-
niam, qm̃ illa conuersatio non erat continua, nec
diuturna: Et huius sententiæ vno ore sunt oẽs Do-
ctores, qui volunt, vt conuersatio debeat esse quasi
continua, & longa, ad hoc, vt præsumptio scientiæ
in forensi inducat: vt in terminis declarat Gandin.
in d. rubr. de non portan. sub n. 7. ver. sed quomodo pote-
14 rit, col. pen. vbi ait, q forensis † tunc demum cense-
tur sciuisse statuta loci, quando erat homo, qui sæ-
pe, & quasi continue ibi conuersabatur, alias secus:
Et hanc eandem sñtiam probauit Alex. in d. cons. 86.
n. 7. vol. 4. vbi voluit necessarium esse, vt forẽsis tra-
xerit in loco magnam moram: Ergo simplex cõuer-
15 satio † non põt esse sufficiẽs ad scientiæ præsumptio-
nem inducendũ: Et hoc in specie cõsuluit Roman.
in d. cons. 491. col. 1. vbi dicit, forensem habere iustã
cãm ignorantiæ, qñ in loco moram magnam nõ cõ
traxit: & idem de magna mora cõfirmauit Afflict.
in const. 1. n. 6. ver. item prædicta procedunt lib. 1. de in-
tran. regnum & Roland. in d. 42. n. 27. vol. 3.

Ad cuius rei comprobationẽ mirum in modum
confert illud, q egregie notauit Bald. in l. data opera
n. 17. ver. quandoq, de nihilo C. de iis qui accus. non pos-
16 sunt, vbi ait, q non solũ aduenæ, sed etiã ciues † no-
uelli possunt allegare ignorantiam statuti phiben-
tis illud, q de iure cõmuni non est prohibitũ cuius
traditionem sequitur Roman. in cons. 228. proplena,
sub n. 8. ver. idem ipse ẽt, col. 3. vbi inquit, quod anti-
17 quos ciuis, † & qui continuo moram in ciuitate tra-
xit, p̃sumitur scire statuta ciuitatis suæ: at ciuis no-
uellus, & is qui parũ moram traxit, vere est ille, qui
statuti ignorantiam probabiliter ad se excusandum
allegare potest, quod idem repetiuit in cons. 251. cla-
rissime n. 3. vers. solus enim ciuis col. & in d. cons. 491.
sub n. 1. & Felyn. & in c. a nobis sub nu. 1. ext. de except.
& Marsil. in l. qui ignorans n. 17. col. 4. & in l. qui fal-
sam monetam, n. 75. ver. & facit etiam ff. ad leg. Corn.
de fals. & Gra. in c. vt animarum nu. 6 in tertio notab.
de constit. in 6. & Iason in l. cunctos populos n. 32. vers.
circa secunda & prima lect. & in secunda [illegible]
ver. [illegible] in prædictum C. de summa trinit. & Alex. in

l. is potest n. 14. vers. item in quantũ ff. de acq. hered.
& ibi Iason n. 78. ver. vltra Bartolum col. 11. & Corti-
sian. in cons. 19. sub n. 5. & Mascard. in conclus. 295. in
verbo, ciuis, nu. 5. lib. 1. de prob. & Boer. in decis. 260. n.
1. & Menoch. in cons. 74. dubitare, n. 20. vol. 1.

Si ergo ciuis nouellus habet iustam causam igno-
randi statuta Ciuitatis, in qua sibi habitationem cõ-
stituit, secundum Baldi doctrinam cõmuniter appro-
batam, infertur ex necessaria consequentia, quod
forensis ex simplici conuersatione sua non obliga-
tur ad scientiam statutorum loci, in quo conuersa-
tur, nisi eius conuersatio fuerit continua, & diutur-
18 na, saltem per † spatium decem, vel vndecim men-
sium continuorũ, nam tanto tempore potest ciuis
nouellus sub prætextu ignorantiæ se excusare, cum
19 nouitius ciuis † dicatur ille, qui per annum integrũ
in Ciuitate non stetit, per textum egregium in l. fin.
§. quoties ff. de publican. & in terminis Boer. in decis.
260. n. 1. & Menoch. in d. cons. 74. n. 20. vol. 2.

Sed in nostro casu non est probatũ, quod D. Iu-
lius diuturnã & continuam habitationẽ saltem per
decem, vel vndecim menses cõtinuos, in oppido
saxoli habuerit: Ergo licet testes ex aduerso exami-
nati affirmẽt, quod viderunt eum sæpe in dicto op-
pido negotiantem cum variis psonis, quia tñ non
ponunt de lõga, & continua cõuersatione, nihil p-
bant, quia ad inducendũ scientiam statutorum loci,
nõ sufficit q quis sæpissime cõuersetur in loco, nisi
diu, & cõtinue versetur: vt dictũ fuit, & in terminis
tradit Gram. d. cons. 25. & Menoch. in d. cons. 74. n. 20
vol. 1. Et licet aliqui voluerint, vt in arbitrio iudicis
20 sit positũ declarare, à quo † tempore ligent statuta,
& intra quantũ tempus præsumantur absentes no-
titiam statuti habuisse, & consequenter an sit forẽ-
sis multãdus an ratione ignorãtiæ in toto, vel in par-
te excusandus, vt refert Clar. in quæst. 85. n. 3. ver. sed
quod si dictũ in illis verbis, ego tamen Pract. crimin.
etiam eo ad regulandũ illud iudicis arbitrium, semp
considerandũ est, an interuenerit longa & assidua
cõuersatio, quia in hoc oẽs doct. conueniunt: vt tra-
dit respectu huius arbitrii Crau. in d. c. vt animarũ nu.
sub n. 6. ver. in gloss. in verbo statuta, de constit. in 6. vbi,
& ipse cõcordans respectu conuersationis, cũ aliis
21 doctoribus, ait, q in dicto arbitrio † semper ponde-
randũ est, an quis tanto tempore moratus fuerit in
loco, vt verisimiliter potuerit se informare de statu-
tis & cõditionib. loci: & secundũ maiorem, & mino-
rem cõuersationem, præsumendũ est vel ipsum sciuis-
se, vel ignorasse statuta loci, in quo vel multum,
vel parum conuersabatur: Et idem est, si esset de lo-
co, vel de Ciuitate proxima, & in ea conuersaretur
assidue, quia ratione conuersationis præsumeretur
eorum mores intellexisse, vel quando factum esset
cõmuniter damnatum per loca vicina, & propin-
qua: subiungens, q licet glossa simpliciter dixerit,
Peregrinos nõ ligari pœnis statuti ciuitatis, sed so-
lũ habitantes ibi ad tempus, tñ illa glossæ opinio de-
bet intelligi sedm præcedentia dicta: Ex quo fit, q si
ista cõuersatio est fundamẽ substãtiale, sup quo fun-
datur arbitriũ iudicis, vt oẽs affirmãt, nemini dubiũ
22 est, q ista cõuersatio non põt à iudice † arbitrari bre-
uiori spatio decẽ, vel vndecim mensiũ continuorũ,
vt supra fuit dictũ, quia si minori tempore forensis
habi-

habitauiſſet in loco diceretur paucam moram, &
magnam moram ibi contraxiſſe, vt conſuluit Ro-
man. *in d.conſil. 228. ſub num. 8. colum. 3.* vbi æqui-
23 parat ciuem† nouellum ei, qui paruam moram tra-
xit in loco, & vult vtrunque poſſe ſtatuti ignoran-
tiam probabiliter allegare.
Ergo propter hanc æquiparationem neceſſario
24 infertur, quod parua mora, & parua conuerſatio†
dicitur ea, quæ eſt citra habitationem vnius anni,
nam tanto tempore pôt ciuis nouellus reſpectu
ignorantiæ excuſari, alias æquiparatio nõ eſſet bo-
na: & hoc idem in foreuſe ſenſit aperte Caſtrenſ. *in
l. 1. ſub n. 7. col. pen. in fine verſ. in gloſſa ſequenti, C. vbi
de crim. agi oportet*, vbi tradit, forenſem reſpectu cõ
uerſationis poſſe in loco, vbi cõuerſatur cõueniri,
qñ vt plurimum, & maiore parte anni conuerſatur
in loco: Et dicũt cõmuniter doctores hanc opinio
nem tenere, ponitque exemplũ in mercatorib. Flo
25 rentinis, qui diſcurrunt per totum† mundũ, & con-
ſtruunt ſibi pergulam, vel armariũ, ideſt cõducat do
mos, & apothecas, ad lucra facienda: nam poterunt
in tali loco conueniri ẽt pro contractib. alibi cele-
bratis: ſi ergo in ſortiendo foro reſpectu conuerſa-
tionis, neceſſariũ eſt, vt conuerſatio ſit continua, &
pro maiore parte anni, nec vllus ab hac opinione
diſcrepat, ecce ꝙ idem eſt ad obligandum quem ſta
tutis reſpectu ſcientiæ, tum quia eſt eadem ratio. tũ
26 ẽt quia forum ſortiri, & ſtatutis ligari,† à pari ꝓce-
dunt, & ex eiſdem regulis dependent, *vt ſupra di-
ctum eſt ſecundum Alex. in conſ. 44. n. 10. col. 3. in fine
vol. 2. & Roland. in quæſt. 36. n. 6. de lucro dotis.*
Tertio principaliter ad fauorem D. Iulii adduci-
tur, quod etiamſi incurriſſet in pœnam, tamen cùm
27 ſit forenſis, deberet† reſtitui in integrum, ad ponẽ-
dum dictas terras ad ęſtimũ, aduerſus pœnam ſtatu-
ti, ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa vide-
bitur*, vt tradit Iaſon *in l. quamdiu in fine C. qui ad-
mitti & Alciat. in conſ. 1. in prin. lib. 2. tomo. 1. & opti-
me Roland. in d. conſ. 42. n. 30. vol. 3. Marſil. in d. l. fin.
nu. 176. verſ. vlterius ſcias, ff. de iuriſd. om. iud. & ante
ipſum Innocent. in Rubr. de conſuetud. num. 6. ver. ſed
dic melius col. 2. & Aretin. in conſ. 11. n. 5. ver. ſed tamẽ
his nõ obſtantibus, col. 2. & Alex. in ver. 37. n. 23. vol. 2*
Sed cauſæ iuſtæ in noſtro caſu quam plures con-
currunt, quarum prima eſt probabilis ignorantia, q̃
in forenſi & ciue nouello æqualiter conuenit, ergo
aduerſus pœnam ſtatuti probabiliter ignorati reſti-
tutio cõcedenda eſt, vt conſuluit in terminis pœnæ
28 †ſtatutariæ Alciat. *in d. conſ. 1 in prin. lib. 2. & ego dixi
in cap. 3 n. 246. ver. & licet ciuis nouello lib. 2. de probat.*
Secunda cauſa iuſta & probabilis hæc eſt, quod
contractus fuit factus in Ciuitate Mutinæ in qua
tale ſtatutũ non obſeruatur: ergo D. Iulius contra-
hendo in ciuitate ſua, cenſetur applicaſſe animũ ad
29 ſtatuta ſuæ ciuitatis, cũ q̃b. ſemp† ciuis pręſumitſe
velle cõformare, *iuxta doctrinã Bartoli in l. hæredes
mei. §. cum ita ff. ad Trebell. & Alba in conſ. 19. n. 10.*
Tertia cauſa eſt, quod Venditor non admonuit
D. Iulium emptorem, ꝙ illæ terræ eſſent ruſticales,
& æſtimo deberent exponi, quæ admonitio ſicut fa
30 cienda erat ab ipſo Venditore, qui† cenſet de omni
onere, ac de omni genere ſeruitutis in ſpecie em-
ptorem admonere, *vt probatur in l. 1. §. venditor &
l. quero ff. de act. empt.* ita ẽt cum non ſit facta, D. Iu-
lius habuit iuſtam cãm credendi illas terras eſſe li-
beras, & immunes, & nulli obligationi ſubiectas,
31 quia quælibet terra† in dubio ꝑſumitur eſſe libera,
vt pleno dixi in cap. 19. nu. 75. cum ſeq. lib. 2. de probat.
Nec obſtat quod illa terrarũ venditio facta ſit cũ
ſuis taxis ordinariis: quia reſpondetur, quod iſta ge-
neralis locutio non eſt apta ad demonſtrandũ con-
32 ditionem rei venditæ, ſed arguit dolum† fuiſſe in
venditore, qui nimis obſcure loquendo, voluit de-
cipere emptorem: *vt probatur in l. ea quæ, §. dolũ, ff.
de contrahen. empt. & in d. l. quero ff. de act. empt.*
Quarta, & vltima cauſa eſt, quia poſt contractam
venditionem ſemper litigatũ fuit de validitate con-
tractus, & de poſſeſſione rei venditæ & adhuc ſub
iudice lis eſt: Ex quo infertur, D. Iulium non ſolum
habuiſſe iuſtam cãm non ponendi dictas terras ad
æſtimũ, in caſu quo fuiſſet obligatus eas ponere, ſed
ẽt ſi voluiſſet ſe facere deſcribi, non potuiſſet, quia
venditores eum litigent ſuper validitate cõtractus,
non voluiſſent ſe deleri ab ęſtimo, & emptorẽ loco
ipſorũ deſcribi: & iſta ratio eſt adeo efficax, vt nihil
in cõtrarium poſſit adduci: Propter ꝙ iure optimo
cõcludendum eſt, quod ſi quælibet cauſa ẽt iniuſta
33 excuſat† à pœna, *vt conſuluit Decius in conſ. 650. in
cauſan. 13. ver. & hoc maxime videtur & Alba, in cõſ.
55. ſub n. 6. ver. ad ſecundũ quæſitum*, multo magis ex
cuſandus eſt, & in integrum reſtituendus eſt D. Iu-
lius, cum tot cauſæ ad eius fauorem cõcurrant, quæ
ſingulæ ad liberationem obtinendam ſufficerent.
Vltimo vt omnibus occurramus, dico aduerten-
dum eſſe, ꝙ delictum de quo magnif. D. Iulius argui
tur, conſiſtit in omittendo, eo quia res emptas o-
miſit ponere ad æſtimum, & ideo facilius excuſan-
34 dus eſt, quia ignorantia ſemper excuſat à crimine†
omittentem, in omnibus caſibus, in quib. faciens
propter ignorantiam, non excuſatur vt in terminis
eleganter concludit Bald. *in l. data opera ſub nu. 17.
ver. quandoq. de nihilo ſtatuta faciunt, C. de iis qui ac-
cuſ. non poſſunt*, vbi ait, quod quando ſtatutum inue
nit nouum genus delicti, tunc tale ſtatutũ non ligat
35 †aduenas, vel nouos ciues, tanq̃ tyrones, qui pro-
pter iuſtã ignorãtiam excuſantur. Nam ignorantia
quę excuſat à crimine, excuſat etiam à pœna: ſicut
è conuerſo, vbi ignorantia à crimine non excuſat,
36 tunc† nec etiam excuſat à pœna, licet delinquens
errauerit, eo quia non credebat eſſe tam magnam
37 pœnam: nam qui credit, vel credere† debuit delin-
quere, implicite in omnem pęnam conſenſiſſe vi-
detur, ſubiungens hoc eſſe verum in faciente, ſed
ſecus in nihil faciente, quia ignorantia excuſat. *l. fi.
ff. de decret. ab ordine facien.* Sed in noſtro caſu, de-
lictum Mag. D. Iulii conſiſtit in non faciendo, ergo
facilius ipſum ignorantia debet excuſare, quia pec-
38 catum, quod conſiſtit in non† faciendo, eſt longe
leuius, quam peccatum, quod conſiſtit in faciendo
vt tradit Bart. in l. 1. ff. de iure patron.
Quapropter ex prædictis omnibus ſatis aperte
conſtat, M. D. Iulium eſſe in caſu abſolutionis, quã
ſperamus ab integerrimo Iudice eſſe cõſequuturũ
cuius multum commẽdata bonitas nouit in pœna-

libus benigniorem sentētiam esse amplectandam,
& melius esse nocentem absoluere, quam innocentem condemnare.

Et ita iudicaui ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXVI.

ARGVMENTVM.

Legitima an debeatur Parentibus in successione filii.

SVMMARIA.

1 *Legitima in successione filii debetur Parentibus, non autem naturalibus tantum.*
2 *Filius naturalis admittitur ad successionē matris.*
3 *Spurii succedūt matri vna cum legitimis. sed non patri: nec pater illis, n. 6.*
4 *Hereditas Concubinæ habentis vnum filium bastardum, & alium legitimum, æqualiter ad vtrumque pertinebit.*
5 *Succedunt perinde filii naturales Parentibus, sicut Parentes filiis.*
7 *Mater ad hereditatem spurii admittitur.*
8 *Mater præterita poterit querelare testamentum filii spurii.*
9 *Filius spurius præteritus poterit rumpere testamētum matris.*
10. *Legitima competit illi, qui præteritus vel exhæredatus pōt rumpere, vel querelare testamentū.*
11 *Legitima est debita matri in bonis spurii.*

ADSIT DOMINVS.

QVÆRITVR, AN PARENtibus debeatur legitima in successione filii præmorientis: Et dicitur, quod sic, respectu Parentum natura-
1 lium & legitimorū, sed secus † quoad parentes naturales tantum, namque illis non debetur legitima ex necessitate à liberis naturalibus, *vt tradit Grassus in dubiis datis in §. legitima, quæst. 5. vbi allegat Fernandum Vasq. attestantem hanc esse communem opinionem in §. 10. n. 488. limitat. 75. de success. creat.*

Quibus non obstantibus, quod attinet ad casum nostrum, ego dico legitimam esse debitam huic matri, quia cum filius eius non esset procreatus ex possibili concubitu de iure ciuili, reseruata est illi integra successio in bonis filii sicut filio in bonis matris vt probatur *in §. nouissime, Instit. de senatus consulto*
2 *Orficiano*, vbi habetur, q̄ filius naturalis † admittitur ad successionem matris, quando filius non est natus ex incestu, vel adulterio, *vt ibi Glossa subiunxit*, & idem confirmauit specul *in §. 1. num. 22. versicul. sed nunquid spurii, de success. ab intest.* vbi
3 quod fortius est, tradit, quod filii spurii † succedūt matri vna cum legitimis, nisi mater sit Illustris, de qua re notabilis est textus *in l. si qua Illustris, §. sin autem concubina Cod. ad Senatusconsf. Orfician.* vbi habetur, quod si concubina habuerit filium
bastardum, & alium filium habuerit filium legiti-
4 mum, hæreditas † eius æqualiter ad vtrumque pertinebit.

Et quod dicimus de filio succedente matri, idem quoque procedit in matre succedente filio naturali, quia mutuæ successiones in illis dantur, vt tradit Bartolus *in l. fin. numer. 5. versicul quæro quid è contra, colum. 2. ff. de his quibus vt indign.* vbi ait,
5 quod quo modo & quo † iure filii naturales succedunt parentibus naturalibus, eodem modo Parentes succedunt filiis: Ex qua traditione infertur,
6 quod sicut spurius non † succedit Patri, quia nec Pater succedit filio, *secundum Bald. in auth. hoc, in fine, Cod. de naturalibus liber.*

Ita è conuerso Mater succedet spurio, quia spurius succedit ipsi, vt in terminis expressum est *in §. fin. Instit. de Senatusconsf. Tertullia.* vbi habetur,
7 quod mater ad hæreditatem † filii spurii debet ex illo Senatusconsulto admitti: quod idem similiter cautum est *in l. hac parte, & l. si spurius ff. vnde cognati, & Aretinus in dict. §. nouissime, num. 3. versicul. & aduertas, colum. 1. Instit. ad Senatusconsul. Orifician. & late in §. præferuntur, numer. 6. versic. secundum membrum, colum. penult. instit. de Senatusconsf. Tertull.*

Rursus ex eadem doctrina infertur, quod Ma-
8 ter præterita † poterit rumpere, & querelare Testamentum filii spurii, hac ratione, quia filius spu-
9 rius præteritus poterit rumpere Testamentum † matris, *vt tradit Salycetus in l. si qua Illustris, num. 2. versic. quærit Glossa an naturalis Cod. ad Senatusconsf. Orfician.*

Et cum vterque habeat querelam contra tabulas, vtrique debetur legitima, propter regu-
10 lam Iuris, quæ dicit, quod legitima † competit illi, qui præteritus, vel exhæredatus potest rumpere, vel querelare Testamentum, *l. omnimodo, Cod. de inoffi. Testamen. & notat Gozadinus in consilio 43. numer. 22. versic. septimo ille admittitur colum. penult.*

Nec obstant allegata in contrarium quia respōdetur, illud habere locum in Patre, qui non succedit filio, *vt diximus*, sed secus in Matre, quæ de necessitate ad hæreditatem filii spurii admittitur: & ita in specie tenuit Fernandus *in dubiis*
11 *datis*, qui affirmauit, † legitimam esse debitam matri in bonis filii spurii, *vt patet in d. §. 10. numer. 494. limit. 81. de success. creat.*

Et ita censeo, ad laudem Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXVII.

ARGVMENTA.

1. *Banniti quæ iura amittant, vel retineant.*
2. *Instrumētis publicis fidem plenissimā adhiberi.*
3. *Pollicitatio quando transeat in vim pacti, & ex ea nascatur actio.*
4. *Contractus innominatus quando dicatur perfectus, & an ab illo possit recedi.*

5. Red.

5 Statutumque Mutinæ quod scriptura priuata etiam absente parte facta plenam probationem faciant interpretatur.
6 Statutum nullas exceptiones aduersus instrumentum admittens, non procedere in exceptionibus ex ipso instrumento descendentibus.
7 Actiones datiua, & natiua, quid inter se differant.
8 Confessionem extra iudicialiter absenti pactam confesso nihil præiudicare.

SVMMARIA.

1 sine Actione agere iure improbatur.
2 Actor qui sine actione Reum vexauit, iniuriarum punitur.
3 Hæredem se probare debet, qui venit tanquam hæres alicuius.
4 Banniti nostri temporis, possunt habere hæredem de iure communi. an æquiparentur deportatis. nu.8. an possint facere testamentum: nu.10. & an exercere iura communia in loco, a quo sunt banniti. num.14.
5 Deportati perdunt omnia iura communia: et præmortuis habentur. num.7.
6 Successio omnis siue ab intestato, siue per testamentum, dicitur esse de iure ciuili Romanorum.
11 Causa testatis facit cessare causam intestati.
12 Hæreditas est nomen iuris, nec circumscribitur certo loco.
13 Capax bonorum in vno loco, & incapax in alio, quis esse potest.
15 à Bannitis habentes causam non possunt exercere iura communia in loco à quo sunt banniti: nec vti beneficio statuti illius: nu.96. nec agere ex caussa lucratiua. num.103.
16 Hæreditas non potest adiri ab eo, qui dubitauit de iuribus testamenti, vel sciuit alium institutum.
17 Actor non debet quærere aliena iura, sed ius quod sibi competit.
18 de Iuribus Rei, vel possessoris, non curamus, nisi constet de iure petitoris.
19 Fundans se in instrumento publico dicitur in testimonio veritatis se fundare.
20 Veritate voces instrumentales perhibent testimonium.
21 Dispositio instrumenti publici æquiparatur dispositioni legis.
22 Instrumentum publicum est notoria realis, & euidentissima probatio. & præsumitur verum, solenne. num.26.
23 Hæres non potest habere plus iuris, quàm defunctus habuit: nec venire contra factum defuncti. num.24.
25 ex qua Persona quis lucrum capit, eius factum debet præstare.
27 Scripturæ priuatæ possunt obiici vanitatei.
28 à Contractu imperfecto licet recedere.
29 Contractus est perfectus quando non expectatur alia subscriptio.
30 Pacta obligatoria requirunt consensum vtriusque partis.
31 Subscriptio vtriusque partis vbi requiratur.
32 Pollicitatio est simplex promissio vnius & quid pro essentia requirat, num.33. & an præsumatur acceptata. num.36.
34 Donatio an non valeat, ex eo, quod non constabat de præsentia donatarij.
35 Præsentia non præsumitur, nisi probetur.
37 Taciturnitas an sufficiat, vt pollicitatio valeat in vim pacti.
38 Promissio facta præsenti, & tacenti, non transit in vim pacti.
39 Pollicitatio quomodo fiat præsenti, vel absenti. nu.41. & ex ea non oritur obligatio, vel actio: nu.44.45.46.
40 Acceptatio quid operetur in pollicitatione. num.67.
42 Agi ex pollicitatione nullo iure potest.
43 Obligatio naturalis, aut ciuilis vbi deficit, ibi actio esse non potest.
47 Naturalis obligatio, vbi non est, ibi æquitas non est: & non causatur exceptio num.70.
48 Statuto, vt sola æquitate inspecta iustitia fiat, ex pacto nudo potest agi.
49 Scriptura priuata perfectum contractum continet.
50 Promissio de restituendis bonis emptis dicitur contractus innominatus.
51 Contractus nominatus dicitur qui habet à iure proprium & speciale nomen.
52 Contractus in dubio censetur potius innominatus, quam nominatus.
53 Promissio de restituendis bonis est contractus respectiuus.
54 Contractus iste (bona empta dabo vt facias) dicitur esse respectiuus.
55 in Contractibus innominatis re integra licet pœnitere: & ante implementum non nascitur obligatio: num.56.58. nec actio: num.59.
57 in Contractibus nominatis statim nascitur actio sed contra non implentem obstat exceptio.
60 Oblatio de implendo non impedit, quin reus possit pœnitere in contractu innominato.
61 Implementi non facti exceptio operatur, vt amplius implere non possit contra voluntatem opponentis.
62 Statutum Mutinæ, vt omnibus scripturis cuiuscunque personæ plena fides adhibeatur in eis, quæ faciunt contra scribentem: declaratur, nu.63.
64 Actus continens pacta vltro citroque obligatoria, non est perfectus, nisi vterque consenserit.
65 Actio præsupponit obligationem saltem naturalem.
66 Promissio facta absenti, qui certior factus acceptat illam, valet, nisi prius fuerit à promittente reuocata.

68 Statutum iubens vt promissio facta absenti exequatur, debet intelligi quando absens illam acceptauit antequam reuocetur.
69 Absens si acceptet pollicitationem, an sufficiat.
71 Ex pacto nudo actio non nascitur iure Ci.
72 Leges loquentes de pacto simplici, non habent locum in pacto respectiuo.
73 Canonica aequitati visum est, vt ea quae simpliciter promittuntur, opere compleantur.
74 In pactis respectiuis non dicitur voluntas perfecta ante implementum.
75 Aequum non est, vt vnus praestet, altero non implente.
76 Obligatio oritur ex consensu.
77 Ex obligatione oritur actio.
78 Pactis finalibus inter emptorem & venditorem, (sine quibus alias contracturi non erant) non impletis potest a contractu recedi.
79 Quo ad implementum non distinguitur inter capitulum magni momenti, & modicae importantiae.
80 Instrumentis confessionatis licet ex forma statuti nulla exceptio potest opponi, tamen exceptio ex ipsis instrumentis resultans recte opponitur.
81 Exceptio, quod adimpleta non sint adimplenda, & quod consensus non fuerit perfectus resultat ex ipsa scriptura: & potest opponi, non obstante statuto omnes exceptiones prohibente. numero 83.
82 Diabolus est qui statutum vetans exceptiones opponi, interpretatur etiam de exceptionibus ex ipso instrumento resultantibus.
84 Opponere exceptionem quae inest ipsi obligationi, non est necessarium.
85 Exceptio, tu non impleuisti ex parte tua, semper opponi potest, licet statutum omnes exceptiones excludat: & est litis finita. nu. 86.
87 Actio ex statuto iubente scriptura priuata contra scribentem credi, dicitur datiua.
88 Actio datiua non transit in heredem.
89 Actionum, aliae natiuae sunt, aliae datiuae. & quomodo differant. num 92.
90 Datiua actio quae sit. num. 93.
91 Adam fuit homo datiuus.
94 Agi ex pacto nudo si lex vult. est actio datiua.
94 Haeres banniti non iuuatur statuto, cuius beneficium defunctus banno amiserat.
97 Conuentio etiam iuramento partium & solemni stipulatione vallata, potest rumpi, banno superueniente.
98 Pace cum inimico facta. qui postea in bannum incidit potest licite offendi.
99 Fides etiam hosti seruanda est.
100 Promissio facta publico hosti, an debet seruari.
101 A milite in acie captus an possit non seruare promissa.
102 Bannitus non potest coram Iudice loci, a quo est bannitus, pecuniam sibi debitam petere.
104 Causa successionis dicitur lucratiua.
105 Succedens bannito non potest esse melioris conditionis, quam defunctus.
106 Confessio probatur ex instrumento inualido.
107 Confessio facta sine causa, nullo iure praeiudicat confitenti.
108 Confessio facta absenti extra iudicialiter nemine acceptante non nocet confitenti. num. 112. & ex tali scriptura non potest conuinci. num. 109.
110 Confessio extra iudicialis re integra potest reuocari.
111 Confessio in praesentia partis tacentis, non praeiudicat: & potest reuocari antequam acceptetur. num. 113.
114 Confessio facta absente parte regulariter non probat. vid. num. 115
116 Simulatio requirit consensum vtriusque partis: & quando neuter alteri queat obiicere simulationem: num. 117.
118 Confessio dependens a contractu principali, deficit, contractu deficiente.
119 Occupari eius bona possunt qui potest impune offendi.
120 Priuilegium occupandi bona eorum, qui possunt impune offendi pertinet ad quemlibet.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

VALDE MIROR, VNDE EVEnerit, quod iste Actor, qui olim à doctissimis iurisconsultis admonitus, se nullum ius in hac causa fouere, permiserat (iam sunt nouem anni) hanc litem fieri desertam, nunc mutata voluntate voluerit de nouo praesens iudicium instaurare: Sed vtcunq; sit, ego dico, Actorem à limine iudicij esse repellendum, quia sine actione agit, *vt infra mox*
1 *declarabo*, quae res sicut † à iure nostro omnino improbata est, *l. quoties, §. item si temporale, ff. de administ. tut. l. si pupilli, §. fin. & ibi gloss. in verbo, non habuerit, ff. de neg. gest & Iason. in l. si Titius, nu. 3. versicul. regule &, ff. de verb. oblig. & in l. vbi pactum, num. 21. vers. nota ergo diligenter, C. de transact.* ita etiam legibus nostris adeò exosus est actor, qui actionem non habet, vt possit actione iniuriarum punîri, quando vanis † expensis vexauit Reum, vt
2 constat *in l. iniuriarum §. si quis per iniuriam, ff. de iniur.* ibi habetur, quod si quis ad tribunal alicuius iniuriosè me interpellauerit, mea vexandi causa, potero iniuriarum experiri, per quem textum dixit ibi Angelus, quòd citatus agit iniuriarum contra facientem citari per iniuriam, vel animo vexandi Reum, quae iniuria, vel qui animus vexandi in dubio praesumitur esse in actore; imo subiungit, quòd talis actor, qui non habet actionem, non solum tenebitur actione iniuriarum, vt dictum est, verum etiam contra ipsum poterit agi de falso, ex eo capite, quòd obrepsit Praetori: propter quod admonet litigantes, ne lites euidenter iniquas inferant quia diuersimode potest puniri.

Quod autem iste Actor actione careat, probatur ex infra scriptis rationibus: Primò, quoniam eum ipse veniat tanquam heres † Banniti, opor-
3 tuerat

3 tueratur, vt prius ipse probaret † se esse hæredem,
vt tradit Castrens. in l. si quis inficiatus. ff. depositi, &
Alba in cons. 3 num. 10. colum. 5. Sed iste Actor non
probauit, nec probare potest, se hæredem esse Ban-
niti: Ergo omnino succumbere debet, cum non sit
talis, qualis vellet admitti: Quæ res vt facilius intel-
ligatur aduertendum est, magnam apud nostros do-
ctores olim fuisse dubitationem, nunquid Banniti
nostri temporis possint habere hæredem?
In qua quæstione tres opiniones reperiuntur.
4 Prima fuit eorum, qui dixerunt Bannitos † nostri
temporis, qui possunt impunè offendi, posse habe-
re de iure communi hæredem, quia possunt facere
testamentum secundùm ius ciuile Romanorum, &
non secundùm statuta ciuitatis, à qua sunt Banniti:
quam sententiam sequitur, & latè confirmauit
Bartol. in quæst. 1. num. 26. vers. ecce quæritur, colum.
pen. & in tract. de Bannit. nu. 12. vers. quæro nunquid
Bannitus, colum. 3. & in l. eius qui, §. fin. in fine, ff. de
testam. & in l. 1. num. 3. vers. vltimo solet quæri, colum.
fin. C. de hæred. instit. & in l. amissione, §. qui deficiunt,
num. 3. vers. & ex prædictis sequitur, ff. de cap. dimin.
& Nell. in quæst. 13. in prima par. secundi temp. de
Bannitis vbi dicit hanc esse communem opinionem, &
Bald. in cons. 27. ad dictum condemnatum, volum. 4.
& in l. fin. num. 11. vers. & ideo testamenta; C. si à non
comp. iud. & in l. si quis filio, § eius qui, num. 5. vers.
ecclam textu interlocutus, ff. de iniusto rupto, & vt te-
stamen. & ibi Ioan. de Imola in §. irritum, in prin. &
in d. §. eius qui, num. 6. colu. 1. & Bartol. in d. l. eius
qui, § fin. num. 5. vers. tertio, & vltimo quæro, colum.
fin. ff. de testamen. & ibi Ioan. de Imola, vers. si verò
perdat ex forma iuris municipalis, colum. 2. & Bald.
in l. 1. num. 29. versicul. fiat autem, colum. 5. C. de
hæred. instit. & ibi latè Salicetus num. 19. versicul.
quæro sexto colum. 7. & Alber. num. 4. versicul. quæ-
runt hoc Cynus, colum. 1. & ibi Angel. in prin. & A-
lexand. num. 4. vers. extra glossam tractant, colo. pen.
& Iason num. 5. versicul. in quantum ergo. colum. pen.
& Bartol. in d. l. ex facto, §. ex facto, num. 5. vers. quæro
quid in bannito, ff. ad Trebell. & ibi Angel. vers. &
ideo Iacobus, colum. fin. & Alber. & Castrens. & Alex.
omnes in fine, & Bartol. in l. certa forma, C. de iure fis-
ci. lib. 10. & Alber. in quæst. 13. lib. 4. de statutis & Ripa
in d. l. ex facto, num. 13. versicul. pro resolutione huius
quæstionis, vbi dicit hanc esse communem opinionem,
& pract. Papiens. in verso, transeat, num. 3. versicul.
nunquid autem, de forma inquisit. & Capra in con-
sil. 92. & si vise num. 10. versicul. nam ad hoc respondea-
tur colum. 5. & Castrens. in consil. 56. super primo, in
princip. volum. 1. & plene Corn. in d. l. 1. num. 5. versi-
cul. in bannitis autem nostri temporis. C. de hæred. in-
stitut. & Cephal. in consil. 54. num. 10. volum. 2. & Lu-
douicus Bolognin. in consil. 70. vbi dicit hanc esse vni-
formem omnium doctorum opinionem.
Secunda opinio fuit aliorum distinguentium
inter bannitos à iudicibus, & Bannitos à principe,
vt primo casu obtineat opinio prima, & secundo
casu dixerunt Bannitos à principe æquiparari de-
5 portatis, qui ex eo, quod † perdunt omnia iura
communia, non possunt habere hæredem, neque
ex testamento, neque ab intestato, vt tradit Bald.
in l. eius qui, §. si cui in prin. ff. de testamen. & in
terminis est textus in l. 2. C. de bonis proscriptor. & in
l. 1. §. 9. quibus, ff. de legat. iij. & textus & gloss. in
d. §. si cui, & l. 1. C. de hæredib. instit. & l. si quis
filio, §. irritum, cum §. fin. ff. de iniu. irrito
6 testamen. Cum enim omnis successio † ab in-
testato, & omnis factio testamenti actiua, & pas-
siua, & omnis vltima voluntas, & omnis acquisi-
tio extra proueniens, dicatur esse de iure ciuili Ro-
manorum, vt inquit Cornel. in consil. 150. circa præ-
sentem, numero 5. versicul. successiones etiam, volum.
2. & plenius in l. 1. numero 3. versicul. nota quod non
ciuis Romani, colum. 1. C. de hæred. instit. & ibi Ia-
son. in prin. & ante ipsum Alber. in l. testamenti factio,
num. 1. versicul. & communiter moderni tenent, & in
l. eius qui, §. si cui, num. 1. versicul. secunda quæstio, ff.
de testamen. & Bald. in d. l. 1. num. 9. versicu. item opi-
nio, colum. 1. & Marsil. in consil. 131. num. 37. volum. 2.
non est mirum, si deportati prædictis beneficiis
gaudere non possint, cum omnia iura ciuilia per-
7 dant, & pro † mortuis habeantur, l. 1. §. fin. ff. de bo-
nor. possess. contra tab. & l. quidam sunt, ff. de pœn. &
gloss. in d. l. 1. in verbo, non potest, C. de hæred. in-
stitut. & ibi Iason. in princip. Et in terminis, quòd
Banniti à principe, qui habet auctoritatem legis
8 condendæ, sint † æquiparati deportatis & om-
nia iura ciuilia Romanorum amittant, tenuit An-
gel. in l. si cum dotem, §. si patri in prin. ff. sol. ma-
trim. & ibi Alex. num. 2. & Ioan. de Imola in l. facto,
§. ex facto, num. 19. versicul. extra glossam nota singu-
lariter ff. ad Trebell. & ibi Angel. in fine, & Alexand.
num. 10. versicul. & istis adde in fine, & Bald. in l. 1.
num. 44. versicul. sed si statutum diceret, colu. 7. C. de
hæred. instit. & Alexand. in consil. 75. visis num. 7.
versicul. sicut si esset bannitus ab imperio, volum. 2. in
fine, volum. 2. & Guiliel. Bened. in c. Raynutius, in
verbo, in eodem testamento relinquens il. p. num. 141.
versicu. nam banniti sicut deportati, extra de testam.
& Ripa in d. l. ex facto, §. ex facto, num. 18. versicu. di-
mitto intellige, ff. ad Trebell. & Remin. tom. in l. vt
vim, num. 139. versic. procedit insuper, ff. de iustit.
& iure, & Menoch. in consil. 101. est nona, num. 8. ver-
sicul. optimè confert, volum. 1. & Curtius iunior, in
consil. 200. num. 3. versicul. præmissa tanto clarius, vo-
lum. 2. [illegible]
9 Tertia opinio fuit † aliorum qui dixerunt, Ban-
nitos nostri temporis posse facere testamentum se-
cundùm regulas iuris communis, nec perdere iura
ciuilia Romanorum, sed tamen ea non posse exer-
cere in territorio, à quo sunt banniti: cuius quidem
opinionis fuit Castrens. in l. 1. colum. 1. in fine, versi-
cul. aduerte notabiliter, C. de hæred. instit. & Ioan.
de Imola in d. l. ex facto, §. ex facto, numero 20. ver-
sicul. extra glossam, colum. penult. ff. ad Trebellian.
& Alexand. in consil. 23. opportunè colum pen. in prin.
versicul. ex hoc verum est, quo ad beneficium iuris,
& in consil. 75. visis sub numero 8. versicul. prætereà
dato, colum. 5. volum. 1. & Socin. in consil. 48. visis in
fine, vol. 3. & Iason. in l. 1. n. 6. vers. intellige verum, col.
pen. C. de hæred. instit. & Decius in l. vt vim, nu. 14.
vers. primo hic concludit ff. de iustit. & iure & latè Ru-
in. in cons. 49. si probatum est nu. 4. vers. sed præmissis
non

non obstantibus, volum. 4. & Ferret. in cons. 169. bannitus num. 4. vers. & bannitus qui potest impunè offendi, volum. 1. & Ludouicus Cat. in cons. 103 in hoc casu, num. 5. versic. attamen etiam hoc casu volum. 1. instit. cons. crim. diuers. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Curt. iun. in d. cons. 100. versic. sed aduertendum consee colum. 2. & Marsil. in cons. 131. illumina quaeso, num. 42. vers. & ad corroborationem prædictorum, volum. 2. & Gotfred. in cons. 45. magnificus, num. 9. vers. hac tamen conclusio, volum. 1. & Iason in cons. 166. videtur, num. 9. vers. quo ergo ad bona, volum. 2. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Menoch. in cons. 101. alt nona, num. 9. vers. quinto & vltimo, volum. 1. & Alciat. in cons. 6. quasitum, sub num. 14. in fine, volum. 2. tomo 1. & Bartol. in l. amißione, §. qui deficiunt in fine, ff. de cap. di-

His ita expositis, nunc inferendo ad propositum nostrum dicitur, quod si volumus sequi primam o-
10 pinionem † eorum, qui indistinctè dixerunt, Bannitos nostri temporis posse facere testamentum, ecce quòd iste Actor nullam habet actionem ab intestato, quoniam constat in processu, hunc Bannitum fecisse testamentum, & ipsius hæreditatem ab hærede testamentario fuisse aditam. Rursus, si volumus amplecti secundam opinionem, qua dicitur, Bannitos à principe amittere iura communia Romanorum, & æquiparari deportatis, adhuc dicitur, istum actorem venientem ab intestato carere actione, quia satis patet, quod tales banniti iura communia Romanorum amittentes non possunt habere hæredem, nec ex testamento, nec ab intestato, *vt superius fuit expositum, num. 5. & patet in l. 2. C. de bon. proscript.* At si maluerimus tertiæ opinioni adhærere, Hanc tertiam opinionem Illust. Consiliarij iustitiæ sequuti sunt, vt patet in processu H. fol. 45. qua fuit dictum, quod tales Banniti possunt facere testamentum secundum regulas iuris communis, & illud testamentum valere quo ad bona sita extra territorium bannientium, sed non posse habere executionem quo ad bona sita in territorio, à quo fuerunt banniti. Similiter dicitur, hunc Actorem esse repellendum; quia cum iste Bannitus secundum ius commune fecerit hæredem testamentarium, non potest alius verior esse
11 ab intestato, quia † causa testati facit cessare causam intestati, *l. ius nostrum, ff. de reg. iur.*

Nec dicatur, illud testamentum fuisse pronunciatum nullum, cum Illust. Consilium iustitiæ declarauerit, Bannitum fuisse intestabilem: quia respondetur, dictum Illust. Consilium non declarauisse illum non habuisse testamenti factionem quo ad bona sita in territorio serenissimi Ducis, iuxta tertiam opinionem, ergo quo ad alia bona sita ex-
12 tra territorium fuit testabilis, & valuit testamentum: quoniam † hæreditas est nomen iuris, nec circumscribitur certo loco, nec certi loci facultates respicit, sed vbique vim suam extendit, *l. hæreditatis appellatio, ff. de verb. signif. l. hæreditas ff. de reg. iur. l. si fideicommissum, §. tractatum, ff. de iud.*

Licet ergo testamentum Banniti non potuerit habere executionem in bonis sitis Mutinæ, non per hoc excluditur, quin habeat, & possit habere effectum in viribus, ac bonis alibi sitis extra territorium Mutinense: propter quod ex necessitate sequitur, quod hæres scriptus in testamento remanet hæres vniuersalis banniti, quia nomen hæredis est nomen iuris, quod non respicit facultates certi loci, sed in vniuersum extenditur: nec est inconue-
13 niens, vt quis † sit capax bonorum in vno loco, & incapax in alio, & in terminis egregie consuluit Anchar. *in cons. 275. filio suo, sub num. 2. vers. non obstat si dicatur colu. 2.* vbi dicit, quod licet bannitus non possit capere cum effectu bona sita in territorio bannientium, tamen poterit esse hæres quod ad bona sita extra territorium, quia ius & nomen hæredis non respicit certi loci facultates, & possibile est, vt quis sit hæres insolidum, & non possit certi loci bona capere: cum qua opinione concordat Bartolus communiter appellatus, *in l. amißione, §. qui deficiunt, in fine, ff. de cap. dimin.* vbi quærens, an banniti, qui possunt impune offendi, possint facere testamentum & succedere secundum formam iuris communis, concludit, quòd sic, & postea subiun-
14 git, quod licet retineant iura † communia, tamen si voluerint ea exercere, & aliquid petere coram iudice loci, à quo sunt banniti, non audientur: quod idem confirmauit, *in quæst. 1. num. 24. vers. sed si aliquis promitteret alicui tali ex bannito, colum. 6. in fine,* vbi dicit, quod si aliquis promitteret alicui bannito pecuniam ex causa donationis, vel ex alia causa non improbata à iure communi, vel à statuto, tunc licet actio & obligatio competeret bannito, qui est capax iuris communis, tamen illam pecuniam petere non posset coram iudicibus illarum terrarum, à quibus est bannitus, nam illi denegaretur iurisdictio, cum sit positus extra protectionem illarum ciuitatum: & subiungit, quod istud habet lo-
15 cum non solum in ipso bannito, sed etiam † in omnibus illis, qui habent causam ab ipso, & ex persona sua veniunt, modò causa sit lucratiua, non autem onerosa. Et idem pariter tenuit Aretin. *in §. cum autem sub num. 9. vers. vero licet bannitus, colum. pen. instit. quib. mod. ius patr. potest. soluit,* vbi tradit, quod quando bannitus non potest agere in sua ciuitate, tunc nec habens causam ab eo agere poterit, si modo causa erit lucratiua. Et cum prædicta opinione Bartoli & Ancharani concordant omnes vbique doctores communiter concludentes, quod banniti retinent iura communia quo ad bona sita extra territorium, sed secus quo ad bona in territorio, à quo fuit bannitus, vt egregie tradit Iason, *in d. cons. 166. videtur, num. 9. vers. quo ergo quo ad bona, volu. 2.* vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, à qua in iudicando non est recedendum, *& eam sequuntur omnes illi, quos allegaui supra in tertia opinione, num. 9.*

Cum igitur Bannitus habuerit hæredem testamentarium, vt patet ex prædictis, falsum est præsuppositum istius actoris, qui vult venire ab intestato, cum impossibile sit, vt duæ eiusdem personæ sint hæredes, alter ex testamento, & alter ab intestato, *ius nostrum, ff. de reg. iur. ant.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro casu, postquam iste actor confessus est alium fu-

isse

iste hæredem testamentarium, & illum pro tali a-
gnouit, & approbauit de anno 1586. quæ ap-
probatio cum facta sit post iudicium intentatum
ab intestato, manifeste datur intelligi, quod cau-
sam intestati non habuit pro vera, & cum sit po-
stea confessus alium esse hæredem, se exclusit, quia
16 hæreditas † non potest adiri ab eo, vel qui du-
bitauit de viribus testamenti, vel qui sciuit alium
fuisse institutum, *vt tradit Bartolus in l. is. potest*
num. 22 versic. tertio requiritur & nu. 25. vers. quinto
dicit ff. de acq. hered.

Et si quis diceret cum non possit hæres testa-
mentarius banniti ea bona consequi, quæ sunt in
territorio bannientium, quid igitur erit de illis?
17 Respondetur, quod iste Actor non debet † quæ-
rere aliena iura, sed debet quærere quale ius sibi
competat, & vbi ius non habet, reiiciendus est à li-
mine iudicij, etiamsi Reus esset prædo, nil malam
causam foueret *l. fin. C. de rei vend.* per quem tex-
tum dixit ibi Baldus, quod non curamus de iuri-
18 bus Rei vel possessoris, nisi constet de bono iure †
petitoris: Et subiunxit ibidem Castrensis in fine,
quod Actor debet metiri ius agendi ex persona sua,
non autem ex non iure Rei: & dixit ibi Salicetus
in principio, quod licet Reus iniuste possideat, ni-
hilominus molestari non debet, nisi actor suam
intentionem probauerit, quia in tali casu non quid
Reo, sed quid actori competat, æstimandum est?
quod idem notauit Romanus, *in consilio 347. quo*
ad articulum primum, column. 2. vbi tradit, quod
licet constet de non iure Rei, tamen Reo suffi-
cit ad vincendum, si Actor ius suum non proba-
uerit.

Præsens ponendo igitur absque veritatis præiu-
dicio, quòd Reus in isto casu esset prædo, aut vio-
lentus possessor, quod tamen negatur, *vt infra de-*
monstrabo, hoc non prodest Actori, nisi proba-
uerit de iure suo, quod quidem probare non po-
test, cum velit esse hæres ab intestato illius, qui hæ-
redem testamentarium reliquit.

Secundo dicitur, istum Actorem esse repellen-
dum, quia dato, & non concesso, quòd ipse fuisset
hæres Banditi, nihilominus respondetur, quod
ipse nullam habet actionem ad bona petita, quoni-
am illa fuerunt empta à Reo, iam sunt duo & vigin-
ti anni, *vt paret ex publico instrumento quod in pro-*
cessu productum est, Ex quo succedit, quod ipse Re-
us est in casu claro victoriæ obtinendæ, quia cum
19 se fundet † in instrumento publico, dicitur in te-
stimonio veritatis se fundare, quia pro instrumen-
to regulariter iura præsumunt. *l. cum precibus,*
C. de probat. Propter quod Baldus elegantissime
20 scripsit, quod voces instrumentales † perhibent
testimonium veritati, & illud debet haberi pro ve-
ritate, & sine calumnia debet obtinere, quod
verbum instrumenti sonat: nam vbi adest publi-
cum instrumentum, potest dici, noli me tangere,
vt hoc ipse notauit in cons. 400 in libris, num. 5. versic.
item quod verbum, colum. 2. & colum. fin. in fine, vo-
lum. 5. & Crau. in consil. 31. proponitur, in fine, co-
lum. 1.

Quinimo instrumenti publici tanta virtus esse
censetur, vt eius tenor non solum dicatur probatio
probata, *vt ait Baldus in l. interest, C. de solut.* Sed
21 etiam dispositio eius † æquiparetur dispositioni
legis, quoniam ibi casum legis etiam dicimus, vbi
est casus instrumenti, *vt idem Baldus animaduertit*
in consil. 215. proponitur quod inuestitura, colum. 2.
sub numero 3. versicul. in eo autem quod quæritur, vo-
lum. 2. Et propterea communi voce nostri do-
ctores affirmauerunt, instrumentum publicum es-
22 se † notoriam, realem, & euidentissimam pro-
bationem, *vt ait Decius in consil. 682. in causa do-*
mina Lucretia, in princip. & copiose Tiraquell. in §.
2. gloss. 1. num. 20. versicul. verum his non obstanti-
bus, de retract. consang. & Alciat. in præsumpt. 13.
num. 7. versicul. & pro hac præsumptione, reg. 3. &
Cephal. in consil. 4. Illustris. dominus Claudius, num.
21. & in consil. 36. in causa, quæ vertitur, num. 28. ver-
sicul. ad illud quod dicebatur, & in consil. 109. Ioan-
nes Baptista num. 5. versicul. his tamen non obstanti-
bus. volum. 1. vincens. 180. num. 15. versicul. non ob-
stat primum, & in cons. 261. magnificus dominus Lu-
douicus, num. 5. versicu. sed istis nihil mouentibus, vo-
lum. 2. & Roland. in cons. 79. viso processu, num. 47.
vers. nec etiam obstare videtur, & in cons. 85. Do-
min. Georgius, num. 37. vers. secundo principaliter, vo-
lum. 1. & in cons. 98. quoniam veritas, num. 6. versicl.
sed præmissis non obstantibus. volum. 2. & Crau. in d.
cons. 31. in fine, volum. 1.

Cum igitur per exhibitionem publici instru-
menti, Reus probet se prædicta bona emisse à do-
mino Nicolao Alberto, non potest nunc molesta-
ri ab isto Actore, qui se prædicti venditoris hære-
23 dem prætendit, tum quia ipse non potest habere †
plus iuris, vel commodi quàm defunctus habuit. *l.*
hæredem, & l. nemo plus commodi, ff. de reg. iur. tum
etiam quia hæres tenetur approbare factum de-
functi, *l. cum à matre, C. de rei vend. l. successores, C.*
de solut. & notat Alba *in consil. 73. in præsent. num. 3.*
vers. extra vero cum casum, colum. 2. vbi dicit, quod
24 tribus rationibus † non potest hæres venire con-
tra factum defuncti, *prima est*, quia hæres cense-
tur vna atque eadem persona cum defuncto, &
ideo factum vnius reputatur esse factum alterius,
vt habetur in auth. de iuram. à moriente præst. post
princip. & notat Angel. in consil. 185. Brunellus co-
lum. 2. & Decius in consil. 547. viso puncto, colum.
25 *1. in fine*, Secunda est, quia † ex qua perso-
na quis lucrum capit, eius factum præstare debet,
l. ex qua persona, ff. de reg. iur. Vnde quia hæres
habet lucrum ex persona defuncti, merito non po-
test facto eius contrauenire. *d. l. cum à matre, C.*
de rei vend. Tertia est, quia quem de euictione
tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, *l.*
vindicantem, ff. de excep. Sed dominus Nicolaus
venditor posset repelli exceptione euictionis,
quam promisit pro se, & hæredibus suis, in instru-
mento venditionis, ergo pariter repellendus est
iste Actor, qui vellet ex persona defuncti venire,
vt notat Cephalus in consil. 496. Illustriss. numero 19.
versicul. quarto, volum. 4. & late Tiraquell. in §. 1.
gloss. 9. numero 148. versicul. verum quæri nam, de
retr. consang.

Quapro-

Quapropter ex prædictis absque vlla dubitatio-
ne affirmandum est, quod iste Actor non potest ad
mitti ad bona petita, cum obstet venditionis in-
strumentum: Ex quo oriuntur tres validissimæ iu-
ris præsumptiones, quarum prima est, quòd instru-
26 mentum sit † verum, secunda, quòd sit solemne,
tertia quod ea, quæ scripsit Notarius, sint dicta à
partibus, *vt ait scientissimè Alciat. in 3. reg. præsump.
13. num. 9. vers. & propterea & expressè Marsil. in l. si
quis ne quæstio, num. 139. vers. & pro ista opinione, col.
23. ff. de quæst. & Bartol. in cons. 21. col. fin. vol. 4.*
27 Nec prædictis obstat quædam † vanitas cuius-
dam scripturæ priuatæ, in qua videtur dici, quod
Reus asserebat se dicta bona empta sub fide testi-
tuere domino Nicolao Alb. ad omnem ipsius, &
hæredum suorum requisitionem, &c. Quia re-
spondetur, prædictam scripturam nihil valere, &
in iure nostro nullam facere probationem, ex in-
frascriptis rationibus: *Primo quoniam* ipsa reman-
sit imperfecta, & re vera finita non fuit, ex quo suc-
cedit, quod illa promissio non potest obligare,
cum sit imperfecta: nam clarissimi iuris est, quòd
28 à contractu † imperfecto licitum est recedere, vt
ait Bald. *in l. contractus, colum. 4. num. 26. vers. dein-
de vos videtis, C. de fide instrum.* vbi dicit, quod con-
tractus imperfecti pœnitentiam recipiunt. Quod
autem illud Chirographum sit imperfectum, ap-
paret ex lectione ipsius, in quo dicitur, quod illi
conuentioni fuerunt præsentes infrascripti testes,
qui se subscribent, in illis verbis: *Et a quest. 1. nio
stati presenti gli infrascritt. testimonij, che si sottos in
turanno.* (id est, Et ad hoc fuerunt præsentes infra
scripti testes qui se subscribent.) Sed clarissima res
est, quòd nulli testes in dicto Chirographo subscri-
pti sunt: Ergo manifestè patet, quòd illa scriptura
finita non fuit, sed imperfecta remansit, vt ait Bald.
*in l. contractus, num. 11. vers. sed quasi hic, C. de fide
instrumen.* vbi dicit, contractum esse perfectum,
29 quando partes † se subscripserunt, & non expecta-
tur alia subscriptio: sed si alia subscriptio expecta-
tur, puta tabellionis, tunc contractus non est per-
fectus.

In nostro autem casu non solum non se partes
subscripserunt, quia non adest subscriptio D. Ni-
colai Alberti, sed etiam alia subscriptio testium ex-
pectabatur, ergo contractus non est, prout re vera
non fuit perfectus.

Confirmatur huiusmodi conclusio hac validis-
sima ratione, quoniam illud Chirographum con-
tinet multa pacta vltro citroque obligatoria, id est,
quæ promiscuè obligant tam Reum, quàm D. Ni-
colaum Albertum eius fratrem, *prout in dicto Chi-
rographo videri, & cognosci potest.* Sed pacta vltro
30 citroque obligatoria requirunt † consensum vtri-
usque partis, & deficiente vnius consensu pactum
redditur inefficax, & imperfectum, *l. §. conuentio-
nis verborum, ff. de pact. & notat Menoch. in cons.
239. tribus egregiis, num. 6. sub vers. quarto confert,
colum. 3. volum. 3.* Ergo illa scriptura nihil valet, &
nihil probat, quoniam in ea non interuenit D. Ni-
colai Alberti consensus, tum quia non erat præ-
sens, quando illa scriptura facta fuit, tum etiam
quia nunquam dictæ scripturæ se subscripsit, cuius
subscriptio erat necessaria ad perficiendum con-
tractum, vt ait Baldus, *in loco citato,* vbi dicit, con-
tractum esse perfectum, quando à partibus est sub-
scriptus, *qua res probatur etiam in §. instit. de empt.
& vend. & plene notat Gabr. in conclus. 3. lib. 1. de
præsumpt.* Vnde cum dictæ scripturæ perfectio &
validitas dependeat à consensu duorum, affirman-
dum est illam fuisse imperfectam, cum non fuerit
approbata vel subscripta à D. Nicolao Alb. cuius
appellatio, vel subscriptio erat perquàm necessa-
ria, cum multa pacta contineat, quæ illi præiudi-
cialia, & onerosa erant, *vt infra dicetur,* & notat
Felin. *in c. 2. sub num. 7. vers. nona declaratio, ex de
fide instrum.* vbi dicit, quòd quando scriptura con-
31 tinet materiam † concernentem præiudicium v-
triusque partis, tunc requiritur, vt vtraque pars se
subscribat.

Secundo aduertendum est, quòd illa scriptura
nihil aliud continet, quàm simplicem pollicita-
tionem: Pro cuius rei declaratione duo præmit-
32 tenda sunt; Primum est, quòd pollicitatio † nihil
aliud est, quàm simplex promissio vnius offerentis.
l. pactum, ff. de pollicit. vbi habetur, inter pactum,
& pollicitationem hanc esse differentiam, quod
pactum est duorum consensus, atque conuentio,
sed pollicitatio est solius offerentis promissum: *&
hoc idem notauit gloss. in l. sciendum, §. 1. ff. de adi-
lit. edicto, & in Rubr. C. de dotis promiss. & in l. 1. §.
1. ff. de pact. & in clem. 1. §. ego Henricus, in verbo,
polliceor, de iureiur. & Iason. in Rubr. ff. de verbo.
oblig. num. 4. vers. quarto est pollicitatio, colum. 2. &
Decius in Rubr. C. de pact. in prin. & in cons. 245. in
causa quæ iam diu, col. fin. & Purpur. in d. Rubr. C. de
pact. sub num. 5. vers. nec obstant ea, col. 2. & Alciat. in
d. Rubr. ff. de verb. oblig. in princip. & ibi Socin. nu. 14.
vers. & pro vlteriori declaratione, colum. 5.* Rursus
præmitto, quòd ad essentiam pollicitationis opor-
33 tet, vt ipsa promissio fiat † absente, nullo nuncio,
nec vlla epistola missa ad absentem, *vt ait Alex. in l.
2. in fine, ff. de pact. & ibi saltem de S. Georg. in prima
lect. num. 14. vers. in gloss. in verbo duorum, colum. 2.
& in secunda lect. num. 13. col. fin. in prin. & Decius in
d. Rubr. C. de pact. in prin. & Socin. in d. Rubr. ff. de
verb. oblig. num. 14. vers. & pro vlteriori, col. 5. & Ia-
son. ibidem num. 4. vers. quarto & pollicitatio, colu. 2.
& ibi pulchrè Baldus nouellus nu. 7. vers. adde etiam,
quod dicta naturalis, col. 4.*

His sic præmissis nunc dico, quòd in illa priuata
scriptura nihil aliud continetur, nisi simplex pol-
licitatio, quoniam ibi manifestè patet, quòd solus
Reus est ille, qui offert promissionem, & non so-
lum D. Nicolaus Albertus non erat præsens, sed
nec etiam de hac re vllus vnquam nuncius, aut vl-
la epistola ad ipsum absentem missa fuit, quoniam
hæc omnia versantur in facto, quæ non præsumun-
tur nisi probentur, *l. in bello, § facta, ff. de capt.* & ita
in terminis concludit Paul. de Castro, *in l. illud, nu.
6. vers. vltimo allegatur, colum. pen. C. de sacros. eccles.*
34 vbi notabiliter ait, se † vidisse casum, qui ex quo-
dam instrumento oriebatur, in quo scriptum erat,
quòd talis donauit tali, & non dicebatur præsenti,

& reci-

& recipienti, nec de illius præsentia apparebat,
propter quod dubitatum fuit, an illa donatio valeret, & ibi dicit, iudicatum fuisse illam donatio-
nem non valere, ex eo, quod non constabat de
35 præsentia donatarij, quia nemo † præsumitur præsens, nisi probetur: & ideo subiungit, quod
aut probanda erat præsentia donatarij, aut probandum erat, quod illa donatio facta fuit interueniente nuntio vel epistola, quæ omnia cum versentur in facto, præsumi non debent, nisi probentur: *vt dixi, & hanc eandem doctrinam sequitur Crottus in Rubr. ff. de verb. oblig. numero 14. versicul. ideo dicit Paulus, colum. 5. in princ. in prima lect.*

Sed quod fortius est, dato etiam absque veri præiudicio, quod D. Nicolaus Albertus fuisset
præsens, attamen dico, quod non per hoc esset
alterata natura pollicitationis, nec per hoc transieret in vim pacti, nisi illa scriptura fuisset expresso consensu à parte præsente acceptata: nam licet
alias esse soleat magna contentio inter doctores, an
36 pollicitatio facta præsenti, & † tacenti, intelligatur acceptata à tacente, & sic valeat in vim pacti, eo quia tacens videtur consentire ad suum
commodum: in qua quæstione alij dixerunt, quod
sic, *inter quos est Alexand. in l. 1. in fine, ff. de pact. & ibi Iacobin. numero 14. colum. 2. in prima lect. & in secunda lect. numero 13. colum. fin. in prin. & egregiè Iason. in d. Rubr. ff. de verb. obligat. numero 4. & numero 5. colum. 2. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Socin. ibidem numero 14. colum. 4. & ibi Ripa numero 21. versicul. pollicitatio est, colum. 5. & Purpur in d. Rubr. C. de pactis, & in l. rogasti. §. si tibi numero 64. sub versicul. per quam extenditur regula, colum. 11. ff. si cert. petat. & plenè Cagnol. in l. semper qui non prohibet, numero 4. ff. de reg. iur.*
alij vero contrariam sententiam sequentes dixe-
37 runt, non sufficere solam † taciturnitatem, etiam in fauorabilibus, vt est donatio causa mortis facta præsenti & tacenti, quæ nihilominus erit pollicitatio, nisi interueniat consensus expressus donatarij, *inter quos primus allegatur Baldus in l. prima, numero 5. versicul. modo formatur talis quæstio, colum. 1. in fine, C. qui testamen. facere possunt, & Aretin. in l. 2. colum. 2. in princ. versicul. sed hoc dictum est valde dubium, ff. de leg. 1. & plenè accepisti Decius in d. Rubr. C. de pact. in princip. & in d. consil. 245. colum. fin. & in l. semper qui non prohibet, numero 4. versicul. & per prædictam legem, ff. de reg. iur. & Alciat. in d. Rubr. ff. de verb. oblig. in prin. & Crottus ibi in secunda lect.*

Attamen quicquid sit circa illum articulum, ego quod attinet ad casum verum dico, indubita-
38 tam opinionem esse quod promissio facta † præsenti, & tacenti, non transit in vim pacti, sed remanet in puris terminis pollicitationis, quando
ipsa pollicitatio est onerosa, & continet pacta præiudicialia ipsi tacenti, nam tunc per taciturnita-
39 tem non præsumitur quis consentire, sed † expressus consensus est necessarius, & hoc egregie
tradidit Iason. *in d. Rubr. ff. de verb. oblig. sub num. 5. versicul. secundo considera, colum. 3.* vbi dicit,
quod pollicitatio non solum fit absenti, *vt vidimus in secundo præmisso*, sed etiam potest fieri præ-
40 senti, duobus † modis primo, quando præsens
promittenti responderet, quod non acceptat, nec
recusat promissa, secundo quando promissio continet aliquid, quod esset onerosum, aut quod non
esset vtile ipsi præsenti; nam tunc per taciturnitatem non præsumitur consentire: Sed sic est, quod
illa promissio Rei continet multa pacta, quæ sunt
onerosa ipsi domino Nicolao Albo. Ergo erit pura pollicitatio, nisi ab aduersariis doceatur, quod
41 illam D. Nicolaus Alb. expresse † acceptauerit: nam præsupposito, quod esset præsens, non
per hoc eam per taciturnitatem dicitur acceptasse,
cum pacta illi onerosa contineat: Et hanc eandem
opinionem tenuit etiam Decius, *in d. Rubr. C. de pact. in princip.* vbi dicit, quod promissio ad hoc vt
42 dicatur † pollicitatio, requiritur, vt fiat absenti, vel præsenti in eo casu, in quo tacens non
præsumitur consentire quæ res contingit, quando promissio fit ea causa onerosa, *& sequitur hoc idem Purpur. ibi num. 4. vers. vltimo ex præmissis, colum. 2. in fine.*

Firmata igitur hac conclusione, quòd illa scriptura contineat pollicitationem, siue fuerit facta
domino Nicolao Alberto absenti, siue fuerit facta præsenti nunc infertur, quod ex ea pollicitatione non potest iste Reus molestari, quoniam si-
43 ue ius † gentium, siue ius canonicum, siue ius
ciuile inspicias, ex illa non potest agi, quia neque
naturalem neque ciuilem obligationem producit,
vt infra mox dicam, & vbi non est obligatio siue †
naturalis, siue ciuilis, ibi actio esse non potest, *§. 1. instit. de act. & notat eleganter Bald. in l. cum quis, num. 22. colum. 8. in fine, vers. & ideo ex pacto, C. de iur. & facti ignor.*

Quod autem ex pollicitatione nulla obligatio
44 † oriatur; manifestè tradit Bartolus communiter
approbatus, *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, numero 16. versicul. item quæro vtrum in pollicitatione, colum. 5. ff. de pactis*, vbi dicit, nec obligationem naturalem in pollicitatione reperiri: & idem de iure
canonico, & ciuili tradit Abbas, *in c. cum inter vniuersas in fine, num. 13. versicul. & faciunt hæc ad quæstionem, extra de elect. & doctissime Socinus in d. Rubr. ff. de verbor. obligat. versicul. sed circa prædicta etiam dubitari posset, column. 4. & latissime Iason. ibi numero 6. versicul. tu etiam adde aliam differentiam, column. 3. & ibi copiose Baldus Nouellus, numero 7. versicul. adde etiam quod dicta naturalis, column. 4. & Ioannes Crott. in secunda lect. numero 4. versicul. dixi etiam alias sequendo, column. 3. in princip. & Ripa, numero 27. versicul. viso quid sit pollicitatio, column. 6. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Gallianla numero 82. versicul. duodecima sit conclusio, column. 46.* & Alciat. *numero 6. versicul. tertia difficultas, column. 2.* vbi dicit, regu-
45 lam esse, vt neque de iure † canonico, neque
de iure ciuili possit quis ex pollicitatione conueniri: & ab hac opinione, quæ communis est, in practica non esse recedendum.

Et adeò verum est, nullam obligationem ex pol-

licitatione oriri, vt ex ea non poſſit agi, neque exci-
pi, etiam in illo foro, aut in illa curia, in qua vel
manu † regia, vel ſecundum meram æquitatem de
iure gentium proceditur vt eſt in curia mercato-
rum, & in aliis locis ſecundum ſtatuta, & conſuetu-
dines locorum, vt ait egregie Baldus nouallus *sud.*
Rubr. ff. de verb. oblig. ſub numero 7. verſicul. & ſic
inferri poteſt quod in dicta curia, colum. 4. & idem
tradit Socin. *ibi ſub numero 10. verſicul. ſed circa præ-*
dicta etiam dubitari poſſet, colum. 4. in quo loco af-
47 firmat, quod vbi non eſt naturalis obligatio, ibi æ-
quitas non † cadit: & ideo non ſolum non po-
terit ex pollicitatione agi, ſed nec etiam excipi:
propter quod infert, quod promiſsio facta abſenti
de non petendo, nullam pariet exceptionem etiam
in curia, in qua de æquitate agitur quoniam exce-
ptio requirit aliquam æquitatem, & æquitas non
conſideratur, vbi naturalis obligatio non oritur, *de*
quo infra de cum num. 70.

48 Vnde licet ex pacto nudo, ex quo naturalis obli-
gatio oritur poſſit † agi non ſolum de iure ca-
nonico, ſed etiam de iure ciuili in curia, in qua vi-
get ſtatutum, vt ſola æquitate reſpecta iuſtitia fiat,
vt ait Alciat. in d. Rubr. ff. de verbor. obligat. nu-
mero 11. verſicul ſecundo fallit, column. tertia, tamen
ſecus erit in pollicitatione, in qua nullum genus
obligationis conſiderari poteſt, *vt dictum fuit, &*
late proſequitur Lancellot. Galiau. in d. Rubr. ff. de
verb. oblig. n. 82. verſic. duodecima ſit concluſ. col. 40.

Et ita ex prædictis vbertime cognoſci poteſt,
quòd illa priuata ſcriptura nihil aduerſatur iſti Reo
& quod aduerſarius eius ex ea fundare non poteſt
ſuam intentionem, cum nullam obligationem cō-
tineret.

Tertio principaliter illud, quod maius eſt, à do-
lo, nam dato etiam abſque præiudicio veritatis,
49 quòd illa ſcriptura perfectum & finitum † con-
tractum contineret, attamen dico, quod illud non
obſtaret nobis: & moueor hoc fortiſsima ratione,
quoniam illa ſcriptura nihil aliud continet, niſi
quēdam contractum innominatum reſpectiuum,
id eſt, quandam conuentionem, vel promiſsio-
nem reſpectiuam, quæ promiſsio eſt de reſtituen-
do bona empta, modò ipſe D. Nicolaus Alb. faci-
at & impleat illa quæ in dicta ſcriptura continen-
tur: prout apparet in illis verbis: *Aggiungo alle pre*
dette cose queſto patto eſpreſſo, che in caſo, che egli non
voglia adempire gli ſoma detti patti con idonei modi,
& idonee cautioni, ne anch' io ſia obligato a fare la
detta reſtitutione: (id eſt, adiungo ad prædicta,
hoc pactum expreſſum, quod in caſu, ſi ipſe non
velit adimplere ſupradicta pacta, idoneis modis, &
idoneis cautionibus: neque etiam ego ſim obliga-
tus ad faciendum dictam reſtitutionem.) *Altri-*
menti queſto ſcritto, & queſto obligo, ſe intenda per
non fatto & vino, & reſti nella ſua firmitter il ſopra
inſtromento de compra, & coſi me obligo, & pro-
teſto, & non altrer, nec altro modo. (id eſt, Alioquin
hoc ſcriptum, & hæc obligatio intelligitur pro nō
facta, & valeat, maneatque in firmitate ſua ſupra-
dictum inſtrumentum emptionis: & ita me obli-
go, & proteſtor, & non aliter nec alio modo.)

Ex quibus verbis duæ notabiles concluſiones
colliguntur, prima eſt, quod illa promiſsio de re-
50 ſtituendis bonis emptis dicitur eſſe contractus †
innominatus, vt ait Bartol. *in l. iuriſgentium ſub nu-*
mero 2. verſicul. ſi accipis ſecundo modo column. 1. ff.
de pact. vbi dicit, quod licet vendere, deponere,
commodare, & mutuare ſint contractus nomina-
ti tamen promiſsio de vendendo, deponendo, com
modando, mutuando, & ſic de ſingulis, non eſt cō-
tractus nominatus, ſed innominatus.

Et prædicta mirum in modum confirmatur ex
51 eo, quod contractus nominatus ille † appella-
tur, qui habet à iure proprium & ſpeciale nomen
vltra nomen generis: innominatus verò dicitur il-
le, qui non habet ſpeciale nomen, ſed remanet in
generali nomine conuentionis, vt eleganter ait
Fulgoſ. *in d. l. iuriſgentium, numero ſecundo verſi-*
cul. iſta eſt vera ratio, column. 2. ff. de pact. & ibi
ante ipſum Bartolus hoc idem notauit, *in ſumma-*
rio, & etiam in ſecundo notabili, vbi ſcientiſsimè
tradit, contractum nominatum eſſe illum, qui ha-
bet nomen ſpeciale & diſcretum, quod non poteſt
accommodari niſi propriæ ſpeciei, vt eſt emptio,
venditio, & ſimiles: innominatum vero appella-
ri, qui non habet proprium nomen, ſed potius
quoddam nomen æquiuocum, & confuſum, vo-
luti do, vt des, & facio vt facias, & ſimiles: & ſequi-
tur ibidem Caſtrenſis, *numero 5 verſicul. & propter*
generale nomen, column. 2. & ibi pulchrè Iaſon. in
princip. & iterum Baldus in Rubr. C. de rerum per-
mutat. in princip. & Alber. in d. l. iuriſgentium, nu-
mero 3. verſicul quæritur ergo, column. 1. & ſub nu-
mero 6. verſicul. vnde ipſi dicunt, column. 2. ff. de pa-
ctis. Sed iſta promiſsio de reſtituendo bona empta,
non habet à iure proprium nec ſpeciale nomen:
ergo eſt conuentio innominata, aut contractus in-
nominatus.

Quæ concluſio eo verior eſt, & minus dubita-
bilis eſſe videtur, poſteaquam ſcimus, quod in du-
52 bio contractus potius cenſetur † eſſe innominatus,
quàm nominatus, vt Romanus, & Ioannes de Imo-
la adnotauerunt *in l. Ariſto, in fine, ff. de donat.* &
ante ipſos Bartolus, *in l. numero 7. verſicul. quæſo ex-*
tra gloſſam, in fine, ff. de rerum permut. & ibi Fulgoſ.
in fine, & Iaſon. in l. mutuum damus, ſub numero 8.
verſicul. quid autem eſſet ſi vtrunque eſſet æquale co-
lumn. 4. ff. ſi cert. petat. & Baldus, in l. & eleganter,
numero 13. verſicul. nota vbicumque non conſtat, co-
lum. fin. ff. de dolo malo, & Iaſon. in pedagiis ſenta-
dor. numero 25. verſicul. nota tamen inter cætera,
column. 8. & Ripa, in d. l. numero 42. verſicul. vl-
timo pro complemento column. fin. ff. ſi cert. petat.
& Roman. in conſil. 86. viſo quæſtionis themate, nu-
mero 4. verſicul. prima facie, column. 2. & Firmian.
in tertio membro eſt par. princip. in quæſt 2. de Gabell.
& Cotta in verbo, contractus an in dubio, lib. memor.
& Tiraq. in § 30. gloſ. 1. num. 36. verſ. quid quod Bar-
tolus, de retract. conſang. & Paul. de Caſtr. in l. Lucius
Titius, num. 2. verſ. quid autem ſi non appareret. ff. de-
poſ. & Gabriel. in conſ. 168. quæſt. 1. num. 7 column. 2.
volum 1. & Pariſ. in conſ 34. in iſta conſultatione, nu-
mero 8. verſ. & hoc idem dicere poſſumus, col. 7. vol. 1.

Secunda

Secunda principalis conclusio est, quòd illa pro-
missio de bonis restituendis non solum est contra-
ctus innominatus, *vt dictum fuit*, sed etiam est
53 contractus † respectiuus, nam illa promissio re-
stituendi bona non facta fuit simpliciter, sed ita de-
mum fuit facta, modò ipse D. Nicolaus Alb. face-
ret, & adimpleret ea, quæ in dicta scriptura conti-
nentur, prout apparet in illis verbis. *In caso, che
egli non voglia adempire gli supradetti patti, neanch.
io sia obligato à fare la detta restitutione, & gle obli-
go l'menda per non fatte, & resti nella sua fermessa
il detto instromento & cosi mi oblige, & potesso, nec
aliter nec alio modo:* (Id est, in casu, si ipse non ve-
lit adimplere supradicta pacta, neque etiam ego
sim obligatus ad faciendum dictam restitutionem:
& hæc obligatio intelligatur pro non facta, & ma-
neat in sua firmitate dictum instrumentum: & ita
me obligo, & protestor, nec aliter nec alio modo.)
Quæ verba ostendunt promissionem non fuisse
simplicem, sed habuisse respectum ad ea, quæ pro
parte D. Nicolai Alberti implenda erant, ac per-
inde esse, ac si dictum fuisset, restituam, vel bona
empta dabo, vt facias: quod genus contractus di-
54 citur habere † conuentionem respectiuam, cum sic
celebratus gratia, & respectu vtriusq; partis, velu-
ti do, vt des, do, vt facias, facio, vt facias, facio vt des:
*iuxta textum egregium in l. naturalis, ff. de præscrip.
verb. & ita notat eleganter Bald. in l. si pecuniam, co-
lum. 2. versicul. alij dicunt quod ibi fuit, ff. de cond.
causa data causa non seq. & ibi Fulgos. num. 14. ver-
sicul. respondent doctores, colum. 4. & Iason. in l. iu-
risgentium, num. 10. versicul. tu ergo tertio responde,
colum. fin. ff. de pacto & in d. l. si pecuniam, versicul.
nono limita, colum. 3. & Hieronym. Gabr. in cons. 168.
quæst. 2 in prin. vol. 1.*

Cum igitur prædicta scriptura contineat con-
uentionem non solum innominatam, sed etiam
correspectiuam, *vt supradictum fuit*, manifestè in-
fertur, quòd vigore dictæ scripturæ non potest
Reus molestari, tum quia in contractibus innomi-
55 natis re integra licitum est † pœnitere, & à contra-
ctu discedere, prout discessit prædictus Reus, *l. de-
do, §. 1. l. si pecuniam, & ibi glossa, in verbo, sed cum
liceat pœnitere, ff. de condict. causa datâ, &c. & no-
tat Ioan. de Imola in l. Aristo. numero 1. versicul. no-
tâ quod in contractibus, ff. de donat. & ibi Romanus,
numero 3. versicul. item nota illud regulare, colum. 1.
& plenè Bartol. in d. l. si pecuniam, numero 11. versic.
qui contractus innominati celebrantur, colum. 2. in
fine, & ibi Angel. versicul. do ergo regulam, colum. 2.
& Salicet num. 7. versicul. aut de celebratis ob aliam
causam, colum. 3. & Paul. de Castro versicul. vltimo
recolligendo distingue, colum. fin. & Roman. num.
8. & num. 11. versicul. aduertè tamen, colu. 2. & Are-
tin. in secundo notab. in principio, & Alexan. num. 4.
versicul. in ea ibi gratia vtriusque colum. 1. & Iason.
versicul. nono limita, colum. 3. & Bald. in Rubr. C. de
rerum permut. in princip. & Iason. in d. l. iurisgentium,
numero 10. versicul. tu ergo tertio responde, colum. fin.
ff. de pact. & Decius in consil 83. dubitarè num. 5. ver-
sicul. verum re diligentius discussa, volum. 1. & Me-
noch. in consil. 239. tribus egregiis numero 7. versicul.
quinto & vltimo suffragatur, columna tertia vo-
lum. 3.* tum etiam, quia ex contractu innominato
56 nulla nascitur obligatio † ante implementum, &
nullus potest agere nisi facto implemento ex parte
sua, quia negato principio obligationis, negatur
principium actionis, vt ait egregie Baldus *in d. l. iu-
risgentium §. sed cum nulla, numero 7 versicul. ex le-
ctura nostra, ff. de pact.* vbi dicit, hanc esse genera-
lem regulam, quòd ex contractu innominato re
non sequuta ipso iure non nascitur actio: & hanc
esse naturam actionis præscriptis verbis, quæ datur
in contractu innominato, vt ipso iure non nasca-
tur, nec vllum posse agere, nisi illum, qui implenit:
sed secus esse in contractibus nominatis, in quibus
57 statim nascitur † actio, sed contra non im-
plentem obstat exceptio: Et eandem doctrinam
ante ipsum quoque tradidit Bartolus, *in l. si pecuni-
am, column. 2. numero 9, versicul. tu dic clarius ff. de
cond. causa data*, vbi notat, quòd contractus inno-
minati antequam impleantur, non producant ob-
58 ligationem ciuilem, & hac de causa † in eis
posse quem pœnitere, quia nullus contrahentium
ante implementum est ciuiliter obligatus: & sub-
iungit, quòd si vnus solus ex parte sua impleuerit,
ille solus poterit pœnitere, quia implendo obligat
alium sibi, non se alteri. Idem tenuit Angel. *in d.
l. iurisgentium, in prin. versicul. solue quod, imo &
colum. 1.* vbi inquit, quòd ex contractu nominato
puro, eo ipso, quod est in puncto, nascitur actio,
sed in contractu innominato quantumcunque pu-
ro, non nascitur actio, nisi in puncto implemen-
ti: *& idem pariter sequitur Salicetus in d. l. si pecu-
niam, numero 5. versicul. quæro cum glossa, colum. 3.
& Paul. de Castro versicul. vltimo recolligendo co-
lum. fin. & Bald. in d. l. iurisgentium in primo notab.
colum. 1. & ibi Iason. in §. sed cum nulla, numero 7.
versicul. limita istam communem, colum. 2. & egre-
gie Aretin. in §. præterea, num. 32. versicul. quidam
vero sunt innominati, colum. pen. instit. de except. &
Decius in l. cum mora, num. 8. versicul. sed concluden-
do, colum. fin. C. de transf.*

Vnde cum manifestè constet, D. Nicolaum Al-
bertum ex parte sua non impleuisse ea, quæ debe-
bat implere, ex necessaria consequentia infertur,
59 quòd iste Actor sine † actione agit: quoniam *vt
dixi*, actio in hac conuentione innominata non
potest nasci, & competere, nisi prius sequuto im-
plemento eorum, quæ ex parte D. Nicolai Alberti
debebant impleri, & sic cum actione careat; om-
nino est repellendus, *vt supra dixi numero 2.* &
notat Iason. *in l. vbi pactum, numero 11. versicul.
nota ergo diligenter, C. de transact.* vbi tradit,
quòd iudex etiam parte non opponente te-
netur ex officio repellere actorem actione ca-
rentem.

Nec sufficit, si Actor ipse nunc se offerat para-
tum adimplere illa, quæ in dicta scriptura conti-
nentur: Quia respondeo, quod conditio, vel onus
adimplendi ad ipsum non pertinet, sed solum per-
tinebat ad præfatum D. Nicolaum Albertum. Præ-
terea quod fortius est, dato etiam absque præiudi-
tio veritatis; quòd onus implendi ad ipsum Acto-

tem spectaret, tamen non per hoc nasceretur a-
60 ctio, nec propter † oblationem factam de
implendo impediretur, quin Reus potuerit pœni-
tere, & ab illa conuentione discedere, vt ait An-
gel. *in d. l. iurisgentium, colum. in fine, ff. de pact.*
vbi notat, quod in contractibus innominatis est
locus pœnitentiæ ante implementum, & licet A-
ctor offerat se paratum implere, nihil tamen ob-
latio operatur, hac ratione, quia ante implemen-
tum contractus innominatus stat in finibus pacti
nudi, & ex pacto nudo actio non nascitur, & ideo
ille, cui offertur, non reperit se in aliquo obliga-
tum, & ob id conueniri non potest: *& idem quo-
que notauit ibidem Baldus numero 11. versicul. quar-
to quærit glossa colum. fin. & Cyn. in l. iure apud acta,
num. 19. versicul. vndecimo & vltimo quaritur, colu.
fin. C. de transact. & Iason. in d. l. iurisgentium num. 11.
vers. in vltima parte glossa, colum. fin.*

Et ista conclusio tantu magis vera est in nostro
casu, in quo non solum pœnitentia, & reuocatio
contractus facta fuit ante oblationem implemen-
ti, vt patet in processu, sed etiam in iudicio fuit
oppositum de implemento non facto, quæ oppo-
61 sitio † operatur, vt amplius impleri non pos-
sit contra voluntatem opponentis, etiamsi extaret
ille qui debebat implere, *vt tradit Crau. in consil.
792. casus ita se habet, sub numero 16. versicul. nec
audiretur, colum. 9. & Becius in consil. 45. reuocatur
in fine, volum. 1. & iterum Crau. in cons. 246. Iacobus
num. 5. vers. tertio mora, colum. fin.*

Nec huic verissimæ conclusioni refragatur sta-
tutum Mutinæ de scripturis priuatis, *In quo caue-
62 tur, quod omnibus † & singulis scripturis cuius-
cumque personæ, in quibus aliquis etiam tantum sub-
scribendo confessus fuerit, se aliquid ab aliqua perso-
na recepisse, vel aliquid penes se habere, vel habuisse,
quod ad alium pertineat, vel se promisisse, vel promit-
teret aliquid dare, vel facere, plena fides adhibeatur,
& probationem faciant de omnibus, quæ continentur
in eis, in quantum contra eos facerent, qui scripse-
runt, vel eorum hæredes, etiamsi parte absente fierent,
seu facta essent, vel si causa, vel locus, vel sigillum,
vel aliud signum, vel subscriptio propria vel testis ap-
posita non fuisset, declarantes quod scriptura recogni-
ta legitime habeat vim plenæ probationis contra eum,
qui scripserit, etiam quod diceret in recognitione scri-
pturam non continere veritatem.* Quia respondeo
pluribus modis: & in primis dico, illud statutum
63 loqui in scriptura † perfecta, non autem im-
perfecta, prout nostra esse reperitur: pro cuius
rei declaratione sciendum est, duplicem esse per-
fectionem, alteram, quo ad alterationem volunta-
tis vel consensus in actu, alteram quod ad solem-
nitates ipsius actus extrinsecas, *vt ait Bald. in l. in-
ter omnes, numero 6. sub versicul. sed hic quæro, C. fa-
mil. Hercisc.* Circa primum id est circa perfe-
ctionem voluntatis aut consensus in actu, non lo-
quitur allegatum statutum Mutinæ, sed loquitur
in secundo casu, & dicit, quod quamuis scriptura
priuata sit imperfecta respectu solemnitatis ex-
trinsecæ, eo quia careat die, loco, testibus, sub-
scriptione partis, & aliis solemnitatibus extrinse-
cis, attamen illa scriptura plene probabit, si erit
perfecta quo ad consensum eius, qui scripturam
fecit. Sed in nostro casu, scriptura est imperfecta
non solum quo ad solemnitates extrinsecas, sed e-
tiam est imperfecta quo ad consensum requisitum
64 in actu, quia cum actus contineat † pacta vl-
tro citroque obligatoria, non dicitur in ordinatio-
ne voluntatis, vel in consensu contrahentium per-
fectus, nisi vterque consenserit, & vno tantum
consentiente remanet contractus quo ad ordina-
tionem consensus imperfectus, *d. l. 1. §. conuen-
tionis verbum, ff. de pact. & notat Menoch. in con-
sil. 239. numero 6. volum. 3.* Ergo nostra scriptura
non continetur in dispositione dicti statuti, cum
fuerit quo ad consentientem imperfecta, & statutũ
non possit obligare non consensionem: & ista est
vera, simplex, & efficax responsio ad obiectum alle-
gati statuti.

Secundo, & quidem verissime respondeo, quod
allegatum statutum non habet locum in pollicita-
tione, nam cum velit, vt ex qualibet scriptura
priuata possit agi, ex necessaria consequentia præ-
65 supponit aliquam obligationem saltem † na-
turalem præcessisse, nam actio non potest esse si-
ne præcedenti obligatione, *§. 1. instit. de act. & no-
tat Baldus in d. l. cum quis, numero 23. colum. 8. in
fine, versicul. & ideo ex facto, C. de iur. & facti
ignor.* Si igitur ex necessitate statutum præsuppo-
nit obligationem aut naturalem, aut ciuilem præ-
cessisse manifeste infertur, illud non loqui, nec
posse habere locum, in pollicitatione, in qua nul-
la obligatio neque naturalis, neque ciuilis esse re-
peritur, *vt supra latissime demonstratum fuit nu. 42.
cum seq.*

Nec obstat, quod statutum videatur etiam lo-
qui in pollicitatione, cum velit scripturam factam
absenti probare: Quia respondeo illud debere in-
telligi, quando absens postea acceptasset promis-
sionem factam in sua absentia, nam per accepta-
tionem absentis nascitur saltem naturalis obliga-
tio, ex qua potest agi de iure canonico, & de iure
ciuili hoc dictante statuto, vt tradit in terminis
Crotus, *in Rubr. ff. de verb. oblig. numero 14. versi-
cul. aduerte tamen, colum. 5. in princ.* vbi ait, quod
66 si promissio facta † fuerit absenti, & ille cer-
tior factus consentiat, & acceptet, valebit promis-
sio, nisi prius fuerit à promittente reuocata: idem
etiam expresse tenuit Ripa, *ibidem numero 28. ver-
sicul. vnde placet ante acceptationem, column. 7.* vbi
67 tradit quod de iure canonico post † accepta-
tionem oritur obligatio naturalis in pollicitatio-
ne, sed ante acceptationem nulla obligatio oritur
& potest promittens pœnitere, & reuocare polli-
citationem, *Grat. in cons. 76. videtur, numero 44.
vers. tertio dico assertionem, volum. 1.*

Vnde cum statutum velit, vt promissio facta ab-
68 senti exequatur, ex necessitate debet † hoc intelli-
gi esse verum, quando absens acceptauit promis-
sionem antequam pollicitatio reuocatur, alio-
quin esset impossibile, vt statutum daret actio-
nem

nem, vel executionem contra illum, qui neque de iure gentium, neque de iure canonico, neque de iure ciuili est obligatus, prout est ille, qui simplicem pollicitationem fecit. Sed in nostro casu, ista promissio non fuit acceptata à parte, & etiam fuit reuocata ante oblationem asserti hæredis: Ergo videmus hanc pollicitationem non posse à statuto comprehendi.

Imo non defuerunt alij, & fortisan iudicio meo rectius loquuti sunt, qui dixerunt non sufficere, vt
69 absens acceptet † pollicitationem, nisi denuò fuerit à promittente dicta pollicitatio ratificata, vt notat egregie Baldus Nouellus reconditæ vir doctrinæ *in d. Rubr. ff. de verb. oblig. num. 7. versicul. adde etiam quod dicta naturalis obligatio, colum. 4.* vbi notabiliter ait, quod si quis me absente promittat mihi centum, & ego de hoc certificatus postea acceptem, tamen ille non erit mihi obligatus naturaliter, nisi denuò promissionem suam ratificauerit: & hanc tandem opinionem nuncupatim tenuit famosus doctor Lancellot. Gallian. *in d. Rubr. num. 28. versicul. duodecima sit conclusio, colum. 40.* & idem quoque videtur sentire Socin. *ibi num. 11. versicul. ex quibus etiam infertur, colum. 4.* vbi ait, quod ex pollicitatione non causatur exceptio, & ideo si quis promittat absenti se non petiturum debitum, & postea petat, non poterit repelli excep-
70 tione, quoniam vbi non est † naturalis obligatio: ibi non est æquitas, & vbi non est æquitas, ibi non causatur exceptio: quæ res ostendit, quòd sola acceptatio absentis non sufficit, nisi denuò à promittente pollicitatio ratificetur, nam si sola acceptatio absentis sufficeret absque noua ratificatione, sequeretur, quòd exceptio haberet locum & tamen ex prædictis contrarium determinatur.

Vnde si vis tenere hanc opinionem, quæ videtur esse verior, & communior, dicendum erit, quod allegatum statutum loquens de promissione facta absenti, debebit intelligi, quando absens acceptasset & promittens denuò suam pollicitationem ratificasset, *secundum allegatas doctrinas, quæ sunt pulchrè, & multum condemnabiles.* Sed si velis aliam opinionem sequi, debebit statutum intelligi, quando absens acceptasset, & promissio prius non fuisset à promittente reuocata; Quocirca sicut res clara est, quòd statutum non potest dare actionem, vel executionem, contra non obligatum, ita etiam loquendo de promissione facta absenti debet intelligi de illa promissione, quæ sit efficax ad obligandum, *secundum ea, quæ dixi*, Et ita manifeste patet, quod allegatum statutum non verificatur, in nostro casu.

Tertio non minus fortiter dico, quod allegatum statutum loquitur in simplici commonione, & in pacto simplici, & nudo, dependente duntaxat à sola voluntate promittentis, vt videri, & cognosci potest ex ipso statuto, quod tantum loquitur in promissione, & simplici obligatione vnius personæ & vult vt pactum nudum & simplex & nuda conuentio pariat actionem, non obstante, quod de iure
71 ciuili ex pacto † nudo actio non nascatur, *vt notant doctores in l. iurisgentium, §. sed cum nulla, ff. de pactis.* Sed scriptura, de qua agimus, loquitur non in pacto simplici, sed in pacto respectiuo dependente à voluntate duorum, veluti faciam, vt facias,
72 vel dabo, vt facias: *vt supra dixi, iuxta textum in d. l. naturalis, ff. de præscript. verb.* Ergo casus noster in dicto statuto non continetur, quia leges loquentes de pacto † simplici, non habent locum in pacto respectiuo, vt tradit egregie Iason. *in d. l. iurisgentium, §. sed cum nulla, num. 7. versicul. limita istam communem, ff. de pact.* vbi dicit, quod quamuis iura canonica velint ex pacto nudo oriri actionem, tamen hoc intelligitur esse verum in pacto nudo simplici; sed secus est in pactis nudis correspectiuis, velut in contractibus innominatis, nam tunc ante implementum nulla actio oritur.

Ratio autem huius conclusionis hæc est, quoniam in pacto nudo consensus paciscentis est perfe-
73 ctus, & ideò nimirùm si æquitati canonicæ † visum est, vt ea, quæ simpliciter promittuntur, opere compleantur, *c. qualiter, ex de pact. c. quod semel placuit, de reg. iur. in 6.* sed in pactis respectiuis, cum vnius consensus reguletur & ordinetur ad consensum, & implementum alterius; non dici-
74 tur voluntas perfecta † ante implementum, & ideò iniustum esse censetur, vt altero non præstante alter præstare cogatur, & hoc est illud, quod voluit intelligere Baldus, *in l. cum quis num. 22. versicul. & ideo ex pacto, colum. 8. in fine, C. de iuris & facti ignor.* vbi hanc conclusionem confirmando dixit, quod ex pacto nudo, quod habet in se æquitatem præstationis, oritur de iure canonico naturalis, & canonica obligatio, & per consequens actio: sed in contractibus innominatis, quia non habent in se æquitatem præstationis ante imple-
75 mentum, cum non sit æquum, vt vnus † præstet altero non implente, idcirco de iure canonico non oritur actio, quia in eis non est naturalis obligatio: Et eandem opinionem tenuit idem Baldus, *in l. sine apud acta, num. 4. versicul. sed contra oppono, colum. 1. C. de transf.* vbi scribit, quòd licet pactum nudum respectu solemnitatis, non autem respectu causæ pariat actionem de iure canonico, tamen contractus innominati etiam de iure canonico non pariunt actionem implemento non sequuto: & subiungit, quod omnia iura ciuilia, quæ loquuntur de contractibus innominatis, habent etiam locum de iure canonico.

Sic igitur in nostro casu, cum statutum Mutinæ loquatur de pactis simplicibus, non potest habere locum in pactis innominatis respectiuis; quæ circa consensum non intelliguntur esse perfecta, nisi ab vtraque parte fuerint acceptata, aut impleta, & deficiente consensu propter implementum non sequutum, non solum ex necessitate deficit obligatio, sed etiam deficit actio, nam sicut † ex consensu obligatio oritur, *l. 1. §. conuentionis in fine, ff. de pact. & l. non solum, ff. de act. & obligat.* ita etiam
76 ex obligatione oritur † actio, & vbi non est obligatio, ibi actio de iure ciuili esse non potest; *§. 1. institut. de act. & notat Baldus in d. l. cum quis, numero 22. colum. 8 in fine, versicul. & ideo ex pacto, C. de verb. & fact. ignor.* & in terminis Socin. *in Rubr.*

ff. de verb. oblig. numero 22. versicul. secundo sunt
debitoris natura, colum. 10. vbi dicit, quòd in con-
tractibus innominatis ante implementum non
oritur ciuilis obligatio, nec actio, & per conse-
quens locus est pœnitentiæ.

Imò ellegatur, statutum non solum non habet
locum in contractibus innominatis, *vt dixi*, sed
nec etiam habet locum in contractibus nomina-
tis respectiuis, quoniam & in ipsis implemento
non sequuto locus esset pœnitentiæ, licet regula-
riter contractus nominati pœnitentiam non ad-
mittant, vt concludit egregiè Socinus, *in consi-*
lio 26. in præsenti consultatione, columm. fin. versicul.
ex quibus in proposito concludo, volum. 3. vbi tra-
78 dit, quòd quando inter † emptorem & ven-
ditorem sunt adhibita pacta finalia, sine quibus
non fuissent alias contracturi, tunc pactis non ad-
impletis potest emptor à contractu recedere, &
pœnitere: de qua re textus notabilis est, *in l. cum*
te C. de pactis inter emptor. & notat Cran. in consi-
lio 192. casus numero 22. versicul. hoc ita præsupposi-
to, colum. fin. & in consilio 246. Iacobus numero. 8.
versicul. imò etiam in contractibus innominatis, co-
lum. 2. & in consilio 299. Antonius, numero 2. ver-
sicul. planè vbi deficit, colum. 2. & Bossius de remiss.
merced. cond. numero 50. & plene Decius in consilio
45. reuocatur, volum. 1. & Menochius in consilio
201. sub quinta dubitatione, numero 169. versicul.
quod conspectissimi sunt, volum. 3. & plenè Barbat. *in*
consilio 74. omnia colum. 10. versicul. restat nunc ac-
curatè, vsque ad finem, vol. 3. vbi loquitur in trans-
actione quæ regulariter resciodi non potest.

79 Nec distinguitur † inter capitulum magni
momenti, & capitulum modicę importantiæ, nam
etiam si quis deficeret in implemento capituli mi-
nimi, faceret corruere contractum, & alteri lici-
tum esset à communione recedere, *vt concludit*
Rolandus in consilio 99. viso, numero 13. volum. 4. &
Natta in consilio 373. numero 3. volum. 2. & Veral.
in decis. 206. confirmatio, num. 4 par. 1.

In nostra autem quæstione clarissime constat,
quod iste Reus non alias fuisset facturus illam pro-
missionem, nisi D. Nicolaus Albertus adimples-
set ea, quæ pro sua parte adimplende erant, prout
in dicta scriptura protestatum fuit: ergo illis non
adimpletis locus est pœnitentiæ, etiamsi essemus
in contractu nominato, *secundum ea quæ*
dixi.

Quarto dico, illud statutum non obstere, per
elegantem doctrinam Baldi *in l. ex plena, in fine, C.*
de rerum permut. vbi dicit, quod quamuis instru-
80 menta † confessionata debeant ex forma sta-
tuti executioni mandari, & aduersus ipsa non pos-
sit vlla exceptio opponi, tamen poterit opponi
omnis exceptio, quæ ex ipso instrumento resultat
cuius rei ea est ratio, quia opponere ex instrumēto
non est opponere contra instrumentum. Sic in no-
stra quæstione, licet priuata scriptura debeat exe-
cutioni mandari, tamen poterit ad impediendam
executionem opponi omnis exceptio, quæ resultat
ex ipsa scriptura. Sed exceptio, quod adimple-
81 ta † non sint adimplenda & quod consensus
non fuerit perfectus, est resultans ex ipsa scriptu-
ra, ergo poterit opponi, & facit, vt casus noster in
statuti dispositione non contineatur: & ita in ter-
minis consuluit Cornel. *in consilio 245. in præsenti*
colum. 2. in prin. in lit. b. versicul. tamen prædictus vo-
lum. 4. vbi dicit, hanc exceptionem (tu non im-
pleuisti ex parte tua contractum) adeò esse effica-
cem, & actionis exclusiuam, vt semper opponi
possit, etiamsi ex forma statuti nulla exceptio pos-
sit opponi aduersus instrumentum: Et hoc idem
ante ipsum tradidit Baldus *in auth. præsente, numero*
4. versicul. quæro dicit statutum, C. de fideiuss. vbi
notat, quòd quando ex eodem fonte venit peti-
tio, & defensio, tunc exceptio semper potest op-
poni, non obstante, quod statutum prohibeat op-
poni exceptiones & subiungit, quod non est ma-
ior exceptio in mundo, quàm illa, quæ importa-
tur per causam finalem, sine qua quis non erat ali-
82 as contracturus: & † eos dicit esse diabolos,
qui statuta alio modo interpretantur: & hoc idem
Baldus egregie confirmauit *in l. ex his prædiis, nu-*
mero 1. versicul. pone quod dicit statutum, C. de euict.
vbi ait, quòd quando ex eodem instrumento &
ex eodem contractu, venit actio, & exceptio: ita
nascitur exceptio, sicut est nata actio: quæ exce-
83 ptio poterit opponi non obstante † statuto o-
mnes exceptiones prohibente: *Et hanc Baldi do-*
ctrinam sequutur Roman. in consilio 244. pro eui-
dentia, sub numero 5. versicul. breuiter respondetur,
colum. 2. & in consilio 472. in eo quod quæritur, nu-
mero 2. versicul. duo tamen sunt, colum. 2. & Decius
in consilio 19. pro tenus facultate nona, vers. sic etiam
Decimus, colum. 2. & Alexand. in l. 4. §. condemna-
tum, numero 8. versicul. sicut in simili videmus, co-
lum. 3. ff. de re iud. & Felin. in c. ex parte il. 2. colum.
4. versicul. decimo fallit, extra de off. ind. deleg. &
ibi Decius num. 57. in decima fallentia, colum. 7. &
Alexand. in consilio 95. in causa numero 2. versicul.
pro hoc etiam facit, & in consil. 119. viso processu nu-
mero 2. versicul. sed ita est, volum. 1. & in consil. 77.
visis, numero 22. versicul. tertio respondeo, volum. 3.
& optime Roman. in consilio 42. visis versicul. tertio
hoc idem, colum. 2. in fine, & Barbat. in consilio 7. sa-
pienter, colum. 9. versicul. & si quispiam dixerit quod
ex dispositione, volum. 2. & in consilio 52. viso cele-
bris, colum. 3. versicul. & si dicatur quod obstat statu-
tum, volum 4. & Decius in l. qui pecuniam, numero
4. versicul. & notandum est, colum. 2. ff. si cert. pe-
tat. & Tiraquell. in §. 4. gloss. 1. num. 40. versicul. nec
omiserim, de contractu consang. & Marsil. in §. se-
cundo num. 27. cum sequen. Pract. crim. & in sing. 7.
communiter per Italiam. Cui rei mirum in mo-
dum suffragatur illud, quod à Bartolo scriptum fu-
it, *in l. cum qui ita, §. qui ita numero 4. versicul. mo-*
neo tibi verum, ff. de verb. oblig. vbi habetur; quod
84 quando exceptio inest † ipsi obligationi, vt in pa-
ctis in continenti appositis, vel in pactis quæ taci-
tè intelliguntur, tunc non est necesse, vt pars di-
ctam exceptionem opponat, nam cum ipsi actioni
insit, semper opposita intelligitur, quia actor pro-
ponendo actionem, proponit etiam exceptionem,
quæ sui natura sibi inest.

Cum

Cum igitur exceptio implementi non sequuti
insit non solum tacite, sed etiam expresse in dicta
scriptura, in qua se fundat Aduersarius; merito
concludendum est, quod actor ex dicta scriptura
iuuari non potest: quoniam proponendo actio-
nem conuentionis, censetur etiam proponere de-
finitionem exceptionis, quæ consistit in imple-
mento non sequuto, sine quo Reus illam conuen-
uentionem non fecisset, & ita egregie notauit Cra-
uet. *in consil. 151. neminem, num. 10. versic. quia ista*
85 *exceptio, colum. 3.* vbi tradit, quod hæc † exceptio
(*Tu non implesti ex parte tua*) semper opponi po-
test, licet statutum omnes exceptiones excludat,
& subiungit huiusmodi exceptionem adeo esse
fauorabilem, vt iudex possit eam ex officio nemi-
ne petente supplere: Et ante ipsum hoc idem no-
tauit Alexander ab eo non allegatus, *in consil. 119.*
viso processu, numer. 2. vers. ita est, & Bald. in cons.
293. factum sic proponitur, Domina Bartolina, co-
lum. 3. in fine, vers. secundo quod licet obstante statu-
to & constitutione synodali, volum. 3. & Roman. ne-
d. consil. 244. column. 1. & 2. & plenissime Barbat.
in consil. 74. omnia, colum. 10. versic. restat nunc ac-
curate vsque ad finem, volum. 3. & copiose Tiraq. in
l. 13. glos. 1. part. 13. nu. 42. ver. ad quod optime facit, de
leg. connub. & Crau. in cons. 127. in cõtractu n. 14. ver.
super qua resolutio, col. pen. vbi tradit, quod exceptio
86 implementi non sequuti † dicitur exceptio litis fi-
nitæ impediens litis ingressum. Quæ conclusio eo
verior est in nostro casu, in quo statutum Mutinæ
non excludit exceptiones, imo eas admittit, & vult,
vt contrarium possit probari, ad impediendam scri-
pturæ priuatæ executionem: sed siue detur, siue nõ
detur probatio in contrarium, tñ semper exceptio
implementi non sequuti impedit executionem, &
actionem infringit, *secundum ea, quæ dicta sunt.*

Quinto subtiliter dico, allegatum statutum non
adiuuare intentionem Actoris, qui vult venire tan-
quam hæres ex persona defuncti: Et moueor hac
87 notabili ratione, qm̃ † actio, vel conditio proficis-
cens ex forma illius statuti, dicitur esse actio datiua
vt infra demonstrabo n. 93. & 98. Sed hic est, quod a-
88 ctio datiua † non transit in heredem, vt ait mirabi-
lis, & stupenda glos. *in l. cum precario, in verbo, non*
transit, ff. de precar. & sequitur Iason & dicit eam
esse peregrinam, & paucis cognitam, *in l. iurisgen-*
tium, n. 5. in quinto notab. in fine ff. de pact. Ergo &c.

Quod autem huiusmodi actio sit datiua, ex infra-
scriptis rationibus comprobatur: Pro cuius rei co-
gnitione illud primũ omnium sciendũ est, q̃ actio-
89 num duplex † est genus, aliæ enim sunt natiuæ, aliæ
vero datiuæ dicũtur. Natiuas illas appellamus, quæ
habent assistentem materiam sufficientem, ex qua
actio oritur, id est, quæ nascuntur ex obligatione
præcedente, quæ actionis dicitur esse mater: Datiuæ
90 † vero sunt illæ, quæ non habent existentem mate-
riam, ex qua possit actio nasci, & qm̃ immediate à le-
ge cõceduntur sine matre, id est, nulla obligatione
præcedente efficaci ad actionẽ producendã idcirco
datiuæ appellantur: Et sic manifeste patet, illas esse
datiuas, quæ immediate dantur à lege, nulla obliga-
tione efficaci præcedẽte, illas vero esse natiuas, quæ
nascuntur ab obligatione efficaci ad actionem pro-
ducendam: Sic etiam simile videmus, in homini-
91 bus, nam dicere possumus, quòd Adam fuit † homo
datiuus velut à Deo immediate factus, alij vero ho-
mines natiui, quoniam ex patre, & matre nati sunt:
Sic etiã apud Philosophos dici solet, quod aliquid
duobus modis in esse producitur, vno modo per
viam creationis quasi de nihilo, alio modo per vi-
am generationis ex aliquo, & ideo qua ratione crea-
92 tio differt † à generatione, q̃a creatio est de nihilo,
generatio autem fit ex præexistenti materia, eodẽ
modo actiones datiuæ differunt à natiuis, quoni-
am datiuæ dicuntur, quasi ex nihilo & sine mate-
ria creatæ: Natiuæ vero dicuntur generatæ ex alio-
quo, id est, ex efficaci obligatione: Et ita dicunt &
hoc modo præsentem materiam communiter Do-
ctores declarant, & præsertim Bartol. *in l. 1. nu. 5.*
ver. ad declarationem huius ff. de act. & oblig. & Bal.
in l. iurisgentium nu. 7. in quarto notab. ff. de pact. &
Cyn. in l. cum mota, col. pen. ver. vltimo sciendum est,
C. de transf. & rursus Bartol. in d. l. iurisgentium, §. &
ideo puto, ff. de pact. & Alexan. in d. l. iurisgentium, in
prin. col. 1. & ibi pulchre Angel vers sequitur in textu,
col. 1. & Iacobin. n. 3. in secundo notab. & in d. l. cum
mota, n. 4. ver. do vobis regulam, C. de transf. & opti-
me Bartol. in l. cum quis, numer. 23. versic respondeo
non esse repugnantia, Cod. de iur. & facti ignor. & in l.
si non. 22. col. 4. ver. respondeo non est, ff. de cond. indeb.
& Iason. in dict. l. iurisgentium num. 4. in quinto no-
tab. ff. de pact. vbi dicit hanc esse communem sen-
tentiam.

His ita præmissis, nunc dico, quod cum statu-
tum Mutinæ velit, vt ex simplici conuentione, &
ex pacto nudo possit agi, manifesto patet huiusmo-
93 di actionem † esse datiuam, & non natiuam, quia
pactum nudum de iure ciuili non parit actionem,
vt supra dixi. Vnde cum pactum nudum in se
non habeat materiam sufficientem ad actionem
producendam, & hoc non obstante statutum ve-
lit, vt ex eo possit agi, manifeste sequitur, quod
ista actio à statuto immediate concessa est datiua,
& non natiua, *vt supra declaratum fuit*, & ita etiam
in specie de pacto nudo loquitur Cyn. *in dict. l.*
cum mota, colum. penult. in fine, C. de transf. vbi dicit,
quod quia regulariter ex pacto nudo non oritur a-
ctio, ideo quando lex vult, vt ex eo possit agi actio
94 † datiua dicetur: facit etiam quod notat Albet. *in*
d. l. iurisgentium numer. 4. versicul. & sic nota, co-
lu. 1. vbi tradit, quod quotiescunq; opus est dare
contractum, ex quo possit actio nasci, tunc actio
appellabitur natiua: sed ex pacto nudo non potest
de iure ciuili actio nasci: Ergo cum à statuto im-
mediate actio detur, erit datiua, & non natiua, vt
aperte tradit Angel. *in d. l. iurisgentium, versic. sed*
tibi solo, col. 1. in fine, vbi ait, quod quando ex sola le-
gis dispositione actio inducitur, nõ existente aliqua
materia, ex qua obligatio possit oriri, tunc illa sem-
per est datiua, & cum sit datiua, non transit ad
hæredes, *vt supra fuit dictum, numer. 88.* & sic ista
erit vna ex maximis & notabilibus limitationibus,
quæ solent ad dispositionem illius statuti applica-
ri: Imo statuentes huius traditionis non ignari,

hoc idem nobis voluisse significari censentur, quod quidem patet ex eo, quod ex parte scribentis sæpissime fecerunt mentionem de hærede ipsius, in quem obligatio scribentis sine difficultate transit; At ex parte Actoris nullam vnquam mentionem de ipsius hærede fecerunt; quod profecto non est sine magno mysterio factum: existimauerunt enim, superuacuum esse nominare hæredem Actoris, cum in ipsum actiones doctrinæ transire non possint, *vt superius fuit expositum.*

Sexto & vltimo illud, quod omnium fortissimum est, adduco, nam dato etiam absque præiudicio veritatis, quod illa scriptura contineretur & comprehenderetur in dispositione allegati statuti, attamen dico, quod ex eo non possit iste †
95 Actor iuuari, nec beneficium eius intentare tanquam hæres asserti Nicolai Alberti: & ratio inuincibilis hæc est, quia ipse Do. Nicolaus Albertus perdiderat omnia statuta: & omnia beneficia illarum ciuitatum, à quibus exulabat, propter bannum Principis, vigore cuius poterat impune occidi, vt ait Bartolus communiter approbatus *in quæstione 1. num. 20. ver. restat videre, & ante ipsum Iacobus de Arena in l. ex facto num. 5. ver. quid de bannitis nostri temporis, ff. ad Trebell. & Ruin. in consil. 49. num. 4. volum. 4. & Bartol. in d. §. ex facto, num. 5. & ibidem Alber. num. 9. versic. Cuman. in fine, & Marsil. in §. aggredior numer. 100. ver. & scias etiam Pract. crimin.* Cum igitur D. Nicolaus Albertus propter bannum amiserit omnia statuta, & omnia beneficia ciuitatum, à quibus erat bannitus, manifestè succedit, quod sicut ipse, si viueret, non
96 posset vti beneficio † allegati statuti, ita nec etiam iste Actor veniens ex persona eiusdem banniti potest dictum statutum ad suum fauorem allegare, quoniam non potest hæres esse melioris conditionis, quàm fuerit defunctus, *l. aliud est, §. absurdũ, l. hæredem, l. in omnibus, §. non debet, l. qui in ius, ff. de reg. iur.* & ita in terminis notat Castrens. *in consil. 212. omisso ordine, colum. fin. versic. & si opponatur, vol. 2.* vbi dicit, quod ille, qui venit ex persona banniti, non potest vti beneficio statuti, quando Bannitus eo priuatus erat.

Et sic per rationes adductas apparet, allegatum statutum non posse prodesse isti Actori, & consequenter illam scripturam remanere in dispositione iuris communis, quo iure nihil probat, & ex eo non potest agi, *vt dixi, & infra quoque dicetur.*

Quarto principalis ratio, quæ contra scripturam priuatam adducitur, hæc est, quod illa promissio, & illa conuentio facta fuit Dom. Nicolao Alberto in tempore, quo non erat bannitus: ex quo infertur, quod illa permissio, & illa conuentio, etiamsi
97 foret iuramento partium †, & solemni stipulatione vallata, tamen succedente postea banno capitali, potuit rumpi & infringi, quia cum factus sit Propter bannum hostis Principis sui, non debent ei promissa attendi, & fides data non est seruanda: imo bonus vir, & solers appellatur ille, qui decipit hostem, & ei fidem non seruat, *per textum egregium in l. 1. §. non fuit, ff. de dolo malo.* Quocirca per illum textum dixit ibi notabiliter Barto-
98 lus, quod si quis fecerit pacem † cum inimico suo, & eum promiserit non offendere sub certa pœna pecuniaria, si postea dictus suus inimicus efficiatur Bannitus, tunc poterit licite offendi non obstante promissione facta de illo non offendendo, quia cum sit factus per bannum hostis patriæ, non debet ei fides vel conuentio facta seruari: Et hoc idem Bartolus latissime comprobauit *in quæstione 1. numer. 22. versicul. ad solutionem igitur nostræ quæstionis, colum. 6. & sequitur Bald. in l. 7. numero 16. vers. sed hic occurrit, Cod. si à non comp. iud. & in l. reos sub numer. 33. versic. sed dic quod aut ista offensio, C. de accus. & in l. accusationis, numer. 2. versic. ista glossa, C. quod met. causa, & ibi Salycet. & Angel. in l. iurisgentium §. si paciscar, in princip. ff. de pact. & ibi Bald. num. 3. in secunda lect. & Barbat. in consil. 1. in fine, versic. sed indubitanter, volumn. 3. & Iason in l. conuentionum, numer. 2. versic. secundo infertur, ff. de Pact. & latissime Alexand. in l. quidam insulam, colum. fin. ff. de verb. oblig. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Marsil. in sing. 352. semper vidi, & Moran. in quæst. 107. de fide & aequit. & Vulpell. in quæst. 37. de Pace.*

Et licet passim apud omnes dici soleat, quod
99 fides etiam † hosti seruanda est, hoc tamen intelligitur esse verum in p[er]sona publica, veluti in principe, aut in duce, & Capitaneo Belli: sed secus est in persona priuata, quæ non tenetur hosti publico datam fidem seruare, *vt ait Bartol. in l. 1. §. non fuit, ff. de dolo malo, & Bald. in l. 1. numer. 16. Cod. si à non compet. iud. & Bartol. in l. conuentionum, & ibi Iason C. de pact.*

Dato igitur & non censendo, quod iste Reus per solemne instrumentum dictam promissionem fecisset D. Nicolao Alberto: ex eo tamen quod postea fuit bannitus à Principe, potuit dictam promissionem rumpere, & non seruare pro vt ita fecit in publico instrumento producto in processu.

Et iste conclusio non solum est vera, quando agitur de fauore publico, vt est in exemplo offendendi bannitum permittente statuto, ad publicam vindictam, cui iuri non potest pacto priuatorum derogari, *vt aiunt allegati Doctores*, sed et-
100 iam vera est, quando agitur de priuato † commodo, & priuata vtilitate, nam & in tali casu promissio & obligatio facta illi, qui hostis publicus est, non debet seruari, & impune rumpi potest, vt notat Fulgosius, quem refert, & sequitur Iason *in dict. l. conuentionum, in princip. ff. de pact.*
101 vbi dicit, quod pugnantibus inuicem Bononiensibus, & Imolensibus, fuit in acie † quidam Medicus Bononiensis à milite Teutonico captus, cui cum telio mille ducatorum imposita fuisset, data fide, sub ea conditione fuit missus, & Bononiam ad pecuniam computandam iret, & statim reuerteretur, qui Medicus cum postea reuerti noluisset, & pace demum sequuta Teutonicus miles contra Medicum egisset in iudicio, ratione pecuniæ promissæ, ibi dictum fuit, quod *secundum allegatam Bartoli doctrinam* Medicus

erat

erat à petitione Teutonici liberandus, quia pro-
missio facta hosti non obligat, nec à priuato ser-
uande est. Quam conclusionem in clarioribus ter-
minis, & magis ad rem nostram facientibus ap-
probauit etiam Bartol. *in quæst. 1 numer. 24. versic. sed si aliquis promitteret alicui vale ex bannito, colu. 6. in fine*, vbi dicit, quod si aliquis promitteret a-
licui bannito pecuniam ex causa donationis, vel
ex alia causa non improbata à iure communi, vel
à statuto, tunc licet actio & obligatio competent
bannito, qui est capax iuris communis, tamen il-
102 lam pecuniam petere † non potest coram iudici-
bus illarum terrarum, à quibus est bannitus, illi
enim denegaretur iurisdictio, cum sit potius ex-
tra protectionem illarum ciuitatum: & subiungit,
quod istud habet locum non solum in ipso ban-
nito, sed etiam in omnibus, qui habent causam
ab ipso, & ex persona sua veniunt modo causa sit
lucratiua, non autem onerosa, quod idem pari-
ter notauit Aretin. *in §. cum autem, sub numer. 9. versic. quæro licet bannitus, colum. penultim. Instit. quib. mod. ius patr. potest*: vbi tradit, quod quan-
do bannitus non potest agere in sua ciuitate, tunc
103 † nec habens causam ab eo agere poterit, si modo
causa erit lucratiua, *de qua supra quoque mentio-
nem feci num. 17.*

Sed sic est, quod iste Actor veniens ex causa
successionis, dicitur venire † ex titulo & causa
104 lucratiua, *vt ait Alexand. in cons. 49. numer. 2. volum. 1. & Imola in l. si duo sunt, numer. 3. ff. de acq. hared. & Alba in consilio 9. ex his, sub n. 10. versic. an autem ipsi aduersaris, col. 5.* Ergo si bannitus autor
suus agere non poterat, nec ipse agere poterit, quia
non potest esse melioris conditionis, q̃ defunctus
fuerat, *vt sæpius dictum fuit*, & in terminis de suc-
105 cedere † volente Bannito, ita concludit Paul. de
Castro *in d. cons. 212. colum. fin. vol. 2. & Alber. in quæst. 4. lib. 4. de statut. & Bartol. in l. apud Celsum, §. si cum legitime ff. de doli mali excep. & Alexand. in l. si cum dotem, §. si patri num. 5. ff. sol. matrimon. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Angel. in §. cum autem, sub numer. 8. versic. quæro licet bannitus, colum penult. instit. quib. mod. ius patr. potest. solut. & Alba in d. cons 9. col. 2.*

Quinto loco principaliter dico, non obstante, si
quis dicens, quod quamuis illa priuata scriptura nõ
valeat, tamen bene ex illa probatur confessio, qua
dicitur, quod emptio facta fuit sub confidentia:
sicut videmus, quod ex instrumento nullo & in-
ualido, † probatur confessio facta in dicto instru-
106 mento: *vt tradit Bartol. in l. decem, in fine ff. de verb. oblig. & plene Iason in l. certi, §. si nummos, numer. 39. versic. successione inquantum ff. si cert petat.*
Quia respondeo in primis, quod illa confessio fuit
107 facta sine causa, & ob id neque de iure † canonico,
neque de iure ciuili præiudicium confitenti facit:
vt omissis aliis late tradit Felyn. in dict. c. si cautio, in princip. extra de fide instrum. Rursus & fortius
dico, quod illa confessio fuit facta absenti extraiu-
dicialiter, & nomine pro absente acceptante: ex
108 qua † succedit, quod nullo pacto nocere potest,
vt supra dictum fuit in pollicitatione, *numer. 34. & numer. 42. & de hac re clarius est textus in l. certum, §. si quis absente, ff. de confess. & notat. Cephal. in consil. 22. ad fauorem, numer. 28. versic. nec resistit tertium, volu. 2. & omissis aliis plene Gabriel. in conclus. de confessis.*

Ad cuius rei confirmationẽ pertinet egregia de-
cisio Alberici, *in l. vnica, in fine, in vlt. quæst. numer. 27. Cod. de confess.* vbi ait, se vidisse sæpe de fa-
cto hanc quæstionem, quam communitates pro
subeundis oneribus communiter ordinant, vt o-
mnes debeant per Sacramentũ dare in scriptis eo-
rum patrimonium, & omnia debita, quæ habent:
109 Vnde quidam † in sua scriptura confessus est, se de-
bere dare centum cuidam Vicino suo ex causa mu-
tui, Vicinus hoc sciens petit illa centum, ille vero
negat se debere, nunquid conuinci poterit ex illa
confessione, quæ est facta in scriptis? & concludit
quod non, quoniam illa confessio fuit extraiudicia-
liter facta absente aduersario: sed in nostris termi-
nis eo facilius procedit dicta decisio, posteaquam
illa confessio fuit reuocata re integra, (de vocatio-
ne constat in Processu: I. fol. 58.) quo casu nihil
est, quod confitenti nocere possit, vt tradit Ioan.
de Imola *in c. fin. numer. 23. versic. item fallit quando fit in libello, colum. penult. extra de confess.* vbi
dicit, quod non solum confessio extraiudicia-
110 lis † re integra potest reuocari, sed etiam illa,
quæ fit in libello, vel in epistola missa absenti, et-
iamsi non doceatur de errore reuocantis, modo
reuocetur ante litem contestatam, & antequam
fuerit à parte acceptata, vel ab eius Procuratore
aut à iudice: Imo non desunt, qui dixerunt, con-
fessionẽ extraiudicialẽ absente parte factã, non so-
lũ non p̃iudicare, sed nec illã quoq; posse p̃iudicio
111 esse confitenti, quæ facta fuit in præsentia partis
tacentis & non † expresse exceptantis, vt ait Bal. *in l. fi. in secundo notab. Cod. de repud. hered.* vt dicit, q
ille, qui dissimulat, & non acceptat verba aduer-
sarii, non potest se ex illis iuuare, & hanc par-
tem tenuit Salycet. *in l. iubemus in fine, Cod. de liber. causa*, vbi notabiliter ait, non sufficere, si
testes de confessione extraiudiciali deponentes
dixerint, confessionem factam fuisse præsente par-
te, nisi adiecerint, & ea instante, & confessio-
nem acceptante: & idem iuris esse quoque dicit
in confessione iudiciali, in qua dicit esse necessa-
rium, vt facta sit in figura iudicii, & iudice pro par-
te, absente acceptante: quam quidem conclusio-
nem confirmauit *in l. 1. sub numer. 24. versicul. aut & facta præsente aduersario, colum. 10. in fine C. de confess. & pulchre Curt. Senior in consil. 77. super articulo, & Alexand. in consil. 131. in causa, num. 8. versic. hoc etiam ostenditur volum. 4. & in consil. 074. in causa, & in consil. 212. ponderatis, numer. 18. versic. alia ratione, volum. 6. & Felyn. in d. c. si cautio, sub numer. 23. vers. fortius dixit, colu. 5. extra de fide instrum. & Iason in l. error, numer. 2. versic. secundo notabiliter limita, C. de iur. & fact. ignor. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & late Gabr. in conclus. 2. lib. de confess. & in terminis Alexand. in consil. 111. viso, numer. 7. versic. præterea ista confessio, volum. 8.* [illegible]

Sed

Sed quicquid sit in hoc articulo, qui non facit ad rem nostram, ego dico in casu nostro minus esse dubitandum, quod confessio, de qua nunc agimus, non potuit isti Reo Doctori Paciano præiudicare, posteaquam illa facta fuit (*vt sæpius diximus*) extraiudicialiter, absente parte, quæ nunquam di-
112 ctam confessionem † acceptauit, *vt dictum est*, & in termino tradit Alexand. *in dicto consilio 11. numer. versicul. præterea ista confessio, volum. 3. & plenissime Gabriel. in conclus. lib. 1. de confess.*

Et tanto magis hoc ipsum affirmandum est, cum
113 fuerit illa confessio re integra à Doctore Paciano reuocata, *pro vt patet in † processu*: nam si pôt illa confessio, quæ fuit facta in præsentia partis reuocari ante, quàm pars † illam expresse acceptet, *vt ait Alexand. in consil. 90. fere omnis ius numer. 1. versic. hoc probo, volum. 1. & Decius in c. At si clerici, numer. 137. versic. & ad supradicta notandum, extra de iud. & Marsil. in §. postquam numer. 26. vers. sed in causis ciuilibus, Pract. Crimin. & Gabriel. in conclus. 2. numer. 2. num. 2. vers. concorda lib. 1. de confess.* Multo fortius ea potuit reuocari, quæ facta fuit absente parte, quæ regulariter † non probat:
114 *vt tradit Alexand in consil. 131. in causa, numer. 10. sub ver. quinimo dico, vol. 4. & in d. cons. 111. sub nu. 6. vol. 3. & Imola in d. c. fin. num. 23. extra de confess. & supra dicta n. 110.*

Nec obstat, si dicatur, quod confessio in his,
115 quæ pendent à voluntate † confitentis, nocet etiamsi facta sit absente aduersario, *vt tradit Imola in d. c. fin. numer. 22. colum. 5. extra de confess. & Bartol. in auth. Sacramenta puberum, num. 13. vers. contrarium puto, C. si ad vers. vend. & plene Gabriel. in d. conclus. 1. num. 52. ver. sexto limita, lib. 1. de confess.* Respondetur enim, quod nos non sumus in actu,
116 qui pendeat à voluntate sola vnius, nam simulatio est † actus, in quo est necessarius consensus vtriusque partis, *vt notat. Paul. de Castro in l. iurisgentium, §. dolo malo, in princip. ff. de pact.* Et ideo sicut simulatio perficitur ex consensu, & voluntate duorum contrahentium, ita etiam confessio vnius non facit contractum simulatum, nisi alter consentiat: Et tanto magis in nostro casu hoc affir-
117 mandum est, in quo vterque iurauit † omnia & singula esse vera, quo casu non potest alter allegare simulationem in præiudicium alterius, *vt notat Marsil. in sing. 447. & ante ipsum plene Iason in l. nemo potest, numer. 40. versic. ad aliud quod vult, ff. de leg. 1. & Gramm. in decis. 45. in caussa, in princip.*

Nec obstant allegata in contrarium, quoniam præfati Doctores loquuntur in ratihabitione, & in adjtione hæreditatis, quæ ex voluntate vnius tantũ perficitur, sed nõ sicut est in nostro casu, in quo consensus duorum omnino requiritur.

Tertio dico, q̃ illa confessio non fuit simplex, & enunciatiua, sed fuit correspectiua, & emanata p modum conuentionis, vt apparet in illis verbis, *Non volendo egli adimpire gli sopradetti patti, neanch' io sia obligato à fare la detta restitutione* (. Non volente ipso adimplere supradicta pacta, nec etiam ego sim obligatus ad faciendam dictam restitutionem) & in fine dicitur. *Altrimenti questo scritto & questo oblIgo supra intenda per non fatto, & vaglia & resti nella suà fermezza il sopradetto instrumento di compra.* (Alioquin hoc scriptum, & hæc obligatio intelligatur pro non facta: & valeat, maneatque in sua firmitate supradictum instrumentum Emptionis.) Cum velit igitur iste Reus, vt instrumentum emptionis sit verum, & in suo robore persistat, quando pacta non adimpleantur: manifeste sequitur, illam confessionem non esse simpliciter veram, correspectiuam ad pacta, & ab eorum implemento separari non posse.

Sed sic est, quod quando confessio dependet
118 à † contractu, & ab ipso inseparabilis, & indiuidua est, tunc deficiente principali contractu, deficit & ipsa accessoria confessio, Ergo deficiente illa priuata scriptura, debet etiam deficere confessio inseparabilis, & nullo pacto confitenti præiudicare, vt optime concludit Decius *in l. certi, §. si nummos, numer. 20. versic. circa secundam conclusionem ff. si cert. petat. & Iason in l. 1. §. si vir, numer. 19. vers. ad idem bene facit ff. de acq. possess. egregie Vernal. in decis. rota 186. confessio par. 1.*

Quarto adducitur, quod non solum non potest vlla simulatio aduersus dictam venditionem opponi, ex eo, quod Dom. Nicolaus Alb. iurauit omnia & singula esse vera, *numer. 117.* sed nec etiam potest dicta venditio impugnari ab asserto hærede, ex eo, quod idem Dom. Nicolaus Albertus dictam venditionem per binas vices ratificauit, (in Processu. S. fol. 76. & fol. 84) *vt concludit Cephal. in consilio. 496. illustris, numer. 26. versicul. septimo, volum. 4. & Bartol. in consil. 65. in princip. & Alexand. in consil. 111. numer. 2. volum. 3. & Aretin. consil. 96. num. 5. vers. circa tertium, colum. 3. & Ruin. in cons. 194. in hac causa, numer. 11. versic. quarto adduci potest, vol. 1.*

Vltimo, vt iugulemus omnem spem aduersarii, illud, quod omnium fortissimum, & mirabile est, adduco, quod etiamsi (absque præiudicio veritatis) iste Bannitus potuisset habere hæredem, præsupposito, quod instrumẽtum emptionis nihil valeret, ettamen dico, quod iste Reus esset à petitis absoluendus, pro vt ita fieri, & pronunciari debere instantiam facit: moueor hac vrgenti, & ab omnibus approbata ratione, quia ipse reperitur bona petita occupasse, & præterea ipsius facta esse dicuntur: nam certa & omnium indubitata conclu-
119 sio est, quod quando † quis potest impune offendi, possunt etiam bona eius impune occupari; & occupantium fieri dicuntur: vt eleganter consuluit Ruin. *in consil. 49. si probatum, numer. 6. versic. sed dato quod dictus Hieronymus, colum. 3. volum. 4.* vbi loquendo de fratre occupante bona fratris banniti, dicit, quod quando quis ex forma banni potest impune offendi, multo magis poterit bonis spoliari: & quamuis dominium bonorum possit remanere apud bannitum, eo quia sit dominii capax, tamen bona eius poterunt occupari, & occupantium fient: Quam cõclusionem ante ipsum confirmauit *Alexand. in l. 1. in fine Cod. de hæred. instit.* vbi sequendo opinionem Bartoli tradit, quod

bona

bona illius, qui potest impune offendi, possunt deprædari, non solum à fisco, sed etiam à quolibet priuato, & fiunt eius, qui primo occupauit: cuius egregiam traditionem summopere commendauit Curt. *senior in consilio 59. Dux Philippus num. 15. versic. respondens in primis, colum. 10.* vbi dicit,
110 quod priuilegium † occupandi bona eorum, qui possunt impune offendi, non est solius fisci, sed est etiam cuiuslibet priuati, & is prior præfertur, qui primus occupauit: *& idem tenuit Bessius in ff. de bon. publicat. sub numer. 27. versicul. est verum quod vbi sit capax fol. 205. & Alba in consil. 17. omissa numer. 19. versicul. & tanto magis, colum. penult. & ante ipsos Bald. in l. fin. sub numer. versicul. vnde dicis statutum, Cod. si contra ius, vel vtil. pub. & in c. his numer. 3. versicul. quare quod si quis, colum. 1. extra de restit. spol. & gloss. in c. ab illo, 14. quæstione 4. & Paul de Castrens. in l. in suis numer. 4. versic. sic ergo nota, ff. de liber & posth. & Felyn. in c. quia in ecclesiarum, colum. 4. sub numer. 14. versicul. nota secundo quod stante dicto statuto, extra de constit. & Bruni. de interitu, & perempt. in fine, numer. 98. versicul. & stante statuto, & Iason in dict. l. in fine Cod. de hered. instit. & Angel. in dict. l. in suis, in princip. ff. de liber. & posthum. & Decius in dict. l. vt vim, numer. 14. versicul. & ista glossa procedit, ff. de iustit & iure, & in c. quia sententiam, numer. 17. versicul. & per illum textum arguunt Doctor. colum. 1. extra de præbent. & Cagnol. in l. non debet supra, in princip. ff. de reg. iur. & Lupus in Rubr. de donat. inter virum & vxor. cap. 78. numer. 8. versicul. præsertim cum adulterium, colum. 2. & Ruinald. iun. in l. vt vim, numer. 163. versic. quod sane procedit, ff. de iustit. & iure, & Alciat. in consil. 6. quæritur numer. 14. volum. 2. tomo 1. & Gabriel. in conclus. 1. numer. 185. versicul. concorda has opiniones, libro quinto, de restit. spoliat. & Tiraquell. in §. 1. gloss. 5. numer. 12. versicul. decimo quod dicitur, de retract. conuent. & Menoch. in consilio. 98. num. 5. volum. 1.*

Cum igitur Reus iste multis ab hinc annis prædicta bona occupauerit, manifeste patet, quod iste Actor illa bona occupata petere non potest: nam ex eo, quod ille bannitus tam vigore banni Ferrariensis, quam vigore statutorum Mutinæ, poterat impune offendi, potuerunt etiam bona eius occupari, & occupantis facta esse dicuntur, *secundum communem opinionem, de qua supra satis abunde dictum fuit.* Et ita concludendum est, quod Reus à petitis omnino absoluendus est, ad laudem Omnipotentis Dei & eius beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

Huic consilio se subscripserunt Iacobus Menochius Papiensis Muscensaleus Ioanes Franciscus Tertanus Cremena Ferrariensis, Claudius Berentolus, Don. Segarius, & Nipoliens Ruinaldus.

FVLVIVS PACIANVS
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM LXXIX.

ARGVMENTVM.

Statutum prohibens fieri donationes concubinis, vel meretricibus, non habere locum in donatione facta in remunerationem Virginitatis.

SVMMARIA.

1 *Virginem deflorans tenetur eam ducere, vel competentem dotem assignare.*
2 *Dotanda Virgo violata.*
3 *Ex diuersis non fit illatio.*
4 *Donationes meretricibus, & concubinis, iure communi fieri possunt.*
5 *Verba regulariter debent intelligi secundum propriam significationem.*
6 *Statuta Iuris communis correctoria strictissime debent intelligi.*
7 *Concubina quæ dicatur.*
8 *Stuprum committi quando dicatur.*
9 *Meretrix dicitur quæ causa quæstus admisit vel plures, nu. 10.*
11 *Pluralitas personarum restringitur ad duos, vt meretrix dicatur.*
12 *Mulier probatur meretrix, quando per pecuniam concubuit.*
13 *Puella licet semel cognita, non dicitur meretrix.*
14 *Statuta prohibentia donare, vel legare Concubinis, quomodo debeant intelligi.*
15 *Clericus non potest legare concubinæ.*
16 *Donatio ob virginitatem defloratam, non est proprie donatio.*
17 *Prohibitus donare an possit donare propter merita: & an confiteri se debitorem eius, cui donare vel legare nequit. n. 20.*
18 *Virginitas præsumitur.*
19 *Stupratori neganti mulierem fuisse Virginem, incumbit onus probandi.*
21 *Confessioni standum in eo, quod verisimile est, & à iure præsumitur.*
22 *Verisimile non est, homines velle inhiare pauperculis virginibus, cum sciant sibi esse præparatam pœnam.*
23 *Delicti augetur pœna, propter iterationem.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam; quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

APVD ME PROPOSITVS iste iuris articulus parum dubitationis habet; nam certi iuris est, quod ille, qui stuprauit vel deflorauit Virginem; pro pœna deflorationis tenetur † vel eam ducere in vxorem, vel illi competentem dotem assignare: vt ha-

vt habetur in c. 1. cum seq. ext. de adulter. & notat. Clar. in §. stuprum numer. 3. versic. sed quaero, Pr. crimin. & late Cacher in decis. 107. & dixi in cap. 2. n. 9. lib. 2. de probat.

Cum ergo D. Iacobus Rocca ad exonerandum conscientiam suam, dotauerit Virginem à se violatam, in trecentum aureis, de validitate istius dota-
2 tionis non est ambigendum cum iure † permittente facta fuerit, *per textum in dict. c. 1. de adult.*

Nec obstat obiectio allegati statuti, probibentis fieri donationes concubinis, vel meretricibus, quia respondetur, in nostro casu non agi de donatione, sed de dotatione, quae dotatio cum sit res diuersa à donatione, non potest ex vna infere ad al-
3 teram, quia † ex diuersis non fit illatio, *Papinianus, ff. de minorib.*

Praeterea, praesupposito absq; veritatis praeiudicio, quod in nostro casu de donatione ageretur, aduertendum est, quod illud statutum prohibens donari concubinis, & meretricibus, est iuris communis correctorium, quia de iure communi validę
4 † sunt donationes, quae meretricibus & concubinis fiunt, vt de meretricibus patet *in l. affectionis, ff. de donat.* & de concubinis traditur *in l. donationes in concubinam ff. eo.*

Propter quod debet intelligi, vt procedat solum in illis donationibus, quae fiunt veris concubinis, &
5 veris meretricibus, tum quia verba † regulariter debent intelligi secũdum propriam significationem, *l. non aliter ff. de leg. 3. & l. 1. § si is qui nauem, & ibi Bald. in lect. antiq. ff. de exercit. & Decius in consil.*
6 *412. num. 10.* tùm etiam quia statuta † iuris cõmunis correctoria strictissime & proprie debent intelligi, *vt consuluit Decius in consil. 49. nu. 1. & in cons. 146. num. 4. & in cons. 222. nu. 1. & Tiraq. in praefat. retract. proximior. n. 62. ver. ex hoc continuo.*

Sed ista D. Violanta non erat meretrix, nec concubina praedicti d. Iacobi, ergo statutum non impedit, quominus illi donari potuisset: quod autem non fuerit cõcubina, probatur ex eo, quod proprie
7 concubina † dicitur ea, quae domi retinetur in schemate concubinatus, praemissa protestatione, quod voluit eam habere pro concubina, *l. 3. ff. de concub.* & in terminis notat Oldrad. *in cons. 196. colum. 2. & Bald in l. tamquam, nu. 35. ver denuo dubitatur col. 9. C. de fideicom. & Bened. in c. Raynutius in verbo, & vxorem nomine, numer. 106. versic. est autem concubina, de testam. & dixi in cap. 5. n. 8. lib. 2. de probat.* Sed istud schema concubinatus non fuit probatũ, nec ista protestatio facta fuit in casu nostro: ergo non potest appellari concubina, & illam carnaliter cognoscens dicitur committere † stuprum, non
8 autem actum concubinarium, *secundum Guil. in d. c. Raynutius, d. n. 106.*

Rursus, quod non fuerit meretrix, satis constat ex eo, quod notauit Abb. *in c. inter opera, in fine, ext.*
9 *de spons.* vbi tradit, eam dici † esse meretricem quae causa quaestus admisit inhoneste saltem duos: Et licet alibi dictum sit, quod meretrix ea esse cense-
10 tur, quae multorum † libidini patet, *c. vidua distin. 35.* attamen illa pluralitas restringitur saltem
11 ad duos, modo † per pecuniam illud fecerit, secundum Abbatem, cui suffragatur Bald. *in l. 5. §. quoties in lect. antiqua in fine ff. de condict. ob turp. caus.* vbi ait, quod mulier probatur † esse mere-
12 trix eo ipso, quod probatur illam per pecuniam concubuisse, quia ista est proprietas meretricum.

In nostro autem casu non est probatum, nec probari potest, quod ista Do. Violanta per precium se commiscuerit cum pluribus: ergo non potest appellari meretrix: Et quamuis ex eo, quod passa est se cognosci à D. Iacobo, dicatur persona inhonesta, & turpiter vixisse, non tamen appellatione meretricis continetur, cum id non fecerit causa quaestus, nec cum pluribus se commiscuerit cuius opinionis fuit etiam Guil. *in d. c. Raynutius, in verbo, qui cum alia, nu. 265. versic. quod vltimum,*
13 *an sit verum, de testam.* vbi ait, quod puella † licet à viro alieno semel fuerit cognita, non tamen dicatur esse meretrix, nisi causa quaestus illum coitum admisisset.

Tertio, pręsupposito quod ista Violanta fuerit meretrix, vel concubina, dicitur tamen, quod statuta prohibentia donare vel legare Concubinis,
14 debent † intelligi de vera donatione, & simplici legato, non autem de illis, quae fiunt ob causam: vt in terminis concludit Afflict. *in decis. 102.* vbi ait, quod licet Clericus de iure communi non
15 possit † legare concubinae, tamen hoc non habet locum, quando legatum fieret propter meritum seruitutis, nam tunc habita ratione seruitiorum, legatum taxaretur, & istud non negat Crau. *in consil. reg. numer. 3.*

Sed in nostro casu, ista donatio facta fuit ob causam, idest ob virginitatem defloratam, in cuius remunerationem tenetur quis date dotem: er-
16 go † non est propria donatio, *l. 1. & l. donari, ff. de donat.*

Nec obstat, quod qui est prohibitus donare, si
17 donat propter merita, non dicitur † valide donasse, nisi causae meritorum probentur: *vt concludit Clar. in §. donatio, quaestione 3. & quaestione 8.* Respondetur enim, in nostro casu donationem fuisse factam causa Virginitatis defloratae, vt dicitur in instrumento, quae causa dicitur probata ex praesumptione iuris, cum mulier in
18 dubio praesumatur esse † virgo, quia virginitas est qualitas, quae cum naturaliter insit, semper inesse praesumitur, nisi deperdita probetur: *vt ait egregia glossa in c. si fert in verbo, scientia de elect. in 6. & Francus in cap. 1. numer. 2. de Clar. coniug. in 6. & Iacobin. de sancto Georg. in l. circa. numer. 6. versicul. ego tamen in quaestione, colum. 2. ff. de probat. & Berrenci. Chouer. in Rubr. de stupro, numer. 9. versicul. sed quid si stuprator. de publicis conub. & ego dixi in cap. 2. numer. 4. libro 2. de probat.*

Quae conclusio sic vera est, quando stuprator negat mulierem à se stupratam Virginem fuisse, quia nihilominus Virgo praesumitur, & stu-
19 pratori † neganti incumbit onus probandi praecedentem corruptionem, *vt concludit Abb. in*

c. 1.

c.1.numer.5. versic. sed quaro, ext. de adulter. & ibi late Socinus num.6.colum.1. & Alexander in consil.289. volum.6.

Multo magis est vera in nostro casu, in quo vterque idest stuprator, & stuprata, virginitatem praecedentem confitentur, quo casu nemini dubium est, quod potest ei dos constitui, in proemium ac remunerationem Virginitatis amissae.

Nec dicatur, quod prohibitus, donare, vel le-
20 gare oon potest confiteri † se esse debitorem illius, cui legare, vel donare prohibetur: *leg. qui testamentum, ff. de probat.* Respondetur enim, quod in nostro casu non agitur de confessione debiti, sed agitur de vera dotatione, quae de iure debetur ei, quae fuit deflorata: & quando ageretur de donatione, dicitur, quod eum facta sit ob causam, & in remunerationem virginitatis abreptae, potuit de iure fieri, nec à statuto censetur esse sublata: *vt supra fuit dictum.* Nec stuprator reddit se suspectum, fateodo Dum. Violantam fuisse Virginem, quia cum fateatur illud, quod verisimile est, & quod à iure praesumitur, standum
21 est † ipsius confessioni, etiam si ageretur de contractu prima facie suspecto, *vt concludit Iacobin. in d.l. qui testamentum num.5. versic. sed ego in quastione ff. de probat.*

Nec absurda opposita sunt consideratione digna, quoniam oous dotandi stupratas Virgines fuit adinoctum in poenam, & ideo non est verisi-
22 mile, vt homines † voluerint iubiare ad pauperculas virgines, cum sciant sibi esse praeparatam poenam, si illam stuprauerint, *dict. c.1. cum sequ. extra de adulter.*

Nec allegatum statutum erit elusorium, quis cum loquatur de concubinis, & de meretricibus, erit intelligendum de veris coocubinis, & de veris meretricibus.

Imo si contrarium diceremus, vt scilicet stuprator Virginis non esset obligatus dotare Virginem, quam plurics cognoscit post primum concubitum, sequeretur iogens absurdum, quod ex multiplicatione delicti, idest ex frequentato coitu liberaretur quis à poena irrogata aduersus stuprantem Virginem: quae res adeo absurda est, vt nihil absurdius excogitari possit, cum omnia
23 iura velint, vt propter iterationem † delicti debeat poena augeri. *l.1. ff. de iure patron. l.3. §. si plures ff. de re milit. l. quicumque Cod. de sent. fugit. gloss. in l. si diutino, ff. de poen. & ibi Bartolus & glossa in l.3. in verbo consuetudini, Cod. de Episcop. aud. & gloss. in l. fin. in verbo, exempto Cod. de commeatu, libro 12. & Albericus in l. capitalium. §. grassatores, ff. de poen. & Salicetus in leg. sernos, numer.5. Cod. ad Iul. de vi public. & Castrensis in l.3. numero 7. Cod. de episcop. aud. Tiraquell. in causa decima, numero quarto versicul. verum si tales de poen. temper. & Bartolus in l.1. Cod. de superexact. libro 10. & in l. fin. citatio §. quod illicite, in prima oppositione ff. de publican. & Romanus in l. si vero §. de vero, sub numer.57. versicul. decimo quarto limitatur. colum.29. ff. sol. matrimon. & Gram. in consilio 17. in causa furti numer.16. & in voto. 9. numer.26. & in voto. 17. numer.3.*

Quapropter ex praedictis rationibus ego teneo, dictam dotationem factam in remunerationem Virginitatis vitiatae valere, non obstante statuto, quod in aliis terminis loquitur.

Et ita fuit indicatum, ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimae Mattis Dominae meae Colendissimae.

FVLVIVS PACIANVS
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM LXXIX.

ARGVMENTA.

1. *Banniti an iura communia amittant, eorumque bona occupari possint, & ad quos bannitorum hareditates deferantur, & an testamentarios haredes habere possint.*
2. *Simulationis exceptio an contra instrumentum possit opponi, & an ea per confessionem probetur.*
3. *Coniectura simulationis prasumptionem excludentes.*

SVMMARIA.

1 *Successio testamentaria, & ab intestato, sunt de iure ciuili Romanorum.*
2 *Successio ab intestato est minus fauorabilis, quam testamentaria.*
3 *Bannitus amittit iura communia, quo ad bona in territorio banni. & ius ciuitatis, & filiationis. num.4.11. nec est necessaria bonorum confiscatio, n.12.*
5 *Statuta Mutina Bannitum ab omni actu legitimo excludunt.*
6 *Bannitus à Principe aquiparatur deportato.*
7 *Condemnatus propter libellum famosum, iura communia amittit.*
8 *Sententia non habet effectum extra territorium, in quo lata est.*
9 *Sententia respiciens simplicem statum persona, aut diminutionem ipsius fama operatur vbique locorum.*
10 *Propter confirmationem Principis sententia banni lata Iudice, vim deportationis habet.*
13 *Decedere quis potest pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
14 *Haredem vnum ex testamento, alterum ab intestato habere, an liceat. n.16.*
15 *Testamentis duobus an quis decedere possit.*
17 *Hares personam defuncti reprasentat.*
18 *Poena Bannitorum post mortem durat.*
19 *Aditione haredis testamentarii cessat causa intestati.*

20 *Semel hæres semper est hæres: nec potest amplius repudiari. n. 23.*

21 *Hereditas non potest adiri ab eo, qui scinit alium fuisse institutum.*

22 *Actori vindicanti hæreditatem, potest opponi, extare alium proximiorem.*

24 *Ius tertii potest opponi, etiam tertio inuito. numer. 25.*

26 *Reprobatum inter alios, potest cum aliis approbari.*

27 *Numeratio pretii inter personas prohibitas excludit simulationis præsumptionem.*

28 *Instrumentum qui iurauit esse verum, non potest allegare simulationem.*

29 *Hæres non potest allegare simulationem, quam auctor suus allegare non poterat.*

30 *Approbans instrumentum semel non potest amplius arguere.*

31 *Protestatio de non approbando instrumento reiicitur in capitulo connexo.*

32 *Pretium est res connexa & inseparabilis ab emptione.*

33 *Falsum instrumentum scienter producens tenetur illi stare in omnibus quæ faciunt contra ipsum.*

34 *Simulatio non in genere, sed certa species probari debet: & quomodo coniecturis probetur. n. 58. 59.*

35 *Instrumentum dicens simulatum, debet dicere in qua parte, & quare.*

36 *Probari debet simulationem tempore contractus intercessisse.*

37 *Venditio non est, quæ simulatur.*

38 *Venditio fiduciaria est vera venditio.*

39 *Confessio respectiua per modum conuentionis, deficiente contractu deficit.*

40 *Confessione probatur simulatio duobus concurrentibus.*

41 *Simulatio est actus qui non potest proficisci ab vno solo.*

42 *Secunda confessio iniurata non potest tollere primam iuratam.*

43 *Confessio facta absente parte, non præiudicat: nisi acceptetur: nec ad fauorem Ecclesiæ: numero 48. nec de æquitate Canonica: numero. 49.*

44 *Promissionis acceptatio facit oriri oblationem alias licet pœnitere.*

45 *Confessio facta ad probandum aliquid, vnde absenti quæritur obligatio, præiudicat confitenti.*

46 *Mutuum an probetur confessione in scriptis, parte absente.*

47 *Confessio potest re integra reuocari.*

50 *Implemento non secuto, obligatio nullo iure nascitur.*

51 *Aequitas vbi nulla ibi est nulla naturalis obligatio.*

52 *Iudex non solet ad vtilitatem priuatam officium impartiri.*

53 *Confessio relata ad pacta implenda non potest separari a connexis, & pactis non impletis, non est amplius confessio: n. 56.*

54 *Conditionalis confessio non obligat, nec possit esse, vbi conditiones non fuerint adimpleta.*

55 *Clausula (non aliter, nec alio modo) facit conditionem.*

57 *Testes singulares non probant confessionem.*

60 *Publicum instrumentum præsumitur verum & non simulatum.*

61 *Numeratio excludit simulationis præsumptionem.*

62 *Contractus retrouenditionis quando dicatur simulatus.*

63 *Instrumentum simulatum non est instrumentum nec habet vllam firmitatem.*

64 *Simulatio sine causa non contrahitur.*

65 *Simulatio inter coniunctas personas contrahentes præsumitur, quando fit tertio præiudicium.*

66 *Frater potest occupare bona fratris banniti. numer. 67.*

68 *Occidere, & occupare bona, quomodo inuicem dependeant.*

69 *Statuto Mutinæ bona bannitorum intelliguntur esse amissa.*

70 *Bannitus qui potest impune offendi, potest derobari mortuus, & viuus.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

TOT ET TANTA IN PRImis allegationibus dicta fuerunt, vt potuisset Illustriss. Dom. Iudex pro ea, qua præditus est eruditione, præsentem causam sine dubitatione expedire, Verum quoniam ipsius dominationi placuit, fundamenta aduersæ partis loco dubii mihi tradere, non grauabor & hæc iterum alacriter exarare, vt iustitia huius causæ sæpius exagitata magis elucescat.

Dico igitur, veram ac indubitatam esse conclusionem, quod iste Actor tanquam hæres ab intestato Banniti nullam habet actionem ad bona, quæ petiuit: cum enim præsupponamus, veram fuisse illam tertiam opinionem quam Illustrissimum Consilium iustitiæ approbauit, declarando, istum Bannitum non habuisse testamenti factionem quo ad bona sita in territorio Serenissimi Ducis: Ecce quod per illam sententiam apertissime demonstratur, quod iste Bannitus non potuit habere hæredem in territorio à quo exulabat & consequenter omnia iura communia amisit, nam si iura communia non amisisset, habuisset profecto testamenti factionem, & si habuisset testamenti factionem, habuisset etiam hæredem, & si potuisset habere hæredem, habuisset vtiq; testamentarium, & cum non potuerit habere hæredem testamentarium,

vt

vt patet in dicta sententia; multo minus potest ha-
1 bere hæredem ab intestato, tum quia † successio te
stamentaria, & successio ab intestato vtraque dici-
tur esse de iure ciuili Romanorum, *vt tradit Corn.
in consil. 130. circa præsentem, numer. 5. versic. succes-
siones enim, volu. 2. & plenius in l. 1. n. 3. ver. nota quod
non Ciues Romani, col. 1. C. de hæred. instit. & ibi Iason
in prin. & latius dixi in primis allegationibus, num. 6.*
2 tum etiam, quia successio ab intestato † est minus
fauorabilis, quàm successio testamentaria, quæ in-
ter causas priuilegiatas & fauorabiles enumeratur,
vt patet in c. fin. ext. de re iud.

Ex quo infertur, quod si iste Bannitus, quod ad bo
na sita in territorio Serenissimi Ducis, fuit priuatus
successione testamentaria, quæ est actus priuile-
giatus, multo magis censetur esse priuatus successi-
one ab intestato, quę nullum habet priuilegium,
& ab eodem iure ciuili pendet, à quo successio te-
stamentaria deriuatur, *vt videmus*: & in terminis
3 quod iste Bannitus amiserit iura † communia,
quo ad bona sita in territorio Serenissimi Ducis,
iuxta sententiam Illustrissimi consilii iustitiæ, pro-
batur per ea, quæ tradit Alciat. *in consil. 6. quæsi-
tum, sub numer. 14. in fine, tomo. 1. volum. 2.* vbi
ait, semper se uidisse seruari Mediolani, quod Ban-
niti, qui possunt impune offendi, amittant etiam
iura communia respectu bonorum existentium in
Ducatu: quod idem ante ipsum confirmauit Boe-
tius *in tit. de bonorum publicat. numer. 69. versic. an
bannitus*, vbi attestatur, se vidisse opinionem
hanc in practica seruari: & ista fuit originalis opi-
nio Pauli de Castro *in l. 1. column. 1. in fine, versic. ad-
uerte notabiliter, Cod. de hæred. instit.* vbi dicit,
quod ipse consuluit, & vidit multos alios in ciuita-
te Florentiæ consuluisse, quod Bannitus, qui po-
test impune offendi, licet non perdat iura commu
nia, & possit succedere ex testamento & ab intesta
to, iuxta regulas iuris communis, tamen hoc intel-
ligitur esse verum, quãdo agitur de bonis sitis extra
territorium bannientium, sed secus est, quo ad bo-
na sita in terris, à quibus exulat, quoniam ad ea
bona venire non potest etiam de iure communi: &
subiungit, hanc limitationem esse verissimam, &
mente tenendam, quoniam Bartolus hoc non tan-
git in sua disputatione: Et hanc Castrensis elegan-
tissimam traditionem sequitur Ioan. de Imola, *in
l. ex facto, § ex facto numer. 20. vers. extra glossam,
column. penultim. ff. ad Trebell. & Alexan. in consil. 23.
opportune, column. penult. in princip. ver. & hoc verum
est quo ad beneficium iuris, & in cons. 75. visis, sub nu-
mer. 8. vers. præterea dato, column. 3. volum. 1. & Socin.
in cons. 28. visis, in fine, vol. 3. & Iason in d. l. n. 6. vers.
intellige verum, col. prin. C. de hæred. instit.* vbi dicit
hoc esse corde tenendum, & hanc esse magnam li-
mitationem ad doctrinam Bartoli, non obstante, q
Salicetus, & Alexander sibi contrarius, contrarium
tenuerint: Et hanc eandem limitationem Castrensis
tenuit etiam Decius *in l. vt vim, n. 14. ver. primo hic
concludit, ff. de instit. & iure, & late Ruin. in cõs. 49.
si probatum est, num. 4. vers. sed præmissis non obstan-
tibus, vol. 4. & Ferretus in cons. 169. bannitus num. 4.
ver. & bannitus qui potest impune offendi, volum. 1. &
Ca-* *tius in cons. 103. in hoc casu, num. 5. ver. attamen et-
iam hoc casu, vol. 1. inter consilia crimin. diuersor.* vbi
*dicit hanc esse communem opinionem, & Curt. iun. in
cons. 100. numer. 2. vers. aduertendum censeo, column.
2. & Marsil. in cons. 131. illumina quæso, numer. 42.
ver. & ad corroborationem prædictorum, volum. 2. &
Loffredus in cons. 45. magnificus, num. 9. vers. hac ta-
men conclusio, volum. 1.* & Iason *in cons. 166. videtur
numer. 9. ver. quo ergo ad bona, vol. 2.* vbi dicit hanc
esse magis communem opinionem doctorum, à
qua in iudicando non est recedendum, & Menoch.
*in cons. 161. est noua num. 0. ver. quinto & vltimo, vo-
lum. 1.* vbi dicit hanc esse communem opinionem,
& confutat Neuizanum, Corneum, & Gozadinũ a-
liter sentientes: & Rimin. Senior *in cons. 243. in
causa, nu. 70. ver. non obstat, vol. 2.* vbi dicit hanc es-
se veram & cõmunem opinionem, *& Tobias Non.
in cent. 93. nu. 5. ver præterea quod bannitus, colu. pen.
& Paris. in cons. 157. nobilis olim, n. 9. ver. quinto con-
clusio, volum. 4. & Decianus sibi contrarius in cons.
86. quo ad primum, numer. 36. & licet sit communis
opinio, vol. 3. & Alba in cons. 17. num. 16. vers. nec ob-
stat illud, & Sebast. Med. in quæst. 31. nu. 47. ver. re-
gulariter tamen bannitus, de compens. par. 2* & Iose-
phus Ludouicus *in conclus. 3. col. 5. fin. vers. an autem
bannitus, de Bannit.* vbi dicit hanc esse plusquam
magis communem opinionem,

Et quamuis ego sciam, Salicetum, Corneum, Go
zadinum, Decianum sibi contrarium, & nonnullos
alios in contrariam sententiam transiuisse, volẽtes,
vt prædicti banniti non amittant iura communia
in ciuitate, à qua banniunt, dicentes, quod Bartolus
communiter approbatus hoc sensit, *in quæst. 1. nu.
27.* attamen vt hoc fundamentum de Bartolo tol-
lam ego dico, quod ipsi decipiuntur, imo Bartolus
se ipsum declarando, hanc nostram opinionem ap-
tissime tenuit, *in l. amissione, § qui deficiunt, in fine ff.
de capit. dimin.* vbi faciens mentionẽ de dicta quæ-
stione disputata Pisis, & quærens, an Banniti, qui
possunt impune offendi, possint facere testam. &
succedere secundũ formam iuris communis, con-
cludit, quod sic: & postea subiungit, quod licet re-
tineant iura communia, tamen si voluerint ea exer
cere, & aliquid petere in territorio, à quo sunt ban-
niti, tunc non audientur: & sic manifeste patet, q
Bartolus ibi suam dispositionem Pisis disputatam
declarando, in hanc sententiam venit, vt Banniti,
quo ad territorium, à quo exulant, nec iura cõmu-
munia, nec iura municipalia exercere possint: Et
sic ego multum admiror, quod Paulus de Castro,
Alexander, Iason, Imola, & multi alii, qui hanc no-
stram opinionem tenuerunt, non viderint Barto-
lum, qui pro nobis constantissimę stetit: Ex quo
succedit, quod parui æstimandi sunt Gozadinus &
alii doctores, qui contrariam partem sequuntur,
nam cum se fundent in opinione Bartol, *scripta in
d. quæst. 1.* necesse est, vt eorum sententia corruat,
posteaquam Bartolus semeipsum glossauit, & suam
intentionem declarauit eo modo, quo dictum
est: nec ego inueni vllum Doctorem ex antiquis
scriptoribus, qui Bartolum pro hac parte sciuerit
allegare: Sed adde, quod rursus idem Bartolus

eandem opinionem sequutus est *in l. si adulterium, §. liberto, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi tradit, quod banniti, qui possunt impune offendi, non solum
4 perdunt ciuitatem, sed etiam ius † filiationis, quod quidem ius filiationis cum à iure ciuili Romanorum proficiscatur, non est dubium, quod perdi nó posset, nisi Banniti iura communia amitterent, & idem confirmauit, *in l. eos ff. de receptat. & sequitur Alexand. in dict. consil. 75. sub numer. 8. vers. & pro hoc facit volum. 1. & Alba in cons. 793.* vbi dicit hanc esse magis cómunem opinionem: Eandé opinionem tenuit ét Specul. *in §. cōpendiose n. 5. ver. quid de bannito, de instrum. edit.* & Vbertus de Bobio, & Io. Andr. *qui Bobium refert, & sequitur ibi in verbo, metallum,* vbi dixit, talem bannitu non posse testari, hac ratione, quia iura communia perdit.

Et hæc quidem conclusio si vera est in simplici bannito, contra quem nihil aliud vrget, nisi quod potest impune offendi, vt omnes Doctores affirmant, multo magis est vera in nostro bannito, qui non solum poterat impune occidi, verum etiam tot aliæ qualitates in ipsius odium concurrunt, vt ex singulis potuerit iure communi priuari.

Prima igitur qualitas hæc est, quod iste Banni-
5 tus erat ipso iure ab omni actu † legitimo exclusus, secundum traditionem statutorum Mutinæ, propter quod nulli dubium est, quod in territorio, à quo exulabat, omnia iura communia amiserat, vt in terminis de Mutinensi Bannito à Serenissimo Duce Ferrariæ, tradit Socin. Senior, *in consil. 28. in fine, numer. 14. versic. postremo & ex alio, volum. 3. & Corn. in consil. 59. consuluit, in fine, volum. 1. & Alex. in d. cons. 75. num. 4. ver. sed præmissis non obstantibus, volum. 1. & Curt. iun. in consil. 100. num. 2. colum. 2. & Bossius in t. banniti quid amittant, n. 6. & Gozadinus in dubiis allegatus in d. cons. 96 sub num. 8. ver. non obstat consilium suum, colum. 4. & Thob. Non. in cons. 93. & Decianus in dubiis allegatus in d. consil. 64. numer. 42. volum. 3.* Qui doctores vno ore concludút, hanc esse iuris indubitatam sententiam, vt banniti, qui sunt exclusi ab omni actu legitimo, censeantur amittere non solum iura municipalia, sed etiam iura communia Romanorum, nec vllus est, quem ego viderim in toto corpore iuris, qui huic conclusioni contradicat.

Secunda qualitas hæc est, quod iste fuit speciali proclamate bannitus à nostro Serenissimo Duce, ex quo genere banni sequitur, quod ipse amisit in territorio bannientis omnia iura cómunia ad exem-
6 plum deportati, cui bannitus † à Principe dicitur esse æquiparatus, vt tradit notabiliter Ioan. de Imola *in l. ex facto, §. ex facto. nu. 19. versic. extra glossam, nota singulariter ff. ad Treb.* vbi dicit, quod bannitus Papæ, vel Principis, perdit etiam ea, quæ sunt iuris cómunis: & hanc eandem opinionem tenuit ét Angel. *ibidem in fine, & Alexan. num. 10. versicul. & istis adde, & in l. si cum dotem, § si patri, numer. 2. in prin. ff. sol. matrim. & Angelus in d. §. si patri, in principio, & Bald. in l. 1. numer. 44. ver. sed si statutum decerat, colum. 7. de hared. instit. & Alex. in d. consil. 75. numer. versic. secus si esset bannitus ab imperio, colu. 2. in fine, volum. 1. & Bened. in c. Raynutius, in verbo, in eodem testamento relinquens, in prin. n. 144. versic. nam banniti sicut deportati, extra de testam. & Ripa in dict. l. ex facto, §. ex facto, numer. 18. versic. denique intelligo, ff. ad Trebell. & Menoch. in consil. 101. est nona, numer. 8. vers. quarto optime confert, volum. 1. & Curt. iun. in consil. 100. nu. 3. versic. præmissa tanto clarius, colum. 2.*

Tertia qualitas adducitur, quod iste bannitus
7 ante conditum testamentum fuit condemnatus † in ciuitate Sablonetæ, propter libellum famosum, propter quod iura communia amisit, cum sit factus omnino intestabilis, vt est clarus textus, *in l. is cui, §. si quis ob carmen, ff. de testam.* vbi dicitur, quod damnatus ob carmen famosum non potest facere testamentum, nec ad testimonium adhiberi.

Nec obstat, quod sententia lata sit in iurisdictione Sablonetæ, & consequenter non possit effectus
8 habere † extra territorium Sablonetanum, *l. fin. ff. de iurisdict. omn. iud.* Quoniam respondeo, quod prędicta procedunt, quando condemnatio facta respicit bona condemnati, aut respicit solam iurisdictionem loci condemnantis, tunc enim sententia non porrigit effectus suos extra territorium, sed se-
9 cus est, quando sententia respicit simplicem statum † personæ, aut diminutionem ipsius famæ, veluti quádo quis efficitur infamis, nam tunc sententia, operatur vbiq; locorum, non solum quando est lata secundum dispositionem iuris communis, sed etiam quando est lata secundum famam iuris municipalis vt ait in terminis ita distinguendo Bartol. *in l. cunctos populos, numer. 50. versic. aliquando vero non respicit, colum. 19. Cod. de summa trinit.* Sed sic est, quod prædicta condemnatio in nostro casu respicit diminutionem status personæ, quoniam infamat, *vt ait Clar. in §. testamen. quæst. 25. lib. 3. & omnes doctores in d. §. si quis ob carmen.* Ergo condemnatus ex causa prædicta, amisit testamenti factionem, etiam in patria sua.

Quarto concurrit alia qualitas, quod iste bannitus primo fuit à iudice condemnatus, & postea fuit ipsius sententia à Principe confirmata, *vt patet in banno registrato, in actis,* ex quo infertur, quod
10 propter confirmationé Principis illa sententia † vim deportationis habet, *per textum in terminis in l. 1. §. deportatos, ff. de leg. 3. & notat egregia gloss. in §. cum autem, in verbo deportetur, vers. si autem alius index. instit. quib. mod. ius patr. potest. soluit.*

Quinto & vltimo illud, quod fortius est, concurrit, quod nostris bannitis vigore proclamatum du-
11 calium, est omnis fauor & omne auxilium † ablatú. propter quod ipsi dicuntur omnia iura communia perdidisse, cum sint positi extra auxilium, & protectionem omnium, vt refert Bald. *in l. 9. numer. 3 versicul. item habemus bannitos, Cod. si pend. appell. mors.* vbi dicit, quod quando statutum decernit, vt banniti sint extra protectionem communé, tunc ipsi censentur priuati non solum iure municipali, sed etiam iure communi: *quam Baldi traditionem sequitur Alexand. in l. 1. numer. 4. versicul. limitat tamen hoc, colum. penultim. in fine C. de hared. instit. extra l. ex facto, §. ex facto, colum. fin. in fine versicul. & ita puto tenendum nisi statutum, ff. ad*

ff. ad Trebell. & in l. si cum dotem, § si patri, numer. 4. versicul. secundo limita, ff. sol. matrimon. & Ruin. in consil. 49. si probatum & colum. 3. in princip. versic. quemadmodum ergo priuantur, vol. 4. & Catin in d. cons. 103. n. 6. ver. alius est etiam casus, volu. 1. inter cons. crimin. diuersorum & Decius in l. vt vim nu. 17. ver. primo hic concludit, ff. de instit. & iure. & Menoch. in cons. 101. n. 4. ver. tertio suffragatur, volum. 1. Quibus addo Burfatum *in consil. 54. n. 4. vol. 1.* vbi dicit, eum bannitum omni iure priuari, cui vigore statuti denegatur auxilium, & beneficium: & hoc idem egregie sequitur Alba *in cons. 17. omissa num. 16. versic. nec obstat, col. 8.* vbi in terminis nostris inquit, quod banniti efficiuntur cuiuscunque iuris incapaces, quando extant decreta ducalia prohibentia, vt illis auxilium, vel beneficium non detur, & *idem Alba in cons. 403. n. 7. & in cons. 793.*

Sed in nostro casu talia decreta Ser. Principis extant aduersus bannitos, *vt patet in processu A. fol. 149. in secunda pagina,* ergo cum sint positi extra protectionem, & omne auxilium, affirmandum est, quod ipsi omnia iura communia perdiderunt, & consequẽter in territorio bannientium nullum possunt habere hæredem, nec ex testamento, nec ab intestato, cum vtraque successio à iure communi proficiscatur, *vt sæpius fuit superiori loco demonstratum num. 1. &c.*

Nec obstat, quod bonorum confiscatio non fuerit facta, quam nonnulli dixerunt esse necessariam, ad hoc, vt quis iura communia perdat *secundũ Imolam in l. ex facto, §. ex facto, n. 20. ver. extra glossam tangit, ff. ad Trebel. quam opinionem sequitur Decian. in dubiis citatis in d. cons. 64. num. 44. volum. 3. & Brun. in cons. 11. n. 16.* Quia respondeo duobus modis, in primis dico in contrarium esse communem opinionem, qua dicunt omnes non esse verum, quod ad faciendum bannitos perdere iura communia,
12 sit necessaria† bonorum confiscatio: nam fatentur sufficere, vt bannitus possit impune offendi & hoc scientissime notauit Castrens. *in l. eius qui, § fin. n. 10. vers. tertio quæritur, ff. de testam.* vbi dicit, quod publicatio bonorum non est illa, quæ irritat testamentum, vel facit quem intestabilem, sed est ipsa pœna capitalis, per quam perditur ciuitas, & *hanc opinionem tenuit Alex. in d. l. ex facto, § ex facto, in fine, ff. ad Trebell. & Bald. in l. eius qui, §. si cui nu. 4. vers. secundo quæro, ff. de testam. & iterum Alex. in d. cons. 75. sub n. 9. ver. & licet Bartolus, volu. 1. Castr. d. l. ex facto. § ex facto, n. 4. ff. ad Trebell.*

Et hæc quidem conclusio eximie probatur in exemplo deportati, quem scimus, quod ipse non potest facere testamentum, cum iura communia perdat, & tamen certum est, quod nec ipse poterit facere testamentũ, si ex indulgentia Principis illi bona relinquantur, vt ait Castrens. *in d. l. eius qui, § fin. num. 5.* vbi à conuerso subiungit, quod licet, bona adimantur relegato, tamen nec propter hoc amittet testamenti factionem: Ex quibus apparet, quod ista bonorum confiscatio ad faciendum quem intestabilem, non consideratur: nam si esset necessaria, sequeretur, quod deportatus posset testari, quãdo bona illi relinquuntur, & tamen in contrarium est veritas, *vt dixi,* Et hanc eandem opinionem tenuit Clarus *in § testam. quæst. 19. in fin. lib. 3.* vbi dicit, quod ipse non facit differentiam, an quis sit bannitus cũ bonorum confiscatione, an non, quia ad hoc vt quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed statuta personæ, & ita etiam præsupponũt omnes doctores, qũ disputant, an Bannitus, qui potest impune offendi, iura communia amittat, *vt ait Corn. in dict. l. 1. sub num. 6. col. 5. in fine, C. de hæred. instit. & Alber. in d. l. eius qui, § si cui, nu. 1. ff. de testam.*

Eandem quoque opinionem tenuit Castrens. *in dict. l. 1. sub num. 4. C. de hæred. instit.* vbi respuendo distinctionem eorum, qui dicebant esse necessariam bonorum confiscationem, ipse solum considerat, an bannitus possit impune offendi, an non: & in primo casu concludit, quod efficitur cuiuscunque iuris incapax, & dicit hanc esse doctorum distinctionem, & hoc modo etiam distinguit ibi Alex. *num. 4. versic. extra glossam tractant Doctores, colum. 4.* vbi dicit communiter esse reprobatam opinionem glossæ, quę in sua distinctione bonorum publicationem dicebat esse necessariam.

Secundo modo respondeo, & dico, istam considerationem in nostro casu non esse faciendam, tũ quia satis clarum est, quod statuta Mutinæ adimũt bona bannitis, dum mandant, vt ipsi possint in persona, & in rebus offendi, tum etiam quia Illustriss. consilium iustitiæ declarauit, hunc bannitum amisisse iura communia, quo ad bona sita in territorio, quorum declarationem cum iste actor acceptauerit, & approbauerit, non potest amplius eam in dubium reuocare, *c. quod semel, de reg. iur. in 6 cum simil.*

Præterea ego dico, quod argumentum in dubiis datum retorquetur cõtra ipsos aduersarios, quia cum velimus sequi tertiam opinionem, quam consilium iustitiæ approbauit, declarando hunc bannitum non habuisse testamenti factionem quo ad bona sita in territorio Serenis. Ducis, ecce, quod est clarum, quod iste bannitus amisit iura communia quo ad bona; & cum iura communia amiserit, consequutus est, vt hæredem in territorio non possit habere, nam si potuisset habere, habuisset testamentarium, qui magis fauorabilis est, quam hæres ab intestato, *vt iam dictum est, numer. 2.*

Nec obiiciatur, non esse inconueniens, vt quis
13 decedat pro parte † testatus, & pro parte intestatus, *per ea quæ tradunt doctor. in l. ius nostrum ff. de reg. iur.* Quia respondetur, illud esse verum in testatore iuris communis capace, qui cum possit habere hęredem, non est mirum, si ex diuersis respectibus vnum hæredem potest habere ex testamento,
14 & alterum ab intestato, quæ res, licet† contraria sit dispositioni iuris cõmunis: *d. l. ius nostrũ, ff. de reg. iur.* Attamen ista contrarietas toleratur in quibusdam casibus perplexis, & in certis absurdis à lege introductis, vt bene declarat Bartol. in dubiis allegatus *in l. si arrogat, sub num. 21. vers. non obstat quod non potest, col. 6. ff. de adopt.* vbi tradit, quod cum lex introduxerit illud absurdum, vt scil. quis habeat duos

patres vnum naturalem, & alterum adrogatorem,
fuit etiam necessarium aliud absurdum tolerare, vt
scilicet quis † possit decedere aliquando cum duo-
bus testamentis, & aliquando pro parte testatus, &
pro parte intestatus, secundum quod diuersi Pa-
tres diuersa statuerant ad fauorem pupilli: & hoc
idem confirmauit ibi Baldus *sub numer. 23. ver. hoc
est verius, colum. 5.* vbi inquit, speciale esse, quod
eadem persona decedat pro parte testata, & pro
parte intestata, propter diuersitatem Patrum, & di-
cit istam esse successionem anomalam, in qua non
seruantur regulæ iuris, idest regulæ successionum,
quæ sunt de iure ciuili inductæ: subiungitque am-
plius, quod illud, quod fuit introductum ratione
diuersorũ Patrum, pôt quoq; introduci ratione di
uersarũ ciuitatum, vel diuersæ patriæ, cum patria
æquiparetur Patri. sed secus est, quando agitur de
testatore iuris communis incapace propter deli-
ctum, pro vt in nostro casu euenit, nam tunc i-
pse nullo modo potest decedere pro parte testa-
tus, & pro parte intestatus, quia cum tales modi
succedendi sunt introducti à iure ciuili, ad benefi-
cium capacium, ipse bannitus non potest gau-
dere talibus beneficiis iuris, cum ipse sit incapax,
& omni iure ciuili priuatus, *vt supra late fuit di-
ctum.*

16 Nec releuat, quod quando hæres † testamen-
tarius est incapax vel totius, vel partis hæredita-
tis, tunc admittuntur venientes ab intestato, *vt
notat Bald. in l. antequam in prin. C. commun. de suc-
cess.* Respondetur enim, quod ista procedunt, quã-
do agitur de successione defuncti, qui habere po-
test hæredem, nam si hæres testamentarius ob de-
fectum suum est incapax, tunc venientes ab inte-
stato admittuntur, *d. l. 1. Cod. de nat. lib.* Sed in no-
stro casu hæres testamentarius non fuit ex defectu
suo incapax, sed incapax fuit testator, qui de-
claratus fuit nullam habere testamenti factionem
in termino Serenissimi Ducis: Ergo si non potuit
habere hæredem testamentarium, propter inca-
pacitatem suam prouenientem ex delicto cõuicto,
multo minus poterit habere hæredem ab intesta-
to: cum vtraque successio ab eodem iure proficis-
catur. Addamus prædictis, quod successio hære-
ditaria siue sit ex testamento siue sit ab intestato,
nunquam fieri potest nisi per repræsentationem
personæ defunctæ, cum omnibus sit notissimum,
17 quod hæres † personam defuncti repræsentet, *l.
hæres, ff. de vsucap.* Imo habere hæredem, est honor
à lege introductus, *vt ait Bald. in l. 1. sub num. 7. col.
5. C. si omissa sit causa testam.* Sed repræsentatio Ban-
niti non potest fieri in ea ciuitate, à qua est banni-
tus, tum quia amisit beneficia & honores iuris cõ-
munis, quæ talem repræsentationem fingunt, pro-
pter quod nec ipse, nec habens causam ab eo pôt
in ciuitate audiri, *vt plene dixi in primis allegationi-
bus n. 15. & n. 96.* tum etiam quia Ciuitates tanto o-
dio suos bannitos prosequuntur, vt velint etiam
18 † pœnam post mortem ipsorum durare, *l. 2. ff. de
cadauerib. punit.* vbi per illum textum Bartolus
adnotauit, quod cadauera bannitorum non pos-
sunt in territorio bannientium sepeliri.

Sed quorsum hæc? ego breuiter dico, quod aut
iste bannitus in territorio bannientium retinuit
iura communia, & tunc iste veniens ab intestato
repellendus est, quia adest testamentarius hęres,
qui ex eo, quod adiuit hæreditatem, facit cessa-
19 re † causam intestati, *l. quamdiu ff. de reg. iur. l. quam-
diu l. 3. ff. de acq. hæred. l. antequam, C. commun. de
success. l. ius nostrum ff. de reg. iur.*

Et cum dictus hæres testamentarius semel per
aditionem extiterit hæres, non potest amplius de-
20 sinere esse hæres, licet mulier bonis hæreditariis re
nunciaret, quia † semel hæres non potest amplius
facere, quin semper sit hæres. *§. restitutum, Instit. de
fideicom. hæred. l. ei qui soluendo, in fine, ff. de hæ-
red. instit. l. ex facto, c. Iulius, ff. de vulg. pupill. &
Angel. in dict. §. restitutum, in princ.* Quæ conclusio
tanto magis in nostro casu procedit, posteaquam
iste Actor agnouit hæredem testamentarium pro
vero hærede, & illum pro tali approbauit post præ-
sens iudicium ab intestato intentatum: ex qua da-
tur intelligi, quod causam intestati non habuit pro
vera, & cum sit postea confessus alium esse hære-
dem, se exclusit, quoniam hæreditas non potest
21 adiri ab eo, qui sciuit † alium fuisse institutum. *vt
dixi in primis allegationibus, numer. 16.* Aut volu-
mus, quod iste bannitus perdiderit iura commu-
nia in territorio Serenissimi Ducis, *iuxta allega-
tam sententiam Consilii iustitiæ*, & tunc nos ha-
bemus intentionem nostram, quoniam ille, qui
perdit iura communia, non potest habere hære-
dem neque ex testamento, neque ab intestato, *vt
sæpius fuit demonstratum.*

Nec obiicitur, exceptionem testamenti respi-
cere ius tertii, nec posse opponi nisi ipso tertio
volente, *vt tradit Cran. in consil. 801. numer. 8. vo-
lum. 5.*

Respondetur enim pluribus modis: in primis
dicitur in nostro casu non opponi de iure tertii, sed
opponi de suo iure Actoris, eo quia non legiti-
mauit personam suam, nam cum velit admitti
ad bona petitor tanquam hæres ab intestato ban-
niti, fuit illi oppositum, quod non solum non
probauerat se esse hæredem, *vt dixi in primis al-
legationibus, numer. 1.* Sed etiam fuit dictum,
quod talem probationem ipse facere non pôt: tum quia
Bannitus iste non poterat habere hæredem in ci-
uitate nostra, cũ esset ab omni actu legitimo exclu-
sus, tum etiam quia, dato quod iuris communis
capax fuisset, aderat hæres testamentarius, qui cau-
sam intestati cessare faciebat, & quum hæredem
testamentarium ipse Actor pro vero ac iusto hære-
de agnouerat, propter quod ipse omnino erat ex-
clusus, vt egregie consuluit Cran. *in consil. 166. li-
cet, n. 14. versic. præterea præsupponitur in facto. colu.
22 fin.* vbi tradit, quod si Actor tanquam † proximior
defuncti vindicauerit certa bona, poterit illi op-
poni, aliam personam magis proximam extare,
per cuius existentiam ipsi Actori nullum ius com-
petit ad agendum, qui Actor repellendus erit, nisi
habuerit cessionem à persona proximiore, aut nisi
probauerit, quod persona proximior sit exclusa
repudiatione, aut tempore.

Sic

Sic in nostro casu, cum iste agat tāquam hæres ab
intestato potest illi opponi, alium extare hæredem
ex testamento, per cuius existentiam iste Actor o-
mnino dicitur esse exclusus, nisi probauerit hære-
dem testamentarium re integra repudiasse hæredi-
tatem.

Et licet nouissime audierim, fuisse productum
quoddam instrumentum, in quo apparet, hęredem
testamentarium cessisse, & renuntiasse bonis hæ-
reditariis banniti: Attamen respondetur, istud esse
merum somnium, quoniam cum appareat in pro-
cessu, quòd ipse adiuit hæreditatem, non potest am-
plius desinere esse hæres testamentarius, *vt dixi*:
propter quod infertur, quod semper est exclusa via
succedendi ab intestato: Et in terminis, quod hæ-
res, qui semel agnouit hęreditatem, non possit am-
plius eam † repudiare, ita vt desinat esse hęres, pro-
batur, *in l. sicut maior, C. de repud. hæred.* vbi habe-
23 tur quod quilibet potest hæreditatem sibi delatam
non adire sed postquam adiuit, non potest amplius
illam repudiare, quia semel hæres per repudiatio-
nem non deficit esse hæres, *& idem probatur in l. 3.
C. eo, & optime notat Bald. in l. 1. num. 41. vers. circa
tertium, colum. 11. C. qui admitti.*

Ex quib. iure merito concludi potest, quod aut
iste Actor vult admitti tāquam hæres ab intestato,
& non potest, tum quia iste bannitus non potest ha
bere hæredem, tum etiam quia dato quod possit,
adest hæres testamentarius, qui causam intestati ex
cludit: aut vult venire tanquam cessionarius, & dici-
tur, quod non possit, Primo, quia nō intentauit hoc
iudicium, deinde, quia semel hæres per cessionem
non desinit esse hæres. Postremo, quia cessionarius
non potest habere meliora iura, quam cedens ha-
bet, Sed cedens fuit per sententiam exclusus ab istis
bonis, ergo ab eisdem debet esse exclusus cessiona-
rius, qui in persona cedentis nititur.

Secundo modo respondeo, & dato absque veri
præiudicio, quòd nos allegaremus ius tertij, dum
opponimus extare hęredem testamentarium, nihi-
lominus dico, quod istud ius tertij potest opponi e-
24 tiam ipso † tertio inuito, vt tradit Roian. *in cons. 37.
quoniam, n. 10. vers. cum igitur, vol. 3.* vbi ait, quod quan-
do ius tertij est exclusiuum iuris agentis ipso iure,
ita tamen si tertius vult, tunc verum est, quod ipso
tertio non consentiente tale ius non potest oppo-
ni, sed quando ius tertij est exclusiuum iuris agen-
tis, etiamsi tertius non vult, tunc ipso tertio inuito
potest semper opponi. Sed in nostro casu exceptio
testamenti est ius, quod ipso iure excludit causam
intestati, etiam inuito hærede testamentario, quia
cum hæreditas semel fuerit adita, non potest ampli
us desinere esse hæres, nec potest facere, vt causa
intestati habeat locum, ergo ipso inuito talis exce-
ptio potest opponi.

Vltimo dicitur, quod in qualibet materia ius ter-
25 tij opponi possit, quando id † prodest ipsi alleganti,
*vt tradit Alb. in cons. 64. quia n. 3. et Cran. in cons. 1000.
n. 400. vers. tertio respondetur, vol. 6.* Sed exceptio te-
stamenti prodest alleganti: quia dum aderit hæres
testamentarius, non poterit molestari: ergo potest
talem exceptionem allegare, cum sua intersit.

Nec dicatur, quod Reus impugnauerit testamē-
tum, quia respondetur, quod hoc nullibi constat, &
quatenus constaret, dicitur illud fuisse factum inter
26 alias personas, quæ † res non prohibet, quin cum
aliis personis possit illud approbare, & in eo se funda-
re, *vt tradit Gabr. in concl. 1. n. 48. lib. 6. de reg. iur.*

Ex quib. omnib. satis apertè ac luculenter cogno
sci potest, quod iste Actor veniens tanquam hæres
ab intestato banniti, nullam habet actionem, cum
hæres esse non possit, & per consequens non solum
est expellendus à limine iudicij, sed etiam grauiter
est puniendus, cum in manifesta calumnia fuerit,
ex eo, quod scribat alium hæredem testamentari-
um extare, *vt dixi in primis alleg. num. 16.*

Sed quid maius? dato etiam, absq; veri præiudi-
cio, quod iste potuisset hæres esse banniti: respon-
detur nihilominus, quòd non potest admitti ad bo
na petita, quoniam cū illa empta fuerunt à Reo iam
sunt duo & viginti anni, *vt plene fuit demonstratum
in primis allegat. num. 24.*

Nec dicatur illam emptionem fuisse fictitiam &
simulatam, quia respondetur in primis, dictam em-
ptionem esse veram, & realiter fuisse celebratam,
vt patet ex instrumento solemni, & ex solutione pre
tij, quod fuit numeratum, & non confessatum, quę
quidem numeratio si inter personas probibitas ex-
27 cludit simulationis † præsumptionem: *vt inquit
Bal. in l. 1. n. 2. vers. & præsumo, C. de natur. liber.* mul-
to magis debet eam excludere inter fratres, qui nō
prohibentur inuicem contrahere, eo modo, quo
voluerunt, & cum regulariter instrumentum pub-
licum præsumatur esse verum & dicatur probatio
probata, semper illi standum est, nisi contrarium
per euidentes probationes doceatur. *vt dixi in pri-
mis alleg. à nu. 24. vsq. ad nu. 27. cum seq.*

Secundo dicitur, quòd exceptio simulationis nō
potest opponi ab isto actore, cum ille, ex cuius per-
sona venire intendit, iurauerit omnia & singula in
instrumento fuisse & esse vera, quo casu non potest
28 alter allegare simulationem † in præiudicium al-
terius, *vt tradit Marsil. in sing. 474. & Iason. in l. ne-
mo potest, nu. 40. vers. ad aliud quo vult, ff. de leg. 1. &
Gram. in decis. 45. in causa, in princi. & Socin. iun. in
cons. 50. n. 3. vol. 1.* Nec istud solum procedit in prin-
cipali contrahente, sed habet etiam locum in ipsi-
29 us † hærede, qui nec ipse posset allegare contra-
ctus simulationem, quando autor suus eam allega-
re non poterat, vt consuluit in hærede Bartol. *in
cons. 65. in prin. & Alex. in cons. 111. nu. 2. volum. 3. &
Arětin. in cons. 96. nu. 5. vers. circa tertium, colu. 3. &
Rum. in cons. 194. nu. 11. vol. 1. & Tiraq. in gloss. 18. §. 1.
num. 20 de retract. consang.*

Tertio dicitur, vanam esse istius simulationis in
uestigationem, tum quia nulla simulatio in ipso
contractu interuenit, tum etiam quia in toto pro-
cessu non apparet, quod pars aduersa allegauerit
istam simulationem: ex quo succedit, quod si pars
istud remediū in processu non intētauit, nullo mo-
do habendum est in consideratione, quia iudex su-
per non intentatis non sedit.

Quartò rursus dicitur, quòd ista simulationis
oppositio non potest fieri ab isto Actore, qui præ-

dictum instrumentum emptionis expressè approbauit, & eo in iudicio vsus est, petendo illius executionem, *vt patet in processu, I. fol. 92.* vbi constat, istum Actorem petiisse executionem illius instrumenti pro libris 910. quas libras ad computum pretij ex delegatione sibi facta à venditore promiserat Doctor Pacianus soluere prædicto Actori creditori D. Nicolai Alberti venditoris: Ex quo fit, quòd cum iste Actor illud instrumentum
30 semel approbauerit, non potest † amplius ipsum simulationis, vel fictionis arguere, *vt tradit Angel. in l. 1. §. editiones, in fine, ff. de eden.*

Nec obstat, quod Actor illud produxerit cum protestatione, quòd non intendit illud approbare, vel validitate, nisi pro parte illarum, librarum 910. Quia respondetur, hanc protestationem nihil iuua
31 re protestantem, quia quando agitur de capitulo † connexo, & inseparabili, reiicitur illa protestatio: & producens instrumentum tenetur illud totum approbare, vt tradit Felin. *in c. cum venerabilis, nu. 16. vers. secundus casus est, extra de except.* vbi ait, illú, qui producit instrumentum, non iuuari ex illa protestatione, in capitulis connexis, in quibus instrumentum producenti præiudicabit. Sed sic est, quod
32 pretium est res † connexa & inseparabilis ab emptione, *vt probatur in §. pretium, instit. de empt. et vend. & notat glos. in l. etiam §. 1 in verbo, audiendus, in fine, ff de minor. & Dec. in d. c. cum venerabilis, num. 124. vers. saluari tamen potest, extra de except.* Ergo si acceptauit instrumentum respectu librarú 910. quæ sunt pars pretij, debet etiam acceptare illud respectu venditionis, quæ sine pretio constitui non potest, *d. §. pretium, & notat Alba in cons. 174. num. 16. & in cons. 59. num. 11.*

Et ista conclusio tanto magis est vera, posteaquá iste actor habebat notitiam illius priuatæ scripturæ, cuius vigore vellet nunc reprobare prædictum instrumentum, propter quod omnino repellendus est, cum non possit nunc improbare illud quod alias scienter approbauit, vt in fortioribus terminis scripsit Decius, *in d. c. cum innumerabilis, n. 121. vers. sexta & vltima conclusio, extra de except.* vbi dicit,
33 quòd qui falsum † instrumentum scienter producit, tenetur stare tali instrumento in omnibus, quæ faciunt contra ipsum producentem. Sic igitur in nostro casu, cum iste actor habuisset notitiam illius priuatæ scripturæ, quãdo produxit instrumentum, & illius petiit executionem, *vt patet in processu*, non potest nunc vigore eiusdem scripturæ illud impugnare, *secundum Decij traditionem communiter approbatam.*

Quinto præsupposito, absq; præiudicio veritatis, quòd iste Actor potuisset intentare remedium simulationis, & præsupposito etiam, quod illud intentauerit, nihilominus dicitur, quod ille succumbere debet, quia in intentando dicto remedio non potest proponi aut allegari simulatio in genere, sed
34 oportet † probare certam ac determinatam speciem simulationis, nam cum plures simulationum species reperiantur, quarum aliæ sunt licitę, aliæ illicitæ, *vt rectè tradit Alba in cons. 9. n. 2. vers. & ratio est euidens, col. 2.* ideo non sufficit probatio, quæ in genere concludat, contractum esse simulatum, nisi species illicitæ simulationis ostendatur, vt tradit Bald. *in l. ab Anastasio, in fine, C. mand.* vbi notabiliter ait, quod ille, qui dicit instrumentum simula-
35 tum, debet dicere in qua † parte sit simulatum, & quare, & sic modos simulationis exprimere: nam id quod pluribus modis fieri potest, debet declarari per intentantem: nec est bona consequentia, instrumentum est simulatum, ergo intentum est simulatum: & ob id concludit, quòd actor exprimere debet, in qua parte instrumentum dicatur esse simulatum: & idem egregie consuluit Bartol. *in cons. 65. factum tale est, n. 4. vers. prædictis his præmissis, col. 2.* vbi tradit quod cum verba simulationis possint multipliciter intelligi, quicunq; dicit instrumentum simulatum, siue agendo, siue recipiendo, debet dicere, qua causa simulationis contractus sit simulatus, alias intentio est incerta & absoluendus esset ille, contra quem simulatio allegatur: Et ista est communis, & ab omnib. approbata conclusio, à qua nullus discrepat, *vt dixi in secundis allegationibus, num. 49.*

In nostro autem casu, non solum non est probatum, sed nec etiã est deductum, in qua parte instrumentum sit simulatum, nec in quam speciem simulationis cadat, nec ex qua causa simulatio fuerit cõtracta: Ergo omnino iste actor succumbere debet, quia non sufficit allegare in genere simulationem, sed species eius debet pcisè pbari, & etiam opus est
36 pbare dictam simulationem † tempore contractus intercessisse, nam si ex interuallo sequuta fuisset, nõ sufficeret, *vt demõstraui in secũdis allegationib. n. 48.*

Nec obstat asserta scriptura priuata, quoniam & tam magna, & tam iuridica fundamenta aduersus ipsius imperfectionem allegata sunt in primis allegationib. quib. nulla ex parte fuit responsum, vt si rectè singula ponderentur, profectò nullus dubitationi locus erit relictus.

Nec dicatur, ex illa scriptura confessionem simulationis probari, *per ea, quæ tradit Decianus in dubiis citatus in cons. 62. n. 66. vol. 3. & de hac ego dixi in primis allegat. n. 106.* Respondetur enim in primis, me satis admirari, vnde velint aduersarij colligere, quod in dicta scriptura fuerit facta confessio, quod illa venditio fuerit simulata, cum in tota scriptura nullum verbum legatur, quod de simulatione faciat mentionem: vnde dato, absq; veri præiudicio, quod ex confessione vnius ex contrahentibus possit probari simulatio, *secundum Decianum*, de cuius rei veritate infra dicetur: Ego respondeo, in nostro casu nullam extare confessionem, quæ simulationem probat: Pro cuius rei cognitione aduertendum est, quod illa scriptura non dicitur, quod illa venditio fuerit simulata, vt maligne aduersarij præsupponũt, sed dicitur, quod fuit fideiudiciaria, id est facta in fidem: Verum inter venditionem simulatam, & venditionem fideiudiciariã, tanta est differentia, quanta est inter mendacium, & veritatem, nam simula-
37 ta † venditio non est venditio, *l. nuda, ff. de contrah. emp. & Bald. in l. fin. §. in computatione, n. 18. col. fin. C.*
38 *de iure delibr.* at venditio fideiudiciaria † est vera & propria venditio, sicut hæreditas fideiudiciaria est vera hæreditas, & tutela fideiudiciaria est vera tu-

tela,

tela, vt optime declarat Budæus, *in l. fin. in verbo, vindicias filia sua fol. 34. ff. de orig. iur.* vbi dicit
venditionem fideiuciariam eam esse, quæ in se
continet tacitum pactum de retrouẽdendo. Cum
ergo illa confessio importet contractum verum &
realem, non possumus ex illa arguere simulationẽ,
sed bene fiduciam, quæ cum versetur in facultate
redimendi rem venditam, sub illis pactis, & condi-
tionibus in scriptura expressis, infertur, quòd illis
non adimpletis amplius non est locus retrouendi-
tioni, quia fiducia non fuit simplex, sed correspe-
ctiua ad pacta adimplenda per alterum contrahen-
tem, *vt plene dixi in primis allegationibus, a num. 27. vsque ad num. 28.* quæ omnia precor, vt diligenter
inspiciantur, quoniam ponunt gladium ad radicem
huius quæstionis.

Secundo dato, & non concesso, quod illa confes-
sio continet simulationem; dicitur tamen, quòd
ita demum ex confessione probatur simulatio, quã
do concessio fuit simplex & enunciatiua, *& ita procedit Decianus, & alij in dubiis allegati,* sed secus est,
39 quando confessio non † fuit simplex, sed fuit corre
spectiua, & emanata per modum conuentionis, &
ab ipso contractu est inseparabilis, nam tunc defici
ente contractu deficit ipsa confessio, nec vllo pacto
confitenti præiudicare potest, *vt tradit Decius in l. certi, §. si numerus, n. 20. vers. circa secundam conclusionem, ff. si cert. petat. & optime Veral. in decis. vota 186. confessio. par. 1. & Iason in l. 1 § si vir, n. 19. vers. & ista bene facit, ff. de acq. possess. & dixi in primis alleg. num. 108.*

Sed in nostro casu illa confessio fuit correspecti
ua, & emanata per modum conuentionis, vt appa-
ret in illis verbis: *se non volendo egli adempire gli sopradetti patti, neanch' io sia obligato a fare la detta restitutione,* (id est, non volente ipso adimplere su-
pradicta pacta nec etiam ego sim obligatus ad faci-
endum dictam restitutionem.) & in fine subiungi-
tur, *Altramente questo scritto, & questo obligo se intenda per non fatta, & vina, & resti nella sua firmezza il sopranom instrumentum di compra.* (id est, Alioquin
hoc scriptum & hæc obligatio intelligatur pro non
facta, & valeat atq; in firmitate sua maneat supradi-
ctum instrumentum emptionis.) Ergo deficiente
illa priuata scriptura deficit quoq; confessio, vt cla-
re demonstraui in primis alleg. sub nu. 117. vers. ter-
tio dico, cui fundamento nihil fuit ab aduersariis
responsum.

Tertio dicitur, ex confessione probari simula-
40 tionem duob. † concurrentib. id est, quando alter
ex contrahentib. confessioni assentit, item & quan-
do iurata confessio non præcessit in contrarium, *& ita pprie loquitur Decian. in dubiis allegatus:* sed se-
cus est, quando vnus hoc tantum confitetur sine as-
sensu alterius, & iurata confessio pcessit, nam tunc
ex confessione vnius non potest pbari simulatio, tũ
41 qa † simulatio est actus, q non potest pficisci ab v-
no solo, sed reqrit consensum vtriusq; partis, *secundũ Castrens. in l. iurisgen. §. dolo malo in fine ff. de pact.*
tum etiam, qa quando pcessit iurata confessio de v-
eritate contractus, veluti qñdo iuratum est omnia
& singula esse vera, sicut non potest alter allegare
simulationem in pîudicium alterius, *vt dixi in pri-*
42 *mis alleg. n. 116. cum seq. & sup. n. 28.* ita nec etiam †
confessio secunda absq; iuram. facta potest tollere
confessionẽ primam iuratam, vt egregie tradit Iasõ.
in l. pacta nouissima n. 1. C. de pact. vbi dicit, q prima
conuentio iurata non potest tolli à secundo pacto
non iurato. Sic igitur in nostro casu, cum pcesserit
iurata confessio, eo qa vtraq; pars iurauit instrumẽ-
tum vendititionis esse verum non potest talis con-
fessio iurata tolli à secunda confessione plata sim-
pliciter absq; iuramento, non accedente maxime
consensu alterius contrahentis, sine quo simulatio
perfici non potest.

Quartò, ex confessione pbat simulatio, quando
de confessione legitime constat, & re integra fuit
acceptata à parte sed secus, quando cõfessio fuit fa-
43 cta † absente parte, & reuocata fuit antè, quàm pars
illã acceptaret, nã tunc confitenti nullo modo pin-
dicare potest, nec ad pbandum, nec ad agendum, vt
tradit Crot. *in Rubr. ff. de verb. oblig. n. 14. vers. aduersa tamen, col. 5. in prin.* vbi ait, q si promissio facta fue
rit absenti, & ille certior factus consentiat, & acce-
ptet, valebit promissio, nisi prius fuerit à promittẽ-
te reuocata, & idem expresse tenuit ibi Ripa, *nu. 28. vers. vnde placet ante acceptationem, col. 7.* vbi notat,
44 quòd de iure canonico † post acceptationem ori-
tur obligatio naturalis, sed ante acceptationem nul
la obligatio oritur, & potest promittens pœnitere,
& reuocare promissionem, *& idem notat Grat. in conf. 76. videtur, num. 44. vers. tertio dico assertionem, vol. 1. & Cephal. in conf. 225. nu. 28. vol. 2.*

Nec nostræ intentioni refragatur Angelus in du
biis allegatus, qui dixit, quòd cõfessio emanata ab-
sente parte non præiudicat absenti, quando confes-
sio directè tendit ad obligandum confitentem ei, in
cuius fauorem emanat confessio, sed si non tendit
45 ad hoc principaliter, sed ad probandum † aliquid, ex
qua probatione absenti qritur obligatio, tunc illa
confessio benè præiudicat: & ponit exemplum in
eo, qui approbabat aliquod instrumentum tanquã
verum, nam tunc vigore illius approbationis, om-
nes, quorum interest, poterunt agere contra appro
bantem, licet non fuerint præsentes tempore ap-
probationis, *vt hoc ipse affirmat in §. si vero expressio, nu. 45. vers. & hoc patet, auth. de hered. & Falcid.* Re-
spondetur enim in primis, illam opinionem Ange-
li non esse indifferenter veram, nam contrarium in
terminis tenuit Albericus, *de quo feci mentionem in primis allegat. nu. 108. & 109.* & cum Alberico sentit
Bartol. *in l. admonendi nu. 32. vers. item quæro quid si instrumentum, col. 8. ff. de iureiur.* vbi dicunt confes-
46 sionem factam in scriptis de mutuo † accepto ab-
sente parte, non præiudicare confitenti ad proba-
tionem mutui. Rursus præsupposita pro vera dicta
Angeli opinione, dicitur illam procedere, & habe-
re locum, quando confessio ante, quàm reuocaret,
fuisset ab absente acceptata, sed si reuocata fuisset
ante acceptationem, *prout factum est in nostro casu,*
tunc Angeli opinio non procedit, nam omnes in-
47 differenter concludunt, quod confessio † facta vel
absente, vel præsente parte, semper potest re inte-
gra reuocari, *vt dixi in primis alleg. nu. 112. cum seq.*

Nec

Nec vllus est, qui dicat, quod absenti acquiratur ius
ante acceptationem, quoniam hoc esset contra o-
mnes leges, & omnia iura, tam ciuilia, quam cano-
nica, & hoc idem de iure canonico affirmauit eti-
am Alciat. in cons. 12. visa num. 3. tom. 1. lib. 1. vbi ait:
48 quòd confessio facta ad fauorem † ecclesiæ non
præiudicat confitenti quando non fuit ab ecclesia
acceptata: & subiungit, quod ante acceptationem
potest non solum expresse, sed etiam tacite reuo-
cari: & idem est etiam in confessione facta in præ-
sentia partis, quæ pariter nihil nocet confitenti,
nisi fuerit expresse acceptata, vt concludit Iason. in l.
postquam lites, num. 2. C. de pact.

Ad illud autem quod dicitur, confessionem de
æquitate canonica operari licet facta absente par-
te, vt ait Decius in cons. 163. num. 1. & Decian. in d.
cons. 62. num. 66. volum. 3. Respondetur in primis,
49 communem † opinionem esse in contrarium: vt
tradit Alex. in cons. 180. num. 7. volum. 2. & Cran.
in cons. 281. num. 6. vers. nec obstat, volum. 2. & Natta
in cons. 101. num. 14. volum. 1. & Iason. in l. tale pa-
ctum, sub num. 2. vers. item intellige prædicta, ff. de pa-
ctis & Rimin. iun. in cons. 521. num. 34. volum. 5. Item
dato, quod prior opinio esset vera: respondetur il-
lam procedere, quando fuisset acceptata ante re-
uocationem, quia non acceptanti nullum ius ac-
quiritur, vt diximus num. 44. Item posset habere
locum in simplici confessione, sed secus in confes-
sione correspectiua ad pacta adimplenda, quoniam
50 neq; de iure † canonico, neq; de iure ciuili, neq;
iure gentium vlla æquitas, nec vlla obligatio nasci-
tur implemento non sequuto: vt plene demonstra-
ui in primis allegationibus, num. 70. & 37. & 75. & in
terminis tradit Rimin. iun. in cons. 521, num. 51. versic.
51 secundo respondetur, volum. 5. Et vbi nulla adest †
æquitas nec vlla naturalis obligatio, vt dixi in pri-
mis allegationibus, num. 70. & 75. ibi non potest o-
perari officium iudicis, & tanto minus ad vtilita-
52 tem † priuatam ad cuius fauorem iudex non so-
let officium suum impartiri, vt notat Abb. in c. 1. nu.
21. vers. sed nunquid iudex extra de prob. & ibi Are-
tin. optime, num. 49. vers. item adde dictis, colum. 10.
& Felin. num. 12. vers. fallit quinto colum. 6.

Nec optandum est de exoneratione conscien-
tiæ, quoniam illa confessio non fuit facta pro exo-
neranda conscientia, sed facta fuit per modum con-
tractus correspectiui, qui eum nullum effectum
habuerit, nec ipsa confessio quicquam operatur, vt
dictum est.

Vltimo dicitur, quod obiecta possunt procede-
re in confessione pura, sed secus in confessione cō-
ditionali, & relata ad pacta impienda, quæ sicut nō
53 potest † separari ab actu cui connexa est, secundum
Alex. in cons. 222. num. 16. vers. præterea dicta tacita,
54 volum. 2. ita nec etiam obligat, nec quicquam † po-
nit in esse, vbi pacta & conditiones non fuerint ad-
impletæ, vt notat Bald. in l. siquidem, num. 5. vers. ibi
extitisse, colum. 2. C. de except. vbi dicit, quod instru-
mentum conditionale non meretur executionem,
vbi conditio non est liquidata; & idem egregie tra-
dit Cephal. in cons. 118. num. 10. volum. 1. & late Bero-
us in cons. 31. num. 4. volum. 3. & Rimin. iun. in con-
sil. 592. numero 45. volum. 5. & Natta in cons. 372.
num. 3. volum. 2.

Confessio autem in nostro casu fuit conditiona-
lis, tum quia relata fuit ad pacta implenda, cum
clausula, (& non aliter, nec alio modo) quæ facit
55 † conditionem, & facit deficere consensum, vbi
non sunt pacta adimpleta, vt fatentur Beroius, Nat-
ta, Cephalus, & Riminaldus in locis allegatis, cum e-
tiam quia expresse dictum fuit, quod illa scriptura
habeatur pro non facta, vbicunque pacta non ad-
implerentur, vt constat in illis verbis: Altrimenti
questo scritto, & questo obligo si intenda per non fat-
to, & vana. & reste nella sua firmezza il d. instromento
di compa. (id est, Alioquin hoc scriptum & hæc
obligatio intelligatur pro non facta, &c. vt supra.)
Cum ergo pacta non fuerint adimpleta, illa confes-
56 sio † non est amplius confessio, l. nuda in verbo, pro
non facta, ff. de contrah. empt. & l. necessario, §. quod
si sub conditione, in verbo, nulla est emptio, ff. de peri-
culo & com. rei vend.

Ad obiectionem testium pudet me respondere,
cum de illorum falsitate satis loquutus fuerim in
secundis allegationibus: sed illud tantum dixerim,
non esse verum, quod testes singulares possint pro-
bare confessionem, secundum Rimin. vers. in cons. 7.
57 nu. 110. vol. 1. Quia respondeo, contrariam † opinio-
nem esse veriorem in casu nostro, vt plene probaui
in 2. allegat. à nu. 13. vsq; ad nu. 17.

Ad illud autem quod dicitur, simulationem pro-
bari ex coniecturis, respondetur, nullas cōiecturas
esse, quæ simulationē in nostro casu denotare pos-
sint. Præterea adnotandum est, q simulatio ita de-
58 mum ꝓbatur ex coniecturis, quando tertius † agit,
non autem quando principalis, vel hæres eius: vt
notat Bal. in l. 3. n. 4. C. plus valere q agit. Rursus esse,
q indifferenter possit à quolibet simulatio ex con-
iecturis ꝓbari, qa in hoc non insisto, cum nullę ad-
sint in casu nostro contrariæ coniecturæ: Respon-
59 detur tamen, non opus esse, vt illę sint † coniecturę
legis, nō etiam hominis, vt notat Cran. in cons. 145.
n. 2. & Veral. in decis. 163. & optime Bald. in cons. 21.
num. 2. vers. standum est ergo instrum. vol. 4.

Accedat q in nostro casu, vt dixi, nullæ adsunt
coniecturæ simulationis; sed bene plures coniectu-
ræ enumerantur, quib. ostenditur illam venditionē
fuisse veram ac realem. Prima autem coniectura est
illa quæ nascitur ex publico instrum. q hoc p̄sumit
60 in dubio semp † verum, & nō simulatum, vt dixi in
primis allg. n. 24. & Cran. in d. cons. 145. n. 2. Secunda
coniectura est, q in dicto instrum. pars pretij fuit
61 numerata, non autem confessata, q̄ † numeratio ex-
cludit simulationis p̄sumptionem, vt tradit Bal. in l.
1. n. 2. vers. & p̄sumo, C. de natur. libr. Tertia coniectu-
ra est, q residuum pretij fuit delegatum varijs credi-
toribus ipsius venditoris, quo casu non est p̄sumen-
dū, vt cum illis simulatè esset ꝓcedendum. Quarta
coniectura est, q pars pretij fuit mutuo accepta ab
emptore ꝓ faciendo dicta emptione, q̄ res non fu-
isset necessaria, si contractum simulate partes face-
re voluissent, Quinta coniectura est, q in illa asserta
ꝓmissione facta de retrodatione, in specie dictum
est, q Reus offerebat, se velle illud facere sine præ-
mio

mio, quæ res ostendit contractum non fuisse simu-
latum, nam si fuisset simulatus, aliqd vltra ptium fu
62 isset † retentū, *vt inquit Bal. in conf. 389. in prin. vol.*
4. Sexta coniectura est, q in illa priuata scriptura ex
presse dicit, q instrumentum vēditionis debeat re-
manere in sua firmitate, quando pacta adimplenda
non fuissent impleta. Sed si fuisset illud instrum. si-
mulatum, non potuisset remanere in sua firmitate.
63 quoniā instrum. simulatum † non est instrum. nec
vllā habet firmitatē, *vt dixit Bal. in l. fin. §. in comput.*
n. 18. C. de iure deliber. Ergo datur intelligi, q illa vē-
ditio non fuit simulata. Septima coniectura est, qa
pars aduersa nescit allegare vllam verā causam, qua-
re simulatio sit adhibita in illo contractu, & ideo p-
sumptio est, vt contrahentes fideliter cōtraxerint,
64 qa simulatio sine causa † non contrahitur: *vt tradit*
Alb. in conf. 9. n. 7. col. 3. & dixi in secundis alleg. n. 18.
cum seq. Octaua coniectura est, quoniam ille cōtra-
ctus non continet vsurariam prauitatem, nec facit
piudicium vlli tertiæ personæ, quo casu præsumitur
verus, & non simulatus, vt tradit Bal. *in auth. sed cum*
necesse in fine. C. de donat. pter nupt. vbi ait, q simula
65 tio † inter coniunctas personas inuicem contrahē-
tes præsumitur, quando fit tertiæ psonę piudicium,
sed cessāte piudicio nō psumit cōtractus simulatus.

Ex quib. satis luculenter affirmandū est, hanc al-
legatę simulationis exceptionē, esse vanā ac supflu-
am, cū ex omni parte pateat, q contractus fuit ver',
legitimus ab omni specie simulationis alienus.

Postremo, quando prædicta omnia cessarent, ad-
huc dicitur, quod Reus à peritis est absoluendus: qa
bona illius banniti potuerunt occupari, & occupā-
tium facta esse dicuntur *vt latissime probaui per duos*
& viginti locos, quos citaui in primis alleg. n. 125.

Nec obstat quædam illatio facta in dubiis, in qui
bus inferri videtur, quod si possunt occupari bona
eorum, qui possunt impunè offendi, sequiturquod
frater non potest occupare bona fratris banniti, cū
frater non possit occidere fratrem bannitum, non
obstante q banniti possint impunè occidi: *vt tradit*
Nell. in q. 53. in 3. par. 2. temp. de ban. & Cephal. in cōs.
5. vers. sexto per hoc adducitur, col. 5. & Marsil. in l. v-
nica, n. 232. C. de rapt. virg. & Ripa, in l. fin. nu. 84. C. de
reno. don. Quia respondeo, Doctores communiter
in nostro casu contrarium consuluisse, affirmantes
66 vno ore, quod frater potest † occupare bona fratris
banniti: & hoc in fratre consuluit Rui. *in d. conf. 49.*
n. 6. vol. 4. & Alb. in d. conf. 17. n. 19. vers. & tanto ma-
gis, & Menoch. in d. conf. 91. n. 5. vol. 1. & Decianus in
dubiis allegatus, in conf. 64. n. 50. col. fin. vol. 3.

Nec quicquam valet ratio dicentium, quòd cum
bonorum occupatio concedatur ei, qui potest im-
pune interficere bannitum, sequitur, quod frater
non poterit occupare bona, cum non possit interfi-
cere fratrem, *secundum Nellum, & alios.* Responde
67 tur enim primò, contrariam † opinionem esse ve-
riorem, & magis communiter receptam, quam in
fortiorib. terminis tenuit Bartol. *in l. si adulterium,*
§. liberto, ff. ad l. iul. de adult. vbi ait, quòd vigore al-
legati statuti poterit filius occidere patrem banni-
tum; & subiungit, quòd ita fuit consultum à quo-
dam collegio, & hanc esse communem opinionem
attestatur Marsil. *in l. 1. §. præterea, n. 53. vers. alius est*
etiam effectus. ff. de quæst. & iterum Bartol. in l. mini-
me, ff. de relig. & sumpt. fun. & Castrens. in conf. 427.
n. 1. vol. 1. & Ancheran. in C. de infantib. nu. 5. vers. ex-
tra quæro, de his qui filios occid. & ibi post longam di-
sputationem Anan. in fine, & Salicet. in l. 1. C. eo & Ia-
son. in l. omnes populi, num. 47. vers. tertio aduerte in 2.
lect. ff. de iustit. et iure & Petrus Gherar. in fin. 2. & Abb.
in c. 1. nu. 9. in gloss. 3. extra de conuers. infidel. & in c.
peruenit, in prin. extra de immun. eccles. & Felin. in c.
quæ in ecclesiarum, n. 5. vers. secundus casus, extra de
constit. & Gigas in quæst. 7. in fine, lib. de plurib. defens.
& Alciat. in l. bona fides, in prin. vers. sed propter con-
iunctionem, ff. depos. & Cotta in verbo, bannitus ex
crimine capitali. lib. miner: & Roman. in l. si mulier,
nu. 23. vers. secundo fallit, ff. sol. matrim.

Rursus dato absq; veri præiudicio, quod esset ve
ra opinio Nelli, ego dico, quod illa illatio procede-
ret, quando occupatio bonorum dependeret à po-
68 testate † occidendi, tunc enim bene sequeretur, qui
non potest occidere, non potest bona occupare: sed
secus est in nostro casu, in quo facultas occupandi
bona banniti iure proprio competit, & non depen
det à facultate occidendi, sed est quid separatum ab
ea, prout patet in dicto statuto Mutinæ, in quo nō
solum principaliter disponitur, vt banniti possint
impunè offendi, sed etiam principaliter cauetur, vt
eorum bona possint occupari, sicut apparet in illis
verbis: *(impune realiter, personaliter possit offendi.)*
Ex quo fit, quod cum realis bonorum occupatio iu
re propriu competat, & sit verbis specialibus sepa-
rata à iure occidendi, non potest in nostro casu ha-
bere locum illatio aduersariorum, quæ dependet à
facultate occidendi, *vt diximus:* attento maxime
69 quod vigore allegati statuti, bona † bannitorum
intelliguntur esse amissa, vt fatetur Gozadinus in
dubiis datus, qui pro nobis facit, *in d. conf. 96. sub n.*
8. vers. non obstat consilium suum, col. 4.

Nec opponatur, quod quando licita foret bo-
norum occupatio debent fieri in actu occisionis,
non autem ex interuallo, *secundum Cephalum,*
quem aduersarij allegant: quia respondetur, quod
Cephalus non dicit illud, ad quod allegatur, imo
totum contrarium concludit, dum affirmat, quod
bannitus, qui potest impunè offendi, potest dero-
70 bari non solum mortuus, sed etiam † viuus, *vt*
patet in d. conf. 57. nu. 24. volum. 1. & idem tenet An-
gelus ad Bartolum, in l. extra forma, num. 8. vers. sed
præsupposito, C. de iure fisci.

Quapropter stantibus tot fundamentis quæ in
iure nostro per verissimas doctrinas confirmata
sunt, iure meritò pronunciandum est in fauorem
Rei, qui remota veri dubitatione debet absolui
à peritis, & pars aduersa in expensis condemnari,
quæ sine actione præsens iudicium intentauit: Et
ita spero facturum esse Illustrissimum D. Iudicem,
quem pro singulari sua eruditione vnicè obser-
uo.

Laus Deo omnipoten. ac eius beatissimæ Ma-
tri dominæ, ac aduocatæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS. Comes doctor &
eques, &c.

CONSI-

ob defectum Agnatorum deuolutum fuerat ad
Ecclesiam suam: secundum est, dato quod sic, An
obstet huic concessioni illa possessio corporalis,
quę de dicto Castro capta fuerat à Reuerēdissimo
Nuncio Apostolico, nomine sedis apostolicæ, iuxta
tenorem thematis, quod mihi transmissum est.
Circa primum dici potest, concessionem de iure
non valere, si Castrum prædictum est de mensa
Episcopali, *pro vt in themate presupponi videtur*: &
1 ratio hæc est, quia quilibet Episcopus † in sua promotione
iurat, vel in manibus Papæ, vel sui metropolitani,
se non alienaturum bona Ecclesiæ: ꝓpter
quod iuramentum non solum non potest aliena-
2 re † ea, quæ sunt de mensa Episcopali, sed nec etiam
ea de quibus dubitatur, an sint de mensa, an
non: *textus est egregius & ibi Glossa singularis in c.
vt super, ext. de reb. eccl. alie. & alius textus in c.
fin. de eccles. ædificand. & Guid. Pap. in dec. 153. cum
seq.* Et de tali iuramento tradit etiam Baldus *in c. 1.
num. 2. vers. adde tamen de Clerico qui inuestitur fa-
cit.* vbi notat, quod omnes Episcopi & prælati, †
3 exempti iurant nō alienare Romano Pontifice in-
consulto: & hoc idem attestatur Ioan. Andreas *d.
c. vt super in gloss. 3. col. 2.* & ibi latius Antonius de
Butrio *col. 2. versi. venio ad glossam.* vbi dicit, quod
Episcopi tale iuramentum præstant quando reci-
piunt † confirmationem, vel consecrationem, vt
4 sequitur ibidem Ioannes de Imola *in gloss. Abbas,
num. 8. versicul. in glossa in verbo, sacramenta, & in
d. c. fin. num. 1. de eccles. ædif.* vbi dicit quod hodie
prælati præstant iuramentum magis generale: iu-
rantes non alienare in consulto Papa, quod iura-
mentum pręstant ipso facto etiam non exempti, si
confirmationem, consecrationem, vel Pallium à
Papa non recipiunt: Quod Sacramentum mul-
tum † esse grauatum Ecclesiis, & esse corrigen-
5 dum, tradit ibidem Ioann. Andreas *in principio.*
Sed his tamen non obstantibus, breuiter affir-
mandum est, prædictam infeudationem de iure
valere, & esse legitime factam quoniam secundum
ea quæ in themate narrata sunt, colligitur quod ta-
lis infeudatio facta fuit infra mensem ab habita
6 notitia de feudo deuoluto: quo casu † non potest
dici prædictum feudum esse incorporatum eccle-
siæ, ita quod factum sit de mensa episcopali: quo-
niam feuda & emphyteusis, non solum non sunt
de mensa quando vtile Dominium residet in feu-
datariis & in emphyteusis, *vt dicunt omnes Docto-
7 res in d. c. vt super.* sed nec etiam dici possunt † esse
de mensa, quando vtile dominium extinguitur, &
ad dominum directum deuoluit, & rursus alienat,
quæ alienatio non obstante prædicto iuramento
licitè fieri potest, ꝑ vt clare decisum est *in c. fin. ext.
8 de feud.* vbi dicitur, quod quamuis † Episcopus iu-
rauit non in feudare de nouo, Pontifice Romano
inconsulto, attamen poterit antiquum feudum ad
ecclesiam deuolutum nouo vasallo cōcedere nec
9 ista concessio erit noua † alienatio, sed erit potius
quædam executio ordinationis antiquæ, *pro vt ait
Abb. in d. c. vt super num. 11. versic. sed vbi causa per-
seueraret. col. 2.*
Et licet in iure non sit decisum, Intra quod tem-
10 pus † debeat feudum recadutum alienari, ad hoc,
vt non possit dici esse mensæ Ecclesiasticæ incor-
poratum, attamen siue sit vera opinio Cardinalis
11 Florentini, qui dicebat † requiri annum, *in consi.
94. circa primum dubium, num. 2. vers. item & alio
respectu, & Guid. Pap. in decis. 154. septima conclus.*
& Clarus *in §. feudum quæst. 13. vers. sed nunquid po-
terit,* vbi dicit omnes ita sentire: siue sit vera opi-
12 nio Bartoli, qui dixit opus esse, † vt Prælatus ex-
presse rem describi & incorporari faciat in libro a-
liarum possessionum de mensa *prout hoc notaui in
l. si vacantia num. 9. vers. modo dubitatur, C. de bonis
vac. caut. lib. 10.* quam opinionem esse magis com-
munem tradit Curtius iunior *in 5. quæstione num.
4. vers. quarta fuit opinio in 2. par. de feud.* & semper
dico, quod ista noua infeudatio fuit licita, quia *se-
cundum Florentinum* fuit facta intra annum, & *se-
cundum Bartolum* non fuit descripta expresse in li-
bro Mensæ, nec etiam tacite, veluti ex perceptio-
ne fructuum, quod apparet ex eo, quoniam adhuc
ecclesia Episcopatus Papiensis nondum corpora-
lem possessionem illius feudi adepta est, cum sem-
per fuerit occupatum à Reuerendissimo Nuntio
nomine sedis *prout in themate narratur.* Sed imò,
dato etiam quod Episcopatus Papiensis fuisset in
corporali possessione illius feudi, non tamen pos-
set dici facta tacita incorporatio, cum statim, id
est intra mensem, fuit alienatum: cum sit in iure
13 clarissimum, quod breuis † possessio alicuius rei
immobilis possessor per ecclesiam nō facit rem es-
se mensalem ecclesiæ, *vt in terminis ait Afflict. in c.
1. n. 10. vers. quarto nota, de Cleric. qui inuestitu. fecit.*
Pręterea in hoc vltimo loco notabiliter aduer-
tendum est, an istud feudum pertineat ad totam
Diœcesin, vt ego credo, an vero pertineat ad Ec-
clesiam duntaxat episcopalem: nam in primo ca-
so poterit indistinctè alienari nō obstante iuramē-
14 to, quoniam illud communiter ꝑstari solet ab epi-
scopis respectu ecclesię suę, & non totius diœcesis
& ita dicit Abbas communiter obseruari, *in c. fin.
in fine num. 15. vers. quarta soluit, ext. de eccles. ædific.*
Et sic ex prædictis absque vlla hæsitatione con-
cludendum est, prædictam infeudationem legiti-
mo iure valere: Nec obstat, quod facta sit in con-
sanguineum, id est in fratrem, quoniam omissa di-
uersitate opinionum, magis communis sententia
15 obtinuit, vt etiam in † consanguineos huiusmodi
infeudationes effici possent, *vt ait Curt. iunior in 2.
par. de feud. in quæst. 7. fol. mihi 125. & nouissime Cla.
in d. quæst. 13. §. feudum, versic. vlterius quæro. lib. 4.
sentent.*
Nunc superest, vt de secundo dubio videamus,
id est, an prædictæ infeudationi obstet possessio ac
cepta à Reuerendiss. Nuntio, & cui de iure dictum
feudum adiudicandum sit, iuxta thematis proposi
tam consultationem: Vnde pro veritate inuenien-
da, ego dico, quod de hac re duplex habenda est
consideratio: Aut enim loquimur de absoluta Pa-
pæ potestate: aut de ordinaria.
Primo casu non est dubium, quod sum̃us Ponti-
fex potest dictum feudum nomine sedis retinere,
& ratione anterioris possessionis omnibus antepo

16 ni, quoniam ipse † cum omnibus prælatis in pote-
stare & in iurisdictione concurrit, & per conse-
quens potest omnia feuda ecclesiarum prælato-
rum inferiorum infeudare, vt ait Ioannes Mona-
chus quem refert & sequitur Baldus in c. 1. in prin-
cip. de his qui feud. dare possunt & in c. 1. num. 1. quis
dicatur Dux & in consi. 95 mortuo num. 2. versic. de
papa autem volum. 3. Et ratio hæc est, quia Domini-
17 um rerum ecclesiasticarũ non † dicitur esse apud
vllum Prælatum, vel Rectorem, sed solum apud
Christum, cui dicantur esse oblata illa omnia, quę
ab hominibus offeruntur ecclesiis c. nulli liceat, 12.
quæst. 2. & notat Innocent in c. cum super n. 5. vers. de
hac autem materia ext. de caus. poss. sed Christi solus
Vicarius est Papa: Ergo nimirum potest ipse in
rebus cuiuscunq; Ecclesiæ iurisdictione sibi data
liberè vti, cum dominium earum sit magis apud i-
psum ratione Vicariatus, quam apud Episcopos,
18 q sunt † meri dispensatores, & non Domini, c. epi-
scop. 10. quæst. 2. & notat Imo. in c. constitutus sub n. 9.
in fine col. 5. vers. & notat bene secundum D. Car. de
rescript. & Fel. in d. in c. qua in ecclesiarum nu. 39. vers.
Prima est ex. de const. Et propterea dixit Afflict. in
d. c. 1. nu. 18. vers. & ex hoc infero, de his qui feud. da-
19 re possunt, quod Papa † potest etiam bona inferio-
ris Ecclesiæ, quam possidet Prælatus, concedere in
emphyteusin perpetuam, prout ille prælatus face-
re potuisset nec dictus Prælatus posset contradi-
cere, quia iurisdictio, quam habet Papa in Ecclesi-
20 is inferioribus, est cumulatiuè † cum inferiori Præ
latu, non autem Prælati inferiores habent iurisdi-
ctionē priuatiuè respectu superioris Prælati, & ob
id præuentioni locus esse debet: iuxta notata per Do
ctor. & maxime Felin. in c. pastoralis. ex. de off. ord.
Sed his accedat, quod absoluta Papę potestas nō
21 est sub † lege: & ea quæ facta sunt à Papa, reputan-
tur esse facta à Deo, quoniam ipse non puri homi-
22 nis, sed vices † Dei in terris gerit, nec ei potest vllus
dicere, cur ita facis? vt ait Ancharan. in cons. 329. re
uocatur in dubium. Hinc dici solet, quod nulli om-
23 nino hominum licet de his, quæ † à sumō Pontifi-
ce facta sunt iudicare, c. nulli fas dist. in. 19. & maior
24 est Papæ authoritas, quam † sanctorum, quoniam
illi data est clauium plenitudo, & Papa sumūs est
25 sacerdos †, & quæ ipse firmat, nullus infirmat, vt
pulchro elogio tradit Baldus in l. rescript. nu. 8. vers.
de Papa C. de precibus Imper. offer.
Et hæc conclusio maxime procedit in rebus ec-
26 clesiasticis, de quibus ipse † potest disponere pro
vt vult, etiam sine causa, & sine citatione, remouē-
do quemlibet à beneficio suo, vt ait Bartho. Socin.
in cons. 156. pro fundamento sub n. 8. vers. sed in casu
nostro col. 3. vol. 2. & copiose Felin. in c. qua in Ecclesi-
arum num. 14. vers. pro ista declaratione ext. de con-
stit. & ibi Decius num. 110. versic. secundus casus est,
27 vbi dicit, quod in beneficialibus † Papa liberam
habet potestatem, & potest Dominiū, & ius quæsi-
tum alicui Ecclesiæ etiam sine causa auferre: Quā
rem quoque notauit Iason in l. si reus num. 12. colu.
fin. ff. de pact. & Marsil. in sing. 25. Papa non potest &
Alexan. in cons. 2. in fine vol. 1. & Dec. in cons. 141. ad
plura dubia n. 2. vers. sed absq; pactione. & latissimè
Gabr. in conclus. 1. num. 9. vers. primo limita. de iure
quæsito non tollen. lib. 3. & Curtius iunior in quæst.
28 15. secunda par. de feud. vbi refert, quod Papa †
est Pater Patrum, & quod potest infeudare de
suprema potestate, illa quæ sui Apostolatus sunt, &
etiam, ea, quæ sunt aliarum ecclesiarum, cum ipse
29 à nullo dependeat, & ita † se habeat in ecclesiis si-
cut se habet sol in planetis: secundum Baldum, cu-
ius doctrinam pariter sequitur & valde commen-
dat Iason in d. c. 1. num. 5. versi. nota primam decisio-
nem, tit. Qui feud. dare possint. vbi subiungit, quod
30 Papa cum bona conscientia potest donare Deci-
mas vel Castella Ecclesiarum: Et ideo ex prædictis
infertur, q si potest aliena feuda alienare, & in alios
transferre, multo magis ea nomine sedis Apostoli-
cæ retinere: arg. sext. in c. cum licet de reg. iur. in 6.
In hac tamen conclusione, ad hoc vt illa possit
nostro casui accommodari, aduertendum est, quod
duo copulatiuè sunt necessaria: Primo requiritur,
31 quod Papa † exprimet, se velle vti authoritate su-
prema, secundo necessarium est, quod de hac re
speciale mandatum Reuerendiss. Nuncio dederit.
De primo requisito notat Felyn. in c. constitutus, n.
13. vers. limita quadrupliciter ex. de rescript. vbi dicit,
32 quod in dubio Papa non † intelligitur velle vti au-
thoritate excepta, nisi exprimat: Et hoc idem tra-
dit eleganter Dec. in c. qua in ecclesiarum num. 120.
vers. & ista conclusio ex. de constit. vbi scribit, q ea,
33 quæ de suprema † potestate dicta sunt, habent lo-
cum, quando constat de mente Principis: at secus
est in dubio, quia non est præsumendum, q Prin-
ceps etiam in modica re velit præiudicare tertio:
Et idem quoq; notauit Bald. in d. cons. 95. nu. 3. vers.
dubium est an Papa vol. 3. & Ancharan. in cons. 310.
tres Domini magnifici, col. 6. sub nu. 4. vers. non obstat
quod Papa, & Imola in d. c. constitutus sub num. 9. in
fine col. 5. versi. in ea gloss. ibi mentio, & Dec. in cons.
385. visis nu. 7. vers. quia respondetur colum. fin. & in
cons. 580 quæritur an petitio, nu. 3. vers. secundo prin-
cipaliter, col. 1. vbi dicit, quod etiamsi ex motu pro-
34 prio † procedat, nihilominus in dubio nō præsu-
mitur velle tertio præiudicare.
Et hæc conclusio confirmatur per eam verissi-
mam in iure nostro traditionem, qua dicimus, q in-
35 tentio Papæ † semper in dubio talis esse censetur
qualis esse de iure debet, vt ait Bald. in l. ex facto n.
10. vers. nota quod semper ff. de vulg. & pup. & ibi Ia-
son n. 5. 5. & Ripa nu. 9. & Dec. in cons. 33. viso puncto
num. 5. versicul. & talis præsumitur, colum. 3. in fine.
& Bald. in l. si duo, numero 2 ff. acq. hæredit. & Iason
in l. fin. n. 23. vers. & notat ff. de const. Princ. & Crau.
in cons. 563. visis multiplicibus nu. 14. sub vers. videa-
mus col. 4. Sed intentio Papæ de iure est, vt nolit p-
36 iudicare tertio, & alienum dominium † sine causa
auferre, vt dictum est, & notat etiam Dec. in d. cons.
83. nu. 5. col. 3. in fin. Ergo in dubio debemus dicere,
Papam non velle vti sua potestate suprema, per q̄
tertio præiudicaret, nisi hoc ab ipso fuerit expres-
sum, quæ expressio cùm non constet, quod facta sit,
in nostro casu, meritò concludere debemus, q ea,
quæ dicta sunt de suprema Papæ potestate, nihil
nobis officiunt, & q non possunt nostro casui ser-
seruire

nire, cum primum requisitũ substantiale deficiat.
Et si hęc obtinent in his, quę fiunt à Papa, mul-
to magis obtineri debent in his, quæ fiunt nomi-
ne Papæ ab Officialibus suis: & ideo quod attinet
ad secundum requisitum, dico, quod opus erat, vt
Reuerendiss. Nuncius haberet speciale mandatum
ad iura de suprema potestate in dicto Castro auferẽ
dum ipsi Reuerendiss. Episcopo Papiensi, nec man
37 datum generale sufficeret, quoniam in generali †
commissione nunquã venit potestas auferendi Do-
minium alicui priuato, vt ait Bart. *in l. toties §. si cui*
vers. aduerte tamen ff. de pollicitat. & hoc idem pul
chre cum multa eruditione docuit Bald. *in l. 2. nu.*
44. vers. item nota quod si Papa, col. 7. C. de seruit. &
38 *aqua.* vbi dicit: φ etiamsi Papa aliquid alicui † con
cedat de plenitudine potestatis, tamen nõ per hoc
talis poterit pręiudicare tertio, & iura alteri acqui
sita auferre, nisi hoc sibi specialiter fuerit à Princi-
39 pe concessum: & ratio hæc est, quia iura vnius †
auferre: & alteri dare, est de reseruatis Principis tã
quam solum ipsius priuilegiũ, φ in generali con-
cessione non comprehenditur: q̃ doctrinam quo
que sequitur Dec. *in d. c. quæ in ecclesiarum n. 104.*
vers. secus videtur in Marchionib. & nu. 106. vers. &
notandum est, quod in casu. ext. de const. & Alex. co-
piose in cons. 60. visa legitimatione nu. 19. vers. secun-
da ratio est.

Sed magis in specie hanc nostram quæstionem
determinant ea, quæ tradit Fridericus de Senis
in cons. 200. quod permutatio nu. 2. vers. præterea si le-
40 *gatus, col. 2.* vbi notabiliter ait, φ legat⁹ de latere †
non potest sine causa iura vnius Ecclesiæ auferre,
& alteri dare, quoniã talis potestas ad Papam sola
pertinet: & hoc idem quoq; notauit Bald. *in c. 1. n.*
12. vers. sic. quæris. de legatis, de his qui feud. dare pos-
41 *sunt.* vbi ponit, φ legati † Cardinales non possunt
infeudare res Ecclesiarum suæ legationis, nec tol-
lere iura subiectarum ecclesiarum, quoniam hoc
eis non conuenit de iure, nisi specialiter sit deman-
datum: Et iure hoc idem ibi sequitur Iason *nu. 3.*
vers. quod autem de Cardinalib. col. 2. idem tenuit
Roman. *in cons. 37. viso puncto sub n. 3. vers. quart. &*
42 *pen. cap. p.* vbi dicit, φ legatus † de latere, sub prætex-
tu etiam generalissimæ potestatis, non potest de-
rogare iuribus quorundam tinctorum, artis lanæ,
concessis à Papa, nisi hoc à sede Apostolica sibi spe-
cialiter commissum fuerit. Ad idem faciunt ea, q̃
tradit Gomes. *in reg. 8. cancellariæ in quæst. fin.* vbi
43 scribit, φ legatus † de latere non potest tollere ex-
presse ius quæsitum, derogando regulæ cancella-
riæ sicut Papa: Similiter in eandẽ sententiam con-
fert Bald. *in l. 2. nu. 4. vers. sed nunquid legatus. C. de*
44 *appellat.* vbi notat, φ legatus de latere † non potest
cõmittere causam appellatione remota, ne lædat
iura partium, nisi specialiter sit ei concessum: Et
sequit̃ hoc Abbas *in c. pastoralis n. 7. vers. nunquid*
autem ex. de appell. & ibi Dec. n. 2. vers. subiicit Ab-
bas hic. col. 2. Et φ generaliter in omnibus reseruã-
45 tis † Papę in quibus de tertii præiudicio tractatur,
non possit legatus de latere sine speciali mandato
se intromittere, satis abunde notat Specul. *in §. nũc*
ostendendum, n. 8. vers. decimo remouet cum seq. de le
gato. Sed magis in specie, ad hunc casum nostrum
pertinente, faciunt ea, quæ tradit Abbas *in c. cum*
dilectus n. 9. vers. in eadem gloss. ex. de iure patron. v-
46 bi dicit, quod legatus † de latere non potest, reser-
uare beneficium collationi Papæ, nisi de speciali
mandato suo.

Vnde ex prædictis omnib⁹ ad propositum no-
strum infertur, φ si legatus de latere nõ post de ab-
soluta põtificis potestate beneficia reseruare colla
tioni Papę, & nõ potest ꝑiudicare iurib⁹ ecclesiarũ
sine speciali mãdato, *vt vidimus,* multo minus hoc
47 poterit facere simplex † Nunti⁹, vel legat⁹ Aposto
lic⁹, q legato de latere est inferior: *vt not. Glos. in c.*
dilectus filius, in verbo non obstante ex. de filiis presb.

Ex qua conclusione manifestè sequit̃, φ iste Re-
uerend. Nuntius, accipiendo possessionẽ prædicti
Castri, non potuit ꝑiudicare Iuribus Episcopatus
Papiensis, cũ mandatum speciale ad hoc non habu
erit, prout ita credendum est, quia mandata Prin-
48 cipũ † non ꝑsumuntur, nisi per literas probentur,
text. est in l. 1. C. de mand. Princ. & notat Specul. in §.
superest videre nu. 14. vers. præmissa aute de legato, &
Alex. in cons. 9. ponderatis n. 4. vers. non enim præ-
sumuntur, vol. 4.

Et cum ad talem actum processerit sine manda-
49 dato, non † habendus loco Nuncii, sed loco priua-
ti, *§. is qui exequitur inst. de mand.* & Bald. *in c. nonit*
50 *n. 2. ex. de appell.* vbi dicit, quod Nuntiis † & Amba
sciatoribus imputandum est, quando mandatũ ex-
cedunt: & ideo illis potest resisti de facto, sicut lici-
51 te de facto possumus resistere iudici † extra iuris
ordinẽ procedenti, *vt ait Marsil. in l. diligenter n. 5.*
vers. nam hoc non credo, & §. secundo nu. 33. vers. &
scias etiam pract. Crim. Veruntamen modestius, &
honestius est, vt benigne admoneatur, & certioret
Reus. Nũtius, de iurib⁹ alienis, à quibus credendũ
est, quod ꝓ ea, que ꝑdita est, modestia, facillimè se
abstinebit, ꝑcedente ciuili & vrbana, ꝓ vt par est,
admonitione: ꝓ vt in non multũ dissimili casu cõ-
suluit Frid. de Senis *in cons. 200. quod permutatio in*
fine. Et hęc dicta sint circa absolutã Papæ potestatẽ
q̃ nihil nostro casui *statibus adductis* obesse potest.

Nunc superest, vt secundo loco de ordinaria e-
iusdẽ potestate dispiciamus, qua semper Princeps
52 in dubio velle vti † ꝑsumitur, *vt diximus & not. eti-*
am Alex. in cons. 60. visa legitimatione nu. 20. vers. se-
cunda ratio, vol. 2. & in cons. 3. ex his n. 3. vers. secun-
do quia Papa col. 5. Quæ conclusio adeo vera est,
vt obtineat, etiãsi Princeps vtatur clausula, de ple
nitudine potestatis: nisi aliter appareat φ ipse fuis-
set informatus de iure tertii, quia tunc nihil opera-
53 ret † illa clausula, in his, de quib⁹ Princeps ꝑsumit̃
habere ignorantiã vt ait egregiè Cran. *in cons. 126.*
inter alia priuilegia n. 2. vers. Reperio etiam in hac
materia, col. 2. & melius in verbo non omitto nu. 42.
vers. sed dicitur aliquis in prima par. de antiq. temp.

Et breuiter concludendo dico, φ siue habuerit
Reu. Nuntius mandatum, siue non habuerit, talis
possessio accepta nomine sedis apostolicæ nõ po-
test ꝑiudicium efferre Reu. Episcopo Papiẽsi, quia
54 Papa † sine causa de potestate ordinaria certe pro-
prietati ecclesiarum non ꝑiudicat, quia non habet

dominium rerum ecclesiæ particulare, sed † vni-
uersale, quemadmodū dicitur de Imperatore, ex
ait *Anton. de Butrio in c. constituimus col. 4. in princip.*
ext. de relig. domib. Hinc elegantissimè dixit Afflis-
ctus quod Rex non † potest consentire alienatio-
ni feudi, quod tenetur à barone, sed requiritur con
sensus vtriusque scilicet mediati & immediati. *pro*
ut hoc scriptum reliquit in c. 1, n. 15. vers. unde Rex.
tit. Episcop. vel Abb.

At idem pertinent ea, quæ tradit Paulus de Ca-
stro *in cons. mihi 46. visa, & examinato puncto su-*
prascripto, num. 3. vers. sed ultra prædicta. colum. 2.
57 vbi dicit quod si Episcopus concesserit † alicui feu
dum, & postea Papa idem feudum alteri concedat,
vltima concessio Papæ non valebit, quia non præ-
sumitur voluisse Papa Ius alteri quæsitum ex prio-
ri concessione Episcopi, auferre, nisi hoc dixerit:
quam doctrinam sequitur Alexander *in d. cons. 3.*
sub num. 5. vers. quarto accedit, vol. 5. & Curtius *iun.*
in quæst. 12. par. 2. de feud. vbi amplius addit, quod
58 nec Papa, † nec Imperator, potest disuestire Vasal-
lum semel inuestitum, nisi causa coniuncta, per
sententiam. Sed immo quod hoc non possit facere
non solum de ordinaria, sed nec etiam de absoluta
potestate, tradit Rolland. *in consil. 3. de omnis modo*
num. 27. vers. item Imperator vol. 1. vbi dicit, quod
59 nec † Papa, nec Imperator, possint Dominia dire-
cta, vel vtilia, adimere Vasallis suis, sine causa: quę
opinio licet sit vera, & magis communiter recepta
vt ait Gabr. in conclus. 1. sub num. 1. de iure quæsito
non tollen. attamen aduertendum est, quod in be-
60 neficialibus illa non † procedit, in quibus de su-
prema potestate Papa facere potest quicquid vult,
ea ratione quia maiorem videtur habere potesta-
61 tem † in Clericis & bonis eorum, quàm Impera-
tor habeat in Laicis, quia Clerici magis subiiciun-
tur Papæ, quam Laici Imperatori, secundum ea,
quæ tradit Decius *in c. quæ in ecclesiarum num. 113.*
vers. ista tamen æquiparatio, de constit. Per quam ra-
62 tionem ibi vult, quod Papa idem possit de † supre-
ma potestate facere in patrimonio ipsorum Cleri-
corum, quod potest in reditibus ecclesiarum.

Sed quicquid sit circa patrimonia, quem articu-
lum nunc ego non examino, cum non sit necesse:
Ego quod attinet ad bona Ecclesiastica teneo,
63 quod Papa † de plenitudine potestatis, possit quic
quid vult statuere: pro qua sententiā maxime cō-
ueniunt ea, quæ notauit Castrensis *in d. cons. 46. sub*
num. 3. vers. restat nunc dubium vol. 2. vbi ait, quod
64 Papa † potest inhibere Episcopo, vt quoddam
feudum decimarum in eo tempore, quo vacabit,
nulli conferat; quoniam cum ipse concedat ea in-
65 ferat † vniuersalem administrationem totius Epi-
scopatus, potest per consequens illam, quoad quid
restringere: *Idem tenuit Ripa in cons. 19. ex præenar-*
rato themate, num. 6. vers. nam Papa lib. 2. de rescrip.
& Baldus in cons. 175. Papa in fine volu. 2. & Alex.
in cons. 2. sub num. 20. versic. non obstat dum dicitur,
col. fin. volum 1. & late Cranetta in verbo, non omitta,
num. 37. versicul. quod tenendum in pr. par. de antiq.
temp. & Gabr. in dicta conclus. 1. num. 10. versic. con-
cordia hæc duas, vbi dicunt omnes, quod Papa de

absoluta potestate potest in rebus Ecclesiasticis
omnia facere. sed secus est de ordinaria: de qua
notat idem quoque Socinus *in cons. 164. visa bul-*
la. num. 13. versic. primus est, quando Princeps, vo-
lum. 2.

Vnde, inferendo ad propositum nostrum con-
cludo, quod non potest summus Pontifex de ordi-
naria Potestate derogare sine causa iuri, quod ha-
bet in dicto Castro Tilioli Reuerendissimus Epi-
scopus Papiensis, & quod de absoluta Potestate
illis derogare non voluit tum quia hoc de iure ter-
tii informatus non expressit, tum etiam quia ad
hoc nullum mandatum Reuerendissimus Nunti-
us habuit, *secundum ea, quæ dicta sunt.*

Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. LXXXI.

ARGVMENTVM.

Instantia, in quibus causis currat, vel non.

SVMMARIA.

1 *Iudex extra instantiam caret iurisdictione.*
2 *in Executiuis an dicatur instantia litis num. 3.*
4 *Instrumenti exequendi petitionis contradictio vim contestationis habet.*
5 *à Contradictione partis incipit Instantia.*
6 *Instantia in executione Instrumenti, quando incipiat.*
7 *Lapsa instantia oportet executionem de nouo petere.*
8 *Instantia incipit à die contradictionis in causis, vbi lis non contestatur. num. 9. aliàs à litis contestatione: num. 10. 11. vel a meritis causæ: numero 12.*
13 *Articulus causæ quilibet propriam habet instantiam.*
14 *in executione instrumenti iuratur de calumnia: & ficte lis contestatur. num. 15.*
16 *in Summariis habet locum peremptio instantiæ.*
17 *Instantia perit in causis ordinariis, & summariis, & executiuis: num. 22.*
18 *Executio petitur officio Iudicis, vel actione in factum: num. 19. & an tunc dicatur instantia. num. 20.*
21 *Litis contestatio vbi fit ibi est instantia.*
23 *in Executiuis currit instantia num. 34. 39.*
24 *Sententia dicitur definitiua, quia definit negotium principale: nec potest ferri sine instantia. num. 25.*
26 *Iudex præcipiens confitenti, quod soluat, vel instrumentum esse exequendum, dicitur ferre interlocutoriam.*
27 *Sententia definiens totum negotium, non potest dici interlocutoria.*
28 *Appellare licet à sententia exequendi instrumenti Guarentigiæ, etiamsi statutum prohibeat appellari ab interlocutoria.*
29 *Sententia, vt instrumentum Guarentigiæ executioni mandetur, non est mera interlocutoria.*

30 Senten-

30 *Sententia de exequendo, an sit interlocutoria: numero 31.*
32 *Iudicis praeceptum de soluendo, non est definitiua.*
33 *in Iudicio, in quo admittuntur exceptiones, super quibus Iudex pronunciat, currit instantia.*
35 *Executio si petitur absque contradictione, nulla est instantia.*
36 *Exceptionis peremptoria obiectio facit habere litem pro contestata.*
37. *in Interlocutoria sine contradictione partis nulla est instantia.*
38 *Agitur officio iudicis pro executione sententiae.*
40 *Officium Iudicis mercenarium quando habeat locum. num. 41.*
42 *Appellationi, renunciari potest.*
43 *Appellare prohibitus, tamen potest nullitatem allegare.*
44 *Instantia an currat, donec acta penes Iudicem sunt: vel penes consultorem: num. 45. vel Iudice impedito, vel absente num 46. 47.*
48 *Restitutio an detur, quando lapsa est instantia facto iudicis: num. 49. 50.*
51 *Protestationes aduersus Iudicem, debent in processu apparere.*
52 *Iudex an omni tempore possit proferre sententiam.*
53 *in Causis summariis instantia durat sexaginta dies.*
54 *Termino instantia lapso Iudex sententiare non potest.*
55 *Sententia nulla ob lapsum instantia, confirmari non potest.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, *det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.*

ADVERSVS HEBRÆVM DIcendum est sententiam esse nullam, quia satis constat ex processu, quod illa fuit lata extra instantiam, quo ca-
1 su Iudex dicitur carere † iurisdictione, & esse redactus ad instar priuati: *vt in terminis ait Bald. in cons. 298. praemittendum est col. fin. vol. 3. & Craueт. in cons. 270. in causa communitatis, vers. quarto in terminis colum. penult. & Bart. in l. properandum num. 6. in fine C. de iud. & ibi. Alex. nu. 22. versi. iuxta praedicta, col. 5. & ibi Iason num. 28. versi. in quinta parte col. pen.*

Nec quicquam facit, quod in hac causa tra-
2 ctetur de executione instrumenti, in qua nulla † datur instantia, cum nulla fiat litis contestatio, secundum Bartol. *in l. litibus num. 10. vers. vnde in casib. C. de Agricol. & cons. lib. 11.* quem nuncupatim sequitur Bald. *in l. si de pactum §. qui prouocauit, in quaest. 10. in fine ff. de pact.* vbi ait, quod in executi-
3 uis † proprie non est instantia, litis: idem tenuit *Aretin. in c. pen. in fine ext. de iud.* vbi dicit hoc esse maxime verum, quando in executiuis non expectatur definitiua: *quam rem similiter confirmauit Bald. in l. consentaneum, in fine C. quom. & quando Iudex & in l. 2. n. 5. vers. modo quero C. de execut. rei iud. & Lanfran. de oriano in clem. saepe n. 18. de verb. signif.* Quia respondetur, contrariam opinionem esse veriorem, & communiter approbatam, quã in terminis sequutus est Paul. de Castro, *in l. 2. §. quod obseruari, num. 10. vers. & ex hoc sequitur, C. de iureiur. propter calumn.* vbi ait, quod si petitur executio
4 † instrumenti ex forma statuti, licet non procedatur ordinarie, sed executiue, nec detur libellus, nec fiat litis contestatio, sed solũ producatur instrumentum, & petatur verbo executioni mandari, & partem citari ad dicendum causam, quare non debeat executioni mandari si comparet, & contradicit, ipsa contradictio vim contestationis habet, &
5 tunc dicitur incipere † instantia, & debebit iurari de calumnia, & nisi expediatur infra tempus praefixum à statuto, non poterit expediri postea, licet non expectetur sententia definitiua, sed interlocutoria: & hoc idem rursus repetiuit *in d. l. properandum, nu. 6. vers. sed pone. col. 2. C. de iud.* vbi ait,
6 quod si petitur executio † sententiae, vel instrumenti ex forma statuti, & pars citata contradixerit, tunc à contradictione incipit currere tempus praefixum à statuto, quo finito lapsa erit instantia, & o-
7 portebit † executionem de nouo petere: & subiungit, quod ita vidit iudicari.

Hanc eandem opinionem, vt scillicet instantia
8 detur à die † contradictionis in causa vbi lis non contestatur, tenuit quoque Cynus *in d. l. properandum in fine C. de iud.* vbi ait, quod in litibus, in quibus non fit litis contestatio vel per ius commune, vel per ius municipale, tempus instantiae finiendae
9 † computabitur à tempore contestatae controuersiae: cui opinioni pariter accessit ibi Salyc. *in princ.*
10 affirmans quod in causis, in quibus † lis contesta-
11 tur, instantia causae † incipit à tempore litis contestatae, sed in casibus, in quibus sine litis contestatio
12 ne proceditur, instantia incipit † à tempore, quo fit prima contradictio super meritis causae: & hoc idem notauit ibidem Angel. *in primo notabili.* & Bartolus *ibi in §. 1. in principio.* Et pulchrè Bald. *in l. 1. n. vers. 3. notabile, C. de iureiur. propter calum.* vbi
13 notat, quod quilibet articulus † causae propriã habet instãtiam, quoniam vbi est contradictio, ibi est instantia: & inferens ad executionem instrumenti dicit, quod quamuis antiqui aduocati dixissent, in eius executione nullam adesse instantiam, tamen ipse subiungit, contrariam opinionem esse
14 veriorem, namcum in tali casu sit iurandum † de calumnia, & ex quo ventilatur causa per contradictionem partium, merito ibi dicitur esse instantia, quae incipit currere ab ea die, qua de meritis causae coeptum est tractari, *vt dictum est, & notat etiam Bald. in d. l. properandum, §. & si quidem in pr. C. de iud.*

Hanc sententiam similiter amplexus est Rom. *in cons. 174. amplissimo Doctor. numero 5. versicul. quod autem in proposito, colum. 3.* vbi ait, praesupposito, quod in executione instrumenti vera
15 litis contestatio non interueniat, ficto † tamen interuenire dicitur, quia contradictio partis super meritis causae, loco contestationis habetur & sub-

Iungit hanc conclusionem ita esse verum, sicut
Deus est, & sicut ipse tunc temporis erat in mun-
do: cui sententię pariter accessit Abb. in c. venera-
bilis in fine ext. de iud. vbi ait, alias de facto se vidis-
16 se dubitari, an in causis summariis habeat † lo-
cum peremptio instantiæ, & ibi per multas ratio-
nes concludit, quod non solum currit instantia in
causis summariis, & executiuis, sed etiam in cau-
sis, in quibus per inquisitionem proceditur: & in-
ter alia hoc præcipuo fundamento monetur, nam
17 si instantia † perit in causis ordinariis, multo ma-
gis perire debet in causis summariis, quæ debent
citius terminari: & hanc esse veram, & magis com
munem opinionem attestatur Socinus, qui eam
latè tuetur, in consi. 95. capiendo primum, volum. 1.
& Alex. in d. l. properandum, in principio, C. de iud.
& late in cons. 50. visis num. 7. vers. præterea & forti-
us dico, vol. 2. & Iason in d. l. properandum nu. 8. versi.
sed hic cadunt, C. de iud. & ibi Iacobin. de S. Georgio
in princip. vbi dicit, hanc opinionem audacter es-
se tenendam, & Alber. in l. nulla in prin. C. de pro-
cur. & in d. l. properandum num. 1. & Bened. de Plum
bino alias de Barris in quæst. 5. par. 2. de Guarentig.
vbi dicit Bartolum communiter reprobari, & Fe-
lin. in d. c. venerabilis in fine, extra de iud. & Maran.
de ordine iud. in quinta par. num. 4. vers. quid autem
in causis, & num. 8. vers. tertio amplia procedere, fol.
mihi 80. & Cacheran. in decis. 1. num. 31. versic. & ex
præmissis inferri potest, & Crau. in consi. 270. in causa
communitatis, in princ. & Ioann. de Amic. in consi.
66. super dubio, num. 3. sub versic. tertio & istud dico,
col. 2. & Natta in cons. 32. viso, & trutinato, sub n. 14.
versi. tertio. nam de iure communi, volum. 1. & Paul.
de Castro in consi. 169. viso puncto, & dubio supra-
scripto num. 5. versi. illud etiam notandum, col. 2.

Nec videtur, quod in hac controuersia possit ac
commodari distinctio Baldi in l. 2. nu. 5. versi. modo
18 quæro C. de execut. rei iud. vbi ait, quod executio †
aut petitur officio iudicis mercenario, & tunc
cum lis in eo non contestetur, dicendum est, nul-
lam adesse instantiam, aut executio petitur actio-
19 ne † in factum, & tunc adest instantia, quia libellus
in ea datur, & litis contestatio necessaria est: quam
distinctionem pariter confirmauit in l. 1. §. ii vide-
tur numero 5. in fine ff. si quis iusd. non obtemp. vbi ait,
quod quando executio petitur officio iudicis, nul-
20 la † adest instantia, quia res expeditur per interlo-
cutoriam: sed si agitur actione in factum, tunc cer-
tum est, adesse instantiam, quoniam vbi interue-
21 nit litis † contestatio, ibi est instantia: Et hanc di-
stinctionem sequitur Afflictus, qui dicit secun-
dum eam fuisse iudicatum, in decis. 346. in quadam
causa numero 12. versicul. quare fuit notatum, &
Anton. de Canario in quæstio. 33. tract. de execut. in-
strum. & Castrens. in d. l. properandum numero 9. C.
de iud. vbi dicit, quod secundum doctrinam Baldi
vidit iudicari, ac determinari. Quia respondetur
duobus modis, in primis autem dicitur, illam Baldi
distinctionem non videri veram, & eam in termi-
nis reprobauit Alex. in d. consi. 50. numero 7. volum.
22 2. vbi ait, quod instantia triennalis † de iure com-
muni non solum habet locum in causis, in quibus
lis non contestatur, sed etiam in illis causis execu-
tiuis, quę officio iudicis expediuntur: Et eandem
opinionem, reprobata distinctione Baldi, tenuit
Iason in d. l. properandum, sub numero 8. versicul. i-
stam opinionem limita C. de iud. & ibi rursus Alex.
in prin. col. 1. & Felin. in d. c. pen. in fine extra de iud.

Secundo respondetur, quod etiam si prædicta
Baldi distinctio vera foret, non potest tamen casui
nostro deseruire, ex rationibus infrascriptis: qua-
rum prima est, quia satis manifeste patet, in hoc iu-
dicio datum fuisse libellum, & sententiam inter-
locutoriam, præcessisse de procedendo ad vlterio-
ra cum reseruatione exceptionum super meritis,
in qua re sicut liquido constat, quod ordo iudicia-
rius seruatus fuit, ita etiam negari non potest, quin
adfuerit instantia, non obstante quod de executio-
ne tractet, vt ait Bald. in principio prædictę distinctio
23 nis, affirmás, quod in executiuis † currit instantia,
quando in eis datus fuit libellus, & lis contestata.

Secunda ratio est, quia aut nos volumus dicere,
quod sententia lata à magnifi. Dom. Vicario fuerit
24 diffinitiua, eo, quia diffinivit † negotium princi-
pale, & imposuit vltimum finem controuersiæ,
quæ mota fuerit; per textum in l. 1. ff. de re. iud. &
notat Bald. in l. 1. in princ. C. quando prouo. non est ne-
ceß. & in terminis Roman. in d. cons. 174. num. 2. &
Iason in d. l. properandum, num. 12. C de iud. & Cast.
in l. Imperium num. 3. ff. de iurisd. om. iud. & ibi De-
cius num. 24. vers. secundus casus. & tunc oporteret di
cere, eam habuisse instantiam, quia sententia diffi-
25 nitiua † non potest ferri sine instantia. l. prolatam,
C. de senten. & interl. & notat Iason in d. l. properan-
dum nu. 12. C. de iud. & Rom. in d. cons. 174. nu. 2. &
Millius in verbo, instantia finitur. fol. 166. aut volu-
mus dicere, prædictam sententiam fuisse interlo-
cutoriam, quemadmodum sentit Angel. in §. si quis
autem, n. 14. vers. quæro quid sit istud decretum auth.
26 de haer. & Falcid. vbi ait, quod quando iudex † pre
cipit debitori confitenti, quod soluat, vel quando
mandat instrumentum confessionatum executio-
ni mandari secundum formam statutorum, tunc di
citur ferre interlocutoriam, non autem diffiniti-
uam. Et tunc respondeo, quod quamuis talis sentē-
tia dicatur interlocutoria vt dixi, ex eo tamē, quod
definit totum negotium principale, nec expectat
27 post se aliam sententiam, non potest dici mera † in
terlocutoria, sed dicitur habere vim diffinitiuæ, vt
notauit idem Ang in l. 5. n 2 ff. de verb. oblig. vbi ait,
28 se consuluisse apud Vrbinum, quód si statutum †
disponit, vt non possit à mera interlocutoria appel
lari, appellabitur tamen ab ea sententia, qua iudex
pronunciauit Instrumentum Guarentigiæ execu-
29 tioni mandari, quoniam non est † mera interlocu-
toria: quam sententiam pariter tenuit Anton. de
Curar. in quæst. 48. tract. de execut instru. vbi dicit,
30 quod quamuis sententia de exequendo sit † inter-
locutoria, hoc tamen intelligitur esse verum, quan
do lata fuit sine causæ cognitione, sed si fiat cum
causæ cognitione, & cum præcepto transmisso ad
opponendum, & dicendū quare instrumentū non
31 sit exequendum, tunc habebit † vim diffinitiuæ, ac
de ea, prout de diffinitiua iudicandum erit, cū prin
cipali

cipali negotium de finiat, nec plus per diffinitiuam possit operari: Idem sentit etiam Bartol. *in l. non fatetur num. 5. vers. sed an isto casu. ff. de confess.*
32 vbi notat, quod licet præceptum factum à Iudice de soluendo, non sit diffinitiua, tamen si antequam fieret dictum præceptum, esset datus terminus parti ad ostendendum, quare non debeat fieri præceptum, & confessio non debeat exequi, tunc esset idem quod sententia diffinitiua.

Sed in præsenti controuersia datus fuit terminus ad opponendũ, & ad dicendum causas, ꝓpter quas illud instrumentum non debebat executioni mandari, Ergo licet alio respectu sententia de exequendo sit interlocutoria, videlicet quãdo est lata sine causę cognitione, tamẽ in p̃senti casu erit diffinitiua, aut habebit effectũ diffinitiuę, cum sit lata cũ plenissima causę cognitione: Ex quo infertur, ꝙ cum de tali sententia idem iudicetur, quod de diffinitiua iudicari solet, *secundum Bart. & Canarum supracitatos.* Et etiam in iudicio sumario notat Decius *in d. l. Imperium nu. 34. vers. secundus casus est, ff. de iurisd. om. iud.* meritò quoad instantiam de illa idem dicere debemus, ꝙ de diffinitiua dicit: Et hoc est illud, ꝙ in terminis nostris inferre voluit Socin. *in sua distinctione, quam posuit in d. consil. 95. col. 2. in fine, vers. vel secundo dicamus, vol. 1.* vbi ait,
33 quod aut summa in Iudicio † in quo admittuntur exceptiones partis, super quibus Iudex habet ꝓnunciatę, & tunc currit instantia: aut nihil à Iudice est pronunciandũ, sed est faciẽda mera executio facti,
34 & tunc non † datur instantia, *secundum opinionem Bartoli in d. l. litibus.* Eandem quoq; opinionem tenuit Bald. *in d. l. 1. § is videtur nu. 5. ff. si quis iusd. non obtemp.* vbi eandem distinctionem ponendo dicit,
35 ꝙ nulla adest instantia, quando † executio petitur sine cõtradictione sed quando apponitur exceptio contra executionem: *prout in nostro casu factum est,* tunc dicit ibi adesse instantiam, quasi ꝙ obiectus
36 exceptionis † peremptoriæ, faciat haberi litem ꝓ contestata: & quamuis postea referat quandã opinionem quorundam aduocatorum, dicentium in executione nullam adesse instantiã, quia res expeditur per interlocutoriam ex officio Iudicis: hoc tamen debet intelligi secundum superiorẽ distin-
37 ctionem, idest quando illa interlocutoria † emanauit sine cõtradictione, vel oppositione partis, q̃ faceret rem dubiam, alioquin in re dubia & nõ liquida, non posset habere locum officium Iudicis, *vt infra declarabo in tertia ratione.* Idem pariter tenuit Afflictus qui distinctionem Baldi sequutus est, *in d. decis. 346. n. 12.* vbi ait, ꝙ si agat officio Iudicis
38 pro executione † sententiæ, & nihil opponatur, & sic nihil Iudex habet pronunciare, nisi exequi sententiam, tunc non est dare instantiam, sed si
39 Iudex habet † aliquid pronunciare, tunc in istis executiuis est dare instantiam. In nostro autem casu satis constat, quod Iudex habuit aliquid pronunciare, quia contra instrumentum opposita fuit præscriptio, & nullitas contractus, super quibus diu litigatum est, Ergo talis sententia habuit instantiam, *secundum Baldum, Socinum, & Afflictum.*

Tertia ratio, quare distinctio Baldi non possit adaptari huic præsenti controuersiæ, hæc est, quia in hoc casu satis constat, quod Officium Iudicis
40 mercenarium † non potuit habere locum: & moueor hoc fundamento, quia officium Iudicis non habet locum, nisi quando res adeo liquida est, vt ei nihil possit opponi, vt ait Baldus *in l. 2. sub numero 2. versicul. dicet aliquis quod bonum est, colum. 2. C.*
41 *de execut. rei iud.* vbi tradit, quod officium † non habet locum, nisi sententia sit liquida, cui nihil possit opponi, sed si non est liquida, tunc non est necessaria actio in factum. Sed sic est, quod in præsenti causa multa potuerunt opponi, & multa sunt opposita instrumento, quæ fecerunt illius executionem dubiam, *prout cognoscitur ex processu, & hoc idem fatetur etiam Dominus Vincentius in sua fide registrata in processu appellatorio fol. 14.* Ergo officium Iudicis in re non liquida, minime potuit habere locum: & eo cessante, dicendum est, competiisse actionem in factum, qua interueniente non est dubium, quod omnes fatentur instantiam in causis executiuis adesse.

Et hæc omnia procedunt de iure communi: de iure vero municipali Mantuæ, non est dubium, quod instantia in causis summariis datur, cum de hoc sint expressa statuta, *pro vt infra dictum.*

Nec obstat, quod in instrumento renunciatũ sit
42 appellationi, & reclamationi, cui renunciari † potest, *l. fin. §. fin. C. de temp. appell.* Quia respondetur, non per hoc esse renunciatum nullitati, quæ res penitus est diuersa, vt per se patet, & etiam notat Franc. *in c. conuertationi, numero 5. versicul. vltimo nota, de appellat. in 6.* vbi ait, quod pro-
43 hibitus † appellare non censetur prohibitus nullitatem allegare: *de qua re multa cumulauit Vant. sub tit. quis possit dicere de nullit. numero 33. vers. nunquid autem. fol. 35.*

Secundo non obstat, quod instantia non sit lapsa culpa Hæbrei, sed culpa consultoris, *prout patet in dicta fide Domini Vicarii registrata in processu appellationis fol. 14.* propter quod dicendum
44 est, instantiam non potuisse currere, † donec acta penes consultorem fuerint: *vt ait Benachin. in verbo, Consilium sapientis, versicul. 24. in repertor. & ante ipsum Alexander ab eo non allegatus in l. Titia, numero 4. ff. sol. matrim. & Ruin. in consil. 77. ad ea qua proponuntur in princip. volum. 5.* Quia respondetur in primis, quod de hac re legitime non constat in processu, Præterea quando etiam de hoc legitime constaret, dicitur illam opinionem non esse veram, & eam in terminis reprobat Mantan. *in 5. par. numero 4. 1. versicul. decimo octauo limita de ord. iud.* vbi per multas rationes concludit,
45 quod instantia † currit non obstante quod processus fuit transmissus ad Consultorẽ, licet subiungat hanc esse iustam causam obtinendi restitutionem absq; refectione expensarum, & inter alia hoc præcipuo fundamento mouetur, nam si currit instan-
46 tia † nõ obstante impedimento Iudicis multo magis currere debet non obstante impedimento Cõsultoris, put de iudice notat Rom. *in d. cõs. 174. n. 5.*

vers.neque dicendum est,col.3.& Felin in c.pen.nu.5.
vers.secunda conclusio,ext.de iud.& Ioann de Amic.
in d.cons.66.nu.5.in fine,& late Gram.in voto 31.nu.
11.vers.sed præmissis non obstantibus, vbi dicit hanc
esse communem opinionem, & late Millius *in*
verbo instantia,§.instantia causa principalis currit,
fol.166.& Socin.iun.in cons.132.excellentissime vol.
47 *2.*vbi dicit instantiam † currere etiam si Iudex fu-
erit absens ex necessaria causa.

Et licet variæ sint opiniones,an restitutio danda
48 sit,† quando lapsa est instantia ex facto Iudicis de
qua materia tradit Aretin. *in d.c.pen. num.4.vers.*
circa primum,ex.de iud.& Millius *in loco supra cita-*
to,& Gram.*in d.voto 31.*& Maran.*in 5.par.num.31.*
in vndecima limitatione,vers.quid autē,de ord.iud.
& Socin.iun. *in d.cons.132.vol.2.* vbi quærit,an Iu-
dex delegatus restituere possit.attamen iste articu-
los ad nos non pertinet,tum quia de illo in præsen
tia non disputatur, tum etiam quia in casu, quod
opinio eorum esset vera, quo dicunt restitutioné
49 dari oportere † saltem quod constaret de diligen-
50 tia † partis,vna cum debitis ac iteratis protestatio-
51 nibus aduersus Iudicem, de quibus in processu †
nollibi apparet : *vt ait Gram.in d.voto 30.num. 13.*
& Natta in d.cons.32.num.15.vers.nec obstant si di-
catur vol.1.& Cran.in d.cons.270.vers.quarto in ter-
minis col.2.

Vltimo non obstat, quod statutum loquens de
forma procedendi in causis, in quibus de debito
publicum instrumentum apparet, nullam causæ
præfigat instantiam,sed solum assignet viginti dies
ad soluendum: ex quo succedit, quod cum tem-
pus non sit præfixum neque Iudici, neque parti,
neque instantiæ,neque actioni,potest Iudex omni
52 † tempore suam proferre sententiam, *vt ait Bart.*
in d.l.properandum,sub numero 6.C.de Iud.& Abb.
in d.c.penult.numero 17.versicul. quare generaliter,
extra eod. & Iason in d.l.properandum numero 29.
Quia respondetur, quod aut volumus huiusmodi
causam fuisse summariam,aut ordinariam, & in v-
troque casu dico indubitati iuris esse,quod instan-
53 tia est lapsa: nam in causis summariis instantia †
non durat vltra sexaginta dies,& in causis ordina-
riis non extenditur vltra spatium sex mensium, &
cum in vtroque caso statutum expresse dicat,quod
instantia sit & intelligatur ipso iure perempta,
non est dubium, quod elapso termino instantiæ,
54 Iudex † amplius sententiare non potest,*vt ait Bald.*
in d.l.properandum,num.8.vers.modo quæro, col.2.
C.de iud.& Abb.in d c.penul.num.15.& Bartolus &
Iason in locis supracitatis.

Et sic videtur ex prędictis,sententiam magn.
Dom.Vicarii fuisse nullam, eo quia lata fuit per-
empta instantia,nec potuisse confirmari,quia sen-
55 tentia nulla ob lapsum instantiæ confirmari †
non potest, *vt ait in terminis Bald. in d. cons. 298.*
colum.fin volum. 3.& Cran. in d.cons.270.num.7.
col.penult.

Laus Deo & eius Beatissimæ Matri Dominæ
meæ Colendissimæ.Amen.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXXII.

ARGVMENTA.

I. *Legata pro non scriptis, vel quasi caduca, vel caduca quæ dicantur,& quare,quique in illis succedant.*

II. *Ius accrescendi.*

III. *Fideicommissi bona in præiudicium hæredis instituti posse alienari.*

IV. *Emphyteuticarias terras contineri sub verbis, si quas alias terras possidet.*

SVMMARIA.

1 *Legatariorum viuo testatore,morientium partis, dicitur quasi caduca.num.8.*

2 *Legata pro non scriptis quæ dicantur. & quæ non dictis,vel nuncupatis: num.6.*

3 *Legata quasi caduca quæ dicantur. & quæ caduca.num.47.9.10.*

5 *Mortuo legatum nunquam habuit principium.*

11 *Verbis coniuncti qui dicantur.*

12 *Coniuncti verbis,& non re,dicuntur,quibus fundus æquis partibus legatur.*

13 *Legata quasi caduca per ius accrescendi cui applicentur.*

14 *Ius accrescendi proficiscitur ex tacita voluntate testatoris.*

15 *Plures coniuncti indicantur vna persona.*

16 *Testator censetur in relegata magis collegatarios, quam hæredem dilexisse.*

17 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus stricti iuris.*

18 *Testator qui legatarios coniunxit verbo, præsumitur etiam voluisse illos coniungere re.*

19 *Corpore præsumitur coniungi,qui fuit copula coniunctus.*

20 *Ius accrescendi proprie,habet locum in legatariis verbis coniunctis,& non in aliis.num.21,*

22 *Ius non decrescendi in coniunctione reali, vel mixta habet locum.*

23 *Institutus in re particulari non habetur pro hærede,sed pro legatario: potest tamen propria autoritate rem consequi.num.25.*

24 *Legatarius non potest propria authoritate rem occupare.*

26 *Fideicommisso subiecta res non est testatoris.*

27 *Communem fundum legando, censetur quis legasse partem suam tantum.*

28 *Testator potest disponere de rebus hæredis,sicut de propriis: & habet in illis maiorem libertatem, quam in re extranei.num.38.*

29 *Verbo,(suum) censetur quis legare partem propriam,& non totum.*

30 *Pronomina(meus,tuus,suus)quomodo restringant legatum res communis.*

31 *in Legato venit solum illa portio,quæ testatoris erat tempore legati facti.*

32 *Res fideicommisso subiecta alienari non possunt. num.68.*

33 *Alio-*

33 Alienationis verbo continentur illa quæ fit in vltima voluntate num. 34.

35 Fideicommissarium familia præditum an possit legari extraneo.

36 Restitutioni subiecta res potest legari in testamento.

37 Legatum rei alienæ valet: sub distinctione, num. 39. 42.

40 Legatum rei hæredis valet, siue testator sciuit, siue ignorauit, cuius esset, quia nihil habet præter propositum defuncti. vid. nu 75.

43 Hæres tenetur approbare factum defuncti, quando hæreditati se immiscuit: & eo ipso approbat totum testamentum, num 45.

44 Filius rei suæ alienationem factam a patre tenetur approbare si fuit eius hæres num. 51.

46 per Aditionem hæres dicitur, quasi contrahere cum legatariis.

47 Testamentum aditione hæreditatis semel approbatum, non potest amplius improbari.

48 Impugnans Testamentum post aditam hæreditatem dicitur testatoris voluntatem fraudare.

49 Hæredi post aditionem testamentum impugnanti, tanquam indigno potest hæreditas auferri.

50 Adiens hæreditatem sine beneficio inventarii, sibi præiudicat, si hæreditas non esset lucrosa.

52 Inuentario non confecto, lex fingit hæreditatem esse soluendo.

53 Hæres cum beneficio inuentarii tenetur seruare testamentum, si bona hæreditaria sufficiant: alias quatenus ad ipsum peruenit, numero 53.

55 Hæres censetur vna atque eadem persona cum testatore.

56 Factum defuncti reputatur factum hæredis.

57 Feudalis res venit in generali restitutione fideicommissi.

58 in Fideicommisso conditionali non transit dominium nisi a die cedentis fideicommissi, & quid in vniuersali, num. 59.

60 Testator relinquens terras suas censetur etiam reliquisse illas, quæ fideicommisso erant subiecta.

61 Possidens tantum bona subiecta fideicommisso, idoneus reputatur, & releuatur ab onere satisdandi.

62 Dominium bonorum fideicommisso conditionali subiectorum transit in Emptorem.

63 Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quã ipse habeat.

64 Genitiuus casus importat dominium, sed ex vsu loquendi, etiam possessionem num. 65.

66 Dominus rei, an simpliciter dominus dicatur.

67 Domini appellatione largo modo continetur etiam possessor.

69 in Præiudicium tertii non tenet alienatio fideicommissi.

70 Fideicommissum quatenus possit legare in præiudicium hæredis.

71 Res Ecclesiasticæ, & Emphyteuticariæ, & dotales in præiudicium hæredis, respectu æstimationis soluendæ, legari possunt.

72 Legatum de rebus Ecclesiasticis, dotalibus, vel Imperatoris, quatenus valeat, numero 73.

74 Legatum fideicommissi pertinentis ad hæredem an valeat.

76 Legatum personæ coniunctæ sine vlla distinctione debetur, & late interpretandum, numero 102.

77 Hæres censetur habere notitiam omnium, quæ in testamento continentur.

78 Legans (si quas alias terras possidet) an perinde sit, ac si illas proprio nomine legasset.

79 Oratio generalis, vel indefinita, quando singulari æquiparetur.

80 Legato fundo cum instrumento, quid debeatur.

81 Dimissione & generali iurium renunciatione non intelligitur renunciatum fideicommisso.

82 Renunciatio generalis quando complectatur fideicommissum.

83 Statutum Florentiæ, quod Procurator in primo actu debeat facere mentionem de notario, qui fuit rogatus de mandato.

84 Generalitas, quæ in vno tantum verificatur, specialitati æquiparatur.

85 Nominatim dicitur exprimi, quod exprimitur per sermonem generalem vel indefinitum, qui non possit in alio verificari.

86 Testamentum primum habens clausulas derogatorias satis nominatim dicitur reuocatum si fuerit in secundo testamento posita reuocatio generalis.

87 Verba generalia secundi testamenti non possunt referri nisi ad illud vnicum testamentum, quod processit.

88 L. 2. ff. de lib. & posth. declaratur.

89 Equo albo legato, si album non habeat sed morellum, is debetur.

90 Emphyteusis in legato comprehendi debet.

91 Verba in Testamentis ita debent intelligi, vt aliquid operentur. & num. 93.

92 in Legato generali non veniunt res venales.

94 Testatore mandante vt soluantur omnia sua debita, & non habeat alia, quam præscripta, illa soluenda sunt.

95 Legato fundo pratiuo iuxta Titium, si ibi non pratiuus existat sed vineatus, debebitur.

96 Interpretari scripturam non sic debemus vt legata, vel fideicommissa inutilia fiant.

97 Verba vt aliquid operentur, possunt quodammodo trahi ad extraneum significatum: & ad casum dissimilem, numero 100. vid. numero 107.

98 Dictio (si quas alias) de sui natura implicat alium casum vltra expressum. num. 99.

101 Legatum stricte interpretandum.

103 Legata late interpretantur & contra hæredem quando verba alias essent inutilia. numero 104.

105 Testator legando rem censetur legare, ius quod in re habet n. 111.

106 Le-

funt & non eas, quę ad alium pertinent. Et ista
conclusio ampliatur, vt habeat locum, non solum
quando res legata erat communis cum extraneo,
sed etiam quando erat communis cum ipso hære-
28 de, nam licet testator † possit disponere de rebus
hęredis, sicut de rebus propriis *l. vnum ex familia, §. si rem tuam ff. de leg. 11. & §. non solum, instit. eo &*
amplificat Iason in l. cum alienum n. 6. col. 3. in fine C. de leg. attamen istud non procedit, quando legan-
do rem cum hærede communem, dixerit, se lega-
re rem suam, quoniam per illud pronomen (suam)
29 censebitur † solùm partem legare, & non totum:
vt elegantissimè determinat Bartolus in d. l. serui electione §. fin. num. 3. verfic. item quæro, & ibi sequitur
Raphael Cumanus colum. 2. in fine versicul. item secundum Doctores & Castrens col. fin. in fine, & Florianus num. 5. vers. sed etiam salua glossa, col. 1. & Alexander in tertia limitatione col. 1. & Iason num. 20.
vers. extra Glossam, & Imola, in d. §. si rem tuam, & Iason in d. l. cum alienam, col. 4. vers. limita notabiliter & Aretin in §. non solum colum. 1. in fine instit. de leg.

Quinimo quòd fortius est, ego subiungo, quod
non solum illa pronomina (meus, tuus suus) re-
30 stringunt in legato † rei communis dispositionem
respectu portionis alienæ, sed etiam respectu porti
onis, quæ postea fuerit ab ipso testatore acquisita:
quoniam tunc nec illa veniet in legato, sed solum
31 in legato † veniet illa portio, quę testatoris erat
tempore legati facti, secundum glossam, Bartolum
Baldum, Castrensem, Alexandrum, & Iasonem, *in d. l. serui electione §. fin. ff. de leg. 1.* qui Doctores hanc
quæstionem satis notabilem elegantissimè decla-
rant.

Secundo prædicta conclusio confirmatur, nam
32 res fideicommisso subiectæ alienari † non possunt
nisi in quibusdam casibus specialibus, *vt habetur in auth. res quæ C. commun. de legat.* Sed appellatio-
33 ne † alienationis etiam continetur illa, quæ fit in
vltima voluntate *l. si quis priori §. certum C. de secund. nupt. & Bartholom. Secin. in consilio 173. viso*
consilio numero 1. volum. 3. & in consilio 31. colum. 3. volum. 4. & Bartolus *in d. auth. res quæ, colum. 2.*
sub numero 5. versicul. quare similiter. vbi dicit, quod
34 alienatio dici potest † assignatio, quæ fit in testa-
mento. Ergo fideicommissum non potuit in testa-
mento legari, quia per legatum inducitur aliena-
tio, *vt diximus, & notat etiam Alex. in cons. 9. viso dicto themate num. 10. versi. & sic est certum vol. 2.*

Sed his non obstantibus, in contrarium veritas
est, & ego absque vlla dubitatione affirmo, quod
in casu nostro potuit Magnificus Dominus testa-
tor illas terras fideicommisso subiectas, in testa-
mento suo prædictis fratribus relinquere.

Et in hanc sententiam moueor ex pluribus:
Primo per textum expressum *in l. vnum ex familia §. sed & si fundum ff. de leg. 11.* vbi in terminis ha
35 betur, quod prædictum † ex causa fideicommis-
si debitum vni ex familia, poterit à testatore legari
extraneo & hæres tenebitur, familia reclamante,
soluere æstimationem illius prædii extraneo lega-
tario, si modo tantundem ex hæreditate consecu-
tus sit, quod precium fundi efficeret: & sic ibi ca-
sus in terminis est, quod legatum factum de re
subiecta fideicommisso valet.

Secundo mouent ex traditis à Bartolo commu-
niter approbato, *in l. cum frater §. cum pater ff. de leg. 11.* vbi per illum textum in terminis nostris no-
36 tabilem dixit, quod res subiecta † restitutioni po-
test legari in testamento, & huiusmodi legatum
valet, sicut valet legatum rei alienæ tempore testa-
menti, vel futuræ alienæ post mortem testatoris:
& hoc dictum Bartoli nuncupatim sequitur ibi
Baldus, Cumanus, Florianus, & Imola ibidem, &
Alex. *in cons. 9. col. fin. vol. 2.*
37 Tertio dico, quod si legatum † rei alienæ valet,
l. cum alienam rem, C. de leg. multo magis debet va-
lere legatum nostrum, quod est factum de re hæ-
38 redis, nam testator in re hæredis habet † maiorem
libertatem, quam in re extranei: & hoc proba-
39 tur, nam legatum rei alienæ non aliter † valet, ni-
si testator sciuerit rem, quam legat esse alienam
d. l. cum alienam & §. non solum. instit. eo: at lega-
40 tum factum de re hæredis † valet, siue testator
sciuerit, siue ignorauerit rem fuisse hæredis: *vt dicitur in d. l. vnum ex familia §. si rem tuam ff. de leg. 2.* & ibi Castrensis reddit rationem, & dicit, quod
41 in re hæredis nihil † sequitur præter propositum
defuncti, nam si ignorauit rem esse suam, non
cogitauit hæredem grauare de redimendo à ter-
tio, quod onerosum est, si autem reperiatur esse
sua, similiter non oneratur hæres in redimen-
do, ideo tenetur tradere: sed si esset alterius, on-
eraretur hæres in redimendo, præter proposi-
42 tum testatoris, ideo non valet nisi sit † factum
coniunctæ personæ, si autem sciebat, valet indi-
stinctè, non tamen transit Dominium ipso iure, li-
cet sit hæredis, *vt ibi per eum.*
43 Quarto dico, quòd hæres tenetur † approbare
factum defuncti, quando hæreditati eius se immi-
scuit, *l. cum à matre C. de rei vendicatio. l. successores C. de solut. l. venditrici C. de reb. alien. non alien.*
& in terminis notat Bartolus *in d. l. cum à matre*
44 vbi dicit, quod si Pater alienauerit rem filii, ipse
filius tenebitur approbare alienationem factam
à patre, si fuit ipsius hæres, *& sequuntur ibi Baldus, Salycetus, Angelus, & Castrensis, & Alba in consilio 73. in præsenti numero 3. colum. 2. & Ioan. de amicis in consilio 3. numero 16. versic. sed debitum est, & Gabri. in conclus. 11. numero 3. de regul. iur.*
Sed in nostro casu magnificus Dominus Frideri-
fuit hæres institutus à testatore, & eius hæredita-
tem adiuit, ergo tenetur approbare alienatio-
nem quam fecit de fideicommisso pertinente ad
ipsum, & hoc duabus vrgentissimis rationibus:
Prima est quoniam hæres † simpliciter immitten-
do hæreditati, dicitur approbare testamentum &
omnia disposita in eo, in præiudicium sui, & hæ-
redum suorum: *d. l. cum à matre, & ibi Doctores, & notat late Parisius in cons. 2. num. 30. versi. & simpliciter volum. 3. & Decius in cons. 547. viso puncto colum. 1. in fine, & melius Alexand. in consil. 32. viso processu, volum. 3. vbi declarat quibus modis amissio & aditio probetur.* Secunda est, quoniam per adi-
tionem

46 tionem hæreditatis dicitur hæres † quasi contrahere cum legatariis, & ideo illis obligatur ex quasi contractu, adimplendam dispositionem testatoris, *l. ex maleficiis, §. heres ff. de act. & oblig. §. heres instit. de oblig. quæ quasi ex delicto nasc. Bartol. in l. cum res. §. culpa, ff. de leg. 1. & Barthol. Socin. in consil. 4. colum. 1. numer 3. versicul. nunc ergo ad propositum, volum. 4. & Marian. Socinus iun. in consilio 72. consideratis, numero 25. versicul. & præsertim, volum. 3. & in consilio 68. tres excellentissimi numero 9. versicul. ex hoc igitur, volum. 4. & Barsius in dict. consilio 2. numero 31. versicul. & quia adeundo, volum. 3. & Roland. a Valle in consil. 30. in præsenti numero 30. versicul. nam heres volum. 4. & Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numero 18. volum. 4.*

Cum igitur in quæstione nostra magnificus dominus Fridericus hæres adeundo hæreditatem, approbauerit omnia in testamento contenta, non po-
47 test † amplius testamentum improbare, nec ab eius tenore discedere: *vt ait Alba in cons. 17. omissa, col. 2. & Ioan. de amicis in d. cons. 3. num. 20. colu. 4. & Ancharan. in cons. 152. plura sunt dubia num. 8. vers. ille ergo, & Alex. in cons. 29. perspectis, num. 16. colum. 6. vol. 5. & in cons. 30. visis num. 7 vers. & dato quod filij volum. 6:*

Imo si testamentum impugnaret, diceretur vo-
48 luntatem testatoris fraudare † & circumuenire, quæ res nullo modo ferenda est, *l. si cui, in princip. ff. de cond. & demonstrat. Socinus iunior, in dict. consilio 68. numero 9. volum. 4. & Roland. in dict. consilio 30. numero 32. volum. 4.* & ab ipso hærede
49 tanquam indigno effecto † posset hæreditas auferri, *vt ait Cravetta in consilio 1. numero 3. volum. 1. & Alba in dict. consilio 17. omissa, column 11.* Et tanto magis prædicta sunt vera, cum magnificus dominus Fridericus hæreditatem adierit sine beneficio inuentarij: *(vt mihi in facto proponitur:)* nam tali casu ad vnguem tenetur implere disposita
50 in testamento, & sibi præiudicauit † in casu, quo hæreditas non esset lucrosa, sed onerosa tantùm & non sufficeret ad legatorum præstationem, vt ait textus, *in §. si vero non fecerit, auth. de hæred. & falcid.* & notat Baldus *in dict. l. cum à matre, numero 9. versicul. ponamus quod filius, C. de rei vend.* vbi dicit, quod filius qui adiuit hæreditatem pater-
51 nam sine beneficio † inuentarij, non potest vendicare fundum suum à patre alienatum, etiam si non fuerit consequutus ab hæreditate tantum, quod possit pro fundi pretio compensare, & sibi
52 imputandum est, quoniam hanc fingit † hæreditatem completam, vbi inuentarium non est confectum, *& sequitur ibi Salicetus numero 5. versic. sed attende vsque ad finem, & Paulus de Castro num. 3. versicul. prima tamen ratio, colum. 2. & Alexand. in dict. consilio 29. numero 16. volum. 5. & Cravetta in consilio 219. licet datum num. 6. versic. rursus considerandum est. & Ruinus in consilio 42. proponitur, numero 12. versicul. secundo excluditur volum. 1. & Roland. in dict. consil. 30. num. 34. volum. 4. & Baris. in dict. consil. 2. numero 35. versicul. potest enim volum. 3. & Alexand. in dict. consilio 32. volum. 3. & Capra in consil. 113. circa hoc dubium, num. 4. versicul. quod verum intellige colum. 2. & Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numer. 11. versicul. imo omnibus colum. 4.*

Adeo vt ex prædictis concludere possimus, quod dominus Fridericus hæres aut non fecit inuentarium solenne, prout in dubio præsumitur, cum sit res, quæ in facto versatur, & tunc nemini dubium est, quod tenetur adimplere voluntatem testatoris, etiam si bona hæreditaria non sufficiant, *vt diximus*: Aut inuentarium fecit, & tunc si bona
53 hæreditaria sufficiant, † similiter tenetur seruare testamentum, *vt ait Alexand. in dict. consil. 30. numero 7. versicu. & dato quod filij volum. 6. & egregie Roman. in cons. 18. visa facti narratione colu. fin.*
54 si vero bona non sufficiunt, tenetur † pro illa parte, quæ ad ipsum peruenit, *vt ait textus, in dict. l. cum à matre & ibi doctores, C. de rei vend.* In nostro autem casu proponitur, quod hæreditas est locuples & opulenta, ergo multo magis affirmandum est, quod hæres obligatus est habere ratum quicquid testator disposuit, cum eius personam re-
55 præsentet: Imo vna † atque eadem persona esse censeretur, *vt habetur in auth. de iuram. a mor.*
56 *præstit. post princip.* & propterea factum defuncti † reputatur factum hæredis, & è conuerso: *vt ait Angelus in consilio 185. Brunellus, column. 2. & Decius in consilio 547. viso puncto, column. prima, in fine.*

Vltimo præter leges & rationes adductas, ad demonstrandum, quod res subiecta fideicommisso potest à testatore legari, maximè quando illa res pertinet ad scriptum hæredem, ego amplius subiungo, & dico, quod ita in terminis consuluit Marian. Socin. iun. *in dict. consil. 68. tres excellentissimi, num. 11. vers. & pro clariori resolutione volum. 4. & Romanus in dict. cons. 18. colum. fin. versicul. contrarium tamen est verius, & Roland. a Valle in dict. consilio 30. num 29. versicul. vltimo dicitur volum. 4. & Barsius in dict. consilio 2. volum. 3. & Capra in dict. consil. 113. & Alba in dict. consil. 17. num. 6. versic. secunde videtur: & in dict. cons. 73. & Corneus in consilio 84. videtur prima facie volu. 2. & Capra in consilio 146. circa hoc, in fin, & Gabriel. in consil. 85. Paulus ciuis numero 5. versicul. hac Bartoli opinione retenta colum. 2. volum. 1.* Et de re feudali, vt ipsa
57 quoque veniat † in generali restitutione fideicommissi, notat Curtius iun. *in 4. par. numero 133. versicul. secunda potest, de feud.* de cuius rei articulo tu vide Socin. iun. *in consilio 72. proposita quæstio volum. 1.* Qui doctores per multa iura, & per supradicta rationes, vno ore concludunt, quod res subiectas restitutioni potest, & inter viuos, & in vltima voluntate alienari in præiudicium illius, qui hæres instituitur.

Non obstant modo allegata in contrarium: & in primis illud, quod testator legauit omnes, & singulas terras ipsius testatoris, per quæ verba videtur dici posse, non esse comprehensas in legato terras subiectas fideicommisso, cum illæ non sint terræ testatoris, sed fideicommissarii, & sic legatum esse restringendum ad terras, quæ re vera testatoris

suut & nou eas, quę ad allum pertinent. Et ista
conclusio ampliatur, vt habeat locum, uon solum
quando res legata erat communis cum extraneo,
sed etiam quando erat communis cum ipso hære-
28 de, nam licet testator † pussit disponere de rebus
hęredis, sicut de rebus propriis *l. vnum ex familia, §. si rem tuam ff. de leg. II. & §. non solum, instit. eo & amplificat Iason in l. cum alienum n. 6. col. 3. in fine C. de leg.* attamen istud non procedit, quandu legan-
do rem cum hærede communem, dixerit, se lega-
re rem suam, quoniam per illud pronómeu (suam)
29 censebitur † solùm partem legare, & uon totum:
vt elegantissime determinat Bartolus in d. l. seruo electione §. fin. num. 3. versic. item quaero, & ibi sequitur Raphael Cumanus colum. 2. in fine versicul. item secundum Doctores & Castrens. col. fin. in fine, & Florianus num. 5. vers. sed etiam salua glossa, col. 1. & Alexander in tertia limitatione col. 1. & Iason num. 20. vers. extra Glossam, & Imola, in d. §. si rem tuam, & Iason in d. l. cum alienam, col. 4. vers. limita notabiliter & Aretin in §. non solum colum. 1. in fine instit. de leg.

Quinimu quòd fortius est, ego subiungo, quod
non solum illa pronomina (meus, tuus suus) re-
30 stringunt iu legato † rei communis dispositionem
respectu portionis alienæ, sed etiam respectu porti
onis, quæ postea fuerit ab ipsu testatore acquisita:
quouiam tunc uec illa veniet in legato, sed solum
31 in legato † veniet illa portio, quę testatoris erat
tempore legati facti, secundum glossam, Bartolum
Baldum, Castrensem, Alexandrum, & Iasonem, *in d. l. serui electione §. fin. ff. de leg. 1.* qui Doctores hanc
quæstionem satis notabilem elegantissimè decla-
raut.

Secundo prædicta conclusio confirmatur, nam
32 res fideicommisso subiectæ alienari † non possunt
nisi in quibusdam casibus specialibus, *vt habetur in auth. res quæ C. commun. de legat.* Sed appellatio-
33 ne † alienationis etiam continetur illa, quæ fit in
vltima voluntate *l. si quis priori §. certum C. de secund. nupt. & Bartholom. Socin. in consilio 173. viso consilio numero 1. volum. 3. & in consilio 31. colum. 3. volum. 4.* & Bartolus *in d. auth. res quæ, colum. 2. sub numero 5. versicul. quaero similiter.* vbi dicit, quod
34 alienatio dici potest † assignatiu, quæ fit in testa-
mento. Ergo fideicommissum non potuit in testa-
mentu legari, quia per legatum inducitur aliena-
tiu, *vt diximus, & notat etiam Alex. in cons. 9. viso dicto themate num. 10. versi. & sic est certum vol. 2.*

Sed his non obstantibus, in contrarium veritas
est, & ego absque vlla dubitatione affirmu, quod
in casu nostru potuit Magnificus Dominus testa-
tor illas terras fideicommisso subiectas, in testa-
mento suo prædictis fratribus relinquere.

Et in hanc sententiam moueor ex pluribus:
Primo per textum expressum *in l. vnum ex familia §. sed & si fundum ff. de leg. 11.* vbi in terminis ha
35 betur, quod prædictum † ex causa fideicommis-
si debitum vni ex familia, poterit à testatore legari
extraneo & hæres tenebitur, familia reclamante,
soluere æstimationem illius prædii extraneo lega-
tariu, si modo tantundem ex hæreditate consecu-
tus sit, quod precium fundi efficeret: & sic ibi ca-
sus in terminis est, quod legatum factum de re
subiecta fideicommisso valet.

Secundo moueor ex traditis à Bartolo commu-
niter approbato, *in l. cum frater §. cum pater ff. de leg. 11.* vbi per illum textum in terminis nostris no-
36 tabilem dixit, quod res subiecta † restitutioni po-
test legari in testamentu, & huiusmodi legatum
valet, sicut valet legatum rei alienæ tempore testa-
menti, vel futuræ alienæ post mortem testatoris:
& hoc dictum Bartoli nuncupatim sequitur ibi
Baldus, Cumanus, Florianus, & Imola ibidem, &
Alex. *in cons. 9. col. fin. vol. 2.*

37 Tertiu dico, quod si legatum † rei alienæ valet,
l. cum alienam rem, C. de leg. multo magis debet va-
lere legatum nostrum, quod est factum de re hæ-
38 redis, nam testator in re hæredis habet † maiorem
libertatem, quam in re extranei: & hoc proba-
39 tur, nam legatum rei alienæ non aliter † valet, ni-
si testator sciuerit rem, quam legat esse alienam
d. l. cum alienam & §. non solum. instit. eo: at lega-
40 tum factum de re hæredis † valet, siue testator
sciuerit, siue ignorauerit rem fuisse hæredis: *vt dicitur in d. l. vnum ex familia §. si rem tuam ff. de leg. 1.* & ibi Castrensis reddit rationem, & dicit, quod
41 in re hæredis nihil † sequitur præter propositum
defuncti, nam si ignorauit rem esse suam, non
cogitauit hæredem grauare de redimendu à ter-
tio, quod onerosum est, si autem reperiatur esse
sua, similiter non oneratur hæres in redimen-
do, ideo tenetur tradere: sed si esset alterius, on-
eraretur hæres in redimendu, præter proposi-
42 tum testatoris, ideo non valet nisi sit † factum
coniunctæ personæ, si autem sciebat, valet indi-
stinctè, non tamen transit Dominium ipso iure, li-
cet sit hæredis, *vt ibi per eum.*

43 Quarto dico, quòd hæres tenetur † approbare
factum defuncti, quando hæreditati eius se immi-
scuit, *l. cum a matre C. de rei vendicatio. l. successores C. de solut. l. venditrici C. de reb. alien. non alien.*
& in terminis notat Bartolus *in d. l. cum à matre*
45 vbi dicit, quod si Pater alienauerit rem filii, ipse
filius tenebitur approbare alienationem factam
à patre, si fuit ipsius hæres, *& sequuntur ibi Baldus, Salycetus, Angelus, & Castrensis, & Alba in consilio 73. in præsenti numero 3. colum. 2. & Ioan. de amicis in consilio 3. numero 16. versic. sed debitum est, & Gabri. in conclus. 11. numero 3. de regul. iur.*
Sed in nostro casu magnificus Dominus Frideri-
fuit hæres institutus à testatore, & eius hæredita-
tem adiuit, ergo tenetur approbare alienatio-
nem quam fecit de fideicommissu pertinente ad
ipsum, & hoc duobus vrgentissimis rationibus:
Prima est quoniam hæres † simpliciter immitten-
du hæreditati, dicitur approbare testamentum &
omnia disposita in eu, in præiudicium sui, & hæ-
redum suorum: *d. l. cum a matre, & ibi Doctores, & notat late Parisius in cons. 2. num. 30. versi. & simpliciter volum. 3. & Decius in cons. 547. viso puncto colum. 1. in fine, & melius Alexand. in consil. 32. viso processu, volum. 3. vbi declarat quibus modis amissio & aditio probetur.* Secunda est, quoniam per adi-
tionem

46 tionem hæreditatis dicitur hæres † quasi con-
trahere cum legatariis, & ideo illis obligatur ex
quasi coontractu, adimplendam dispositionem te-
statoris, *l. ex maleficiis, §. hæres ff. de act. & oblig. §.*
hæres instit. de oblig. qua quasi ex delicto nasc. Bar-
tol. in l. cum res. §. culpa, ff. de leg. 1. & Barthol. So-
cin. in consil. 4. colum. 1. numer 3. versicul. nunc ergo
ad propositum, volum. 4. & Marian. Socinus iun.
in consilio 72. consideratis, numero 25. versicul. &
præsertim, volum. 3. & in consilio 68. tres excellentis-
simi numero 9. versicul. ex hoc igitur, volum. 4. &
Barisin in dict. consilio 2. numero 31. versicul. & quia
adeundo, volum. 3. & Roland. à Valle in consil. 30. in
præsenti numero 30. versicul. nam hæres volum. 4. &
Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numero 18. vo-
lum. 4.

Cum igitur in quæstione nostra magnificus do-
minus Fridericus hæres adeundo hæreditatem, ap-
probauerit omnia in testamento contenta, non po-
47 test † amplius testamentum improbare, nec ab eius
tenore discedere: *vt ait Alba in cons. 17. omissa, col. 2.*
& Ioan. de amicis in d. cons. 3. num. 20. colu. 4. & An-
cheran. in cons. 152. plura sunt dubia num. 8. vers. ille
ergo, & Alex. in cons. 29. perspectis, num. 16. colum. 6.
vol. 5. & in cons. 30. visis num. 7 vers. & dato quod filij
volum. 6.

Imo si testamentum impugnaret, diceretur vo-
48 luntatem testatoris fraudare † & circumueni-
re, quæ res nullo modo ferenda est, *l. si cui, in prin-*
cip. ff. de cond. & demonstrat. Socinus iunior, in dict.
consilio 68. numero 9. volum. 4. & Roland. in dict.
consilio 30. numero 32. volum. 4. & ab ipso hærede
49 tanquam indigno effecto † posset hæreditas
auferri, *vt ait Cranetta in consilio 1. numero 3. vo-*
lum. 1. & Alba in dict. consilio 17. omissa, column 17.
Et tantu magis prædicta sunt vera, cum magnifi-
cus dominus Fridericus hæreditatem adierit sine
beneficio inuentarij: *(vt mihi in facto proponitur:)*
nam tali casu ad vnguem tenetur implere disposita
50 in testamento, & sibi præiudicauit † in casu,
quo hæreditas non esset lucrosa, sed onerosa tan-
tùm & non sufficeret ad legatorum præstationem,
vt ait textus, *in §. si vero non fecerit, auth. de hæred.*
& falcid. & notat Baldus *in dict. l. cum à matre, nu-*
mero 9. versicul. ponamus quod filius, C. de rei vend.
vbi dicit, quod filius qui adiuit hæreditatem pater-
51 nam sine beneficio † inuentarij, non potest
vendicare fundum suum à patre alienatum, etiam
si non fuerit consequutus ab hæreditate tantum,
quod possit pro fundi pretio compensare, & sibi
52 imputandum est, quoniam hanc fingit † hære-
ditatem completam, vbi inuentarium non est con-
fectum, *& sequitur ibi Salicetus numero 5. versic. sed*
attende vsque ad finem, & Paulus de Castro num. 3.
versicul. prima tamen ratio, colum. 2. & Alexand.
in dict. consilio 29. numero 16. volum. 5. & Cranetta
in consilio 219. licet datum num. 6. versic. rursus con-
siderandum est. & Ruinus in consilio 42. proponitur,
numero 12. versicul. secundo excluditur volum. 1. &
Roland. in dict. consil. 30. num. 34. volum. 4. & Baris.
in dict. consil. 2. numero 35. versicul. potest enim vo-
lum. 3. & Alexand. in dict. consilio 32. volum. 3. &
Capra in consil. 113. circa hoc dubium, nume. 4. ver-
sicul. quod verum intelligo colum. 2. & Ioan. de Ami-
cis in dict. consilio 3. numer. 11. versicul. imo omnibus
colum. 4.

Adeo vt ex prædictis concludere possimus,
quod dominus Fridericus hæres aut non fecit in-
uentarium solenne, prout in dubio præsumitur,
cum sit res, quæ in facto versatur, & tunc nemini
dubium est, quod tenetur adimplere voluntatem
testatoris, etiam si bona hæreditaria non sufficiant,
vt diximus: Aut inuentarium fecit, & tunc si bona
53 hæreditaria sufficiant, † similiter tenetur ser-
uare testamentum, *vt ait Alexand. in dict. consil. 30.*
numero 7. versicu. & dato quod filij volum. 6. & egre-
gie Roman. in cons. 18. visa facti narratione colu. fin.
54 si vero bona non sufficiunt, tenetur † pro illa
parte, quæ ad ipsum peruenit, *vt ait textus, in dict.*
l. cum à matre & ibi doctores, C. de rei vend. In no-
stro autem casu proponitur, quod hæreditas est lo-
cuples & opulenta, ergo multo magis affirman-
dum est, quod hæres obligatus est habere ratum
quicquid testator disposuit, cum eius personam re-
55 præsentet: Imo vna † atque eadem persona
esse censeretur, *vt habetur in auth. de iuram. à mor.*
56 *præstit. post princip.* & propterea factum defuncti †
reputatur factum hæredis, & è conuerso: *vt ait*
Angelus in consilio 185. Brunellus, column. 2. & De-
cius in consilio 547. viso puncto, column. prima, in
fine.

Vltimo præter leges & rationes adductas, ad de-
monstrandum, quod res subiecta fideicommisso
potest à testatore legari, maximè quando illa res
pertinet ad scriptum hæredem, ego amplius sub-
iungo, & dico, quod ita in terminis consuluit Ma-
rian. Socin. iun. *in dict. consil. 68. tres excellentissimi,*
num. 11. vers. & pro clariori resolutione volum. 4. &
Romanus in dict. cons. 18. colum. fin. versicul. contra-
rium tamen est verius, & Roland. a Valle in dict. con-
silio 30. num 29. versicul. vltimo dicitur volum. 4. &
Barisin in dict. consilio 2. volum. 3. & Capra in dict.
consil. 113. & Alba in dict. consil. 17. num. 6. versic. se-
cundo videtur: & in dict. cons. 73. & Corneus in con-
silio 84. videtur prima facie volu. 2. & Capra in con-
silio 146. circa hoc, in fin, & Gabriel. in consil. 85. Pau-
lus ciuis numero 5. versicul. hac Bartoli opinione re-
tenta colum. 2. volum. 1. Et de re feudali, vt ipsa
57 quoque veniat † in generali restitutione fi-
deicommissi, notat Curtius iun. *in 4. par. numero*
133. versicul. secunda potest, de feud. de cuius rei ar-
ticulo tu vide Socin. iun. *in consilio 72. proposita quæ-*
stio volum. 1. Qui doctores per multa iura, & per
supradicta rationes, vno ore concludunt, quod res
subiectas restitutioni potest, & inter viuos, & in vl-
tima voluntate alienari in præiudicium illius, qui
hæres instituitur.

Non obstant modo allegata in contrarium: & in
primis illud, quod testator legauit omnes, & sin-
gulas terras ipsius testatoris, per quæ verba videtur
dici posse, non esse comprehensas in legato terras
subiectas fideicommisso, cum illæ non sint terræ
testatoris, sed fideicommissarii, & sic legatum es-
se restringendum ad terras, quæ re vera testatoris

font & noo eas, quę ad alium pertinent. Et ista
conclusio ampliatur, vt habeat locum, non solum
quando res legata erat commuois cum extraneo,
sed etiam quando erat communis cum ipso hære-
28 de, nam licet testator † possit disponere de rebus
hęredis, sicut de rebus propriis. *l. vnum ex familia, §. si rem tuam ff. de leg. 11. & §. non solum, instit. eo & amplificat Iason in l. cum alienum n. 6. col. 3. in fine C. de leg.* attamen istud oon procedit, quando legando rem cum hærede communem, dixerit, se legare rem suam, qoonism per illud pronomen (suam)
29 cenlebitor † solùm partem legare, & non totum: *vt elegantissimè determinat Bartolus in d. l. seruus electione §. fin. num. 3. versic. item quæro, & ibi sequitur Raphael Cumanus colum. 2. in fine versicul. item secundum Doctores & Castrens. col. fin. in fine, & Florianus num. 5. vers. sed etiam salua glossa, col. 1. & Alexander in tertia limitatione col. 1. & Iason num. 20. vers. extra Glossam, & Imola, in d. §. si rem tuam, & Iason in d. l. cum alienam, col. 4. vers. limita notabiliter & Aretin in §. non solum colum. 4. in fine instit. de leg.*

Quinimo quòd fortius est, ego subiungo, quod
oon solom illa pronomina (meus, tuus suus) re-
30 stringont in legato † rei communis dispositionem
respectu portionis alienæ, sed etiam respectu porti
onis, quæ postea fuerit ab ipso testatore acquisita:
quoniam tunc nec illa veniet in legato, sed solum
31 in legato † veniet illa portio, quę testatoris erat
tempore legati facti, secundum glossam, Bartolom
Baldum, Castreosem, Alexandrom, & Iasonem, *in d. l. serui electione §. fin. ff. de leg. 1.* qui Doctores hanc quæstionem satis notabilem elegaotissimè declarant.

Secundo prædicta conclusio coofirmatur, nam
32 res fideicommisso subiectæ alienari † non possunt
nisi in quibusdam casibus specialibus, *vt habetur in auth. res quæ C. commun. de legat.* Sed appellatio-
33 ne † alienationis etiam continetur illa, qoæ fit in
vltima volontate *l. si quis priori §. certum C. de secund. nupt. & Barthol. Socin. in consilio 173. viso consilio numero 1. volum. 3. & in consilio 31. colum. 3. volum. 4.* & Bartolos *in d. auth. res quæ, colum. 2. sub numero 5. versicul. quæro similiter.* vbi dicit, quod
34 alienatio dici potest † assignatio, quæ fit in testamento. Ergo fideicommissum non potuit in testamento legari, quia per legatum inducitur alienatio, *vt diximus, & notat etiam Alex. in cons. 9. visis dicto themate num. 10. versi. & sic est certum vol. 2.*

Sed his non obstantibos, io cootrarium veritas
est, & ego absque vlla dubitatione affirmo, quod
in casu nostro potuit Magnificus Dominus testator illas terras fideicommisso subiectas, in testamento suo prædictis fratribus relinquere.

Et in hanc sententiam moueor ex pluribus:
Primo per textum expressum *in l. vnum ex familia §. sed & si fundum ff. de leg. 11.* vbi in terminis ha-
35 betur, quod prædictum † ex causa fideicommissi debitum vni ex familia, poterit à testatore legari extraneo & hæres tenebitur, familia reclamante, soluere æstimationem illius prædii extraneo legatario, si modo tantundem ex hæreditate consecutus sit, quod precium fundi efficeret: & sic ibi casus in terminis est, quod legatum factum de re subiecta fideicommisso valet.

Secundo moueor ex traditis à Bartolo communiter approbato, *in l. cum frater §. cum pater ff. de leg. 11.* vbi per illum textum in terminis nostris no-
36 tabilem dixit, quod res subiecta † restitutioni potest legari in testamento, & huiusmodi legatom
valet, sicut valet legatum rei alienæ tempore testamenti, vel futuræ alienæ post mortem testatoris;
& hoc dictum Bartoli nuncupatim sequitur ibi
Baldus, Cumanus, Florianus, & Imola ibidem, &
Alex. in cons. 9. vol. fin. vol. 2.

37 Tertio dico, quod si legatum † rei alienæ valet,
l. cum alienam rem, C. de leg. multo magis debet valere legatum oostrum, quod est factum de re hæ-
38 redis, nam testator in re hæredis habet † maiorem
libertatem, quam in re extranei: & hoc proba-
39 tur, nam legatum rei alienæ oon aliter † valet, oisi testator sciuerit rem, qoam legat esse alienam
d. l. cum alienam & §. non solum. instit. eo: at lega-
40 tum factum de re hæredis † valet, siue testator
sciuerit, siue ignorauerit rem fuisse hæredis: *vt dicitur in d. l. vnum ex familia §. si rem tuam ff. de leg. 2.* & ibi Castrensis reddit rationem, & dicit, quod
41 in re hæredis nihil † sequitur præter propositum
defuncti, nam si ignorauit rem esse suam, non
cogitauit hæredem grauare de redimendo à tertio, quod onerosum est, si autem reperiatur esse
sua, similiter non oneratur hæres in redimendo, ideo tenetur tradere: sed si esset alterius, oneraretur hæres in redimendo, præter proposi-
42 tum testatoris, ideo non valet oisi sit † factum
coniunctæ personæ, si autem sciebat, valet indistinctè, non tamen transit Dominium ipso iure, licet sit hæredis, *vt ibi per eum.*

43 Quarto dico, quòd hæres tenetur † approbare
factom defuncti, quando hæreditati eios se immiscuit, *l. cum à matre C. de rei vendicatio. l. successores C. de solut. l. venditrici C. de reb. alien. non alien.* & in terminis ootat Bartolus *in d. l. cum à matre*
45 vbi dicit, quod si Pater alienaoerit rem filii, ipse
filius tenebitur approbare alienatiooem factam
à patre, si fuit ipsius hæres, *& sequuntur ibi Baldus, Salycetus, Angelus, & Castrensis, & Alba in consilio 73. in præsenti numero 3. colum. 2. & Ioan. de amicis in consilio 3. numero 16. versic. sed debitum est, & Gabri. in conclus. 11. numero 3. de regul. iur.* Sed in nostro casu magnificus Dominus Fridericus fuit hæres iostitutus à testatore, & eios hæreditatem adiuit, ergo teoetur approbare alienationem quam fecit de fideicommisso pertioente ad
ipsom, & hoc duabus vrgentissimis rationibus:
Prima est quoniam hæres † simpliciter immittendo hæreditati, dicitur approbare testamentum &
omnia disposita in eo, io præiudicium sui, & hæredum suorum: *d. l. cum à matre, & ibi Doctores, & notat late Parisius in cons. 2. num. 30. versi. & simpliciter volum. 3. & Decius in cons. 547. viso puncto colum. 1 in fine, & melius Alexand. in consil. 32. viso processu, volum. 3. vbi declarat quibus modis amissio & aditio probetur.* Secunda est, quoniam per aditiooem

46 tionem hæreditatis dicitur hæres † quasi con-
trahere cum legatariis, & ideo illis obligatur ex
quasi contractu, adimplendam dispositionem te-
statoris, l. ex maleficiis, §. hæres ff. de act. & oblig. §.
hæres instit. de oblig. quæ quasi ex delicto nasc. Bar-
tol. in l. cum res. §. culpa, ff. de leg. 1. & Barthol. So-
cin. in consil. 4. colum. 1. numer 3. versicul. nunc ergo
ad propositum, volum. 4. & Marian. Socinus iun.
in consilio 72. consideratis, numero 25. versicul. &
præsertim, volum. 3. & in consilio 68. tres excellentis-
simi numero 9. versicul. ex hac igitur, volum. 4. &
Barisius in dict. consilio 2. numero 31. versicul. & quia
adeundo, volum. 3. & Roland. a Valle in consil. 30. in
præsenti numero 30. versicul. nam hæres volum. 4. &
Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numero 18. vo-
lum. 4.

Cum igitur in quæstione nostra magnificus do-
minus Fridericus hæres adeundo hæreditatem, ap-
probauerit omnia in testamento contenta, non po-
47 test † amplius testamentum improbare, nec ab eius
tenore discedere: vt ait Alba in cons. 17. omissa, col. 2.
& Ioan. de amicis in d. cons. 3. num. 20. colu. 4. & An-
cheran. in cons. 152. plura sunt dubia num. 8. vers. ille
ergo; & Alex. in cons. 29. perspectis, num. 16. colum. 6.
vol. 5. & in cons. 30. visis num. 7 vers. & dato quod filij
volum. 6.

Imo si testamentum impugnaret, diceretur vo-
48 luntatem testatoris fraudare † & circumueni-
re, quæ res nullo modo ferenda est, l. si cui, in prin-
cip. ff. de cond. & demonstrat. Socinus iunior, in dict.
consilio 68. numero 9. volum. 4. & Roland. in dict.
consilio 30. numero 32. volum. 4. & ab ipso hærede
49 tanquam indigno effecto † posset hæreditas
auferri, vt ait Crauetta in consilio 1. numero 3. vo-
lum. 1. & Alba in dict. consilio 17. omissa, column 17.
Et tanto magis prædicta sunt vera, cum magnifi-
cus dominus Fridericus hæreditatem adierit sine
beneficio inuentarij: (vt mihi in facto proponitur:)
nam tali casu ad vnguem tenetur implere disposita
50 in testamento, & sibi præiudicauit † in casu,
quo hæreditas non esset lucrosa, sed onerosa tan-
tùm & non sufficeret ad legatorum præstationem,
vt ait textus, in §. si vero non fecerit, auth. de hæred.
& falcid. & notat Baldus in dict. l. cum à matre, nu-
mero 9. versicul. ponamus quod filius, C. de rei vend.
vbi dicit, quod filius qui adiuit hæreditatem pater-
51 nam sine beneficio † inuentarij, non potest
vendicare fundum suum à patre alienatum, etiam
si non fuerit consequutus ab hæreditate tantum,
quod possit pro fundi pretio compensare, & sibi
52 imputandum est, quoniam hanc fingit † hære-
ditatem completam, vbi inuentarium non est con-
fectum, & sequitur ibi Salicetus numero 5. versic. sed
attende vsque ad finem, & Paulus de Castro num. 3.
versicul. prima tamen ratio, colum. 2. & Alexand.
in dict. consilio 29. numero 16. volum. 5. & Crauetta
in consilio 219. licet datum num. 6. versic. rursus con-
siderandum est. & Ruinus in consilio 42. proponitur,
numero 12. versicul. secundo excluditur volum. 1. &
Roland. in dict. consil. 30. num. 34. volum. 4. & Baris.
in dict. consil. 2. numero 35. versicul. potest enim vo-
lum. 3. & Alexand. in dict. consilio 32. volum. 3. &
Capra in consil. 113. circa hoc dubium, nume. 4. ver-
sicul. quod verum intelligo colum. 2. & Ioan. de Ami-
cis in dict. consilio 3. numer. 11. versicul. imo omnibus
colum. 4.

Adeo vt ex prædictis concludere possimus,
quod dominus Fridericus hæres aut non fecit in-
uentarium solenne, prout in dubio præsumitur,
cum sit res, quæ in facto versatur, & tunc nemini
dubium est, quod tenetur adimplere voluntatem
testatoris, etiam si bona hæreditaria non sufficiant,
vt diximus: Aut inuentarium fecit, & tunc si bona
53 hæreditaria sufficiant, † similiter tenetur ser-
uare testamentum, vt ait Alexand. in dict. consil. 30.
numero 7. versicu. & dato quod filij volum. 6. & egre-
gie Roman. in cons. 18. visa facti narratione colu. fin.
54 si vero bona non sufficiunt, tenetur † pro illa
parte, quæ ad ipsum peruenit, vt ait textus, in dict.
l. cum à matre & ibi doctores, C. de rei vend. In no-
stro autem casu proponitur, quod hæreditas est lo-
cuples & opulenta, ergo multo magis affirman-
dum est, quod hæres obligatus est habere ratum
quicquid testator disposuit, cum eius personam re-
55 præsentet: imo vna † atque eadem persona
esse censeretur, vt habetur in auth. de iuram. à mor.
56 præstit. post princip. & propterea factum defuncti †
reputatur factum hæredis, & è conuerso: vt ait
Angelus in consilio 185. Brunellus, column. 2. & De-
cius in consilio 547. viso puncto, column. prima, in
fine.

Vltimo præter leges & rationes adductas, ad de-
monstrandum, quod res subiecta fideicommisso
potest à testatore legari, maximè quando illa res
pertinet ad scriptum hæredem, ego amplius sub-
iungo, & dico, quod ita in terminis consuluit Ma-
rian. Socin. Iun. in dict. consil. 68. tres excellentissimi,
num. 11. vers. & pro clariori resolutione volum. 4. &
Romanus in dict. cons. 18. colum. fin. versicul. contra-
rium tamen est verius, & Roland. a Valle in dict. con-
silio 30. num 29. versicul. vltimo dicitur volum. 4. &
Barisius in dict. consilio 2. volum. 3. & Capra in dict.
consil. 113. & Alba in dict. consil. 17. num. 6. versic. se-
cundo videtur: & in dict. cons. 73. & Corneus in con-
silio 84. videtur prima facie volu. 2. & Capra in con-
silio 146. circa hoc, in fin, & Gabriel. in consil. 85. Pau-
lus ciuis numero 5. versicul. hac Bartoli opinione re-
tenta colum. 2. volum. 1. Et de re feudali, vel pia
57 quoque veniat † in generali restitutione fi-
deicommissi, notat Curtius ion. in 4. par. numero
133. versicul. secunda potest, de feud. de cuius rei ar-
ticulo tu vide Socin. Iun. in consilio 72. proposita quæ-
stio volum. 1. Qui doctores per multa iura, & per
supradicta rationes, vno ore concludunt, quod res
subiectas restitutioni potest, & inter viuos, & in vl-
tima voluntate alienari in præiudicium illius, qui
hæres instituitur.

Non obstant modo allegata in contrarium: & in
primis illud, quod testator legauit omnes, & sin-
gulas terras ipsius testatoris, per quæ verba videtur
dici posse, non esse comprehensas in legato terras
subiectas fideicommisso, cum illæ non sint terræ
testatoris, sed fideicommissarii, & sic legatum es-
se restringendum ad terras, quæ re vera testatoris

ſunt & non eas, quę ad alium pertinent. Et iſta
conciuſio ampliatur, vt habeat locum, non ſolum
quando res legata erat communis cum extraneo,
ſed etiam quando erat communis cum ipſo hære-
28 de, nam licet teſtator † poſſit diſponere de rebus
hęredis, ſicut de rebus propriis *l. vnum ex familia,
§. ſi rem tuam ff. de leg. 11. & §. non ſolum, inſtit. eo &
amplificat Iaſon in l. cum alienum n. 6. col. 3. in fine C.
de leg.* attamen iſtud non procedit, quando legan-
do rem cum hærede communem, dixerit, ſe lega-
re rem ſuam, qoooiam per illud prooomen (ſuam)
29 cenſebitur † ſolùm partem legare, & noo totum:
*vt elegantiſſimè determinat Bartolus in d. l. ſerui ele-
ctione §. fin. num. 3. verſic. item quæro, & ibi ſequitur
Raphael Cumanus colum. 2. in fine verſicul. item ſe-
cundum Doctores & Caſtrens. col. fin. in fine, & Flori-
anus num. 5. verſ. ſed etiam ſalua gloſſa, col. 1. & A-
lexander in tertia limitatione col. 1. & Iaſon num. 20.
verſ. extra Gloſſam, & Imola, in d. §. ſi rem tuam, &
Iaſon in d. l. cum alienam, col. 4. verſ. limita notabili-
liter & Aretin in §. non ſolum colum. 1. in fine inſtit.
de leg.*

Quinimo quòd fortius eſt, ego ſubiungo, qood
non ſolum illa pronomina (meus, tuus ſuus) re-
30 ſtringunt in legato † rei commonis diſpoſitionem
reſpectu portionis alieoæ, ſed etiam reſpectu porti
onis, quæ poſtea fuerit ab ipſo teſtatore acquiſita:
quoniam tunc nec illa veniet in legato, ſed ſolum
31 in legato † veniet illa portio, quę teſtatoris erat
tempore legati facti, ſecundum gloſſam, Bartolum
Baldum, Caſtrenſem, Alexandrum, & Iaſonem, *in
d. l. ſerui electione §. fin. ff. de leg. 1.* qui Doctores hanc
quæſtionem ſatis ootabilem elegantiſſimè decla-
rant.

Secundo prædicta conclusio confirmatur, nam
32 res fideicommiſſo ſubiectæ alienari † non poſſunt
niſi in quibuſdam caſibus ſpecialibus, *vt habetur
in auth. res quæ C. commun. de legat.* Sed appellatio-
33 ne † alienationis etiam continetur illa, quæ fit in
vltima voluntate *l. ſi quis priori §. certum C. de ſe-
cund. nupt. & Bartholom. Secin. in conſilio 173. viſo
conſilio numero 1. volum. 3. & in conſilio 31. colum.
3. volum. 4.* & Bartolus *in d. auth. res quæ, colum. 2.
ſub numero 5. verſicul. quæro ſimiliter.* vbi dicit, quod
34 alienatio dici poteſt † aſſignatio, quæ fit in teſta-
mento. Ergo fideicommiſſum non potuit in teſta-
mento legari, quia per legatum inducitur aliena-
tio, *vt diximus, & notat etiam Alex. in conſ. 9. viſis
dicto themate num. 10. verſi. & ſic eſt certum vol. 2.*

Sed his non obſtantibus, in cootrarium veritas
eſt, & ego abſqoe vlla dubitatione affirmo, qood
in caſu noſtro potuit Magnificus Dominus teſta-
tor illas terras fideicommiſſo ſubiectas, in teſta-
mento ſuo prædictis fratribus relioquere.

Et in hanc ſententiam moueor ex pluribus:
Primo per textum expreſſum *in l. vnum ex fami-
lia §. ſed & ſi fundum ff. de leg. 11.* vbi in terminis ha
35 betur, quod prædictum † ex cauſa fideicommiſ-
ſi debitum vni ex familia, poterit à teſtatore legari
extraneo & hæres tenebitur, familia reclamante,
ſoluere æſtimationem illius prædii extraneo lega-
tario, ſi modo tantundem ex hæreditate conſecu-
tus ſit, qood precium fundi efficeret: & ſic ibi ca-
ſus in terminis eſt, qood legatum factum de re
ſubiecta fideicommiſſo valet.

Secundo moueor ex traditis à Bartolo commu-
niter approbato, *in l. cum frater §. cum pater ff. de
leg. 11.* vbi per illum textum in terminis noſtris oo-
36 tabilem dixit, quod res ſubiecta † reſtitutioni po-
teſt legari in teſtamento, & huiuſmodi legatum
valet, ſicut valet legatum rei alienæ tempore teſta-
menti, vel futuræ alienæ poſt mortem teſtatoris:
& hoc dictum Bartoli nuncupatim ſequitur ibi
Baldus, Cumanus, Florianus, & Imola ibidem, &
Alex. *in conſ. 9. col. fin. vol. 2.*

37 Tertio dico, quod ſi legatum † rei alienæ valet,
l. cum alienam rem, C. de leg. multo magis debet va-
lere legatum noſtrum, quod eſt factum de re hæ-
38 redis, nam teſtator in re hæredis habet † maiorem
libertatem, quam in re extranei: & hoc proba-
39 tur, nam legatum rei alienæ non aliter † valet, ni-
ſi teſtator ſciuerit rem, qoam legat eſſe alienam
d. l. cum alienam & §. non ſolum. inſtit. eo: at lega-
40 tum factum de re hæredis † valet, ſiue teſtator
ſciuerit, ſiue ignoraoerit rem fuiſſe hæredis: *vt di-
citur in d. l. vnum ex familia §. ſi rem tuam ff. de leg.
1.* & ibi Caſtrenſis reddit rationem, & dicit, quod
41 in re hæredis nihil † ſequitur præter propoſitum
defuncti, nam ſi ignorauit rem eſſe ſuam, non
cogitauit hæredem grauare de redimendo à ter-
tio, quod oneroſum eſt, ſi aotem reperiatur eſſe
ſua, ſimiliter non oneratur hæres in redimen-
do, ideo teoetur tradere: ſed ſi eſſet alterius, on-
eraretur hæres io redimendo, præter propoſi-
42 tum teſtatoris, ideo non valet niſi ſit † factum
coniunctæ perſonæ, ſi autem ſciebat, valet indi-
ſtinctè, non tameo tranſit Dominium ipſo iure, li-
cet ſit hæredis, *vt ibi per eum.*

43 Quarto dico, quòd hæres teoetur † approbare
factum defuncti, quando hæreditati eius ſe immi-
ſcuit, *l. cum à matre C. de rei vendicatio. l. ſucceſ-
ſores C. de ſolut. l. venditrici C. de reb. alien. non alien.*
& in terminis notat Bartolus *in d. l. cum à matre*
45 vbi dicit, quod ſi Pater alienauerit rem filii, ipſe
filius tenebitur approbare alienationem factam
à patre, ſi fuit ipſius hæres, *& ſequuntur ibi Bal-
dus, Salycetus, Angelus, & Caſtrenſis, & Alba in
conſilio 73. in præſenti numero 3. colum. 2. & Ioan.
de amicis in conſilio 3. numero 16. verſic. ſed debitum
eſt, & Gabri. in concluſ. 11. numero 3. de regul. iur.*
Sed in noſtro caſu magnificus Dominus Frideri-
fuit hæres inſtitutus à teſtatore, & eius hæredita-
tem adiuit, ergo tenetur approbare alienatio-
nem quam fecit de fideicommiſſo pertinente ad
ipſum, & hoc duabus vrgentiſſimis rationibus:
Prima eſt quoniam hæres † ſimpliciter immitten-
do hæreditati, dicitur approbare teſtamentum &
omnia diſpoſita in eo, in præiudicium ſui, & hæ-
redum ſuorum: *d. l. cum a matre, & ibi Doctores,
& notat late Pariſius in conſ. 2. num. 30. verſi. & ſim-
pliciter volum. 3. & Decius in conſ. 547. viſo puncto
colum. 1. in fine, & melius Alexand. in conſil. 32. viſo
proceſſu, volum. 3. vbi declarat quibus modis amiſſio
& aditio probetur.* Secunda eſt, quoniam per adi-
tionem

46 tionem hæreditatis dicitur hæres † quasi con-
trahere cum legatariis, & ideo illis obligatur ex
quasi contractu, adimplendam dispositionem te-
statoris, *l. ex maleficiis, §. heres ff. de act. & oblig. §.*
heres institut. de oblig. quæ quasi ex delicto nasc. Bar-
tol. in l. cum res. §. culpa, ff. de leg. 1. & Barthol. So-
cin. in consil. 4. colum. 1. numer. 3. versicul. nunc ergo
ad propositum, volum. 4. & Marian. Socinus iun.
in consilio 72. consideratis, numero 25. versicul. &
præsertim, volum. 3. & in consilio 68. tres excellentis-
simi numero 9. versicul. ex hoc igitur, volum. 4. &
Barsius in dict. consilio 2. numero 31. versicul. & quia
adeundo, volum. 3. & Roland. à Valle in consil. 30. in
præsenti numero 30. versicul. nam heres volum. 4. &
Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numero 18. vo-
lum. 4.

Cum igitur in quæstione nostra magnificus do-
minus Fridericus hæres adeundo hæreditatem, ap-
probauerit omnia in testamento contenta, non po-
47 test † amplius testamentum improbare, nec ab eius
tenore discedere: *vt ait Alba in cons. 17. omissa, col. 2.*
& Ioan. de amicis in d. cons. 3. num. 20. colu. 4. & An-
cheran. in cons. 152. plura sunt dubia num. 8. vers. ille
ergo, & Alex. in cons. 29. perspectis, num. 16. colum. 6.
vol. 5. & in cons. 30. visis num. 7 vers. & dato quod filij
volum. 6:

Imo si testamentum impugnaret, diceretur vo-
48 luntatem testatoris fraudare † & circumueni-
re, quæ res nullo modo ferenda est, *l. si cui, in prin-*
cip. ff. de cond. & demonstrat. Socinus iunior, in dict.
consilio 68. numero 9. volum. 4. & Roland. in dict.
consilio 30. numero 32. volum. 4. & ab ipso hærede
49 tanquam indigno effecto † posset hæreditas
auferri, *vt ait Cranetta in consilio 1. numero 3. vo-*
lum. 1. & Alba in dict. consilio 17. omissa, column 17.
Et tanto magis prædicta sunt vera, cum magnifi-
cus dominus Fridericus hæreditatem adierit sine
beneficio inuentarij: *(vt mihi in facto proponitur:)*
nam tali casu ad vnguem tenetur implere disposita
50 in testamento, & sibi præiudicauit † in casu,
quo hæreditas non esset lucrosa, sed onerosa tan-
tùm & non sufficeret ad legatorum præstationem,
vt ait textus, *in §. si vero non fecerit, auth. de hered.*
& falcid. & notat Baldus *in dict. l. cum à matre, nu-*
mero 9. versicul. ponamus quod filius, C. de rei vend.
vbi dicit, quod filius qui adiuit hæreditatem pater-
51 nam sine beneficio † inuentarij, non potest
vendicare fundum suum à patre alienatum, etiam
si non fuerit consequutus ab hæreditate tantum,
quod possit pro fundi pretio compensare, & sibi
52 imputandum est, quoniam hanc fingit † hære-
ditatem completam, vbi inuentarium non est con-
fectum, *& sequitur ibi Salicetus numero 5. versic. sed*
attende vsque ad finem, & Paulus de Castro num. 3.
versicul. prima tamen ratio, colum. 2. & Alexand.
in dict. consilio 29. numero 16. volum. 5. & Cranetta
in consilio 219. licet datum num. 6. versic. rursus con-
siderandum est. & Ruinus in consilio 42. proponitur,
numero 12. versicul. secundo excluditur volum. 1. &
Roland. in dict. consil. 30. num. 34. volum. 4. & Baris.
in dict. consil. 2. numero 35. versicul. potest enim vo-
lum. 3. & Alexand. in dict. consilio 32. volum. 3. &
Capra in consil. 113. circa hoc dubium, nume. 4. ver-
sicul. quod verum intellige colum. 2. & Ioan. de Ami-
cis in dict. consilio 3. numer. 11. versicul. imo omnibus
colum. 4.

Adeo vt ex prædictis concludere possimus,
quod dominus Fridericus hæres aut non fecit in-
uentarium solenne, prout in dubio præsumitur,
cum sit res, quæ in facto versatur, & tunc nemini
dubium est, quod tenetur adimplere voluntatem
testatoris, etiam si bona hæreditaria non sufficiant,
vt diximus: Aut inuentarium fecit, & tunc si bona
53 hæreditaria sufficiant, † similiter tenetur ser-
uare testamentum, *vt ait Alexand. in dict. consil. 30.*
numero 7. versicu. & dato quod filij volum. 6. & egre-
gie Roman. in cons. 18. visa facti narratione colu. fin.
54 si vero bona non sufficiunt, tenetur † pro illa
parte, quæ ad ipsum peruenit, *vt ait textus, in dict.*
l. cum à matre & ibi doctores, C. de rei vend. In no-
stro autem casu proponitur, quod hæreditas est lo-
cuples & opulenta, ergo multo magis affirman-
dum est, quod hæres obligatus est habere ratum
quicquid testator disposuit, cum eius personam re-
55 præsentet: imo vna † atque eadem persona
esse censeretur, *vt habetur in auth. de iuram. a mor.*
56 *præstit. post princip.* & propterea factum defuncti †
reputatur factum hæredis, & è conuerso: *vt ait*
Angelus in consilio 185. Brunellus, column. 2. & De-
cius in consilio 547. viso puncto, column. prima, in
fine.

Vltimo præter leges & rationes adductas, ad de-
monstrandum, quod res subiecta fideicommisso
potest à testatore legari, maximè quando illa res
pertinet ad scriptum hæredem, ego amplius sub-
iungo, & dico, quod ita in terminis consuluit Ma-
rian. Socin. iun. *in dict. consil. 68. tres excellentissimi,*
num. 11. vers. & pro clariori resolutione volum. 4. &
Romanus in dict. cons. 18. colum. fin. versicul. contra-
rium tamen est verius, & Roland. a Valle in dict. con-
silio 30. num 29. versicul. vltimo dicitur volum. 4. &
Barsius in dict. consilio 2. volum. 3. & Capra in dict.
consil. 113. & Alba in dict. consil. 17. num. 6. versic. se-
cundo videtur: & in dict. cons. 73. & Corneus in con-
silio 84. videtur prima facie volu. 2. & Capra in con-
silio 146. circa hoc, in fin, & Gabriel. in consil. 85. Pau-
lus ciuis numero 5. versicul. hæc Bartoli opinione re-
tenta colum. 2. volum. 1. Et de re feudali, vt ipsa
57 quoque veniat † in generali restitutione fi-
deicommissi, notat Curtius iun. *in 4. par. numero*
133. versicul. secunda potest, de feud. de cuius rei ar-
ticulo tu vide Socin. iun. *in consilio 72. proposita quæ-*
stio volum. 1. Qui doctores per multa iura, & per
supradicta rationes, vno ore concludunt, quod res
subiectas restitutioni potest, & inter viuos, & in vl-
tima voluntate alienari in præiudicium illius, qui
hæres instituitur.

Non obstant modo allegata in contrarium: & in
primis illud, quod testator legauit omnes, & sin-
gulas terras ipsius testatoris, per quæ verba videtur
dici posse, non esse comprehensas in legato terras
subiectas fideicommisso, cum illæ non sint terræ
testatoris, sed fideicommissarii, & sic legatum es-
se restringendum ad terras, quæ re vera testatoris

vers.neque dicendum est, col.3. & Felin in c.pen.nu.5. vers.secunda conclusio, ext.de iud. & Ioann de Amic. in d.cons.66.nu.5.in fine, & late Gram.in voto 31.nu. 11.vers.sed præmissis non obstantibus, vbi dicit hanc esse communem opinionem, & late Millius *in verbo instantia,§.instantia causa principalis currit, fol.166. & Socin.iun.in cons.132.excellentissimè vol.*

47 *2.* vbi dicit instantiam † currere etiam si Iudex fuerit absens ex necessaria causa.

Et licet variæ sint opiniones, an restitutio danda

48 sit, † quando lapsa est instantia ex facto Iudicis de qua materia tradit Aretin. *in d.c.pen. num.4.vers. circa primum, ex.de iud.* & Millius *in loco supracitato*, & Gram. *in d.voto 31.* & Maran. *in 5.par.num.31. in vndecima limitatione, vers.quid autẽ, de ord.iud.* & Socin.iun. *in d.cons.132.vol.2.* vbi quærit, an Iudex delegatus restituere possit, attamen iste articulus ad nos non pertinet, tum quia de illo in præsentia non disputatur, tum etiam quia in casu, quod opinio eorum esset vera, qui dicunt restitutioné

49 dari oportere † saltem quod constaret de diligen-

50 tia † partis, vna cum debitis ac iteratis protestatio-

51 nibus aduersus Iudicem, de quibus in processu † nullibi apparet: *vt ait Gram.in d.voto 31.num. 13. & Natta in d.cons.32.num.15.vers.nec obstant si dicatur vol.1. & Cran.in d.cons. 278.vers.quarto in terminis col.2.*

Vltimo non obstat, quod statutum loquens de forma procedendi in causis, in quibus de debito publicum instrumentum apparet, nullam causæ præfigat instantiam, sed solum assignet viginti dies ad soluendum: ex quo succedit, quod cum tempus non sit præfixum neque Iudici, neque parti, neque instantiæ, neque actioni, potest Iudex omni

52 † tempore suam proferre sententiam, *vt ait Bart. in d.l.properandum, sub numero 6.C.de Iud. & Abb. in d.c.penult.numero 17.versicul. quæro generaliter, extra eod. & Iason in d. l.properandum numero 29.* Quia respondetur, quod aut volumus huiusmodi causam fuisse summariam, aut ordinariam, & in vtroque casu dico indubitati iuris esse, quod instan-

53 tia est lapsa: nam in causis summariis Instantia † non durat vltra sexaginta dies, & in causis ordinariis non extenditur vltra spatium sex mensium, & cum in vtroque casu statutum expresse dicat, quod instantia sit & intelligatur ipso iure perempta, non est dubium, quod elapso termino instantiæ,

54 Iudex † amplius sententiare non potest, *vt ait Bald. in d.l.properandum, num 8.vers.modo quæro, col.2. C.de iud. & Abb.in d.c.penul.num.15. & Bartolus & Iason in locis supracitatis.*

Et sic videtur ex prædictis, sententiam magn. Dom. Vicarii fuisse nullam, eo quia lata fuit perempta instantia, nec potuisse confirmari, quia sen-

55 tentia nulla ob lapsum Instantiæ confirmari † non potest, *vt ait in terminis Bald. in d. cons. 298. colum.fin volum. 3. & Cran. in d. cons. 270. num. 7. col.penult.*

Laus Deo & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ. Amen.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXXII.

ARGVMENTA.

I. *Legata pro non scriptis, vel quasi caduca, vel caduca quæ dicantur, & quare, quique in illis succedant.*

II. *Ius accrescendi.*

III. *Fideicommissi bona in præiudicium hæredis instituti posse alienari.*

IV. *Emphyteuticarias terras contineri sub verbis, si quas alias terras possidet.*

SVMMARIA.

1 *Legatariorum viuo testatore, morientium portio, dicitur quasi caduca. num.8.*

2 *Legata pro non scriptis quæ dicantur. & quæ non dictis, vel nuncupatis: num.6.*

3 *Legata quasi caduca quæ dicantur. & quæ caduca. num.47.9.10.*

5 *Mortuo legatum nunquam habuit principium.*

11 *Verbis coniuncti qui dicantur.*

12 *Coniuncti verbis, & non re, dicuntur, quibus fuit duo æquis partibus legatum.*

13 *Legata quasi caduca per ius accrescendi cui applicentur.*

14 *Ius accrescendi proficiscitur ex tacita voluntate testatoris.*

15 *Plures coniuncti iudicantur vna persona.*

16 *Testator censetur in relegata magis collegatarios, quam hæredem dilexisse.*

17 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus stricti iuris.*

18 *Testator qui legatarios coniunxit verbo, præsumitur etiam voluisse illos coniungere re.*

19 *Corpore præsumitur coniungi, qui fuit copula coniunctus.*

20 *Ius accrescendi propriè, habet locum in legatariis verbis coniunctis, & non in aliis. num.21.*

22 *Ius non decrescendi in coniunctione reali, vel mixta habet locum.*

23 *Institutus in re particulari non habetur pro hærede, sed pro legatario: potest tamen propria authoritate rem consequi. num. 25.*

24 *Legatarius non potest propria authoritate rem occupare.*

26 *Fideicommisso subiecta res non est testatoris.*

27 *Communem fundum legando, censetur quis legasse partem suam tantum.*

28 *Testator potest disponere de rebus hæredis, sicut de propriis: & habet in illis maiorem libertatem, quam in re extranei. num. 38.*

29 *Verbo, (suum) censetur quis legare partem propriam, & non totum.*

30 *Pronomina (meus, tuus, suus) quomodo restringant legatum rei communis.*

31 *in Legato venit solum illa portio, quæ testatoris erat tempore legati facti.*

32 *Res fideicommisso subiecta alienari non possunt, num.68.*

33 *Alio-*

33 Alienationis verbo continentur illa quæ fit in vltima voluntate.num.34.
35 Fideicommissarium familiæ prædium ea, posse legari extraneo.
36 Restitutioni subiecta res potest legari in testamento.
37 Legatum rei alienæ valet: sub distinctione, num. 39.42.
40 Legatum rei hæredis valet, siue testator sciuit, siue ignorauit, cuius esset: quia nihil habet præter propositum defuncti. vid. nu 75.
43 Hæres tenetur approbare factum defuncti, quando hæreditati se immiscuit: & eo ipso approbat totum testamentum, num 45.
44 Filius rei suæ alienationem factam a patre tenetur approbare si fuit eius hæres num. 51.
46 per Aditionem hæres dicitur, quasi contrahere cum legatario.
47 Testamentum aditione hæreditatis semel approbatum, non potest amplius improbari.
48 Impugnans Testamentum post aditam hæreditatem dicitur testatoris voluntatem fraudare.
49 Hæredi post aditionem testamentum impugnanti, tanquam indigno potest hæreditas auferri.
50 Adiens hæreditatem sine beneficio inuentarii sibi præiudicat si hæreditas non esset lucrosa.
52 Inuentario non confecto, lex fingit hæreditatem esse soluendo.
53 Hæres cum beneficio inuentarii tenetur seruare testamentum, si bona hæreditaria sufficiant: alias quatenus ad ipsum peruenit, numero 53.
55 Hæres censetur vna atque eadem persona cum testatore.
56 Factum defuncti reputatur factum hæredis.
57 Feudalis res venit in generali restitutione fideicommissi.
58 in Fideicommisso conditionali non transit dominium nisi a die cedentis fideicommissi, & quid in vniuersali, num. 59.
60 Testator relinquens terras suas censetur etiam reliquisse illas, quæ fideicommisso erant subiecta.
61 Possidens tantum bona subiecta fideicommisso, idoneus reputatur, & releuatur ab onere satisdandi.
62 Dominium bonorum fideicommisso conditionali subiectorum transit in Emptorem.
63 Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quã ipse habeat.
64 Genitiuus casus importat dominium, sed ex vsu loquendi, etiam possessionem num.65.
66 Dominus rei, an simpliciter dominus dicatur.
67 Domini appellatione largo modo continetur etiam possessor.
69 in Præiudicium tertii non tenet alienatio fideicommissi.
70 Fideicommissum quatenus possit legare in præiudicium hæredis.
71 Res Ecclesiasticæ, & Emphyteuticariæ, & dotales in præiudicium hæredis, respectu æstimationis soluendæ, legari possunt.
72 Legatum de rebus Ecclesiasticis, dotalibus, vel Imperatorio, quatenus valeat, numero 73.
74 Legatum fideicommissi pertinentis ad hæredem an valeat.
76 Legatum personæ coniunctæ sine vlla distinctione debetur, & late interpretandum, numero 102.
77 Hæres censetur habere notitiam omnium, quæ in testamento continentur.
78 Legans (si quas alias terras possidet) an perinde sit, ac si illas proprio nomine legasset.
79 Oratio generalis, vel indefinita, quando singulari æquiparetur.
80 Legato fundo cum instrumento, quid debeatur.
81 Diuisione & generali iuratu renunciatione non intelligitur renunciatum fideicommisso.
82 Renunciatio generalis quando complectatur fideicommissum.
83 Statutum Florentiæ, quod Procurator in primo actu debeat facere mentionem de notario, qui fuit rogatus de mandato.
84 Generalitas, quæ in vno tantum verificatur, specialitati æquiparatur.
85 Nominatim dicitur exprimi, quod exprimitur per sermonem generalem vel indefinitum, qui non possit in alio verificari.
86 Testamentum primum habens clausulas derogatorias satis nominatim dicitur reuocatum si fuerit in secundo testamento posita reuocatio generalis.
87 Verba generalia secundi testamenti non possunt referri nisi ad illud vnicum testamentum, quod processit.
88 L.2.ff.de lib.& posth. declaratur.
89 Equo albo legato, si album non habeat, sed morellum, is debetur.
90 Emphyteusis in legato comprehendi debet.
91 Verba in Testamentis ita debent intelligi, vt aliquid operentur. & num.93.
92 in Legato generali non veniunt res venales.
94 Testatore mandante vt soluantur omnia sua debita, & non habeat alia, quam præscripta, illa soluenda sunt.
95 Legato fundo pratiuo iuxta Titium, si ibi non pratiuus existat, sed vineatus, debebitur.
96 Interpretari scripturam non sic debemus vt legata, vel fideicommissa inutilia fiant.
97 Verba vt aliquid operentur, possunt quodammodo trahi ad extraneum significatum: & ad casum dissimilem, numero 100. vid. numero 107.
98 Dictio (si quas alias) de sui natura implicat alium casum vltra expressum. num. 99.
101 Legatum stricte interpretandum.
103 Legata late interpretantur & contra hæredem quando verba alias essent inutilia. numero 104.
105 Testator legando rem censetur legare, ius quod in ea habet. n.111.

106 Le

108 *Legatus Emphyteusis, quæ morte sua finitura erat, nihil agit.*
108 *Bar. in l. uxor patrui C. de leg. declarat. nu. 109.*
110 *Annua pensio censetur legata, & non terra.*
112 *Dominium rei utile habens legando rem, censetur illud legare.*
113 *Proprietatem in re habens rem legando censetur proprietatem legare.*
114 *Legatum in dubio restringitur ut id, quod minus est, debeatur. n. 115.*
116 *Ratio sanguinis & coniunctionis, an sit fundamentum ad ampliandum legatum. nu. 121.*
117 *Dominus fundi emphyteutici dicitur civiliter tantum possidere: & eam possessionem censetur relinquere in legato. nu. 118.*
119 *Verbo (possidere) distinguitur inter legem & hominem loquentem.*
120 *Plena possessio quando in contractu intelligenda sit.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS,

det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

FACTI SPECIES, QVÆ MIHI Proposita fuit, hæc est: Magnif. Dominus Iacobus Luzzaria, iure institutionis: & legati, reliquit nobilibus DD. Ioanni Francisco, Ioanni, & Camillo fratribus, & nepotibus præfati testatoris, æqualiter & æquis portionibus omnes & singulas ipsius Domini testatoris terras sitas in Dominio & territorio Gazoli, distinctas in quatuor petias, quarum una vocatur il Montoin, alia il Laiaro, alia la Valle & alia le MongheIare, & si quas alias possidet in dicto territorio Gazoli, penes suos confines quos hic pro expressis haberi voluit insuper proponitur, quod in dictis quatuor petiis terrarũ nominatis, quatuordecim Bubulcæ continentur, quæ subiectæ erant fideicommisso: Item proponitur, quod testator in territorio Gazoli possidebat non solum prædictas quatuor petias terrarum, sed etiã nonnullas alias terras eodem fideicommisso affectas, quas ante conditum testamentum in emphytheusin sub annuo canone concesserat Magn. Domino Friderico de Luzzaria hæredi instituto, qui Dominus Fridericus illas accepit in emphyteusim absq; præiudicio fideicommissi, quod ipse in dictis terris habere prætendebat. Similiter novissimo loco propositum fuit, quod adhuc vivente Magnifi. Domino testatore, præmortui sunt Magn. DD. Ioannes Franciscus, & Camillus, relicto post se mag. Domino Ioanne eorum fratre, & collegatario: Quibus ita propositis, nunc à me tria quæruntur.

Primum, an portio legatariorum præmortuorum per ius accrescendi quæsita sit Magn. Domino Ioanni collegatario.

Secundum, an bona fideicommisso subiecta potuerint à testatore legari in præiudicium hæredis ad dicta bona vigore fideicommissi prætendentis.

Tertium, dato quod sic. An emphyteusis, de qua magnificus Dominus Fridericus fuit investitus in

dicto legato, comprehensa esse intelligatur.

Ad primum articulum ego respondeo, clarissimam iuris esse conclusionem, quod portio fratrũ præmortuorum per ius accrescendi pertinere debet ad Dominum Ioannem superstitem, quæ res, ut facilius cognoscatur, ego pro declaratione materiæ, dico duo esse in hoc casu consideranda.

Primum, quod cum vivo testatore, post conditum testamentum, præmortui sint Franciscus, &
1 Camillus, portio, quæ ad illos spectabat, dicitur effecta quasi caduca, vel in causa caduci, *ut ait text. in l. unica §. & cum triplici C. de cad. tollen.* ex quo tex-
2 tu habemus, legata † pro non scriptis appellari illa quæ relinquũtur illis, qui tempore testamenti in
3 rerum natura non erãt: & legata quasi caduca † dici illa quando legatarii post conditum testamentum, ante mortem testatoris, ab hac luce subtrahe-
4 bantur: & legata caduca illa esse, † quando legatarii vel ea repudiabant, vel ipsi ante aditam hæreditatem deficiebant: de quibus omnibus tradit Ripa *in l. re coniuncti, num. 11. vers. ultimo premitto ff. de leg. III.* & quare talia legata appellentur, vel pro non scriptis, vel quasi caduca, vel omnino caduca, rationem elegantem reddit Cynus *in d. l. §. & cum*
5 *triplici*, ut tradit, quod legatum † relictum mortuo nunquam habuit principium, nec essentiale fundamentum, & ideo si fuerit relictum in testamento in scriptis confecto, illud legatum meritò pro
6 non scripto habebitur, & si fuerit relictum † in testamento nuncupativo, poterit pro non dicto, vel pro non nuncupativo, appellari: legata vero qua-
7 si caduca ideo appellata † sunt, quia licet principium essentiale habuerint, tamen firma non stabant, quia testator adhuc vivens poterat illa revocare, Ideo si legatarius ante mortem testatoris mortuus
8 sit, illa dicuntur † quasi cadere, quia quasi stabant,
9 sicut è contrario caduca dicuntur † illa, quæ firma stabant, quoniam per mortem testatoris erant cõfirmata, & amplius revocari non poterant, & ideo si defecerint, vere dicuntur cadere, quia vere stabant: Et hanc Cyni interpretationem sequuntur ibidem Albericus, Salicetus, Corneus, & Iacobinus de Sancto Georgio, licet in secundo genere ab eis discrepet Iacobus Butrigarius, qui dixit ibidem
10 quod quasi caduca † ideo appellata fuerunt, quia sunt similia caducis, quod solum genus lex Papia considerabat.

Secundo ad intelligentiam huius quæstionis considerandum est, quod omnes terræ sitæ in territorio Gazoli fuerunt prędictis fratribus sub unica oratione legatæ æqualiter, & æquis portionibus, quo casu dicendum est, illos fratres fuisse ver-
11 bis † in illo legato coniunctos, ita dixit textus elegantissimus *in l. re coniuncti ff. de leg. 3.* ubi habetur,
12 quod verbis, & non re coniuncti illi † dicuntur, quibus fundus æquis partibus legatur, & optime notat glossa ordinaria *in l. 1. §. fin. in verbo, separatim ff. de usufruct. accrescend. & Iacobus Butrigarius in d. l. unica §. his ita in princip. C. de cad. tol. & ibi Bartolus num. 4. in fine & Baldus in princip. & Corneus, & Castrensis in prin. & Salicet. ibidem in §. sin autem disiuncti, in 2. quæst. & Bart. in d. l. re coniun-*

Hi

ctionem. 11. verſ. ſecundo loco principaliter ff. de leg. 111. & eum ſequutur ibi Cumanus col. 2. & Florianus num. 5. colum. 2. & latiſſime Iaſon n. 59. verſ. ſecundo principaliter videndum eſt, colu. 19. & Gomezius in tract. de Iure accreſcend. nu. 25. verſ. coniunctis verbis tantum, Tomo. 1. cap. 10. & Ripa in d. l. re coniunctis numero 44. verſicul. ſecundo principaliter quærit. & ibi Crotus colum. 9. verſicul. ſecundo loco principaliter quærit Bartolus & noviſſime Bolognetus numero 13. verſicul. coniunctio verbalis, & latius num. 187. verſic. ſecundo principaliter quærit. colum. 103.4. Baldus in d. l. 1. §. interdum ff. de vſufr. accreſcend. & ibi apertius Raphael. Fulgoſius numero 5. verſicul. Prima regula eſt, colum. fin. & Albericus in d. l. 2. n. 2. verſicul. ad euidentiam eſt ſciendum ff. de vſufr. accreſcend.

His ita declaratis, nunc in quæſtione noſtra concludendum eſt, quando cum portio fratrum præmortuorum facta fuerit quaſi caduca, *iuxta illa, quæ ſupra diximus*, & cum magnificus Dominus Ioannes in præſentia viuus, fratribus ſuis fuerit verbis coniunctus, merito debet conſequi portionem, quæ ad defunctos pertinebat, cum regulam habeamus in iure veriſſimam, quod legata
13 quaſi caduca per iura accreſcēdi applicantur † ſubſtituto, vel collegatario coniuncto, & his deficiētibus ad hæredem pertinent, *vt ait textus in d. l. 1. §. pro ſecundo C. de caducis tollend. & hoc idem notauerunt ibi Butrigarius, Bartolus, Cynus, Baldus, Albericus, Angelus, Salicetus, Paulus de Caſtro, Iacobinus, & Cornens.*

Ratio autem quare dictæ portiones ad collegatarium coniunctum, aut ad ſubſtitutum magis pertineant, quam ad hæredem, non fuit ab illis Doctoribus explanata, ſed illam tamen, & quidem veriſſimam poſuit Iaſon *in l. huiuſmodi §. ſi Titio, & Manio num. 8. verſicul. ſimiliter in quarto caſu ff. de leg. 1.* vbi dicit, quod ius accreſcendi proficiſci
14 tur † ex tacita voluntate teſtatoris, & ob id appellatur tacita ſubſtitutio, *ſecundum gloſſam in l. apud Iulianum §. idem Iulianus ff. ad Treb.* & illa coniectura tacitæ voluntatis inſurgit ex eo, quod teſta-
15 tor legauit duobus coniunctim, propter † quam coniunctionem ipſi iudicantur vna perſona, *d. l. vnica §. hoc ita tam varie. C. de cad. tollen.* & per con
16 ſequens in illis rebus legatis teſtator cenſetur † magis dilexiſſe collegatarios, quam hæredem: & eſt veriſimile, quod ſi teſtator cogitaſſet portionē eſſe defecturam reſpectu vnius ex collegatariis, voluiſſet potius coniunctum habere legatum, quā heredem, & idcirco ipſi hæredi præfertur. Eandē quoque rationem ſed ſtrictius tetigit Raphael Cumanus *in l. ſi mihi & Titio in principio ff. de verb. ob-*
17 *lig.* vbi dicit, quod ius accreſcendi † non habet locum in contractibus ſtricti iuris, quoniam illud ius procedit ex coniectura voluntatis, ex quadam tacita ſubſtitutione, quæ in illis contractibus non habet locum: Idem quoque ſentit Ioannes Faber. *in §. ſi eadem res num. 8. col. 2. in fine verſ. ſed his quando coniungit. inſt. de legat.* vbi dicit, quod quando te-
18 ſtator legatarios coniungit † verbo, præſumitur quod eos coniungere voluerit etiam re, & alterū voluerit totum habere in caſu: quo alter non poſſit habere, tanquam quod eos coniungendo vnum
19 corpus effecerit: quia corpore præſumitur † coniungi, qui fuit copula coniunctus. *l. cum quis in pr. ff. de verb. oblig. l. ſi quis teſtam. ff. de l. 1. & idem quoq; ſecutus eſt Antonius Gomeſ. ind. cap. 10. num. 38. verſ. quo ad tertium tomo, 1. & Bolognet. in d. l. re coniunctis num. 231. verſ. & pro intelligentia ff. de leg. 111.*

Et eſt aduertendum, quod ego ſupra dixi, portiones præmortuorum pertinere ad Dominum Ioan
20 nem per ius accreſcendi, quoniam illud ius † proprie & vere habet locum in legatariis verbis coniunctis, & non in aliis: vt ait Cynus *in d. l. vnica, §. vbi partem legatarii C. de cad. tollen.* vbi notat, quod
21 in coniunctione verbali † habet proprie locū ius accreſcendi: at in coniunctione reali tantū, vel mix
22 ta, id eſt re & verbis, habet locum ius † non decreſcend. & ibi differentias ponit: *& ſequitur ibi Alberic. in princ. & Caſtrenſ. & alii, & late Iaſ. in d. l. re coniunctis num. 87. verſ. prima quæſt. cum ſeq. & de leg. 115. & ibi Crotus col. 20. verſic. tertio principaliter quærit Bart. in 2. fallentia, vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, & Ripa num. 66. verſ. ſecundo quæro cum ſeq. & Bolognet. numero 234. verſ. ſecundo quærit Bartolus.*

Concluſio igitur, quod iſte articulus nullam cōtinet difficultatem, & quod Magnif. Dom. Ioannes per ius accreſcēdi obtinere debet portionem fratrum præmortuorum, quaſi caducam, cum illis fuiſſet coniunctione verbali coniunctus: Quinimo cum fuiſſet in dicto legato inſtitutus, ego ſubiungo, quod potuiſſet propria authoritate legatum occu-
23 pare, nam licet inſtitutus hæres in † re particulari non habeatur pro hærede, ſed pro legatario, non obſtante Inſtitutione *l. quoties C. de hered. inſtit.*
24 & legatarius impune † non poſſit neque ante hæreditatem aditam, neque poſt aditam hæreditatem legatum propria authoritate occupare: vt de primo eſt text. *in l. 1. ff. quorum legator.* & de ſecundo dicitur *in l. non eſt dubium C. de leg.* attamen, prædicta non habent locum, quando quis fuit hæ-
25 res inſtitutus † in re particulari, quoniam tunc fauore inſtitutionis poterit impune propria authoritate legatum conſequi *l. Titia §. 1. ff. de leg. 2.* & ita notat Guiliel. Bened. *in c. Reinutius, in verbo in eodem teſtamento relinquens. il. pr. numero 78. verſicul. ſed a natura hæredis. extra de teſtamentis.*

Capio nunc ſecundum articulum, in quo maior difficultas conſiſtere videtur, & ta eſt, An bona fideicommiſſo ſubiecta poſſint à teſtatore legari in præiudicium ſcripti hæredis; Et quidem contra legatarium, in fauorem hæredis, dubitationem mouet, quoniam teſtator legauit omnes & ſingulas terras ipſius teſtatoris, ſed res fideicom-
26 miſſo ſubiecta † non eſt teſtatoris, ergo illa non videtur comprehenſa in legato: textus eſt *in l. ſeruo elect. §. fin. ff. de leg. 1.* vbi habetur, quod ſi quis
27 legando fundum communem † dixerit, lego fundum meum, videtur legare duntaxat partem ſuam & non partem alterius: ſic in noſtro caſu, cum teſtator legauerit omnes terras ipſius dicendum eſt, eum legaſſe illas duntaxat, quæ ſuæ

ſuus

sunt & non eas, quę ad alium pertinent. Et ista
conclusio ampliatur, vt habeat locum, non solum
quando res legata erat communis cum extraneo,
sed etiam quando erat communis cum ipso hære-
28 de, nam licet testator † possit disponere de rebus
hęredis, sicut de rebus propriis *l. vnum ex familia, §. si rem tuam ff. de leg. 11. & §. non solum, instit. eo & amplificat Iason in l. cum alienum n. 6. col. 3. in fine C. de leg.* attamen istud non procedit, quando legan-
do rem cum hærede communem, dixerit, se lega-
re rem suam, quoniam per illud pronomen (suam)
29 censebitur † solùm partem legare, & non totum:
vt elegantissimè determinat Bartolus in d. l. serui electione §. fin. num. 3. versic. item quæro, & ibi sequitur Raphael Cumanus colum. 2. in fine versicul. item secundum Doctores & Castrens. col. fin. in fine, & Florianus num. 5. vers. sed etiam salua glossa, col. 1. & Alexander in tertia limitatione col. 1. & Iason num. 20. vers. extra Glossam, & Imola, in d. §. si rem tuam, & Iason in d. l. cum alienam, col. 4. vers. limita notabiliter & Aretin in §. non solum colum. 1. in fine instit. de leg.

Quinimo quòd fortius est, ego subiungo, quod
non solum illa pronomina (meus, tuus suus) re-
30 stringunt in legato † rei communis dispositionem
respectu portionis alienæ, sed etiam respectu porti
onis, quæ postea fuerit ab ipso testatore acquisita:
quoniam tunc nec illa veniet in legato, sed solum
31 in legato † veniet illa portio, quę testatoris erat
tempore legati facti, secundum glossam, Bartolum
Baldum, Castrensem, Alexandrum, & Iasonem, *in d. l. serui electione §. fin. ff. de leg. 1.* qui Doctores hanc
quæstionem satis notabilem elegantissimè decla-
rant.

Secundo prædicta conclusio confirmatur, nam
32 res fideicommisso subiectæ alienari † non possunt
nisi in quibusdam casibus specialibus, *vt habetur in auth. res quæ C. commun. de legat.* Sed appellatio-
33 ne † alienationis etiam continetur illa, quæ fit in
vltima voluntate *l. si quis priori §. certum C. de secund. nupt. & Bartholom. Socin. in consilio 173. viso consilio numero 1. volum. 3. & in consilio 31. colum. 3. volum. 4.* & Bartolus *in d. auth. res quæ, colum. 2. sub numero 5. versicul. quæro similiter.* vbi dicit, quod
34 alienatio dici potest † assignatio, quæ fit in testa-
mento. Ergo fideicommissum non potuit in testa-
mento legari, quia per legatum inducitur aliena-
tio, *vt diximus, & notat etiam Alex. in cons. 9. viso dicto themate num. 10. versi. & sic est certum vol. 2.*

Sed his non obstantibus, in contrarium veritas
est, & ego absque vlla dubitatione affirmo, quod
in casu nostro potuit Magnificus Dominus testa-
tor illas terras fideicommisso subiectas, in testa-
mento suo prædictis fratribus relinquere.

Et in hanc sententiam moueor ex pluribus:
Primo per textum expressum *in l. vnum ex familia §. sed & si fundum ff. de leg. 11.* vbi in terminis ha-
35 betur, quod prædictum † ex causa fideicommis-
si debitum vni ex familia, poterit à testatore legari
extraneo & hæres tenebitur, familia reclamante,
soluere æstimationem illius prædii extraneo lega-
tario, si modo tantundem ex hæreditate consecu-
tus sit, quod precium fundi efficeret: & sic ibi ca-
sus in terminis est, quod legatum factum de re
subiecta fideicommisso valet.

Secundo moueor ex traditis à Bartolo commu-
niter approbato, *in l. cum frater §. cum pater ff. de leg. 11.* vbi per illum textum in terminis nostris no-
36 tabilem dixit, quod res subiecta † restitutioni po-
test legari in testamento, & huiusmodi legatum
valet, sicut valet legatum rei alienæ tempore testa-
menti, vel futuræ alienæ post mortem testatoris:
& hoc dictum Bartoli nuncupatim sequitur ibi
Baldus, Cumanus, Florianus, & Imola ibidem, &
Alex. *in cons. 9. col. fin. vol. 2.*

37 Tertio dico, quod si legatum † rei alienæ valet,
l. cum alienam rem, C. de leg. multo magis debet va-
lere legatum nostrum, quod est factum de re hæ-
38 redis, nam testator in re hæredis habet † maiorem
libertatem, quam in re extranei: & hoc proba-
39 tur, nam legatum rei alienæ non aliter † valet, ni-
si testator sciuerit rem, quam legat esse alienam
d. l. cum alienam & §. non solum. instit. eo: at lega-
40 tum factum de re hæredis † valet, siue testator
sciuerit, siue ignorauerit rem fuisse hæredis: *vt decitur in d. l. vnum ex familia §. si rem tuam ff. de leg. 1.* & ibi Castrensis reddit rationem, & dicit, quod
41 in re hæredis nihil † sequitur præter propositum
defuncti, nam si ignorauit rem esse suam, non
cogitauit hæredem grauare de redimendo à ter-
tio, quod onerosum est, si autem reperiatur esse
sua, similiter non oneratur hæres in redimen-
do, ideo tenetur tradere: sed si esset alterius, on-
eraretur hæres in redimendo, præter proposi-
42 tum testatoris, ideo non valet nisi sit † factum
coniunctæ personæ, si autem sciebat, valet indi-
stinctè, non tamen transit Dominium ipso iure, li-
cet sit hæredis, *vt ibi per eum.*

43 Quarto dico, quòd hæres tenetur † approbare
factum defuncti, quando hæreditati eius se immi-
scuit, *l. cum à matre C. de rei vendicatio. l. successores C. de solut. l. venditrici C. de reb. alien. non alien.* & in terminis notat Bartolus *in d. l. cum à matre*
45 vbi dicit, quod si Pater alienauerit rem filii, ipse
filius tenebitur approbare alienationem factam
à patre, si fuit ipsius hæres, *& sequuntur ibi Baldus, Salycetus, Angelus, & Castrensis, & Alba in consilio 73. in præsenti numero 3. colum. 2. & Ioan. de amicis in consilio 3. numero 16. versic. sed debitum est, & Gabri. in conclus. 11. numero 3. de regul. iur.*
Sed in nostro casu magnificus Dominus Frideri-
fuit hæres institutus à testatore, & eius hæredita-
tem adiuit, ergo tenetur approbare alienatio-
nem quam fecit de fideicommisso pertinente ad
ipsum, & hoc duabus vrgentissimis rationibus:
Prima est quoniam hæres † simpliciter immitten-
do hæreditati, dicitur approbare testamentum &
omnia disposita in eo, in præiudicium sui, & hæ-
redum suorum: *d. l. cum a matre, & ibi Doctores, & notat late Parisius in cons. 2. num. 30. versi. & simpliciter volum. 3. & Decius in cons. 547. viso puncto colum. 1. in fine, & melius Alexand. in consil. 32. viso processu, volum. 3. vbi declarat quibus modis amissio & aditio probetur.* Secunda est, quoniam per adi-
tionem

46 tionem hæreditatis dicitur hæres † quasi contrahere cum legatariis, & ideo illis obligatur ex quasi contractu, adimplendam dispositionem testatoris, *l. ex maleficiis, §. hæres ff. de act. & oblig. §. hæres instit. de oblig. quæ quasi ex delicto nasc. Bartol. in l. cum res. §. culpa, ff. de leg. 1. & Barthol. Socin. in consil. 4. colum. 1. numer 3. versicul. nunc ergo ad propositum, volum. 4. & Marian. Socinus iun. in consilio 72. consideratis, numero 25. versicul. & præsertim, volum. 3. & in consilio 68. tres excellentissimi numero 9. versicul. ex hoc igitur, volum. 4. & Barisius in dict. consilio 2. numero 31. versicul. & quia adeundo, volum. 3. & Roland. à Valle in consil. 30. in præsenti numero 30. versicul. nam hæres volum. 4. & Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numero 18. volum. 4.*

Cum igitur in quæstione nostra magnificus dominus Fridericus hæres adeundo hæreditatem, approbauerit omnia in testamento contenta, non po-
47 test † amplius testamentum improbare, nec ab eius tenore discedere: *vt ait Alba in cons. 17. omissa, col. 2. & Ioan. de amicis in d. cons. 3. num. 20. colu. 4. & Ancheran. in cons. 152. plura sunt dubia num. 8. vers. ille ergo, & Alex. in cons. 29. perspectis, num. 16. colum. 6. vol. 5. & in cons. 30. visis num. 7 vers. & dato quod filij volum. 6.*

Imo si testamentum impugnaret, diceretur vo-
48 luntatem testatoris fraudare † & circumuenire, quæ res nullo modo ferenda est, *l. si cui, in princip. ff. de cond. & demonstrat. Socinus iunior, in dict. consilio 68. numero 9. volum. 4. & Roland. in dict. consilio 30. numero 32. volum. 4.* & ab ipso hærede
49 tanquam indigno effecto † posset hæreditas auferri, *vt ait Crauetta in consilio 1. numero 3. volum. 1. & Alba in dict. consilio 17. omissa, column 11.* Et tanto magis prædicta sunt vera, cum magnificus dominus Fridericus hæreditatem adierit sine beneficio inuentarij: *(vt mihi in facto proponitur:)* nam tali casu ad vnguem tenetur implere disposita
50 in testamento, & sibi præiudicauit † in casu, quo hæreditas non esset lucrosa, sed onerosa tantùm & non sufficeret ad legatorum præstationem, vt ait textus, *in §. si vero non fecerit, auth. de hæred. & falcid.* & notat Baldus *in dict. l. cum à matre, numero 9. versicul. ponamus quod filius, C. de rei vend.* vbi dicit, quod filius qui adiuit hæreditatem pater-
51 nam sine beneficio † inuentarij, non potest vendicare fundum suum à patre alienatum, etiam si non fuerit consequutus ab hæreditate tantum, quod possit pro fundi pretio compensare, & sibi
52 imputandum est, quoniam hanc fingit † hæreditatem completam, vbi inuentarium non est confectum, *& sequitur ibi Salicetus numero 5. versic. sed attende vsque ad finem, & Paulus de Castro num. 3. versicul. prima tamen ratio, colum. 2. & Alexand. in dict. consilio 29. numero 16. volum. 5. & Crauetta in consilio 219. licet datum num. 6. versic. rursus considerandum est. & Ruinus in consilio 42. proponitur, numero 12. versicul. secundo excluditur volum. 1. & Roland. in dict. consil. 30. num. 34. volum. 4. & Baris. in dict. consil. 2. numero 35. versicul. potest enim volum. 3. & Alexand. in dict. consilio 32. volum. 3. & Capra in consil. 113. circa hoc dubium, nume. 4. versicul. quod verum intellige colum. 2. & Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numer. 11. versicul. imo omnibus colum. 4.*

Adeo vt ex prædictis concludere possimus, quod dominus Fridericus hæres aut non fecit inuentarium solenne, prout in dubio præsumitur, cum sit res, quæ in facto versatur, & tunc nemini dubium est, quod tenetur adimplere voluntatem testatoris, etiam si bona hæreditaria non sufficiant, *vt diximus*: Aut inuentarium fecit, & tunc si bona
53 hæreditaria sufficiant, † similiter tenetur seruare testamentum, *vt ait Alexand. in dict. consil. 30. numero 7. versicu. & dato quod filij volum. 6. & egregie Roman. in cons. 18. visa facti narratione colu. fin.*
54 si vero bona non sufficiunt, tenetur † pro illa parte, quæ ad ipsum peruenit, *vt ait textus, in dict. l. cum à matre & ibi doctores, C. de rei vend.* In nostro autem casu proponitur, quod hæreditas est locuples & opulenta, ergo multo magis affirmandum est, quod hæres obligatus est habere ratum quicquid testator disposuit, cum eius personam re-
55 præsentet: imo vna † atque eadem persona esse censeretur, *vt habetur in auth. de iuram. a mor.*
56 *præstit. post princip.* & propterea factum defuncti † reputatur factum hæredis, & è conuerso: *vt ait Angelus in consilio 185. Brunellus, column. 2. & Decius in consilio 547. viso puncto, column. prima, in fine.*

Vltimo præter leges & rationes adductas, ad demonstrandum, quod res subiecta fideicommisso potest à testatore legari, maximè quando illa res pertinet ad scriptum hæredem, ego amplius subiungo, & dico, quod ita in terminis consuluit Marian. Socin. iun. *in dict. consil. 68. tres excellentissimi, num. 11. vers. & pro clariori resolutione volum. 4. & Romanus in dict. cons. 18. colum. fin. versicul. contrarium tamen est verius, & Roland. a Valle in dict. consilio 30. num 29. versicul. vltimo dicitur volum. 4. & Barisius in dict. consilio 2. volum. 3. & Capra in dict. consil. 113. & Alba in dict. consil. 17. num. 6. versic. secundo videtur: & in dict. cons. 73. & Corneus in consilio 84. videtur prima facie volu. 2. & Capra in consilio 146. circa hoc, in fin, & Gabriel. in consil. 85. Paulus ciuis numero 5. versicul. hac Bartoli opinione retenta colum. 2. volum. 1.* Et de re feudali, vt ipsa
57 quoque veniat † in generali restitutione fideicommissi, notat Curtius iun. *in 4. par. numero 133. versicul. secunda potest, de feud.* de cuius rei articulo tu vide Socin. iun. *in consilio 72. proposita quæstio volum. 1.* Qui doctores per multa iura, & per supradicta rationes, vno ore concludunt, quod res subiectas restitutioni potest, & inter viuos, & in vltima voluntate alienari in præiudicium illius, qui hæres instituitur.

Non obstant modo allegata in contrarium: & in primis illud, quod testator legauit omnes, & singulas terras ipsius testatoris, per quæ verba videtur dici posse, non esse comprehensas in legato terras subiectas fideicommisso, cum illæ non sint terræ testatoris, sed fideicommissarii, & sic legatum esse restringendum ad terras, quæ re vera testatoris

erant: *iuxta notata in dict. l. serui electione §. fin. ff. de leg. 1.*
Quia respondeo, quod imo illæ terræ erant prædicti testatoris, cum penes illum esset dominium prædictarum terrarum: nam licet essent fideicommisso subiectæ, tamen interim testator erat dominus, & ipse solus dominium illarum habebat, cum illud fideicommissum esset conditionale, collatum post mortem eius: & clarum est, quod in fi-
58 deicommisso conditionali non transit † dominium, nisi à die cedentis fideicommissi, si fideicommissum est particulare: *vt tradunt omnes in l. 1. & l. fin. C. commun. de leg. & in l. 1. ff. de leg. primo* si vero fideicommissum est vniuersale, tunc non
59 transit † dominium, nisi die adueniente conditionis, & facta restitutione, *vt ait omnes in dict. l. 1. ff. de leg. 1.*
Ex quibus sequitur, quod si dominium non transit in fideicommissarium, nisi existente conditione, & facta restitutione, meritò interim pendente conditione dominium residet penes possidentem: & ob id iure merito terræ dicuntur esse sua: Et ita in indiuiduo tradit, per supradictas rationes, Socinus Iunior, *in dicto consilio 68. numero 18. versicul. nec quicquam obstat, volum. 4.* vbi in terminis decidendo casum nostrum tradit, quod si testator
60 reliquerit terras ipsius testatoris, censebitur † etiam reliquisse illas, quæ fideicommisso erant subiectæ, cum & illæ possint dici esse testatoris, per dominium quod erat penes illum: *& idem tenuit Alba in dicto consilio 17. column. tertia versicul. quod autem hic petendo: & in d. cons. 73. num. 5. vers. nam in prim. is column. 3.*
Confirmatur hæc conclusio: nam videmus, quod ille, qui habet duntaxat bona subiecta fidei-
61 commisso conditionali idoneus † reputatur facultatibus, & releuatur ab onere satisdandi: vt ait Angelus *in l. sciendum §. si fundus in princip. & in §. si fundum ff. qui satisdare cog. & sequitur Fulgosius in dicto §. si fundus, & ibi Iason,* & Marsilius *in Rubric. ff. de fideiussor. numero 261. versicul. & an possidens,* vbi per dictos doctores dicit, quod possidens bona subiecta restitutioni conditionali, est idoneus fideiussor, & non potest recusari.
Ad idem facit, nam talia bona pendente condi-
62 tione possunt alienari, & in emptorem † transit dominium, & interim valet alienatio, licet postea rescindatur conditione existente, *vt habetur in l. fin. & ibi gloss. C. commun. de leg. & notat Socinus Iunior: in dicto consilio 68. numero 19. versicul. nec quenquam moueat volum. 4.*
Si ergo in emptorem transit dominium, apparet, quod illud erat penes vendentem, alioquin in
63 emptorem transire non potuisset, quia nemo † plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habeat, *l. nemo plus ff. de reg. iur.*
Præterea, dato absque veri præiudicio, quod testator non fuisset dominus, tamẽ adhuc dico, quod illa verba non obstarent, nam aduertendum est, quod in testamento non est dictum, quod testator esset dominus dictarum terrarum, quas legabat, sed est dictum, quod illæ terræ erant ipsius testato-
64 ris, quæ verba licet propter casum genitiuum † importent de propria significatione dominium, *vt aiunt doctores in Rubric. ff. de oper. noui nunciat.* at tamen ex communi vsu loquendi, significant eti-
65 am † possessorem, vt ait elegantissime Alexander *in consilio 129. Porto de iure, in fine, volum. 2.* vbi quod fortius est dicit, quod hoc habet locum etiam in statutis, quæ propriè semper debent interpretari.
Ad idem facit egregia doctrina Bartoli, *in l. in venditione, in princip. ff. de bon. auth. iud. possess.*
66 vbi dicit, interesse an quis dicatur † dominus rei, an simpliciter dominus appelletur: nam priore casu continetur dumtaxat ille, qui tenera habet dominium, at secundo casu continetur largo mo-
67 do † etiam ille qui est possessor, veluti vsufructuariue qui non est dominus rei, sed est dominus fructuum: Et propterea in nostra quæstione concludendum est, quod siue inspiciamus dominium, siue inspiciamus possessionem, semper in illis verbis res subiecta fideicommisso continebitur.
Non obstat secundum argumentum, videlicet,
68 quod res subiecta † fideicommisso non potest alienari: *per textum in d. auth. res quæ C. commun. de leg.* Quia respondeo, quod nos aut quærimus, an fideicommissum possit alienari in præiudicium extraneæ personæ, quæ vocatur ad fideicommissum, an in præiudicium eius, q fuit hæres institutus à testatore alienante, ad quem fideicommissum ptinet.
Primo casu dico verum esse, quod in præiudici-
69 um tertij alienatio † non tenet ipso reclamante, sed bene tamen hæres in tali casu tenebitur rem fideicommissariam redimere à fidecommissario, & eam tradere legatario, cui fuit relicta, & vbi non potest redimere, tenebitur eidem legatario soluere æstimationem fideicommissi, & ita procedit textus *in d. auth. res quæ,* Et ita notat Cuman. *in d. l. cum pater §. cum pater, in prin. ff. de leg. 11.* vbi dicit, quod fideicommissum non potest legari in præiudicium fideicommissarij, sed bene in prȩiudicium hȩredis,
70 † respectu oneris illud redimendi de legato rei alienæ: *& notat ibidem Imola in principio, & egregie Florianus, & Castrensis.*
Quinimo prædicta conclusio non solum procedit in fideicommissis, & in rebus alienis, quę sunt in communi hominum commercio, sed etiam proce-
71 dit in rebus † ecclesiasticis, & in rebus emphyteuticariis, & in rebus dotalibus, quæ & ipsę in præiudicium hæredis respectu æstimationis soluendę, non autem respectu ecclesiæ, vel vxoris, vel directi domini, legari possunt: vt de primis duobus ait Bald. *in l. cum seruus (alias, Aphricanus, alias, apud Iulian.) §. constat ff. de leg. 1.* vbi dicit, quod quamuis legatum non valeat factum de rebus ecclesię Romanę, & de
72 rebus Imperatoris, tamen bene valet, † si fiat de rebus ecclesiasticis ecclesiarum inferiorum, & de re dotali, quia tunc debebitur ęstimatio: *& eum sequitur ibi Imola, col. 2. et Iason n. 31. vers. extra glossam,* & tradit Alex. *in cons. 9. visis nu. 14. vers. sed his non obstantib. vol. 2.* vbi loquendo de re emphyteutica, illud quod maius est subiungit, q licet legatũ rei impera-
73 toris † & ecclesiæ Romanæ regulariter non valeat

quo

quo ad æstimationem, illud tamen fallit, quando
aliud appareret de mente testatoris, quia tunc & de
ipsis æstimatio deberetur: quod dictum est sum-
mopere notandum.

Secundo casu, quando quærimus an fideicom-
missum legari possit in præiudicium hæredis insti-
tuti, ad quem fideicommissum pertinet, & tunc ne-
74 mini dubium est, quod legatum valet, † non
quo ad æstimationem, sed quo ad ipsam rem præ-
standam: *vt supra diximus*, maxime cum nullum
factum sit inuentarium, & hæreditas lucrosa esse
reperiatur: *& ita declarat Socinus iunior in dict.
consilio 61. numero 12. versicul. quando autem vo-
lum. 4.*

Nec in isto casu distinguendum est, an testator
sciuerit an ignorauerit hanc rem esse futuram hæ-
75 redis, tum quia in re hæredis legata † talis di-
stinctio non habet locum: *dict. l. vnum ex familia
§. si rem & ibi Imola, ff. de leg. II. notat Alba in
consilio 73. in princip.* tum etiam, quia quando le-
gatum sit personæ coniunctæ, prout factum est in
76 nostro casu, illud † omnino sine vlla distin-
ctione debetur, *vt ait textus in dict. l. cum alienam
C. de legato & ibi doctores, & Aretin. in d. §. non so-
lum col. 1. instit. eo.*

Posset etiam facillime attentari, quod iste testa-
tor habebat scientiam fideicommissi, & per con-
sequens sciebat, quod illæ terræ futuræ erant hæ-
redis, quia cum factum sit illud fideicommissum à
fratre cuius testator extitit hæres, merito censetur
77 habere notitiam † omnium eorum, quæ in
testamento continetur: *vt ait Bartolus in l. qui Ro-
mæ, §. duo fratres, numero 14. versicul. tertio quæro,
ff. de verbor. obligat. & sequitur Baldus, in consi. 462.
lib. 2.* Sed iste articulus non est necessarius, stanti-
bus adductis, quæ demonstrant hanc conclusio-
nem esse indubitatam: Et ita ego concludo in fa-
uorem legatarij, cuius causa aduersus hæredem re-
uera iustissima est.

Ex prædictis duobus articulis propositis, nunc
examinanda est vltima quæstio, an scilicet in lega-
to comprehendatur emphyteusis de re subiecta fi-
deicommisso facta, de qua dominus Fridericus hæ-
res fuerat inuestitus à testatore, cum protestatione,
quod per illam inuestituram non intendebat præ-
iudicium sibi facere in fideicommisso, in quo spem
habebat, vt Latius continetur in instrumento in-
uestituræ mihi transmisso: Et omissis in vtram-
que partem disputationibus, ego teneo, quod di-
cta bona emphyteuticaria in dicto legato contine-
antur, & moueor ex infrascriptis rationibus.

Primo, quoniam claram intentionem testato-
ris habemus, qui voluit prædicta bona in legato
contineri, & hoc cognoscitur ex hoc, nam testa-
tor duo fecit, in primis legauit omnes & singu-
las terras distinctas in quattuor petias terrarum, po-
stea subiunxit in legato, si quas alias in territorio
Gazoli possidet; sed clarum est, quod exceptis qua-
tuor petiis terrarum, de quibus in primo legato
habetur, nullas alias terras testator possidebat in
dicto territorio, nisi illas quas in emphyteusim
concesserat: Ergo emphyteusis in legato com-
prehensa esse intelligitur, quia illa verba (si quas
alias possidet) cum non possint verificari, nisi in
dictis terris emphyteuticariis, censentur habere
vim specialis nominationis: & eo modo legando,
78 perinde est ac si proprio † nomine illas terras
legasset, vt habetur, *in l. 2. ff. de lib. & posthum.*
79 vbi notatum est, quod oratio generalis † vel
indefinita, quæ non potest nisi ad vnum referri, o-
rationi singulari æquiparatur.

Sed in casu proposito, illa verba indefinita (si
quas alias possidet) non possunt verificari, nisi
in dicta emphyteusi, quam respectu directi domi-
nij possidebat, *vt infra dicetur*, ergo illa conti-
nentur in legato, non aliter, ac si nominatim le-
gata fuisset.

Corroboratur hæc conclusio per textum in ter-
minis, *in l. fundus, ff. de fundo instructo*, vbi
80 cum quidam testator legasset fundum † cum
instrumento, decisum fuit, quod si testator habe-
bat instrumentum in dicto fundo, illud legato ce-
debat: at si testator nullum instrumentum habe-
bat, tunc cum non posit illud legatum instru-
menti verificari, nisi in instrumento coloni, in-
strumentum coloni censebitur legatum: ad idem
pertinet notabilis, & egregia doctrina Bartoli, *in
l. qui Roma, §. duo fratres, numero 19. in sexta quæ-
stione in fine, ff. de verbor. obligat.* vbi tradit, quod
licet per diuisionem, & generalem iurium renun-
81 ciationem, fratres † non intelligantur re-
nuntiasse fideicommisso, nisi specialiter illi renun-
tiauerint, attamen si generaliter sibi inuicem re-
miserint omne ius, quod habent, vel habere spe-
rant, in bonis diuitis, & nulla alia causa subesset,
in qua possent prætendere vel sperare excepto fi-
deicommisso, tunc per illam generalem renuntia-
82 tionem censebitur † ius fideicommissi remis-
sum, videtur illud satis nominatim expressum &
renuntiatum, cum non subsint alia iura, in qui-
bus renuntiatio generalis posit verificari, *dict. l. 2.
ff. de lib. & posthum. & sequitur Alexand. in consi-
lio 102. viso themate numero 6. versicul. accedit ad
prædictorum, volum. 6. & Ripa, in dict. §. fratres nu-
mero 79. versicul. item Bartolus.* facit etiam ad
confirmationem prædictorum pulchra decisio Ca-
strensis, *in l. errore in fine, C. de testament.* vbi stan-
83 te statuto, quod procurator † in primo actu
debeat facere mentionem de notario, qui fuit ro-
gatus de mandato, alias processus sit ipso iure nul-
lus, euenit, quod quidam procurator producen-
do mandatum, dixit, quod de illo erat rogatus
notarius de Alexandrinis, tacendo nomen propri-
um: & cum pars contraria allegaret nullitatem
processus, eo quia de substantia requirebatur, vt
exprimeret, & scribi faceret in actis nomen No-
tarij; tamen ipse contrarium consuluit, eo quia in
tota familia Alexandrinorum non erat Florentiæ,
nisi vnus Notarius: & ideo licet illud cognomen
de Alexandrinis sit generale, tamen illa generali-
84 tas † speciali nominationi æquiparatur, cum
non posit in alio verificari: per regulam expres-
sam, *in dict. l. 2. ff. de lib. & posthum.*, quam regu-
lam ad fauorem Castrensis allegat ibi Iason, *nu. 4.*

colum.1. vbi multas concordantias adducit, ad de-
85 monstrandum, quod satis nominatim dicitur †
illud exprimi, quod exprimitur per sermonem generalem, vel indefinitum, qui non potest in alio verificari: prout contingit in nostro casu, in quo quia illa verba indefinita (si quas alias possidet) non possunt verificari, nisi in terminis ad emphyteusin concessis, idcirco illæ continentur in legato, non aliter ac si proprio nomine fuissent designatæ, per supradictas rationes.

Quibus etiam sunt illa addenda, quæ late consuluit Alexend. *in consilio 134. præmiso themate, volum. 1.* vbi dixit, quod primum testamantum
86 habens † clausulas derogatorias, satis nominatim dicitur reuocatum, si fuerit in secundo testamento posita reuocatio generalis, etiam non facta mentione de clausulis derogatoriis, quia cum
87 verba generalia secundi testamenti non possint †
referri, nisi ad illud vnicum testamentum quod præcessit, ob id habent vim specialis derrogationis, *per textum ind. l. 2.* quinimo dispositio illius textus non solum habet locum in generali & inde-
88 finita oratione, sed etiam procedit in speciali †
nominatione erronea nam licet quis specialiter rem designet, & in designatione, vel nominatione errorem faciat, nihilominus valebit dispositio, non aliter, ac si proprio nomine res fuisset designata, vbicumque illa erronea nominatio non possit nisi ad vnum casum referri, vt ait Alexander, *in l. si quis in fundo in fine, ff. de leg. 1,*
89 vbi dicit, quod si quis † legat equum album,
& album non habeat, sed morellum, tunc morellus debebitur, cum dispositio non possit ad alium referri: *dict. l. 2. & dict. l. fundus qui locut. & sequitur Alba in consilio 10. vt semel. numero 11. colum. 3.*

Secundo moueor, quia satis constat de mente testatoris, qui voluit, vt legatarij haberent omnes & singulas terras sitas in territorio Gazoli: sed si non haberent emphyteusin, non consequerentur omnes terras in dicto territorio sitas, Ergo ne fiat interpretatio contra mentem testatoris, debemus
90 illam emphyteusin † in legato comprehendere; & ita per verba generalia mentem contrahentium colligit Alexander: *in consilio 11. viso numero vndecimo, versicul. rursus etiam constat volum. secundo.*

Tertio fortius dico, quod in qualibet dispositione, & maxime in testamentis, ita debent verba
91 † intelligi, vt aliquid operentur, *textus in terminis in l. si quando quis ff. de leg. 1. & notat Aretin. in consil. 148. paucis est agendum colum. 1. in fine, & notant Bartolus, Baldus, Castrensis, Albericus, Cumanus, Angelus, Imola, & Florianus in dict. l. si quando quis in principio.*

Sed notissimum est, quod dicta verba (si quas alias posidet) nihil operarentur, & essent superflue posita in testamento, nisi illa traheremus ad comprehendendum emphyteusin, ergo ne sequatur istud absurdum, vt verba videantur esse superflua contra manifestas iuris regulas, dicendum est, emphyteusin in legato comprehendi: & hoc est satis validum & efficax argumentum. Et propter hanc eandem rationem videmus etiam in simili,
92 quod licet in legato † generali non veniant res
venales: *l. generali §. vxori, ff. de vsufr. leg.* attamen
93 quando verba testatoris essent superflua, nisi res †
venales legato includerentur, tunc & ipsæ legato cedunt, *vt ait glossa notabilis in l. pediculis §. item cum quæreretur in verbo, non videri ff. de auro, & arg. leg. sequitur Baldus in Rubr. C. de verb. signif. nu. 4. vers. quæro quid significet, & additionator ad Bartolum in d. l. generali §. vxori & egregie Romanus in l. si constante sub num. 73. vers. item in quantum in eadem concludit, ff. de sol. matrim.*

Rursus per eandem rationem, pulcherrimum casum determinauit Baldus, *in l. quibus diebus. §. dominus Seuco, in pr. ff. de cond. & demonstr.* vbi di-
94 xit, quod si testator † mandauit, vt soluantur
omnia debita sua, licet non debeant solui debita quæ testator præscripserit præscriptione iuris vel statutorum, *secundum opinionem Bartoli*, tamen si testator nulla alia debita haberet quam præscripta, tunc illa soluenda sunt tanquam quod de illis testator senserit, ne videatur frustratoriè & inutiliter loquutus, *per textum in d. l. fundus qui locutus ff. de fundo instructo leg.*

Facit ad eandem materiam pulchra decisio Iasonis, *in d. l. si. quis in fundo numer. 77. vers. quid tenendum ff. de leg. 1.* vbi notat, quod si quis legauerit
95 fundum pratiuum † existentem iuxta Titium,
& iuxta Titium nullus fundus pratiuus existat, sed solum vineatus, licet regulariter legatum tale non valeat tamen si constiterit quod testator nullum alium fundum habebat quàm vineatum, tunc vineatus fundus debebitur: inter alias rationes à Iasone deductas ego maximè hac moueor, ne legatum videatur inutile, & supervacaneum quam decisionem sequitur quoque Alba *in d. consilio 10. volum. 3.*

Sed de hac re notabilis & apertus textus est, *in l. Titia cum testamento, §. Lucius Titius, ff. de leg. 2.* vbi habetur, quod nunquam ita debemus inter-
96 pretari † scripturam, vt legata vel fideicommisse
inutilia fiant: per quem textum notat ibi Baldus,
97 quod adhoc vt verba aliquid operentur possint †
quodammodo trahi quasi ad extraneum significatum, vt res non pereat.

Sic igitur affirmandum est in nostro casu, vt scilicet illa emphyteusis in dictis verbis includatur, ne videatur testator inaniter & frustratoriè loquutus *secundum ea, quæ dicta sunt.*

Quarto & vltimo, quod testator voluerit amplificare legatum, & dictam emphyteusim comprehendere, probatur ex hoc, nam postquam testator legauit terras distinctas in quatuor petias numeratas, subiunxit se legare (& si quas alias possides;) Per quæ verba ostendit, quod voluit dictum legatum ampliare: nam ego pondero illam dictio-
98 nem (si quas alias) quæ dictio de sui natura † im-
plicat alium casum vltra casum expressum: *vt in terminis habetur in l. quidam relegatus, in verbo, sine quis alius ff. de rebus dubiis, notat Bartolus in auth. de mand. princip. sub num. 4.*

Sed

Sed si natura illius dictionis implicat alium casum vltra expressum, quando subiecta materia hoc patitur, certe nulli dubium esse debet, quod vltra dictas quatuor petias terrarum, debet comprehendi illa emphyteusis, quæ iure directi dominij ab ipso testatore possidebatur, & quæ potuit legari, cum sit res hæredis, *vt supra satis abunde dictum est;*

Nec obstat, si mihi dicatur, quod illa dictio (si
99 quas alias) est dictio quæ impleat † casus similes expressos: *vt ait Alexander in consilio 204. considerata verbis dicta inuestitura, numero 4. versicul. solum ergo est videndum, volum. 2. & Iason. in l. pen. numero 2. C. qui admitti, & latè Felinus in c. sedes, numero 6. vers. dictio alius colu. pen. extra de rescript. & Socinus in d. l. quidam relegatus num. 5. in quinto notab. ff. de rebus dubiis, &c.* Quia respondeo, dato quod hoc tempore sit verum, tamen illa bona data in emphyteusin, erunt & sunt similia bonis expressis, nam si consideras illa tanquam bona subiecta fideicommisso, certè & ista qualitas continetur in illis terris, quæ in quatuor petias distinctæ sunt, *de quibus diximus in secundo articulo,* Præterea respondeo, quod illa similitudo non consideratur, quando verba essent superflua, & nihil operarentur, quoniam tunc ad casum † dissimilem
100 debent extendi, ne verba inutilia forent, *vt ait Felinus in d. c. sedes colum. 9. vers. septima declaratio, de rescript. & facit textus in d. l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis, & notat in terminis Decius in cons. 289. non est parui ponderis, colum. 3. in fine, vers. non obstat. quod prima clausula.*

Nec dicatur, quod legatum debet stricte † in-
101 terpretari, *vt ait Decius, in l. semper in obscuris in principio, ff. de reg. iur. & in l. in testamentis, num. 4. ff. eo:* Quia illa conclusio non habet locum in le-
102 gatis factis coniunctæ † personæ. quæ late & fauorabiliter interpretantur: *vt notauit Cephal. in cons. 81. testator, num. 16. vers. nec obstat, & in consil. 144. circa primum, num. 24. vers. quod confirmatur, volum. 1.*

Quæ res maxime vera est, quando verba essent
103 inutilia, nisi latam interpretationem † faceremus: *vt supra dictum fuit:* quoniam tunc contra
104 † hæredem interpretantur, *vt ait in terminis Decius, in cons. 289. non est parui ponderis, num. 4. vers. respondetur, colum. 4. iunctis his, quæ dixi in secundo articulo principali.*

Vltimo non obstat doctrina Bartoli communiter approbata, *in l. vxor patrui, C. de leg. & in l. quod in rerum, §. 1. ff. de leg. 1.* vbi notat quod in dubio
105 testator legando † rem, censetur legare duntaxat illud ius, quod ipse habet, licet sit morte sua finiturum: per quam rationem concludit, quod si quis legat emphyteusin, quæ morte sua † fi-
106 nitura erat, nihil agit, quia nihil acquiritur legatario, cum ius testatoris sit finitum: Et ista decisio procedit, etiamsi legatum factum fuisset personæ coniunctæ; vt ait Baldus, *in l. habitatio, C. de vsufructu. & Bartolum sequuntur, Baldus, Angelus, Alexander, & Iason. in d. l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1.* & ibi in specie Iason, *in principio,* subiungit, quod
107 per hanc traditionem limitatur † illa regula, quæ dicitur quod verba debent aliquid operari, vt actus in dubio potius valeat, quam pereat.

Quibus tamen non obstantibus, ego respon-
108 deo, quod illa omnia procedunt, & habent † locum, quando res aliena fuisset legata, in qua testatur ius habebat morte finiturum, nam legando rem censetur inutile legatum, ne videatur aggrauare hæredem onere redimendi: at secus est, vbi
109 res legata erat futura hæredis, † nam licet ius testatoris sit morte finiturum, tamen quia res peruentura est ad hæredem suum, in quo restabit onus redimendi, idcirco legatum valet, & res debetur: ita notabiliter ait, & doctrinam Bartol. limitat Corneus, *in cons. 84. videtur prima facie volum. 2. & Socinus iun. in cons. 124. visis num. 78. in fine. volu. 1. & Alba in cons. 73. in præsenti nu. 4. vers. secunda principalis & Capra in cons. 146. circa hoc, in fine, & Gabriel. in cons. 85. Paulus ciuis, num. 5. vers. hac Bartoli opinione retenta, colum. 2.* Sed in nostro casu, licet ius testatoris fuisset finiturum morte, tamen quia res transitura erat in hæredem scriptum, idcirco legatum valet, & res debetur, quia non solum censetur legasse simpliciter ius suum, sed etiam ius hæredis, de cuius rebus potest disponere sicut de propriis, *secundum Corneum & sequaces:* Et ista conclusio satis clara, & indubitata mihi videtur.

Sed maior difficultas insurgit, & maius dubium excitatur, an illæ terræ concessæ in emphyteusin, cedant legato, an potius legato cedat annua pensio, quæ pro dictis terris annuatim testatori persoluebatur? Et remotis superfluitatibus, ego breuiter & conclusiue procedendo, puto in fauorem hæredis
110 esse pronunciandum, vt scilicet annua pensio † censeatur legata, & non terræ: Et in hanc sententiam inducor per textum, *in l. nemo plus commodi & l. hæredem, ff. de reg. iur.* item moueor, quia testa-
111 tor in dubio censetur solum ius, quod habet, † concedere, *vt probat textus in terminis, in l. si domus §. si fundus, ff. de leg. 1.* Sed in illis terris habebat testator duntaxat dominium directum, & pensionem ergo illam censetur legasse: Et quamuis textus *in d. §. si fundus,* loquatur de eo, qui habebat dominium
112 vtile, vt legando † censeatur illud legare & non proprietatem, tamen idem etiam dicendum est de eo, qui habet proprietatem solam, vt scilicet sim-
113 pliciter legando † censeatur illam duntaxat legare: & ita in terminis loquendo de dominio directo, tradit Decius, *in dicto cons. 289. non est parui, volum. 2. vers. sexto cum prædicta conclusione.*

Accedat prædictis, quod in dubio legatum re-
114 stringitur, vt illud, † quod minus est, debeatur, *l. apud Iulianum, §. scio ff. de leg. & l. nummis, ff. eo: notat Decius, in d. l. semper in obscuris. ff. de reg. iur.* Sed minus est, legare directum dominium solum, quàm plenam proprietatem, ergo quod minus est in legato comprehenditur: quę regula maxime vera est, quando legatum in eo, † quod minimum est,
115 potest valere, *vt ait Decius in d. cons. 289. vers. non obstat, quod in legato colum. fin.*

Et sic ista non obstabunt iis, quæ supra dixi, de legato extendendo, quando factum est coniunctæ

personę, quoniam supra diximus fauore coniunctę personę latam extensionem esse faciendam, adhoc, vt verba possent operari: sed in hoc casu, cum facta sit extensio, & in casu extenso verba operentur, ideo nimirum sequendum est, nisi aliud appareat secundum prædictam regulam, *vt ait Decius in loco proxime citato.*

Præterea addendum est, quod ratio sanguinis,
116 & coniunctionis personæ, non est † fundamentum ad ampliandum legatum contra communes regulas, quod per se subsistant, absque aliis adminiculis, *vt ait Decius in consilio 92. viso puncto in fine, versicul. tertio non obstant & sequitur Cephal. in consilio 14. decessiunt, numero 20. versic. ad secundum volum. 1.*

Et ideo ego sentiēs hanc difficultatem, supra dixi, quod ratio coniunctæ personæ maxime valet ad faciendam largam interpretationem in legatis, ad hoc vt verba aliquid possint operari, quæ non operarentur nisi largam interpretationem faceremus.

Postremo quod fortius aduertendum est, nam testator videtur habuisse intentionem legandi dun taxat directum dominium, & non plenam proprietatem: & hoc cognoscitur ex verbis, in quibus se retulit ad possessionem, nam dixit se legare (si quas alias possidet:) sed ille non possidebat dic-
117 tas terras, nisi ciuiliter † tantum, *vt ait Alexander in l. sciendum, §. possessor numero 4. ff. qui satisd. cog.*

Ergo relinquendo, vel legando possessionem,
118 quam habebat, censetur † reliquisse ciuilem tantum, & non naturalem, secundum mirabilem doctrinam Baldi, *in l. 1. C. commun. de vsucapio.* vbi
119 loquendo de significatione verbi † possidere, distinguit inter legem, & hominem loquentem, & in secundo casu, qui facit ad propositum nostrum, concludit, quod si contractus præcedebat, aut causa, ex quibus posset plena possessio insurgere,
120 tunc † de plena possessione intelligendum est, alias secus.

Sed in nostro casu præcedebat contractus emphyteuticus inter testatorem & hæredem, ex quo in testatore non potest plena proprietas habere locum, ergo testator loquendo de possessione, respectu terrarum emphyteuticarum, censetur intelligere de ciuili, quæ penes ipsum erat, & non de naturali, quæ in dominum Fridericum fuerat vigore emphyteusis translata, ad hoc, vt verba secundum subiectam materiam intelligantur, secundum Baldum, *cuius Baldi egregiam distinctionem sequitur Romanus, in l. possideri, §. ex pluribus numero quarto, column. fin. ff. de acquirend. possess.* & Alexander, *in dict. l. secunda, §. ex contrario numero vigesimo secundo, versicul. vbi autem fieret mentio, column. nona,* vbi tradit, *Baldum, & Romanum, distinctionem esse diligenter notandam: & facit Iason. in l. stipulatio ista habere, §. hæc quoque stipulatio in tertio notab. ff. de verbor. obligat. & melius Alexander in l. sciendum, §. possessor. numero quinto versicul. & ex hoc nota, ff. qui satisdari cog.*

Et ideo, cum verba legati significent duntaxat possessionem ciuilem, & non naturalem, concludendum est, directum dominium fuisse legatum, & non vtile: nec in isto casu poterit quicquam operari ratio coniunctæ personæ, ad ampliandum legatum, dato quod hæc ratio sola esset attenden-
121 da, quoniam illa non attenditur, † vbi verba sunt clara in sua propria significatione: *vt ait Cephal in consilio decimo quarto, duo sunt, numero vigesimo secundo, versicul. postremo arbitror, volum. prima.*

Et ita ex prædictis (vt mihi videtur) concludere oportet, quod legata videntur sola pensio, & non terræ.

Laus Deo, &c.

Ita iuris esse respondi ego FVLVIVS PACIANVS Iuris vtriusque Doctor: Mutinensis ad laudem Dei omnipotentis, & eius beatissimæ Matris, quibus gloria in æternum.

CONSILIVM LXXXIII.

ARGVMENTA.

1 *Filij an possint viuente patre renouare alienationem bonorum aduentitiorum ab illo factam.*

2 *Pater an propter bonorum dilapidationem amittat vsumfructum.*

3 *Dissipare bona quis dicatur.*

SVMMARIA.

1 *Filij an possint viuente patre reuocare alienationem bonorum aduentitiorum. numero 28. & quomodo eis consulatur, num. 16.*

3 *Pater male vtendo substantia, cogitur satisdare filiis & priuatur interdum administratione, & vsufructu. num. 24.*

4 *Filiis, vnde se alant non habentibus, assignatur dimidium vsusfructus: & quid si pater bona dissipet. num. 7.*

5 *Patri bona filiorum dissipanti aufertur administratio. num. 16. vid. num. 14. 27. & 29.*

9 *Filius potest fundum suum a patre venditum, con sensu patris vendicare. nu. 12.*

10 *Pater cogitur præstare consensum filio fundum suum vindicanti.*

11 *Iuramentum semper intelligitur præstitum saluo præcepto superioris.*

13 *Filius ad hoc vt possit agere, facit cogi patrem ad consentiendum.*

15 *Filius vt corrigat patrem, lex erubescit.*

17 *Venditionem non a patre factam quatenus filius reuocet.*

18 *Filius potest agere contra emptorem, vt declaretur dominus rei vendita, executione sententia post mortem patris dilata.*

19 *Agi potest in annuis præstationibus & in debitis ad diem pendente termino, vt declaretur creditor, & aduersarius condemnetur ad soluendum die aduenente.*

20 *Filius*

20 *Filius non potest sine consensu Patris agere.*
21 *Consensus Patris in quibus casibus filio sit necessarius, vel non.*
22 *Administratio Patri Prodigo vel male administranti interdicitur. n.30.*
23 *Filius administrando bona aduentitia ablata Patri male administranti, debet Patrem assecurare de vsufructu.*
25 *Pater quando dicitur bona dissipare. nu. 27.*
26 *Dissipare quando quis dicatur.*
28 *Pater si delinquit in negligendo, potest compelli diligentius gubernare.*

ADIVVA ME DOMINE.

AN FILII POSSINT VIuente Patre reuocare alienationem
1 bonorum † aduentitiorum, à dicto
Parente factam, qui in dictis bonis
habet vsufrumctum, & legitimus
est dictorum bonorum administrator: distingui solet,
quod bona alienata, aut sunt immobilia, & tunc
non possunt venire ad reuocationem dictæ aliena-
2 tionis, nisi post mortem patris, aut sunt † bona mobilia,
quę facillime perdi possunt, & tunc officium
iudicis inseruare possunt, vt suum saluum habeant,
*vt tradit Bartolus in l. si constante, numer. 62. versic.
nono quæro, ff. sol. matrim. & idem notauit in l. cum
oporteat, §. non autem, num. 2. ver. tu dic vbicunque
C. de bon. quæ liber. & in l. fin. sub n. 2. colum. 2. versic. si
quidem dilapidatio, C. de senten. pass.*

Alii dicunt, quod si Pater male vtitur substantia,
3 potest cogi † satisdare filiis, res eorum saluas futuras,
sed si non potest satisdare, Officio iudicis consulendum
erit filiis, vt pecunia sequestretur penes
mercatores, vel res aliqua loco pecuniæ assignetur,
& vsusfructus nihilominus sit patris, nisi forte fi-
4 lii egerent, & non haberent, vnde se alerent, quia
tunc debet eis prouideri, ne indigeant, & forte †
tali casu æquum foret, assignare filiis dimidium
vsusfructus, *vt ait Imola in dicta l. si constante, sub
numero 13. vers. quarto adde his quæ tangit colu. 6. ff.
sol. matrim.*

A qua traditione Ioannis de Imola non alienus
est Bald. *in l. 2 sub numer. 4. versicul. sed pone Pater,
Cod. si in fraudem Patroni.* vbi ponens casum,
quod pater habens multos filios, omnia bona dissipat,
filii vero non audentes petere, quod interdicatur
bonis † petunt quod eis assignetur
aliqua possessio patris, pro eorum alimentis,
distinguit, quod interdum pater dissipat bona
5 filiorum, & tunc † aufertur sibi administratio, *l. fin.
Cod. de senten. pass.* Interdum dissipat bona propria
subiacentia restitutioni filiis faciendæ post
6 mortem patris, tunc aufertur patri † possessio, &
datur filiis, vt tamen pater inde alatur, *l. Impera-
7 tor ff. ad Trebell.* interdum pater dissipat bona †
propria, & libera, & tunc credit, quod filii possent
petere sibi aliquid assignari, vnde viuere possent,
quia debet eos alere, quæ bona sic assignata
erunt pro alimentis, & legitima: cuius Baldi
opinionem valde extollit Iason *in dict. l. constare, numer. 174. versicul. ad prædicta adde, ff. sol.
matrim.*

Sed licet hæc omnia sint bona, & practicabilia, tamen
non tangunt casum propositum, an viuente
patre filius possit ab emptoribus vendicare rem
immobilium aduentitiam à patre alienatam: quam
8 † reuocationem nō posse fieri nisi morte sequuta,
asseruit Bartolus *in l. locis vt supra citatis*, quem sequitur
Socinus *in consilio. 34. sequendo numero 12.
versic. prima igitur conclusio volum. 1. & Aretinus in
consilio 72. præsupponitur versic. ad quartum igitur,
column. 4. & Angel. in l. 1. numer. 8. versic. in glossa
quæ incipit etiam venditore, colum. fin. Cod. de bonis
mater. & ibi Castrens. in fine & Andrea, ab extra,
de Pact. numero 114. vbi citat. Ort. in l. si constante,
ff. sol. matrim. & Parisius in cap. 1. numero. 24.
versic. ex quibus infertur extra de præscript. vbi citat
Fabianum de Monte idem tenentem.*

Contrarium tamen in terminis tenuit Baldus *in
l. fin. §. in computatione n. 7. in prima quæst. vers. nunc
venio ad quasdam, C. de iure deliberan.* vbi dicit, quod
9 si pater vendiderit † fundum filii, poterit filius illū
10 vendicare cum cōsensu pr̄s, qui pater poterit † cogi
ad consentiendum, etiamsi iurasset nullo nomine
se contrauenturum, nam iuramentum semper in-
11 telligitur † saluo præcepto superioris: cuius Doctrinam
sequitur Corn. *ibi numer. 6. versic. recolligendo
igitur, colum. 5.* vbi ait, quod quando pater
alienauit rem filii immobilem, tunc filius quidem
12 † viuente patre habet rei vendicationem, sed tamen
habet actionis exercitium, cum sit in potestate
constitutus: ideo subdit, hanc esse cautelam, vt
13 filius agat, & faciat † cogi patrem, ad consentiendum:
& hoc idem sequitur Iason *in consil. 56. viso
numer. 8. versicul. confirmatur per illud, volum. 3. &
Arius Pinel. in l. 1. numero 24. versic. sed an filius admittatur,
Cod. de bon. matern. & in auth. nisi tricen.
numer. 44. versic. constat igitur C. eo & Ripa in
d. l. si constante, num. 99. colum. penultim. in fine, ff. sol.
matrim.*

Credo, quod pro materiæ declaratione distingui
debeant duo casus, Primus est, quando pater
simpliciter arguitur, quia rem immobilem alienauit,
secundus est, quando arguitur, quia tradit bona
dissipando.

Primo casu fac regulam, quod propter simplicem
alienationem immobilium, non debeat pater
14 priuari † administratione, nec argui à filio, tum
quia lex erubescit, quando vult filius corrigere † &
15 emendare patrem, *vt in terminis dicitur in §. sed quod
sancitum est, auth. de nupt. & ibi egregie Bartolus in
§. si vero sit numero 4. ver. venio ad §. sed quod sanctum
colum. 1.*

Tum etiam, quia filio potest esse consultum aduersus
Emptores, rem † alienatam vēdicando post
16 mortem patris: Et ita procedit prior opinio Baldi,
q̄ communiter sequuntur oēs supra citati Doctores,
& eandem similiter tenuit Salicetus *in d. l. fin.
sub numer. 10. versic. nec etiam secundum, colum. antepenult.
C. de senten. pass.* vbi ait, quod quando dissipatio
bonorum, quam pater facit, solum consistit
in alienando bona, tunc ob id minime

Patri est interdicenda bonorum administratio,
quia filius sui iuris effectus poterit illa recuperare
ab Emptore: quod idem expresse confirmauit So-
cinus *in d.consil.34.n.12.vol.1.*

Ex quo fit, quod si Pater propter talem aliena-
tionem non perdit administrationem, *d.§. sed quod
sancitum est*, minime possumus dicere quod filius
17 possit vēditionem rettactare, † cum vsusfructus ad
eum non pertineat, sed ad Patrem, vigore cuius
potuit Pater saltem durante vita illius prædictam
alienationem facere.

Fallit tamen ista regula, vt non procedat, quan-
18 do filius † vellet agere contra emptorem, vt decla-
retur Dominus rei Venditæ, reseruata executione
sententiæ post mortem Patris, non tunc posset hoc
19 facere, eadem ratione, qua dicimus, quod † in an-
nuis præstationibus, vel in debitis ad diem, vel cō-
ditionalibus, potest Actor pendente termino age-
re, vt declaretur creditor, & aduersarius condem-
netur ad soluendum die adueniente, vel singulis an
nis succedentibus in futurum, *vt ait Bartolus in
l.2. in fine, Cod. de fideicom. & Ripa in l. stipulatus
n.92. colum. pen. ff. de verb. oblig. & latissime Cache-
ran. in decis.130.*

Nec quicquam facit, quod filius non possit age-
20 re sine † consensu Patris, quoniam in tali casu po-
terit Filius officio iudicis cogere Patrem, ad præ-
standum sibi consensum: *vt ait Baldus in dicta l. fin.
§. in computatione numero 7. Cod. de iure delib. &
ibi Corn. numero 6. & Iason in dicto consilio 56. num.
8. volum. 3. & Aretin. in dict. auth. nisi triennali nu-
mero.45. Cod. de bon. matern. & egregie Ripa in d.
l. si constante, numer. 99. ff. sol. matrim.* Et in qui-
21 bus † casibus dictus consensus sit necessarius, & in
quibus non, egregie tradit Albric. *in l. cum non so-
lum, §. necessitate, numer. 6. Cod. de bonis qua
liber.*

Secundo casu, quando agitur de Patrimonii dis-
sipatione, eo quia esset Prodigus, vel male admi-
22 nistrans, tunc licet certum sit, quod Patri † inter-
dicitur administratio, *vt ait Salycetus in d.l. fin. sub
numer.10. versic. nec etiam secundum, Cod. de sen-
ten. passis, & Baldus in l. cum oportet, §. non autem
in principio C. de bonis qua liber. & in d.l. fin. sub nu-
mer. 11. versicul. & ideo dices quod prodigalitas, C. de
senten. passis & Socinus in dict. cons. 34. nu. 13. in ter-
tia conclusione, vol. 1.*

Attamen ego non inuenio, quod propter hoc
priuatur Pater vsufructu bonorum aduentitiorum
ipsius filii, imo secundum opinionem Ioannis An-
dreæ licet administratio adimatur Patri, & conce-
23 datur ipsi filio, si ætatis est perfectæ, tamen † ipse
filius debet assecurare Patrem ipsum de vsufructu,
*pro vt hoc notauit ad specul. in §. fin. in vltima addit.
in fine de dote post docurt. restit. & Angelus in l. cum
oportet, §. non autem in fine Cod. de bonis qua liber. &
Aretinus in d. consil. 72. numer. 6. versic. aut pater vel
per latam, col. 4.*

Et stante hac opinione, vt Pater propter dilapi-
dationem non amittat vsumfructum, concluden-
dum erit in hoc secundo casu, pro vt fuit conclu-
sum in primo, vt scilicet filii, consensu Patris ac-
cedente, non possit agere, nisi vt declarentur Do-
mini, & Emptor condemnetur ad restitutionem
rei emptæ sequuta morte Parentis.

Fallit tamen hæc conclusio, quando Pater per
24 dolum † & fraudem bona filii dissipasset, nam tunc
priuaretur non solum administratione, sed etiam
vsufructu, & illi solum deberentur alimenta, si ege
ret, *vt ait Aretinus in d. cons. 72. vers. ad quintum re-
spondeo, col. 4.*

Dissipare autem tunc Pater dicitur, non solum
25 bona † mobilia, quando vendit, vel abutitur, sed
etiam dicitur bona immobilia dissipare, quando
extirpat arbores, vites, & similia, aut vendit par-
tem ædificii, tegulas, trabes, & lapides, vel quan-
do venditionem facit in potentiorem, aut vendit
pluribus personis, ita quod distringeretur filius in
multos aduersarios, propter quod non posset fa-
cere sumptus litis, nam in his omnibus casibus est
filio succurrendum, *vt ait Angelus in d. l. cum opor-
tet. §. non autem Cod. de bonis qua liber.* Imo quod
26 fortius est, non solum dissipare dicitur † Pater, qū
peccat in faciendo, *vt supra diximus*, sed etiam
27 quando res perit, aut deterior efficitur, per eius
iniuriam: nam licet aliqui dixerint, quod Pater †
non priuatur administratione, nisi quando deli-
28 quit in cōmittendo, secus si delinqueret in negli-
gendo, quia possit † compelli gubernare diligen-
tius: *vt ait Baldus in d. §. non autem in prin.* Atta-
men idem Baldus contrarium tenuit *in d. l. fin. nu-
mer. 6. colum. fin. ver. quod si Pater, Cod. de senten. pas-
29 sis*, vbi ait, quod si Pater non est Prodigus, sed ita †
tenax, vt nolit sumptus facere vbi oportet, tunc
interdicitur ei administratio, quia non potest ne-
gari, quin committat vitium in administratione,
& quin hoc sit detrimentum, & luctus filii: Et
hanc opinionem, vt æquiorem tradit Aretinus,
qui tamen Baldi contrarietatem non aduertit, *in
d. cons. 72. ver. sed quartum, col. 4.*

30 Vltimo sciendum est, quod talis interdictio †
administrationis non sit ipso iure, sed per iudicem,
*vt ait Baldus in d. l. fin. sub numer. 11. colum. 5. C. de
senten. passis.*

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei,
& eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colen-
dissimæ.

FVLVIVS PACIANVS Iur. V. D.

CONSILIVM LXXXIV.

ARGVMENTVM.

*Obligans se pacta certa mercede, ad conducen-
dum è Cremona merces vsque ad Oppidum
Gazoli, an eas actione locati restituere te-
neatur, & si non restituit, an æstimatio fa-
cienda sit per iuramentum in litem.*

SVMMARIA.

1 *Casus fortuiti exceptionem tenetur quis probare
euidenter.*
2 *Exhibere rem qui teneretur officio iudicis, potest
probare*

probare per iuramentum quòd casu rem perdidit, & quid, si iure actionis. n. 3.
4 Dominus pro famulo facto obligatur. n. 12.
5 Famulo aliquid nomine Domini dans ipsi Domino dedisse videtur.
6 Soluens famulo Domini ca negotia curare consueto, videtur Domino soluisse.
7 Dominus debet culpam eorum præstare, quibus aliquid custodiendum dederat.
8 Mittens famulum ad emendum carnes, tenetur soluere debitum.
9 Dominus tenetur ex facto eius, quem præposuit ad negotiandum. n. 10.
11 Mercatores præponentes negotiationi vel tabernæ institores an insolidum teneantur.
13 ad Restitutionem rei qui tenetur, debet amissionem probare manifeste.
14 Amissio rei, probari debet.
15 Habere præsumitur, qui semel, habuit: vbi procedat.
16 Contra Dolum iuratur in litem.
17 Producens testes dicta eorum videtur approbare.
18 Casu fortuito euenientia nocent Domino, & non Conductori.
19 Interitus rei, morbus, & vis latronum, imputatur Domino, & non Conductori.
20 Alleganti culpam incumbit, onus probandi.
21 Culpa in quibus casibus regulariter veniat: vel nõ nu. 22. & quando probari debeat, numer. 24.
23 Modus causalis continentia, si est separatus à culpa tunc modum probare satis est.
25 Testis extra capitulum testificans an probet. numer. 32.
26 Testes non debent examinari super articulo, super quo non sunt inducti.
27 Dependentia, connexa & concomitantia, dicuntur esse de articulo.
28 Testes tractantes de se exonerando non probant.
29 Exonerare se tractans, non est idoneus testis.
30 Testis dicitur deponere in causa propria ex eo solo quod tractat de se exponendo.
31 Actus non debet operari vltra intentionem agẽtis.
32 Approbans semel testem, non potest amplius improbare. num. 35.
34 Producens testem non obligatur illi credere in his, quæ attingunt caussam propriam testis.
36 Operas locans, debet præstare operas diurnas, & non nocturnas.
37 Operarii tenentur portare secum instrumenta necessaria: & operari die, non nocte. num. 38.
39 Debitum modum, aut debitum viam, non seruant, est in culpa.
40 Casus fortuitus imputandus est non seruanti debitum modum.
41 Iussus Domini excusat.
42 in Contractibus ex consilio, vel exhortatione nemo obligatur.
43 Consensus vnius consortis an noceat aliis.
44 Aestimatio rerum an sit facienda per iuramentum in litem. numer. 45.
46 Iudex quando absoluere Reum non debeat. numer. 47.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

RES QVIDEM MODICI VAloris est, sed non modicæ difficultatis est articulus, qui nunc disputatur, verumtamen cum in aliis grauiorib. rebus sim occupatus, omittam disputationes, quæ in vtramque partem possent adduci, & iugulum causæ duntaxat premam.

Concludo igitur, Pasinum Reum conuentum condemnandum esse ad restituenda siue cõsignanda Actoribus illa bracchia pannorum, quæ petita sunt. Et moueor hac ratione, quia cum Pasinus se obligauerit pacta certa mercede, ad conducendum è Cremona merces vsque ad Oppidum Gazoli tenetur actione locati restituere merces, quas ipse accepit ad conducendũ: & si voluerit ipse dicere, quas casu fortuito misit tenetur manifestis probatio
1 nibus hanc suam exceptionem probare, † alias condemnabitur quanti locatoris interierit: ita dicit textus expressus *in l. si creditor, C. de pignor. act.* & hanc Doctrinam per illum textum notauit egregie Bartolus *in l. si quis ex argentariis. §. an nec heredi num. 2. versic. si vero tenebatur, ff. de eodem.* vbi dicit, quod
2 quando quis tenetur ad exhibendam † rem officio iudicis, tunc potest probare per suum iuramentũ, quod casu rem perdidit, sed quando tenetur rem
3 exhibere iure actionis, † pro vt in nostro casu tenetur, tunc debet probare se perdidisse ipsam rem manifestis probationibus: *per textum superius allegatum, de quo ro latius dixi in cap. 47. numer. 38. lib. 2. de probat.*

Sed in nostro casu res vel merces supradictæ peruenerunt ad famulum Pasini, quoniam ei Cremonæ fuerunt cõsignatæ, quem famulum Pasinus misit Cremonam cum suis bobus & plaustro, ad prædictas merces conducendas: *vt in positionibus fatetur*: ergo perinde est, ac si ipsi Pasino consignatæ fuissent: quoniam ipse in tali casu dicitur res acce-
4 pisse, & profacto † famuli obligatur, vt traditum est *in l. si mea causa ff. commod.* vbi dicitur, quod qui famulo aliquid nomine Domini dedit ipsi Do-
5 mino dedisse † videtur, & agere poterit aduersus Dominum: Ad idem quoque pertinet textus, *in l. fin. ff. quod cum eo*, vbi expressum est, quod qui soluit famulo, qui Domini negotia curare consuetu-
6 rat, videtur † Domino soluisse, & à debito liberatur: facit etiam textus *in l. apud Labeonem, §. fin. ff. de præscript. verbis*, vbi notatur, quod Domi-
7 nus debet † culpam eorum præstare, quibus aliquid custodiendum, perferendumue dederit. Et prædicta sunt maxime vera in illis famulis, vel in illis seruis, in quibus obligatio non potest formari, nec incipere, sed tanquam nuncii, vel sicut simplex organum seruiunt mandatis Domini: pro vt factum est in nostro casu, in quo famulus simpliciter missus fuit à Pasino, pro conducendis mercibus: quoniam tunc immediate ipse Dominus obligatur, nec vllo contractu missus

missas nuncius afficitur, vt ait Baldus *in l. si tutor, in fine ff. si quis caut.* vbi ponit quæstionem de Pote-
8 state † qui famulum mittebat ad emendum carnes,
& concludit ipse, quod Potestas tenetur soluere
debitum, & non famulus qui tanquam simplex
nuncius in illo actu se gessit, & propterea non affi-
citur ex contractu: facit etiam quod notat Barto-
lus *in l. 1. in principio ff. de exercit. act.* vbi scribit,
9 quod Dominus tenetur † ex facto eius, quem pro-
posuit ad negotiandum: & hoc procedit non so-
lum in seruis Dominicæ potestati subiectis, sed et-
10 iam in liberis hominibus, qui alicui † negotiatio-
ni præpositi sunt, nam semper ex facto eorum Do-
mini obligantur, vt ait textus *in §. ista tamen duas, instit. quod cum eo:* & ibi subiungit Aretinus, quod
11 Mercatores Florentini † qui præponunt vni nego
tiationi vel tabernæ eorum institores, vel Gasto-
nos, insolidum tenentur ex contractu ipsorum, si
contrahunt in negotiatione, cui præsunt: Imo
quod fortius est, non solum prædicta habent locū
in contractibus, sed etiam habent locum in malefi-
12 ciis † vt scilicet Domini teneantur ex delicto famu-
lorum, si delinquunt in eo, cui præpositi sunt, *vt habetur in l. 1. §. familiæ nomen, & ibi Bartolus. ff. de publican.*

Vnde siue Famulus Pasini deliquerit eo, quia
prædictas merces furto subtraxerit, siue delique-
rit, ex eo tñ quod merces sibi consignatas non restí
tuit, tenetur Dominus ad prædictā restitutionē fa-
ciendam: cum ipse dictū famulū prædictæ condu-
ctioni præfecerit, vt diximus: *& notatur in §. fin. instit. quod cum eo, & in l. 1. ff. quod iussu cum similibus.*

Firmata igitur hac conclusione, quod Pasinus
mediante persona famuli sui censetur prædictas
merces accepisse, notabiliter infertur, quod ipse
iure actionis tenetur ad restitutionem, & sibi alle-
ganti casum fortuitum incumbit onus probandi p
manifestas probationes: vt diximus ex mente Bar-
toli, qui Bartolus communiter approbatus hoc idē
repetiuit *in l. si creditor num. 4. versic. quandoq; apparet, Cod. de pignorat. actione.* vbi dicit, quod ille,
qui ad restitutionem rei tenetur iuris obligatione,
13 debet † amissionem manifestis probationibus pro
bare: & sequitur Salicetus *in l. fin. n. 6. versic. ex prædictis habes Cod. de fide instrum. Speculator in §. 1. numer. 19. versic. sed nunquid sufficit de Pignorib.* Baldus *in l. cum ita §. species ff. de leg. 2.* vbi dicit, quod
præsumptio est contra eos, qui custodiam debent
præstare, & ideo illis casus fortuiti probatio in-
cumbit: & sequitur ibidem Ioannes de Imola,
Glossa, & Doctores in §. fin. instit. quib. mo. re contrahit. oblig. & optime Abbas in c. 2. numer. 8. versic. sed hic quæro extra deposit. & Angelus in dict. l. si creditor Cod. de pignor. act. & ibi egregie Albericus column. 3. & magistraliter Paulus de Castro ibidem column. 2. versic. nam aut quærimus, Corneus in consil. 318. pro dicto vetturali, volum. 4. & pulchre Iason *in l. prætor ait §. prætor ait, numer. 12. versic. circa istam Doctrinam, ff. de edend.* vbi subiungit, quod qui ha-
14 buit rem, ideo probare † debet amissionem, quia
præsumptio est contra eum, quod adhuc illam ha
beat, nam qui semel habuit, adhuc præsumitur ha-
bere:

15 bere: & licet talis præsumptio non cadat nisi † in
rebus immobilibus, tamen etiam habet locū in
re mobili aduersus eum, qui habet causam à me, &
est obligatus actione personali, pro vt in nostro
casu contingit, & notat etiam Cacheran. *in decis. 59. numer. 9. & Latius dixi in cap. 47. numer. 46. & nu. 50. lib. 2. de probat.*

Et in hac quæstione cum Pasinus præsumatur
adhuc habere pannos non consignatos, videtur es-
se in dolo, cum non restituat, & aduersus dolosum
16 in actionibus † bonæ fidei, qualis est actio locati
& conducti, iuratur in litem, *l. in actionibus in principio ff. de in litem iur.* & in terminis notat Corneus
in dicto consilio 318. in lit. f. versicul. sed imminebit, scrupulus, column. penultim. volum. 4. vbi etiam ponit
quæstionem illius, qui sacculum sigillatum hospi-
ti tradidit, & ei desigillatus fuit restitutus, de quo
meminit Clarus à magnif. Domino Aduocato alle-
gatus *in §. furtum Pract. crimin.*

Sed prædictis obstare videtur, nam testes exa-
minati ab Actoribus dicunt, quod latrones noctu
in eos impetum fecerunt, & pannos deficientes vi
armata rapuerunt, quæ testimonia plenè probant
contra producentem, qui ex productione videtur
17 † eorum dicta approbare, & ratificare, *vt ait Romanus in consil. 104. Pater Reuerende in fine, & Maranta de testium productione numer. 16 versicul. quod tamen limita de ordine iud. & Crauetta in consilio 100. Totus in fine, & in tractatu de antiq. temp. in prima parte sect. 6. numer. 13. versic. sed quæro vlterius fol. mihi 67.* vbi dicit, hoc esse maxime verum, quan-
do testes fuerunt publicati, & nihil eis fuit à parte
producente oppositum.

Et ideo probato latronum incursu, satis dicitur
probatus casus fortuitus, ad liberandum Pasinum
à restitutione rei, quoniam cum iste sit contractus
celebratus gratia vtriusque, ea quæ casu fortuito
18 eueniunt, nocent † Domino, & non conductori,
& inter casus fortuitos vis latronum computatur,
vt dictum est *in l. si vt certo loco, §. nunc videndum, in versic. quod vero senectute, ff. commod.* vbi habe-
19 tur, quod interitus rei, † morbus, & vis latronum,
imputanda est Domino, & non commendatario,
vel conductori.

Nec est necesse, quod Pasinus probet casum
fortuitum sine culpa sua vel suorum euenisse, quia
probato latronum incursu, habet intentionem
fundatam, quod ille incursus sine culpa suorum e-
uenerit, cum talia sine culpa nostra regulariter e-
20 uenire soleant, & actori allegantí † culpam incum
bit onus probandi: vt magistraliter ait Bartolus, *in d. l. si creditor numer. 6. versic. quæro qui probabit culpam C. de pignor. act.* vbi scribit, quod quidam sunt
21 casus, † qui regulariter non veniunt sine culpa, vt
furtum, & fuga carcerati, & similes, & tunc opor-
tet non solum probare casum, sed etiam culpam à
22 casu abfuisse: Alii vero sunt casus, qui † regulariter
veniunt sine culpa, vt incursus hostium, vis latro-
num, impetus aquarum, mores animalium, & si-
milia, & tunc Reo sufficit simpliciter probare ca-
sum, & qui dicit culpam, probet quia præsumptio
est quod ille casus absque culpa acciderit. Sed nos
sumus

sumus in hoc vltimo casu, idest inter latronum, ergo sufficit simpliciter probare casum & actori probatio culpæ incumbit: Eandem opinionem quoq; amplexus est Baldus *in d.l.si creditor col.fin.* vbi di-
23 cit, quod si modus causalis contingentiæ † verisimiliter est separatus a culpa, vt pota incursus hostium, tunc modo simpliciter probato, satis est probatum, quia constat de casu qualificato per id, q verisimiliter excludit culpam, si vero modus, caulalis cótin-
24 gentiæ est coniunctus † regulariter cum culpa, vt furtum, quod regulariter contingit culpa male custodientis, tunc non sufficit talem causam probare, nisi culpam abfuisse probetur, quæ præcessisse præsumitur: Et idem rursus confirmauit Bartolus *in d.l.si quis ex argentariis, §. an nec hared.in fine, ff. de edendo, Salicetus, & Paulus de Castro in dict. l. si creditor in fine, & Abbas in dict. c. numero 9. versic. quid autem si probetur extra de deposito Alexand. in dict. l. prætor. §. prætor ait, sub numero 6. versicul. sed in hoc ista glossa ff. eoden. & ibi Iason numero. 29. versic. venio ad secundam principalem quæstionem colum.fin.*

Sed prædictis omnibus, minime refragantibus, adhuc dico, quod Pasinus condemnandus est iuxta petita, secundum ea quæ dicta sunt, nec est verum, quod latronum incursus probatus sit, quoniam illi duo testes nihil in iure probant, ex duabus potissimum rationibus. Prima, quoniam ipsi extra capitulum ab actore productum loquuntur, & in iure no-
25 stro clarissimum est, quod testis † extra capitulum testificans non probat, vt ait Alexand. *in consil. 90. viso instrumento numer. 7. versic. non obstant colum. 3.* & latius Bartolus *in l.si duo patroni, §. idem Iulianus numer. 8. versic. pro cuius declaratione ff. de iureiur.* & ibi egregie Baldus *numer. 3.* vbi dicit, quod
26 testes non † debent examinari super articulo, super quo non sunt inducti, nec etiam debent iurare nisi super eo, super quo pars producit eos, nisi in casibus, in quibus iudex potest eos ex officio exa-
27 minare: & subiungit, quod dependentia, † connexa, & concominantia, vt est locus, & tempus dicuntur esse de articulo, & non extra articulum: *& enim sequitur. Nellus a sancto Gemin. in tract. de testib. numer. 91. versicul. testes non debent.* Sed isti duo testes fuerunt ab actoribus producti, ad probandum quod farolelli illis Cremonæ fuerunt consignati, & illi deposuerunt de incursu latronum, de quo non fuit capitulatum, ergo loquuntur extra capitula, & in hoc actoribus nocere non possunt, de quare infra etiam mox dicam.

Secunda ratio, quare testes non probant, hæc est, quoniam ipsi tractant de se exonerãdo, & propte-
28 rea non probant † ratione commodi *l. omnibus C. de testibus*, & ita notat Bartolus *in l. deferre. col. 1. in fine ff. de iure fisci*, vbi dicit, quod si ego volo probare q
29 tu es mihi obligatus † in decem quę tibi misi per Titium, non potero examinari facere Titium, quoniam ipse non esset idoneus testis, cum tractet de se exonerando, & videretur testificari in causa propria, quod omnibus prohibitum est: *& idem tenet Paulus de Castro in consilio. 302. ad bene examinandum in fine volum. 1. & Lanfrancus de Oriano in c. quoniam contra in verbo testium numer. 68. versicul. quarto quæro in fine extra de probat. & Cran. in consil. 99. Ioannes, num. 2. vol. 1.* vbi dicit, quod testis dici-
30 tur deponere in causa † propria, ex eo solo, quod tractat de se exonerando, *& plene dixi in cap. 48. n. 23. lib. 1. de probat.* Non obstat modo, quod Actor prædictos testes produxerit, & per eorum productionem videatur eorum personas & dicta ratificare, *secundum Romanum & sequaces*, quia dupliciter respondeo. Primo, quod talis approbatio & ratificatio debet intelligi esse vera duntaxat super his, super quibus fuerunt testes à parte
31 producti, quoniam actus † non debet operari vltra intentionem agentium, *l. non omnis & ibi Doctor. ff. si certum petat.* Sed intentio Actoris fuit, vt testes examinarentur super positionibus duntaxat negatis, pro vt de instantia Procuratoris apparet in processu *fol. 13.* ergo super illis duntaxat censetur approbasse testes, & non super aliis, de quib. extra capitulũ testificati sunt. Et licet dici soleat, quod quñ testis vel indefinite vel simpliciter iurauit dicere
32 veritaté super tota causa, valet testimonium † eius, quamuis extra capitulum loquatur, vt ait *Bartol. in d.l. si duo patroni, §. idem Iulianus nu. 8. ff. de iureiur. & Nellus a sancto Gemin. de testibus n. 67. ver. si testis iurat.* attamen aduertendum est, q hoc procedit ad conualidandum testimonium eius extra capitulum factũ, ad hoc vt non sit nullum respectu iuramenti generalis, sed quod p hoc testis censeatur approbatus à parte in his, super quibus non fuit productus, nullæ leges hoc dicunt, & nulla ratio hoc suadet.

Secundo modo respondeo, & dico quod licet il-
33 le, qui semel approbauit vnum testem † non possit amplius illum improbare: *per textum in l. si quis testibus C. de testibus*, attamen non per hoc obligatur
34 illi credere in his quæ attingunt causam † propriam ipsius testis, quoniam tunc non producitur vt testis, sed vt pars, *ita dicit Albericus de Maletis in cap. 4. numer. 7. versicul. nec obstat, in prima parte tract. de testibus.*

Sed in nostro casu, testes tractant de propria causa, & loquuntur extra capitulum, fungentes potius officio partis, quam testium, ergo non obligatur Actor ad credẽdum illis in ea parte, in qua illos non produxit: Imo respectu eorum, quæ dicta sunt extra capitulum, potest aduersus testificata excipere illa omnia, quæ de iure possunt excipi vt ait Salicet. *in d.l. si quis testibus numer. 8. in quarta quæst. in fine C. de testibus*, vbi dicit, quod licet quis perso-
35 nam testis † approbatam non possit reprobare, poterit tamen reprobare dicta eius, contra quæ sibi prouidere non potuit: Et ita per supradictas rationes ego concludo, quod Pasinus debeat condemnari, cum non probauerit casus fortuiti contingentiam.

Vltimo loco, quod fortius est, ego non omittam addere, quid dato absque veritatis præiudicio, quod latronum incursus legitime à Pasino probatus fuisset, nihilominus adhuc esset condemnandus, cum manifeste pateat, quod culpa famulorum suorum ille casus euenit, & ista culpa probatur ex eo, quod noctu iuerunt,

cum

cùm de die ire deberent, vt ait Baldus *in Rubr. Cod. de operor. libert. in princip.* vbi dicit, quod qui locat
36 † operas diurnas, & non nocturnas, qm̃ opera dicitur diurnum officium, & de nocte non sunt prestandæ operæ, nisi tempore necessitatis: idem pariter notauit Angel. *in leg. stipulationis commodissimum ff. de verb. oblig.* vbi dicit, quod sicut omnis
37 scriptor, & omnes alii operarii, † tenentur portare secum omnia instrumenta ad operandum necessa-
38 ria, ita etiam tenentur operare † de die, & non de nocte, quoniam operæ melius de die quam de nocte fiunt, & ideo cum illi famuli debuissent ire de die, & voluerint ire de nocte, apparet quod non seruierunt eo modo, quo seruire debebant, & qui non seruat debitum modum, aut non vadit † per de-
39 bitam viam, est in culpa, *vt ait Aretin. in §. his igitur instit. de rustit. & iure.*

Sed via debita erat, ire de die, & indebita fuit ire de nocte, ergo culpam comiserunt, & casus fortui-
40 tus † illis imputandus est, *vt notant omnes in d. l. si creditor C. de pignor. act.*

Nec obstat, quod illi testes affirmant, quod Do. Ioannes illis dixit, quod volebat, vt ipsi noctu irēt, quia respondeo, quod hoc illis non est credendū, ex causis iam superius adductis: & dato absque veri præiudicio, quod illis hoc esset credendum, tamen hoc nihil importat, quoniam illi non debebant obtemperare cum non esset eorum Pater eo-
41 rum Dominus, quorum iussus † excusat. *vt habetur in l. ad ea, quæ non habent ff. de reg. iur.* Et illa instantia, quam faciebat Dominus Ioannes, vt ipsi de nocte irent, nihil aliud erat, quam simplex exhortatio, quæ non inducebat necessitatem, & nos habemus,
42 quod in contractibus nemo † ex consilio suo, vel sua exhortatione obligatur, *c. nullus de reg. iur. in 6. c. l. consil. ff. ro. & ibi Doctor.*

Vnde infertur, quod licet verum foret, quod Dominus Ioannes prædictos famulos consiliatus fuisset, vt noctu irent, non tamen ex consilio suo obligatur, si quid illis sinistri in itinere venit, quia consilium non imponit necessitatem, & illius consilio non debuerant ipsi obtemperare, attento maxime, quod ipsi de iure non erant obligati de nocte ire, sed de die, *vt supra dictum est.*

Et si quis forsitan vellet, vt ratione consensus præstiti sibi Dominus Ioannes præiudicasset, assentiendo vt illi de nocte irent, argumento illius, quod
43 dicitur de æquo † commodato, vt ad bellum duceretur, *l. si vt certo loco, §. plene ff. commod.* Ego respondeo, quod ille consensus Domini Ioannis non posset illi afferre præiudicium, nisi in portiōe sua, sed in portione aliorum consortium in dictis mercibus, salua essent iura cæteris consortibus, qui in lite interueniunt.

Et in isto casu, quando scilicet vellemus absque præiudicio veritatis præsupponere, quod casus fortuitus cum aliquali culpa probatus esset, æstimatio
44 rerum non esset facienda † per iuramentum partis in litem, quoniam tale, iuramentum non dicitur, nisi quando dolus interuenit, & non culpa: *vt habetur in l. in actionibus §. sed in his omnibus ff. de in litem iuran.* Sed æstimatio facienda esset à iudice,
45 ratione interesse † cuius obligatio succedit in hac obligatione facti, *leg. stipulationes non diuiduntur, in verbo celsus & ibi glossa ff. de verb. oblig.*

Et licet quantitas interesse semper debeat ab Actore probari: *l. certi condictio. in principio ff. si certum petat.* attamen si non probetur, non debet iu-
46 dex † absoluere Reum, sed debet ipse per se æstimare si nouit, & si nescit, debet adhibere ex officio suo personas habentes rei notitiam, & per eas facere rem æstimari, adhibito prius sacramento: vt ait elegantissime Abbas *in c. cum causam il. 2. sub numer. 3, column. 2. versic. Vnde dicit præfatus, extra de testibus*, vbi secūdum Calderinum subiungit, quod
47 iudex † male facit, qui Reum, quem videt esse condemnandum, absoluit eo sub prætextu, quod non sit probata quantitas æstimationis, vel interesse, quoniam ipse debet eam æstimare eo modo, quo dictum est: Et hanc traditionem sequitur in terminis Corneus, *in consil. 318 in fine, vol. 4.*

Sed hæc omnia dicta sunt ex abundanti, quoniam ego non recedo à prioribus fundamentis, in quibus demonstraui, Pasinum esse condemnandū ad restitutionem rei, cum non sit probatus casus fortuitus; in qua condemnatione si res non extat, æstimatio facienda est per iuramentum in litem, cum Pasinus sit in dolo, non restituendo ea, quæ restituere debet. Et ita ego concludo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris, Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS Iur. V. D.

CONSILIVM LXXXV.

ARGVMENTA.

1. *Locationis & Conductionis Contractus examinatur.*
2. *Producens testes an possit eorum dicta improbare.*

SVMMARIA.

1 *Veritas sæpius exagitata magis elucescit.*
2 *Locatio & Conductio quando dicatur contracta. num. 3. 8.*
4 *Merces constituenda est in pecunia.*
5 *Colonus partiarius, an sit socius, vel conductor.*
6 *Conductor & Colonus partiarius, differunt.*
7 *Locatio non est, nisi interueniat pecunia numerata.*
9 *Contractu innominato datur actio præscriptis verbis.*
10 *Contractus Locationis requirit tria. vid. numer. 11.*
12 *Pecuniam dans dicitur conducere, & qui pecuniam recipit dicitur locare.*
13 *Locari solita quæ dicantur. n. 14.*
15 *Facta, quibus est ius admixtum, non potest locari: & quæ sint locabilia, vel non. numer. 16. 17. 18.*
19 *Consueta locare quæ dicantur.*
20 *Locator tenetur in vehendis mercibus ea omnia præstar,*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam; quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ARBITRABAR EX HIS, quæ diebus præteritis in fauorem illorum de Bersaninis ego scripsi, satis dilucidatam fuisse præsentem controuersiam, nec amplius noua consultatione opus esse: Verum quia Magnifico Domino Iudici placuit, nonnulla contra meos clientulos afferre, Ego quamuis occupatus, non grauabor tamen rursus calamum sumere, & iterum me conferre ad scribendum, vt veritati denuo satis-
1 faciam, quæ sæpius † exagitata magis elucescere solet, *vt dicitur in c. graue, 35. quæst. 9.*

Et quoniam mihi transmissę dubitationes respiciunt duo capita tantum, id est formulam contractus, & depositionem testium: Quod attinet ad primum, ego dico pro declaratione materiæ, & pro resolutione dubiorum, animaduertendum esse, quod conuentio conducendi merces è Cremona vsque ad oppidum Gazoli, inita inter illos de Bersaninis ex vna, & Basinum de Baldis ex altera, cadit in eam speciem contractus, quæ locatio & conductio appellatur, & ista conclusio manifeste percipitur ex hoc, quia conuentio facta fuit de re solita locari. *vt infra dicetur*, & in prædicta conuentione fuit constituta non solum certa merces, sed etiam in pecunia numerata, vt in positionibus continetur à parte
2 confessis, Quo casu regulariter dici solet, † locatio-

nem &conductionem fuisse contractam: pro vt de
mercede in pecunia numerata, textus apertus est
*in l.1.§.si quis seruum, in verbo, sed quia pecunia non
dabatur, ff. depofit: & in l. naturalis §. at cum do vt
facias, ff. de præscript. verb. §.fin.instit.mandati, §.1.
inst. locati, si conuenit, ff. commun. diuid. leg.si vir
vxori ff. de donat., inter virum, & vxor. l.2.ff. loca-
ti, l.si merces §.ius maior ff. eo.*

Et hanc conclusionem, vt scilicet ad contra-
hendam locationem & conductionem, necessa-
rium sit constituere certam mercedem in pecunia,
3 † & non in alia specie consistentem, multæ Glossæ
& multi Doctores notauerunt, & in specie tradi-
dit hoc elegans glossa, *in dict.l.1.§.si quis Seruum,*
4 *in verbo, non dabatur ff. depof.* vbi dicit, quod in
locatione merces constituenda est † in pecunia:
& præterea notabiliter infert, quod actio locati
non competit aduersus colonum partiarium, quia
cum pro mercede detur illi, portio fructuum,
5 & non pecunia, magis appellatur † socius, quam
conductor, & ideo agendum est contra ipsum
vel præscriptis verbis, vel actione pro socio, de
qua re mirabilis est textus, *in dict. l. si merces §.ius
maior, ff. locati,* vbi manifesta differentia consti-
6 tuitur, inter colonum partiarium †, & eum qui
nummis rem conduxit, nam primo casu colonus
partiarius appellatur quasi socius, & alter appel-
latur conductor: Et eandem rem, vt scilicet pecu-
nia numerata, & certa debeat in locatione consti-
tui, notauit etiam glossa, *in §.primo in verbo,
si merces, institut. de locat. & in d.§.summa, in
verbo, interueniente mercede, instit. de mandato
& alia glossa in dict. leg. naturalis §. at cum do
vt facias, in verbo, si res ff. de præscript. verb.
alia glossa in l.secunda, in verbo mercede ff. lo-
cati, glossa in dict. leg. si vir vxori, in verbo, non
potest ff. de donat., inter virum & vxor.* notat
Bartolus *in dicto §. ius maior, ver. 90. notab. & in
dict. leg. naturalis, §. at cum do, vt facias, in fine,*
7 vbi expresse dicit, locationem † non esse, nisi
quando interuenit pecunia numerata, *& sequitur
ibidem Albericus in principio Baldus in l.1. in se-
cundo notab. ff. locati, & in dict. §. ius maior, Ful-
gosius in l.1. si vestimenta in principio, ff. depof. &
in dict. l. naturalis. §. at cum do in secundo notab. ff.
de præscript. verb. & in dict. l.2. & in d. l. si merces §.
ius maior in fine ff. locati, Salicetus in dict. l.1. §. si
quis seruum, in princip. ff. deposit. & ibi Paulus de
Castro numero quarto colum. 1. & in l.1.§. adeo au-
tem, in principio, & in dict. l. si merces §. maior
numero secundo versicul. si vero non reddit, colum.
secunda, ff. locati, & in d. l. naturalis, §. at cum do,
numero secundo versic. nota quod duo requiruntur, ff.
de præscript. verb. Ioannes Faber. in dict. § in summa
instit. mandati & in §. primo in principio instit. de
locatione & Aretinus in dict. §. in summa, column.
fin. versic. aut pecunia pro solario, instit. mand. & in
d.§.1. versic. nota quod locatio perficitur colum. 1. in-
stit. de locat.*

Nec patitur supradicta conclusio vllam dubi-
tationem, posteaquam in dicta conuentione non
solum merces constituta fuit in pecunia numera-
ta, vt dictum est, sed etiam tractatum fuit de fa-
8 cto, quod solitum est locari, quæ duo † necessa-
ria sunt ad celebrandum locationis & conducti-
onis contractum, pro vt singulariter expressum
est, *in dict. l. naturalis, §. vt cum do vt facias ff. de
præscript. verb.* vbi Albericus egregie *in principio*
notauit, quod in celebranda locatione duo copu-
latiue concurrere debent, scilicet, quod detur
pecunia in quantitate pro mercede, & quod fa-
ctum sit eius naturæ, vt ad illud soleat opera
locari, & si vnum ex prædictis deficiat, non erit
9 locatio, sed contractus innominatus, † pro quo
dabitur actio præscriptis verbis ad interesse: *&
hoc idem notauerunt ibi Bartolus, Baldus, Fulgo-
sius, Salicetus, & Castrensis, omnes in principio,
Glossa Ioannes Faber, Aretinus, & Porcius in §. fin.
instit. de Mandato, Glossa, & Salicetus in l.Salarium
ff. eo.*

Et quamuis alii videantur voluisse, vt in cele-
brando locationis contractu non solum duo, sed
10 tria † etiam necessaria sint, idest merces in pecunia
numerata, res locabilis, & persona locare solita, quod
tertium personæ requisitum in hac specie ponde-
rauit glossa *in l.cum in plures.§. mandans, in verbo,
restituas, ff. locati & alia glossa in l.si pecuniam in prin
cipio, ff. de condict. causa data, & in d. §. fin. in ver-
bo, interueniente mercede, instit. de mand. & ibi Fa-
ber, Aretinus, & Porcius, & Salicetus in l. salarium,
in 6. oppositione, colum. 2. ff. eo.*

Attamen aduertendum est, quod prior opinio
videtur verior, vt scil. duo tantum requirantur, vt
ait Fulgosius *in dict. l. naturalis §. at cum do, in se-
cundo notabili, ff. de præscript. verb.* vbi dicit, quod
Iurisconsultus ibi consuetudinem locandi retulit
ad factum, & non ad personam, & subiungit,
quod illud tertium requisitum † personæ locare
11 consuetæ, fuit additamentum glossarum, & non
legis.

Sed quicquid sit circa huiusmodi difficultatem,
ego dico certissimi iuris esse, quod in nostro casu,
contracta fuit locatio & conductio, siue primam si-
ue secundam opinionem considerare velimus, quoniam
in specie nostra constat, quod non solum duo, sed
etiam illa omnia tria requisita interuenerunt, nam
de personis manifeste patet, quod tam locator
quam Conductor sunt soliti locare & conducere,
posteaquam Pasinus hoc fatetur in suis excepti-
onibus, dicens, quod ab ipsis Persaninis multo-
ties pro his, & similibus negotiis, conductus fuit,
12 nam ille qui dat † pecuniam, dicitur conducere, &
qui pecuniam recipit, dicitur locare, *vt ait Bartolus
in l.1.§. si quis seruum ff. deposit. & in l. si vno §.item
cum quidam, nu. 2. ver. quare ergo primo ff. locati.*

De mercede vero non est ambigendum, postea-
quam in positionibus à parte confessis manife-
ste patet, quod merces constituta fuit in pecu-
nia numerata, *vt supra dixi.* Nec pariter est
dubitandum de facto, quin solitum sit locari, cum
13 omnib. sit notissimum, quod portare, † & vectare merces
est factum, quod quotidie locatur: & hoc etiam patet in his,
quæ notauit egregie *in l. naturalis dict. §. at cum do
numero 1. versicul. item quæro extra glossam, ff. de*

præscript

præscript. verb. vbi dicit, quod ire Romam, † portare libros, vel merces, & similia, sunt facta, quæ solẽt & possunt locari: & ad cognoscendum quæ facta sint locabilia, & quæ non, distinguit inter facta meri facti, iuxta exempla proposita, & facta ius immixtum habentia: Primo casu indubitanter ait, quod facta meri facti possint locari, secundo casu dicit,
15 quod facta quibus est † ius admixtum, aut sunt momentanea, vt est manumittere, vendere, & similia, tunc non possunt locari, aut habent actum succes-
16 siuum, vt est agere † pro me in iudicio, vel similia, & tunc locari possunt: Et prædictam Bartoli distinctionem refert idem Fulgosius, vbi subiungit, quod forsitan esset melius dicere, illa facta † non
17 esse locabilia, in quibus pecuniaria vtilitas non versatur, vt est manumittere, at ea locabilia
18 fore, quæ † pecuniariam vtilitatem continent. Sed vtcumque sit, ego dico, in specie nostra nemi-
19 ni esse dubium, quod transportare vinum † vehere merces, aut vectare pannos, est factum quod consueuit locari: *per textum in l. videamus §. qui vinũ, & in l. item quoniam, & in l. in naue in l. cum in plures §. vehiculum cum leg. sequ. ff. locati, & Paulus de Castro in l. 1. in principio ff. de præscript. verbis.*

Indubitata igitur, & verissima iuris conclusio est, quod præfata conuentio inita inter Bersaninos, & Boldum, fuit locatio & conductio, & ideo inferendo ad solutionem dubiorum, quæ formulam contractus respiciunt, dicitur, quod Basinus
20 de Boldis actione locati tenetur † in vectandis & conducendis illis mercibus ea omnia præstare, quæ de natura contractus veniunt præstanda, *l. contractus ff. de reg. iur. §. conductor autem Instit. de locatione l. si merces §. conductor, ff. eo.*

Sed de natura locationis & conductionis est, vt locator qui rem mobilem accepit, teneatur in ea restituenda adhibere † custodiam, *textus est in §.*
21 *quæ de fullone instit. de oblig. quæ ex delicto nascun.* Ergo licet Pasinus custodiam expresse non promiserit, vt in dubiis dicitur, ad eam tamen ex natura
22 contractus tenetur, nam qui locat † operas suas in conducendis mercibus, vel in aliquo faciendo, tenetur circa merces, vel circa factum, omnem illam custodiam adhibere, quam diligens paterfamilias in rebus suis adhiberet, *vt ait glossa in §. qui pro vsu instit. de locatione, & in dict. l. si merces §. qui columnam in verb. diligentissimus. ff. eo.* Sed quilibet paterfamilias, qui merces suas de loco ad locum transportaret, in eis custodiam diligentem exhiberet, ergo idem facere tenetur locator qui patrifamilias æquiparatur.

Secundo confirmatur prædicta conclusio, nam
23 qui tenetur de furto, debet præstare † custodiam, alias non posset teneri de furto, nisi custodire teneretur. *l. cum duobus §. damna fatalia ff. pro Socio.*
24 sed locator † in re locata tenetur de furto, *l. cum in plures §. vestimenta, ff. locati. §. item si fullo instit. de oblig. quæ ex delicto nascunt.* Ergo locator Custodiam præstare debet: Et ita contra locatorem arguit textus *in l. fullo ff. de furtis*, vbi dicitur, quod ea ratione fullo † agit furti contra furem, & tenetur de re subtracta domino satisfacere, quia ipse custodiam præstare debet: & hoc eodem argumento contra locatorem vtitur etiam Corneus, licet prædictam legem non alleget, *in consil. 318. pro dicto vecturali in lit. E. versic. ex his itaq; constat. vol. 4.*

Tertio ad confirmationem prædictorum facit,
26 nam is tenetur ad custodiam † præstandam, qui tenetur diligentiam adhibere, quia si non custodiret, non posset appellari diligens: vnde videmus, quod
27 custos negligens, † de negligentia punitur, *vt ait Bartolus in l. apud, numero 2. ff. de officio præf. vig. & in l. congruit in principio ff. de off. præsid.* Sed locator
28 tenetur † diligentiam præstare: *leg. contractus ff. de reg. iur.* ergo tenetur ad custodiam, alioqui nõ posset diligens appellari.

Quarto ad idem pertinet, nam locator tenetur
29 † de leui culpa. *l. si vt certo loco, §. nunc videndum, ff. commo. gloss. in l. si merces §. qui columnam ff. locati, Decius, Cagnolus, & Ferrarius in d. l. contractus, ff. de reg. iur. & egregie Baldus in l. in iudicio in pr. C. de*
30 *locato.* Sed non præstare custodiam † in re conducta, culpa leuis est, *l. si quis fundum §. si colonus in fine ff. locati, & pulchre notat glossa in l. in iudicio C. eo.* Ergo locator tenetur ad custodiam.

Vltimo, quod ex natura contractus custodia præstanda sit in locatione & conductione, præter allegata iura adduco in terminis egregium & mirabilẽ textum *in l. nautæ, ff. naut. caupon. stabul.* vbi ad literam
31 dicitur, quod sicut nauta, † & caupo, & stabularius, mercedem accipiunt non pro custodia, sed pro vectoribus, viatoribus, & iumentis, & tamẽ custodiæ
32 nomine tenentur, ita etiam locator † licet mercedem accipiat, non pro custodia, sed pro arte, vel operis locatis, tamen custodiæ nomine ex locato tenetur, ad idem facit alius notabilis textus *in l. item quæritur, §. si fullo, ff. locati* vbi dicitur, quod si mu-
33 res † roserint vestimenta falloni locata ad poliendum, ipse fullo locati actione tenebitur, quia debuit ab hac re cauere: ergo si debuit cauere liquido apparet, quod de custodia tenetur, quem textum Baldus ibi, & Salicetus, dixerunt esse notabi-
34 lem contra istos hebreos fœneratores, † qui si non excutiant pannos pignoratos à tineis, debent damnum, resarcire. In terminis etiam propositæ materiæ, non minus aliis notandus adducitur textus
35 *in l. in iudicio C. locati* † vbi expressis verbis dicitur, quod in iudicio locati & conducti dolus, & custodia venit, & ibi Baldus, & Salicetus vno ore dixerũt,
36 non esse necessarium, vt locator † expressis verbis se obliget ad rei custodiam, quoniam ex natura cõtractus ad eam tenetur, pro vt culpa leuis requirit,
37 Imo si specialiter ad custodiam † se obligaret, teneretur de leuissima culpa, *vt dixerunt Baldus, & Salicet. in d. l. in iudicio.*

Sed quid plura? Ergo concludo, quod non solum
38 tenetur locator ex natura contractus præstare custodiam rei, sed etiam tenetur † pro ea custodienda pugnare, pro vt in terminis istud probatur, *in l. item quæritur, §. exercitu veniente ff. locati.* vbi dictũ
40 est, quod ita demum locator † aut conductor à custodienda re liberatur propter impetum latronũ, aut violentiam exercitus, si non potuit ei resistere,

in terminis nostris tenuit Paulus de Castro *in d. l. videamus in ff. locati*, vbi tradit, quod quando Dominus † tenetur pro culpa famulorum suorum, tunc racuperat ab illis.

Verus itaq; iudiciorum ordo, & vera æquitatis ratio hoc dictat, vt illi de Bersaninis agant contra Pasinum, & Pasinus agat contra famulos suos, qui Pasino eadem ratione tenentur, qua Pasinus Actoribus de Bersanis obligatus est: & ideo iure merito concludendum est, quod Reus iuxta petita condemnandus est, reseruato illi iure contra famulos suos agendi: Et prædicta sufficiant circa dubitationes primi capitis, in quo de formula, vel natura cõtractus agebatur. Aggredior nunc secundi capitis dubitationes, quę in depositione testiũ versantur: Et illis non obstantib. ego cõcludo, illos duos testes non probare casum fortuitũ contra illos de Bersaninis, & moueor ex rationibus iam dictis & infra latius dicendis. Nec obstat, quod Actores illos testes produxerint, ob quorum productionẽ adeo cẽsentur esse approbati, vt amplius à producente re-
57 probati nõ possint, cũ videantur † per productionẽ eorũ dicta ratificata fuisse, *vt ait Roman. in d. consil. 104. in fine sequitur Iason in Rubica ff. de iureiuran. num. 9. versic. sexto notabiliter limita colum. 2. Socin. iun in consil. 69. pro dilucidatione n. 11. ver. nam cum per partem, colum. 3. volum. 1. & Maranta de testium product. n. 16. versic. quod tamen limita de ordine iud. Crau. in cons. 100. in fine Iason in consil. 51. in causa mota, n. 15. sub ver. & quod producens, colum. 6. volum. 1 & Crau. in consilio 201. præsupponitur in facto num. 7. versic. imo si pars negaret, colum. 3.*

Quia respondeo dupliciter, primo quod licet ve-
58 rum sit, vt testis † à me productus nõ possit amplius à me reprobari, *vt ait late Felin. in c. præsentium n. 7. ver. prima conclusio, colum. 2. extra de testibus.* attamen hæc regula intelligitur, vt habeat locum quo ad personas tantum, non autem quo ad dicta testium, quæ bene poterunt à producente impugnari,
59 vt ait Cynus *in l. si quis, in 3. notabili, C. de testibus,* vbi tradit, quod licet non possit quis † probare personam testis à se producti, poterit tamen eius dictum reprobare: Et eandem opinionem quoque tenuit Baldus *in c. in nostra, numer. 4. versic. tertius articulus est, col. fin. extra de testibus,* vbi scien-
60 tissime notat, quod qui producit † testes, non intelligitur dicta eorum confiteri, quia ignorat ea, & ideo potest quorundam attestationes approbare, & aliorum reprobare: & idem quoq; expressit *in l. 3. num. 27. versic. sed dubitatur, colum. penult. C. de reb.*
91 *credit.* vbi tradit, quod licet vnus testis † fuerit communi consensu à partibus confidenter productus, tamen poterit quo ad dicta reprobari, nisi fuerit expresse approbatus, in persona & in dicto: Eandem opinionem pariter amplexus est Alexand. *in consil. 66. viso processu versicul. item non obstat si dice-*
62 *retur colum. 2. volum. 1.* vbi dicit, quod producens † testem, non videtur omnia approbare, quæ deponit testis: In idem quoque similiter transiuit Abbas *in d. c. præsentium col. 4. sub numer. 7. versicul. dicta tamen testium, extra de testibus,* vbi inquit, quod quando quis nequit reprobare personam testis à se
63 producti, poterit † tamen dicta eius improbare: sicut in simili videmus, quod quis appellat à sententia illius, quem in iudicem impetrauit.

Et huius conclusionis rationem, quare dicta improbentur, cum persona testis nequeat improbari, elegantissimã ponit Cynus *in d. l. si quis in quæst. C. de testibus,* vbi dicit, quod ideo persona testis nõ po-
64 test † à producente reprobari, quia producens eius personam notam habeat, vel habere poterat, sed quia depositiones non habebat notas, nec habere poterat, cũ nesciret, quid esset testis depositurus,
65 idcirco põt † eius dicta reprobare, cum nihil producenti sit imputandum, si nõ diuinauit futura: Eandẽ quoq; rationem notauit Abb. *in d. c. præsentium in loco proxime citato,* vbi dixit quod quia respectu di-
66 ctorum producens † non potuit diuinare quid esset testis dicturus, idcirco dictorũ reprobatio cõceditur, Idem pariter notauit Salicetus *in d. l. si quis testibus, in 4. quæst. in fine, C. de testib.* vbi scribit, quod hac ratione potest quis dictum testis à se producti vt falsum improbare, quia contra illud sibi prouidere non potuit.

Sed in nostro casu, Actores de Bersaninis non poterant diuinare, quid illi testes essent dicturi maxime cum loquantur de re nõ capitolata, *vt infra dicetur,* nec contra illorum dicta sibi prouidere poterant: ergo possunt illas attestationes improbare, & opponere in allegationibus iuris illa omnia iura, quæ semper possunt opponi, non obstante ꝙ illi testes ab ipsis fuerint producti. Secundo modo respondeo, & dico, ꝙ producens testes ita demũ cen-
67 setur eorum dicta ratificare, † qñ quis habuit notitiam attestationũ, & nihilominus eas produxit in iudicio, nihil eis opponendo, qm̃ tunc tacendo videtur, ex ꝓductione attestationũ illas ratificare, & ita procedit Romani, & sequacium supracitata. Sed secus est, vbi quis attestationes producit reclaman-
98 do, † & illis opponendo, quoniam tunc nullo pacto dici potest vt ex productione illæ censeantur ratificatæ, cum ratificationi nihil magis sit contrarium, quam dissensus, & ita dicit & prædictam Romani opinionem declarat Robertus Maranta *in 13. actu de testium repulsa, numer. 12. versic. secundo limita in 6. parte, de ordine iud. fol. mihi. 147.* vbi dicit, quod
69 si facta publicatione processus, † producens taceret, & non reprobaret dicta testium, tunc censetur *secundum Romanum* ea ratificasse, sed secus est si non taceret, sed opponeret exceptiones, quoniam tunc audietur: Et hanc sententiam quoque sequitur Crau. licet de Roberto non faciat mentionem, *in tract. de antiq. temp. in prima parte sect. 6. numer. 13. versic. sed quæro vlterius fol. mihi. 67.*

Sed in nostro casu, Actores de Bersaninis vbi habuerunt notitiam attestationum in ea parte, quę loquitur de latronũ incursu, semper illis contradixerunt, & legitimas exceptiones opposuerunt, ꝓ vt apparet in processu & etiam in allegationib. iuris à me primo loco editis: ergo dici non potest, quod dictas attestationes ex productione censeantur ratificasse. Nostra igitur conclusio, secundum veram & cõmunem doctorum opinionem, hæc est, ꝙ illæ attestationes possunt à Bersaninis improbari, non

obstante,quod ipsi testes illos produxerint,& pro-
pterea consequenter infertur,quod illa testimonia
nihil probant,cum multa sint in iure,quę aduersus
ipsorum dicta obiiciuntur. Nam primo opponi-
tur,quod illi testes tractant de se axonerando,quo
70 casu† nihil omnino probant, *vt dixi in prioribus al-
legationibus*, Pro quo facit elegans doctrina Bart. *in
l. deferre col. 1. in fine. ff. de iure fisci*, vbi notat,quod si
ego volo probare,q tu es mihi in decem obligatus,
quæ tibi misi per Titium non potero examinari fa-
cere Titium,qm ipse non esset idoneus testis, cum
tractet de se exonerando. Sed imo,q forous est,nō
tractant nostri testes simpliciter de se exonerando,
sed potius loquuntur,& testificantur principaliter
71 in causa ꝓpria,quæ res† ab omni iure penitus reꝓ-
batur *l. nullus ff. de testib.* Quod aūt principaliter ipsi
testificentur in causa propria, cognoscitur ex hoc,
nam ipsi testes obligati sunt eadem actione lata Pa-
sino,qua Pasinus obligatus est Actoribus , *vt supra
dixi*,& ideo cum principaliter ipsi possint à Pasioo
conueniri,oon est mirum , si colpam suam tegunt
sub p̄textu casus fortuiti , & propterea non possum
credere,vt vllus iudex inueniri posset qui prędictis
testibus in hac causa propria fidem adhiberet,quo-
niam iura super hac re sunt adeo clara, vt in illis te-
merarius esset error, *vt ait Baldus in cons. 229. quan-
do pro debito. sub num. 3. volum. 5.*

Et certa si causa propria dicitur esse illa quando
72 ad aliquem † pertinet damnom vel emolumētum,
siue principalitar siue secundario,vt ait glossa *in l. o-
mnibus C. de testibus* , ob quam rationem iofert, q
73 venditor† pro emptore non poterit esse testis,pro-
pter damnum euictionis,q secundario pertinet ad
Venditorem. Multo fortius affirmandū est præsen
tem litem esse cām propriam dictorū testium post-
q̄ ipsi non secundario,sed principaliter à Pasino cō-
ueniri possunt,eo quia nō bene versati sint in ope-
ris locatis, *vt supra dictum fuit* , & etiam principali-
ter possent conueniri à Persaninis,si prius Pasioum
non cōuenissent, *l. si merces §. fin. si cum in plures §. ve
stimenta ff. locati.* Et per hanc optimam rationem
tolluntur ea , quæ in octaua apostilla dicta sunt de
74 legatario,vt sc. quēadmodū legatarius† est idoneus
testis, qn̄ causa agitur inter duos extraneos de hæ-
reditate litigantes,non obstante q in consequenti-
am legatario commodum resultet ex legato in testa
mento relicto, ita etiam dicēdum sit da istis testib.
vt sc. ipsi probent,cum causa agatur oon cum ipsis,
sed inter alios extraneos,non obstante quod illis in
cōsequentiam & secundario aliqua vtilitas ex eorū
depositione resultare posset. Quia respondetur
multipliciter,& in primis dico , longam esse diffe-
rentiam inter dictos testes,& legatarium,cum prę-
fatis testibus vtilitas resultet hic nō secundario,sed
principaliter, *vt dictum est* : q apparet ex eo , quod
ipsi principaliter conueniri possunt nō solum à Pa-
sino, sed etiam à Persaninis. Secundo respondeo,
& dico instantiam vel consequentiam non esse bo-
nam,quia non sequitur, vt quicumq; prætendit se-
cundario vtilitatem,sit idoneus testis,ex eo,q lega
tarius admittitur,quia respondeo,quod hoc est spe
75 ciale † in legatariis, *vt ait Albericus de Maletis in c.
4. sub n. 58. ver. nec obstat l. omnibus prima par. de te-
stibus.* Et ideo cum sit speciale , nō est trahendū ad
cōsequentiam aliorū,maxime cum regula iuris cō-
munis prohibitiua sit in contrarium, vt sc. nullus p̄-
76 taodeos† ex causis commodū possit in causa testifi-
cari, *l. omnibus C. de testibus* , & ibi glossa subiungit,
hanc regulam prohibitiuam esse veram siue prin-
cipaliter, siue secundario vtilitas in testē redundet:
nec est facienda differentia,an res agatur inter pro-
ducentem,& testem productum,an inter duos ex-
traneos,qm̄ semper ipse testis repellitur ratione ꝓ-
prii cōmodi,quod prætendit , cum in vtroque casu
militet eadem ratio : Et hoc est maxime verum, cū
lex prohibitiua sit generalis,nec distinguat, ob quā
rem nec nos distinguere debemus: *vt in iurib. vul-
garibus habetur.* Et propterea videmus,q Venditor
77 † nō potest esse testis in cā rei venditæ,licet quæstio
sit inter duos extraneos,idest inter emptorem & al-
tum aduersarium, *vt notauerunt glossa, Baldus & Sa-
licetus in d. l. omnibus, C. de testib.* Idem ēt dicitur de
78 Proxeneta,† de iudice,de Aduocato,& de Procura-
re, vt sc. illis non credatur in re tangenta vel laudē,
vel vituperium,vel cōmodū,val damnum, ꝓprium,
oon obstaote,quod cōtrouersia agatur inter extra-
neos,de quibus tradit Baldus *in d. l. omnibus C. de te-
stib.* ad idem faciunt ēt illa, q̄ posuit Bartolus s̄ cita-
tus *in d. l. deferre, col. 1. ff. de iure fisci*, vbi dicit, quod
79 si tibi misi † decem per Titium, non potero facere
examinari Titium ad probandum se mihi esse obli-
gatum in decem,& sic ibi apparet quod Titius non
potest esse testis,cum tractet de se esonerando, nō
obstante quod lis esset inter duos extraneos: Vnde
ex prædictis omnibus cognoscitur,quod Alber. de
Maletis generaliter & bene loquutus est , quando
dixit , quod licet quis illum testem reprobare non
possit quem semel approbauit, non tn̄ per hoc obli
gatur illi credere in his,quæ attingunt cām propriā
ipsius testis, *quam rem scriptā relinqui in d. c. 4. n. 56.
ver. non obstat, in prima parte tract. de Testibus de quo
feci mentionem in primis allegationibus.*

Nec dicatur, quod testi de suo cōmodo tractaori
debet credi,nō in fauorem ipsius testis,sed in fauo-
rem eius,contra quem productus fuit,& in dicta a-
postilla dr̄ : quia respondeo hoc esse verum qn̄ pars
q̄ produxit testem , acconsentiret,& nihil ei oppo-
neret, *secundū Romani sententiam superiori loco rela
tā*, sed vbi pars producens reclamaret,& testi oppo
neret,q̄ opinionē posse à producente fieri, s̄ ex cō-
muni doctorū opiniona demonstratū est,tunc ego
dico,q nihil ille testis ꝓbarat, nec quo ad fauorem
suum,nec quo ad fauorem illius,cōtra quem fuit ꝓ
ductus. Tertio ad dictā apostillam respondeo dico,
exemplū legatarii in ꝓposito nostro nō conuenire,
nā legatarius hac de cā pro testm̄to dicitur est ido-
80 neus testis, qa causa legatarii † est separata ad hr̄dis
institutione , & alterum pōt stare sine altero , quia
81 sicut potest deberi legatum, † quamuis noo valeat
testm̄tum, *vt habetur in auth. ex causa C. de liber præ-
82 ter.* ita ēt potest valere testm̄tum,† & non legatum,
*vt ait glossa in d. l. omnibus C. de testibus & notat Ioan.
and. in c. insup col. 2. circa medium extra eo.* Sed in no
stro casu , causa testium non potest separari à causa
litigan-

litigantium, ergo diuersi sunt casus, & ex diuersis
non recte infertur: Imo illud etiam potest addi,
83 quod quando legatarius † non posset consequi
legatum, nisi ex validitate testamenti, tunc aut non
probat, aut saltem non esset integræ fidei testis,
*vt ait omissis aliis Alex in cons. 177. viso themate nu-
mero 9. vers. alia ratione, volum. 2.* Et hæc suffi-
ciant circa primam oppositionem factam testi-
bus.

Secundo principaliter opponitur, quod ipsi lo-
quuntur extra capitulum, *vt in primis allegationibus
adnotaui*, Nec obstat, quod in positionibus acto-
rum loco capitulorum productis cõtineatur, quod
vnus sacculus erat dissutus & apertus, ex quo ab-
stracta fuerunt multa brachia panni croceati, & al-
bi, super quibus positionibus cum fuerint testes
examinati, & narrauerint in examine dictum pan-
num fuisse ablatum à latronibus, satis censentur
deponere super articulo, cum deponere debe-
ant, quomodo, & à quibus illa pannorum quan-
titas fuerit abstracta, vt dicitur, in quarta, & sexta a-
pustilla. Quia respondeo, quod intentio actorum
in dictis positionibus facit tãtum probanda princi-
paliter hæc duo, videlicet consignationem saccu-
lorum factam in ciuitate Cremonæ prædictis testi-
bus, & restitutionem eorum cum vno sacculo aper-
to, ex quo pannus fuerat abstractus, Cum igitur
articulauerint consignationem sacculorum, & re-
stitutionem sacculi sine panno, non dicuntur arti-
culasse super violentia latronum, quoniam ipsi hoc
scire non poterant, & hoc ad ipsos non pertine-
bat.

Nec obstat, quod positio contineat ex sacculo fu-
isse abstractum pannum, quia respondeo, illud ver-
84 bum *abstrahere*, vel *auferre*, non importat † ex ne-
cessitate latronum violentiam, cum illa abstractio,
vel ablatio potuisset fieri etiam sine violentia, vel
ab ipso Basino, vel ab ipsis testibus, vt ait Angelus
in l. postquam in fine ff. de petit. hæred. vbi dicit, quod
85 testes adducti † ad probandum rapinam, si depo-
nant, quod viderunt rem auferri à manibus Titij,
non possunt, quia illud verbum *(auferri)* potest
intelligi cum violentia, & sine violentia, cum igitur
verbum *abstrahere* non importet de necessitate
violentiam, merito infertur, quod latronum incur-
sus non dicitur esse de capitulo, & tanto magis cum
repugnet vtilitati ipsorum actorum, ob quam rem
nemo præsumitur ea attentare vel proponere, quæ
sibi nocitura sunt; Præterea, dato etiam, quod illi
testes non dicerentur loqui extra capitulum, quam
rem ego parum curo, hoc tamen nihil Actoribus
noceret, quoniam possent opponere aduersus eo-
rum dicta, à quibus præcauere non poterant, nec ea
imaginari potuissent, *secundum ea, quæ supra copiose
dixi.*

Tertio principaliter opponitur, quod prædicti
testes nihil probant, quia deponunt contra natu-
ram rerum, & ob id naturaliter eorum dicta repro-
bantur: quod autem istud sit verum, patet ex hoc,
nam præfati testes dicunt, quod circa horã quintã
noctis aggressi fuerunt à latronibus, & quod vide-
runt pannos à dictis latronibus extrahi à sacculo,
sed testes, qui dicunt aliquid noctu vidisse, non adii-
86 cientes quod luna † lucebat, aut quod lumen erat
accensum, loquuntur contra naturam temporis, in
quo propter naturalem obscuritatem noctis nihil
videri potest: ergo nihil probant, quia naturaliter
eorum testimonia confutantur, ita dicit, ex mente
Oldradi, Baldus *in l. si cum except. §. in hac il. pr. ff.
quod metus causa*, vbi dicit, quod ille, qui deponit
87 se noctu cognouisse † delinquentem, nec adiicit
quod ibi lumen erat accensum, aut quod luna lu-
cebat, reprobatur ex natura temporis, quia depo-
nit ea, quę secundum naturam noctis esse non pos-
sunt: quam doctrinam sequitur Bossius *in titulo
de indiciis numero 172. versicul. & ob hoc dicunt &
Graman. in consilio 45. in causa fantilli numero 6. &
7. lib. crimin.* & Clar. *in quæst. 21. numero 3. pract.
crim.* vbi dicit, hanc esse communem omnium do-
ctorum opinionem.

Si igitur nox erat, & ipsi perterriti erant à minis
latronum, quomodo videre, & discernere pote-
rant, esse pannum illud, quod à sacculo abstrahe-
batur, quod lumen, aut quæ noctis claritas illis in-
dicauit, quod res abstracta esset magis pannus,
quam tela aut sericum, aut alia id genus? Ego
certe stantibus his, & aliis, quæ dicam, non possum
non affirmare hoc fuisse figmentum & fabulam ab
88 istis rusticis confictam, qui rustici † à Bartolo non
sine multa ratione solent appellari maledicti *in l. 1.
C. sine censu.*

Quarto principaliter opponitur, quod isti te-
stes inuicem sunt contrarij, nam primus dicit quod
quinque latrones eis minantes ceperunt ipsum te-
stem & socium eius, & alij quinque iuerunt ad
plaustrum, & sacculum ruperunt, prout apparet
in eius examine *fol. 3. in secunda faciata*, in illis ver-
bis incontrorano in dieci ladoni, cinque de quali
possessero esse testimonio, & il suo compagno, mi-
naciandoli, & altri cinque andarono al carro, &
ruppero, è tagliarono vna bisaua; (id est occur-
rerunt eis decem latrones: quorum quinque ce-
perunt ipsum testem & socium suum, minantes il-
lis: & reliqui quinque iuerunt ad currum, & fre-
gerunt, & secuerunt vnum saccum.)

Sed alter testis aliter factum narrat, & contra-
rie loquitur, nam dicit, quod quinque ex dictis la-
tronibus iuerunt ad ipsum testem, & ei dixerunt,
quod volebant bibere, ob quam rem illis ipse de-
dit cantharum vinarium, & dum illi biberunt, re-
liqui latrones iuerunt ad plaustrum & sacculum
ruperunt, *vt constat fol. 6. in secunda faciata* in
illis verbis: cinque de quali simisero dietro ad es-
so testimonio, dicendo che valeuano beuere, &
hauendoli dato il fortaaio beuettero, & gli altri
andarono attorno il carro, &c. (id est, quorum
quinque adorti sunt ipsum testem, dicentes, quod
vellent bibere, & cum dedisset illis cantharum,
biberunt, & reliqui iuerunt ad currum, &c.

Vnde cum isti testes sunt contrarij, quoniam v-
nus dicit, quod quinque latrones ceperunt ambos
testes minando, & alter dicit, quod quinque latro-

nes ad ipsum testem accesserunt petentes vinum, docendum est stante huiusmodi contrarietate, quod ipsi nihil probant, & quod istud est figmentum ab eis compositum.

Quinto principaliter opponitur, quod isti testes sunt in culpa, vnde dato etiam absque veritatis prę-
iudicio, qood ipsi probarent, nihilominus Basenus
esset condemnandus, cum de culpa famulorum
suorum teneatur, & pro illis conueniri possit, *vt su-*
89 *pra latè demonstraui*, & casus fortuitus † imputatur ei, cuius culpa præcedente contingit, *vt notant doctores in l. si creditor, C. de pignor. act. & Igneus in l. contractus, num. 34. vers. qualiter autem ff. de reg. iur.*

Culpa vero prædictorum famulorum dupliciter consideratur, & in primis in hoc constat, quoniam ipsi sciebant illas viuas noctu esse periculosas, nec posse tuto adiri, ob incursum latronum, quem prædicti famuli rimebant prout ipse Basinus in suis exceptionibus confiretur *in processu fol. 7.* in illis verbis: Vt possent de die Gazolum versus, iter suum tendere, timentes prædonum seu latronum incursum; Ex quibus verbis sequitur, quod cum prę-fati famoli scirent, vias noctu non esse securas, & periculum timerent, nullo pacto noctu debebant iter facere, & si volebant ire ad instantiam (vt inquiunt) domini Ioannis Bersanini, debebant illi denunciare, vias non esse securas, & certiorare illum de periculo, quod ipsi timebant, & cum hoc illi non denuntiauerint, omnis latronum incursus ipsis imputatur, vt notabiliter inquit textus *in l. item quaritur, §. exercitu veniente, ff. locati*, vbi ha-
90 betur, quod in violentiæ timore conductor † duo
debet obseruare, alias ipsi violentia illata imputaretur, Primom est, nam debet denunciare domino rimorem futuræ violentiæ, secundum est, nam debet violentiæ resistere, si porest: & altero ex prædictis duobus deficiente, ipsi conductori, & non domino casus subsequens imputandus est.

Sed in nostro casu, prædicti famuli sciebant & timebant periculum, & non denunciauerunt domino Ioanni, quam rem commodissimè denunciari potuissent, ergo casus latronum subsequutus debet illis imputari: Et quod in tali casu prædicta denunciatio sit necessaria, & omitti non possit, glossa, & Baldus *in d. textu elegantissimo* specialiter adnotauerunt.

Secundo culpa prædictorum famulorum comprobatur etiam ex eo, quod alias dixi, videlicet quia iuerunt de nocte, cum de die ire debuissent, oam obligatio & promissio operarum intelligitur de diurnis, & non de nocturnis, *vt dixi in prioribus allegationibus.*

Nec obstat, quod D. Ioannes illis dixerit, quod volebat vt ipsi noctu irent, quia non creditur illis, cum pertineant ad eorum exonerationem: & dato, quod illis credendum foret, respondetur, quod illi
non debebant obtemperare cum noo esset eorum
91 pater, nec eorum domiouς, quorum † iussus ex-
cusat, *l. ad ea, quæ non habent ff. de reg. iur.*

Nec dicatur, prout in decima apostilla dictum fuit, quod imò famuli debebant obtemperare domino Ioanni, cum esset dominus mercium conducendarum, quia respondetur, quod hoc nequaquam in iure procedit, nam famuli non locauerant operas suas nisi Basino, & quo ad imperium rei cōducendæ neminem cognoscebant nisi Basinum, & ei obtemperare debebant, à quo poterat cogi actione locati ad obtemperandum: sed dominus Ioannes eos actione locati cogere non poterat, cū nullam conuentionem cum eis fecisset, sed solum cum Basino: ergo illi obtemperare non debebant, & tāto minus prædicti famuli obedire domino Ioanni debebant, posteaquam ipse imperabat, vt noctu irent, ad qood ipsi non erant obligati, *vt supra dixi.* ergo nulla ratione debebant obtemperare.

Vltimo principaliter opponitur, quod qui tene-
92 tur iure † actioois aliquam rem restituere, si al-
legat casum fortuitum, debet illum manifestis probationibus probare, *l. si creditor C. de pignor. act. & late dixi in primis allegationibus.* Sed isti duo testes, dato absque præiudicio veritatis, quod possent admitti, nunquam essent integri testes ratione proprij commodi, quod prætendunt ex causa, prout dicitur de legatario, qui licet admittatur, nunquam tamen est integræ fidei, quando non potest consequi legatum, nisi ex validitate testamenti, *vt ait Alex. in cons. 177. num. 9. vers. alia ratione volum. 2.* Ergo apparet, quod casus fortuitus non esset manifestis probationibus probatus, quia manifestam probationem non faciunt duo testes, qoi non sunt omni exceptione maiores, *vt in iure nostro vbique notissimum est.*

Concludo igitur, quod *secundum ea, quæ alias à me allegata sunt*, debet Reus condemnari iuxta petita. Et hæc sufficere poterant, tum quia res satis clara est, tum etiam quia nunc audio caosam esse decidendam à doctissimo iudice, qui pro ea eruditione, qua præditus est, libenter ea supplebit, quæ mihi aduocato non mediocriter occupato defuerunt.

Laus Deo Optimo, & Maximo.

Ita iuris esse respondi ego FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXXVI.

ARGVMENTVM.

1 *Mariti sæuitia, an sit ratio sufficiens ad inducendum tori separationem:*

2 *Excommunicatio ex abrupto non fulminanda.*

SVMMARIA.

1 *Sæuitia maritalis est ratio efficax ad separationem tori.*

2 *Separatio tori exactam requirit cognitionem: & qualem probationem. num. 15.*

3 *Appellatione pendente nihil est innouandum.*

4 *Iudices ex abrupto non debent excommunicationes fulminare.*

5 Ex-

5 *Excommunicatio semper vltimo loco est reseruanda.*
6 *Potius irrogandis est incipiendum à suspensione, et vltima est excommunicatio.*
7 *Iudex ecclesiasticus non debet incipere excommunicationem.*
8 *Viri saeuitia ab vxore probanda est.*
9 *Vxori alleganti saeuitiam mariti incumbit onus probandi. num. 10.*
11 *Cautio à marito quomodo sit praestanda vxori.*
12 *Vxor viro non est restituenda, si tanta sit saeuitia, vt nulla cautio videatur sufficere.*
13 *Satisdatio malevolum propositum non mutat.*
14 *Dotis restitutio est causa grauis.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CAVSA SAEVITIAE MARItalis est ratio efficax ad inducendam
1 separationem tori, † inter maritum & vxorem, non solum in iudicio petitorio, sed etiam in possessorio, etiam si ab altero eorum cautio offeratur: *vt probatur in c. litteras in fine, extra de restitut. spoliator. & Anchar. in cons. 408. num. 1. & plene Bursat in cons. 333. quamuis volum. 3.*

Vnde valde mirandum est, quomodo pendente
2 hoc iudicio, quod exactam † requirit causae cognitionem, *vt notat Abb. in d. c. litteras num. 7. column. 2. & Natta in consil. 616. in prin. volum. 3.* poterit ille dominus Vicarius, ex abrupto, & pendente appellatione, excommunicare vxorem, quae iure suo experiri volebat, & suam intentionem probare, quae tes nullo modo fieri debebat: cum
3 quia pendente † appellatione nihil est innouandum: *vt habetur in clem. fin. vt lite penden. nil. innouet:* tum etiam, quia iudices ex abrupto non de-
4 bent per viam praecepti † excommunicationes fulminare, sed cum causae cognitione hoc omninò est agendum, & prius incipere debent ab aliis
5 poenis, quam ab excommunicatione, quae † semper vltimo loco reseruanda est, & in subsidium venire debet, quando scilicet aliae poenae non sufficiunt, aut non timentur vt tradit Anton. de Butr: *in c. 2 nu. 4. vers. nota argumentum extra de testibus cogend:* vbi ait, in irrogandis poenis prius esse inci-
6 piendum † à suspensione, & vltimo loco excommunicationem esse reseruandam, quod dicit esse notandum contra Practicos nostri temporis, qui ab excommunicatione incontinenti incipiunt: Et hinc idem valde commendat Anan: *in c. 1. column. fin. vers. ex praedictis collige, extra de sagitariis,* vbi
7 tradit, iudicem † ecclesiasticum non debere incipere à praecepto poenali excommunicationis, quae non debet fetri, nisi pro culpa, mora, vel offensa, vel alia iusta causa: subiungens, tales communicationes sub poena excommunicationis esse nullas: *& idem notauit Felin. in c. 1. sub numer. 11. vers. & idem dicas de excommunicatione, extra, de sponsalib. & in d. c. 2. num. 2. extra de testib. cogend.* In nostro autem casu non praecedebat culpa, nec mora, sed pendebat iudicium super attentata saeuitia, & praeceptum fuerat reductum ad formam iuris: ergo pendente hac lite, non poterat excommunicari, & cum facta fuerit ex abrupto, & pendente lite, omnino reuocanda est. *clem. fin. vt pendente lite nil innouet.*

Fateor tamen, quod ista viri saeuitia omninò ab
8 vxore † probanda est, vt consuluit Alex. *in cons. 78. viso, & diligenter ponderato, colum penult. versicul. quarto principaliter fortificantur, num. 28. volum. 5.*
9 vbi ait, quod vxori alleganti † saeuitiam mariti, incumbit onus probandi, & probationes debent esse efficaces, & concludentes, quia vanae suspicionis, aut vani timoris, nulla est habenda ratio: pro qua conclusione allegat egregiam glossam *in c. de benedicto, in verbo, sub cautela, 32. quaestione 1.* quae
10 tradit, quod quando mulier † nihil allegat de suspicione mariti, tunc sufficit nuda viri promissio, quod vxori nullum malum faciet: si autem diceret eum haberi suspectum, oportet vt idonea cautio
11 † à marito vxori praestetur, vel per fideiussores, vel pignora, vel iuramentum, si forte maritus magis
12 illud timet: Caeterum si tanta viri saeuitia † sit, vt nulla cautio videatur sufficere, tunc vxor illi non est restituenda, sed alicui honestae matronae com-
13 mittenda, quia satisdatio † malevolum propositum non mutat: Et in terminis, quod saeuitia debeat concludenter probari per testes legitimos,
14 cum separatio tori, & restitutio dotis, sit causa † grauis, & magni momenti, consuluit Paris. *in consil. 54. asserta, nimer. 14. volum. 4. & Natta in d. cons. 616. volum. 3.*

Sufficiet tamen in hoc casu, probare, adesse cau-
15 sas odij † capitalis, inter virum, & vxorem, licet odium ex parte viri praecise non probetur, quia cum possit mala intentione dissimulari, non est conueniens, vt vxor dimittatur in manibus eius, qui eam grauiter odit, aut causam odij habet, *vt late consuluit Bursat. in dict. cons. 333. volum. 3.*

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimae matri dominae meae colendissimae.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXXII.

ARGVMENTVM.

Contractum, in quo laesio vltra dimidiam iusti pretij interuenit, esse rescindendum, non obstante quod ad publicam subhastationem factus sit, interpositumque sit iuramentum.

SVMMARIA.

1 *Venditio ex laesione vltra dimidiam iusti pretij, rescindi potest.*

b Laesio

2 Læsio vltra dimidiam extenditur ad omnes contractus bonæ fidei.
3 Enormiter læsus dicitur, qui longe excessit dimidiam.
4 Dimidia quomodo æstimetur.
5 Incantus magna authoritas.
6 a Subhastatione, ad communem æstimationem, an valeat argumentum
7 in Diuisione rei communis si iustum pretium ab vno ex sociis oblatum sit nendebet attendiquid ab alio offeratur.
8 Subhastatione vendens an possit allegare læsionem vltra dimidiam.
9 Officialis subhasta vendens an præsumatur diligentiam adhibere.num.13.
10 Beneficium rescissionis competit loco, etiam vbi interueniat decretum superioris.num.11.
12 Valoris ignorantia cadit etiam in eum, qui vendit ad incantum.
14 Dominus læsus ex subhastatione potest rescindere contractum.
15 Vendens rem suam ad incantum, læsus citra dimidiam, nihil potest dicere.
16 Vendente officiali fit rescissio contractus propter modicam læsionem.
17 Præsumptio tollitur per probationem.
18 Decreto iudicis interueniente, an possit intentari rescissio.
19 Veritati semper præsumptio cedit.
20 Vicinus præsumitur scire quantitatem fructuum in fundo vicini.
21 Ignorantibus datur beneficium rescindendi contractus.
22 Præsumptio vna tollit alteram minus fortem.
23 Facti sui scientia præsumitur.
24 Scientia valoris patrimonii sui præsumitur.
25 in Decepto vltra dimidiam præsumitur error.
26 Iuramento an intelligatur sublatum beneficium rescindendi contractum.nu.29.
27 Læsione enormissima potest agi ad rescisionem non obstante iuramento.
28 Deceptus in magna quantitate pretij potest à contractu recedere.
30 Excessus in duplo veri pretij facit vt contractus sit nullus.
31 Læsio vltra dimidiam etiam in modico, censetur damnum intolerabile.
32 Contractus vbi læsio vltra dimidiam, reducendus est ad iustum pretium.
33 Statutum appellatione iuris communis continetur.
34 Remissio mercedis fit propter sterilitatem, & aredinem.num.35.
36 Consensus partium pro lege habendus.
37 Locator tenetur scire, quod nullus ignorat.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

CVM EX TAM MVLTIS
præstantissimorum Aduocatorum
allegationibus, de optimo iure Illust.
domini Reguli Fontanæ constet,
ego compendiose de iustitia huius
causæ tractabo, dico itaq; absque vlla difficultate,
nos esse in casu, quo debet iste contractus locationis
omnino rescindi, propter enormissimam læsionem,
de qua satis apertè in processu apparet, ex depositione
plurium testium qui sunt examinati: siquidem
iuris indubitati conclusio est, quod non
1 solum contractus † venditionis, in quo læsio vltra
dimidiam iusti pretij interuenit, rescindi potest:
per textum in l. 2. C. de rescind. vendit. sed etiam
ex eadem ratione rescinditur locatio, cum tale
2 beneficium † extendatur ad omnes contractus
bonæ fidei, inter quæ locatio enumeratur, *vt in
terminis tradit Bartol. in l. item si pretio, §. fin. ff. de
locato, gloss. fin. in l. si ea pactione, C. de vsur. & Roman.
in cons. 423. pro pleniori in princip. & gloss. in l.
si olei, in verbo, obtulit, C. de locato & Bald. in l. 2. numer.
16. vers. tertio quæro, C. de rescind. vend. & ibi Salicetus
num. 8. vers. quæro quarto, colum. 4. & Alber.
num. 7. vers. item quæritur colum. 2. & Castrens. n. 14.
vers. in tertia quæstione, column. 4. & Abb. in c. cum
causa num. 8. extra de emp. & vend. & ibi Anchar. nu.
8. vers. tertio ad idem colum. 3. & Bursat. in cons. 204.
num. 11. volum. 2. vbi dicit hanc esse communem opinionem.*

Quod autem in nostro casu enormissima læsio
interuenerit, probatur ex pluribus testibus, affirmantibus
illas duas possessiones, & alias similes, ex
communi cursu, non plus mereri respectu annui
victus, quàm sex libras cum dimidia pro singulis
bubulcis, & ideo cum ipsæ fuerint conductæ pro
libris tredecim, & sol. 18. ad rationem singulæ bubulcæ,
merito affirmandum est, istum columbum
conductorem fuisse enormiter læsum, quia longe
3 lateque excessit dimidiam † iustæ pensionis, vt
tradit gloss. *in d. l. 2. vers. sed quæ est hæc dimidia, C.
de rescin. vendit.* vbi dicit, quod si prædium valet
4 decem, dimidia erit † quinque, & ob id læsio vltra
dimidiam ex parte emptoris erit, si fuerit emptum
pro sedecim: cuius opinionem sequitur ibi
eleganter Baldus affirmans, quod illi somniant, qui
contrarium dicunt, *vt patet in quæst. 17. num. 49. colum.
antep. & egregie ante ipsum Alberic. numer. 6.
vers. quærunt gloss. colum. 1. & Iacob Butrigi versicu.
item quæro quando colum. 2. & pulcherrima glos. in c.
cum causa in verbis dimidiam extra de empt. & vendit.
& Angel. in d. l. 2. num. 6. colum. penult. & Castrens.
in fine, vers. similiter in octaua quæst. & Natta
in cons. 207. quadam num. 4. volum. 1. & Anton.
de Butr. in d. c. cum causa, num. 6. vers. venio ad declarationem
extra de empt. & vend. & ibi Anchara.
numer. 6. vers. venio ad quæstiones, column. 3. & Seraphin
in priuileg. 83. sub num. 87. de iuram.*

Sic igitur in nostro casu, cum iusta merces illarum
possessionum sint sex libræ pro singula bubulca
læsio vltra dimidiam erant decem libræ, ergo si
rescissio debet dari pro decem libris tanquam pro
læsio-

læsione enormi, multo magis concedenda est pro
tredecim libris, & solidis otto, quæ læsio enormis-
sima appellatur, cum duplum iusti pretij exce-
dat.

Nec huic sententiæ refragatur, quod illæ pos-
sessiones fuerint locatę ad publicum incantum, cu-
5 ius incantus tanta est autoritas, † vt precium ob-
latum præsumatur esse iustum, nec possit vllus di-
cere se fuisse deceptum vltra dimidiam, *vt notat
Angel. in reper. l. sciendum, sub numer. 11. versicul.
& sunt tanta, column. 4. ff. de verbor. obligat. & in
in l. 1. numer. 2. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. &
in l. pretia, numer. 3. versicul. tertio quod ponatur ff.
ad leg. falcid. & Bald. in dict. l. 1. numer. 2. C. de præ-
sump. 30. vel. 40. ann. & in l. numer. 5. versicul.
modo quæro, C. de execut. rei iud. & Alciat. in con-
sil. 12. in princip. lib. 8. & Guid. Pap. in decis. 22. fuit
inter nos in fine.*

Respondetur enim, magis communem opinio-
nem esse in contrarium, vt egregie consuluit Alex.
in cons. 117. viso in fine, volum. 7. vbi dicit, non esse
6 bonam † consequentiam, res tanti fuit subhasta-
ta, ergo communi æstimatione tanti valebat: *& an-
te ipsum hoc idem notauit Bartolus in dict. l. 1. num. 1.
C. de præscript. 30. vel. 40. ann. & elegantissime
Roman. in l. si quis cum aliter, numer. 8. versicul. ter-
tio non est locus ff. de verbor. obligat. & optime Pau-
lus de Castro in l. si quis numer. 2. C. de rescind. vend.
& Salicet. in dict. l. 1. numer. 3. C. de præscript. 30.
vel 40. ann. & late Alexand. in dict. l. pretia rerum
numer. 8. versicul. item potest probari, column. 3. ff.
ad leg. falcid. & Socin. in reg. 531. in verbo, venditio
in tertia fallentia & Cran. in consil. 29. numer. 4. &
Gabriel in conclus. 1. numer. 61. versicul. quarto limi-
ta, de empt. & Castrens. in consil. 156. visis actis, co-
lum. 1. versicul. nec obstat si dicatur, volum. 2. & pul-
chre Ioan. de Imola in dict. l. pretia eorum, sub numer.
3. versicul. quarto potest probari, column. 2. ff. ad leg.
falcid. & ibi Castrens. in §. corpora, sub numer. 3. ver-
sicul. nec colligitur iustum pretium, & late Calcan. in
consil. 25. & primo, numer. 38. versicul. modo non ob-
stat, column. penult.* & Anton. Burgos. *in c. cum cau-
sa sub numer. 27. versicul. & istam eandem inductio-
nem extra de empt. & vend.* vbi dicit, Angeli sen-
tentiam communiter reprobari.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro
casu, in quo satis aperte constat, quod illa subha-
statio facta fuit à Colombo ex temeritate, & ad æ-
molutionem aliorum licitantium, vt patet ex pro-
cessu, & colligitur ex serie ipsius licitationis, pro-
pter quod omnino affirmandum est, ipsius teme-
rariam & inconsultam licitationem non esse ha-
bendam in consideratione, ad probationem pre-
tij faciendam, cum præsertim contrarium sit pro-
batum, vt notat elegenter Salicet. *in l. ad officium,
sub numer. 2. versicul. quæro primo, C. comm. diuid.*
vbi ait, quod si in diuisione rei communis constat
7 de iusto † pretio, & illud fuerit ab vno ex socijs
oblatum, tunc ex æquitate non debet attendi, si
quid amplius offeratur ab alio extraneo licitatore
animoso: *quod idem quoque confirmauit ibi Bald.
numer. 4. vers. in textu ibi ius, column. 1. & ibi Ca-
strens. sub num. 6. column. 2.*

Nec in hac materia quicquam valet distinctio,
quam fecit Angel. *in dict. l. si quis, numer. 2. C. de
rescind. vendit.* vbi tradit, quod aut dominus Rei
est ille, qui rem suam publica subhastatione ven-
8 dit, & tunc non potest † allegare se fuisse læsum
vltra dimidiam iusti pretij, quia verisimile est,
quod eam vendidisset carius, si potuisset, aut iudex,
9 vel alius officialis est ille, † qui rem, puta debito-
ris, subhasta vendit, & tunc quia non est verisimi-
le, vt officialis tantam diligentiam habuerit ad pre-
tium, quantam dominus habet in re sua, ob id sub-
hastatio non facit cessare querelam propter modi-
citatem pretij: quam distinctionem sequitur Ga-
briel, *in d. conclus. 1. num. 62. vers. concorda istas lib.
3. de empt. & vend.*

Quia respondetur in primis, nos non esse in ca-
su, in quo dominus rei se dicat deceptum, sed su-
mus in licitatore, qui dicit se plus obtulisse, quàm
sit dimidia iusti pretij, propter quam læsionem pe-
tit rescissionem contractus cui non videtur posse
denegari: *dict. l. 2. C. de rescind. vendit.* Præterea,
dato quod nos essemus in dominio rei venditæ, vel
locatæ, iuxta traditionem Angeli, respondetur am-
plius, quod supracitati omnes doctores, qui re-
probant communiter Angelum, loquuntur in ter-
minis, in quibus dominus fuit ille, qui vendidit,
& non officialis, nihilominus volunt, vt non ob-
stante subhastatione debeat rescindi contractus,
quando læsio vltra dimidiam interuenit: Et in
specie Alexander dictam Angeli distinctionem re-
fert, & eam reprobat *in dict. l. precia, sub numer. 9.
versicul. propter hoc puto, column. 3. in fine ff. ad leg.
10 falcid.* vbi dicit, quod beneficium † rescissionis
competit læso, non solum vbi interuenit subha-
statio, sed etiam quod fortius est, vbi interuenit
autoritas, vel decretum superioris: Et quod ven-
ditor, qui rem suam subhastauit, possit dictum
remedium læsionis intentare, tenuit etiam mani-
feste Castrens. *in dict. l. si quis, sub numero duodeci-
mo versicul. & per hanc legem, C. de rescind. vendit.*
vbi ait, quod licet res fuerit vendita ad incantum,
nihilominus poterit venditor, vel ille, cuius res
erat, conqueri de deceptione vltra dimidiam iusti
pretij.

Quod eo constantius affirmandum est, postea-
quam ratio, quam deducit Angelus in domino rei
venditæ, non est bona nec iuridica: dicit enim,
quod dominus, qui vendit rem ad incantum, non
potest allegare læsionem, quia verisimile est, quod
eam vendidisset carius, si potuisset: Sed ista ratio
non est fundamentalis, quia beneficium læsionis
11 non dependet † ex desiderio vendendi, vel non
vendendi rem carius, sed dependet præsumpta
ignorantia iusti valoris rei venditæ, *vt infra di-
12 cam,* quæ ignorantia † sicut potest cadere tam
in eum, qui vendit ad incantum, quam in eum, qui
vendit rem sine incantu, ob id affirmandum est,
quod vterque poterit intentare beneficium læsio-
nis cum in vtroque eadem ratio concurrat. *l. qua-
dam §. pen. & ibi glos. ff. de edendo.*

Adde

Addamus, quod neque digna est consideratio-
ne illa differentia, quam facit Angelus, inter do-
minum rei venditæ, & iudicem, dum dicit, non es-
se verisimile, vt officialis adhibuerit tantam dili-
gentiam ad pretium, quantam dominus adhibu-
isset: Quia respondetur in primis, quod imò præ-
sumendum est, quod officialis eam diligentiam, &
eam fidelitatem in dicto officio adhibuerit, quam
adhibere debebat, quia lex præsumit, quod officia-
13 lis, † vel alius iudex, ea recte & diligenter agat,
quæ suo muneri, & suo officio incumbunt. *l. 2. in
illis verbis, quod non arbitramur, C. de officio ciuil.
iud. c. in nostra extra de procuratoribus c. nisi essent,
extra de præbend. & Alciat. in præsump. 9. num. 9.
reg. sij.*

Deinde dicitur, quod habere diligentiam ad
pretium, est quidem res, quæ conuenit homini
prouido, & sagaci, sed non per hoc tollitur, quin
possit quis accedere ad incantum deceptus à vana
æstimatione rei suæ, quam vendere intendit, & si-
cut potest ab hac vana æstimatione decipi, ita eti-
am conueniens est, vt iuuetur ex beneficio legis,
quæ voluit illis prodesse, qui vltra dimidiam dece-
pti fuerunt. *d. l. 2. C. de rescind. vend.*

Reiecta igitur prædicta distinctione Angeli,
quæ communiter reprobatur, & nullum iuris ha-
bet fundamentum, mihi videtur, quod in hac ma-
14 teria sic possit, distingui, aut officialis † vendit
rem alienam ad incantum, & tum si dominus rei
venditę fuerit læsus etiam citra dimidiam iusti pre-
tij, poterit rescindere contractum, per textum *in
d. l. si quos, C. de rescin. vend.* vbi glossa *in verbo, æsti-
metur in fine,* dicit, quod vigore illius legis, vendi-
tio rescinditur ratione modicæ iniquitatis; aut do-
15 minus vendit † ad incantum rem suam, & tunc
si locutus erit citra dimidiam, nihil poterit dicere:
at si læsus fuerit vltra dimidiam iusti pretij, compe-
tit illi remedium rescissionis, sicut competit om-
nibus illis qui rem vendunt sine subhastatione,
quia cum eadem ratio deceptionis in omnibus
concurrat, in iisdem debet eadem iuris dispositio
verificari: Et ista distinctio, quæ iuri scripto est
valde consentanea, non est mea, sed fuit Saliceti,
*in d. l. si quos, sub num. 1. vers. item nota, C. de re-
scind. vendit.* vbi ait, quod vendente officiali, fit
16 rescissio † contractus propter modicam læsio-
nem pretij, sed secus est in domino vendente, qui
non habet beneficium rescissionis propter modi-
cam læsionem, sed propter læsionem vltra dimi-
diam, *vt dicitur in l. quisquis, quam Salicetus alle-
gat.*

Sed vtcumque sit, quando etiam vellemus absq;
præiudicio veritatis, dicere illud pretium præsumi
fuisse iustũ, quod fuit in publica subhastatione ob-
17 latum, dicitur tamen, quod ista præsumptio † po-
test tolli per probationem factam in contrarium;
vt tradit Romanus *in l. si quis cum aliter, numer. 9.
versicul. quarto, nec beneficio, ff. de verbor. oblig.* vbi
ait, quod licet quando in contractu interuenit de-
18 cretum † iudicis, non possit intentari rescissio,
quia nullus præsumitur esse deceptus, tamen con-
tra istam præsumptionem admittitur probationi

contrarium, *& idem late in terminis nostris tradit
Calcan. in d. cons. 25. num. 38. & Ioan. de Imola in d.
l. si quis cum aliter num. 21. vers. item attende colum.
fin. & Alexand. in l. precia sub num. 9. ff. ad leg. fal-
cid.*

In nostro autem casu efficacissime probatum
fuit, quod sex libræ monetæ cum dimidia sunt in-
iustum pretium illarum possessionum, ad rationem
singulæ bubulcæ, Ergo illa præsumptio nata ex
publica subhastatione nihil potest operari, cum
19 de veritate pateat in contrarium, cui veritati † sem-
per præsumptio cedit, *secundum leg. in c. veritate
distin. 8. & in c. quicumque distin. 81.*

Rursus non obstat, quod iste columbus condu-
ctor habeat fundum vicinum possessioni sitæ in
20 villa Curli, *vt dicunt testes,* ex vnius vicinitate † si-
cut ipse præsumitur scire quantitatem fructuum
prouenientium ex dicta possessione, & conse-
quenter iustam mercedem prædicti affictus: *c.
quosdam, & c. quarto, extra de præsumpt. & Bartol.
& alij in l. 7. ff. si certum petat. & Bald. in l. quicum-
que numero 3. vers. item præsumitur, C. de seruis fu-
git.* Ita etiam cum scienter obtulerit excessiuum
pretium, sibi debet imputari, & priuatur benefi-
21 cio rescindendi contractus, quod datur † igno-
rantibus, & non scientibus verum valorem rei
conductæ, vt in terminis locationis consuluit De-
cius *in consilio 585. iurid. in princip. & Gabriel. in d.
conclus. 1. num. 98. vers. decimo tertio limita, de empt.
& Caroc. de rescind. locat numer. 6. tractat. de locato
fol. 46.* Sed respondetur, hanc præsumptionem
scientiæ prouenientem ex vicinitate loci, solam,
nisi alia concurrant, non esse sufficientem ad tol-
lendum dictum rescissionis remedium, quando
agitur de enormi læsione, sicut idem videmus eue-
nire in alia præsumptione, quæ dicimus, quod qui-
libet scire præsumitur valorem rei suæ, vel patri-
monij sui, quoniam nec ista habet locum, quando
de læsione enormi tractatur, vt in terminis tradit
Abb. *in c. cum causa, num. 4. vers. sed oppono contra
extra de empt. & vend.* vbi ait, quod sicut vna præ-
22 sumptio † tollit alteram minus fortem: *c. lite-
ras, extra de præsumpt.* Ita etiam illa præsumptio,
23 quod in facto suo scientia † præsumatur, tollitur
ab alia præsumptione fortiori, quæ est, quod quis
non præsumatur iactare suum, *l. cum de indebito, ff.
de probat.* & hoc idem notauit egregie Bartol. *in l.
quisquis C. de rescind. vend.* vbi tradit, quod scien-
24 tia † valoris patrimonij sui præsumitur in eo, qui
est deceptus infra dimidiam iusti pretij, sed in eo,
25 qui est deceptus vltra dimidiam immediate † præ-
sumitur error, nec in eo præsumptio scientiæ pro-
cedit: *& idem confirmauit Castrens. in l. 7. numer. 8.
C. de rescind. vend. & in d. l. quisquis, & Imola in d. c.
cum causa, num. 7. extra de empt. & in l. si quis cum
aliter num. 11. ff. de verbor. obligat. & Decius in dict.
cons. 585. in fine & Gabriel. in d. conclus. 1. num. 103.
vers. primo sublimita de empt.*

Postremo non obstat iuramentum in instru-
mento locationis interpositum, propter quod †
licet dici soleat, quod intelligitur esse sublatum
beneficium rescindendi contractum, non aliter, ac

si spe-

si specialiter illi beneficio fuisset renuociatum: *vt tradit plene Gabriel in dict. conclus. 1. numer. 78. versicul. vndecimo limita, de empt. & vendit.* de quo iuramento multa tradit Tiraquell. *in leg. si vnquam in princip. numer. 30. versicul. & in hanc partem, C. de reuocat. donat.* attamen istud ooo procedit, quando ioteruenit enormissima læsio, quæ dicitur interueniſſe, vbi quis læditur multo plus vltra
27 dimidiam, nam tunc potest † agi ad rescissionem, oon obstante iuramento, quod in hoc casu nihil operatur, vt eleganter affirmauit Couarr. *in cap. quarto, numero quinto, versicul. caterum, vbi læsio libro secundo variar. resolution.* vbi tradit, quod quando adest in cootractu enormissima læsio, tunc ooo obstante quod cum iurameoto specialiter sit reouotiatum beneficio rescissionis, & scienter donatum sit illud, quod dimidiam excedit, poterit oihilominus ille, qui tam grauiter fuit deceptus, intentate beneficium rescissionis, quia supradictæ clausulæ iuratæ tunc demum locum habent, cum læsio vltra dimidiam mediocris est, at secus est, vbi excessus ad grauissimam læsionem pertinet, oam tali casu læsio re ipsa contingens dolo æquiparatur: & hoc idem ante ipsum eleganter adnotauit Anton. de Butr. *in cap. cum contingat numero decimo tertio versicul. quartus casus principalis, column. 7. extra de iureiuran.* vbi tradit, quod etiam si oon constet, quod quis fuerit dolo deceptus, si tamen fuerit deceptus in magna quantitate pretij pote-
28 rit, † siue sit maior, siue sit minor, recedere à contractu, ooo obstaote iuramento, cuius absolutionem dicit ooo esse necessariam petere, tum quia tales enormissimæ deceptiones videntur esse à iurameoto exceptæ, tum etiam quia re ipsa læsus æquiparatur ei, qui dolose fuit deceptus: subiungens amplius, prędicta locum habere, etiam si quis
29 iurasset omnia † & singula esse vera, quia vbi de contrario coostaret, posset contractus rescindi, quia iuramentum censetur prædictum sub confideotia, quod pretium oblatum sit iustum, vnde reperto rem aliter se habere, non est periurus, licet temere iurauerit: & hanc esse communem opinionem, à qua in iudicaodo & consuleodo noo esse reecdendum affirmat Decius *in consilio 180. numer. 6. versicul. & idem tradit, column. 7. & Socin. iun. in consil. 48. numer. 19. volum. 1. & Abb. in cap. cum contingat numer. 23. versicul. nonus casus est extra de iureiuran. & Roland. in consilio 59. reiectis numer. 25. versicul. sicut etiam subuenitur, volum. 1.* vbi dicit hanc esse veram conclusiooem, *& Abb. in consil. 81. in quæstione numer. 49. & numer. 54. in fine column. penultim. & Guid. Pap. in decis. sig. & Curt. iun. in consil. 53. numero decimo versicul. nec obstat,* vbi dicit haoc esse veriorem & magis commuocm opinionem, *& Alciat. in consil. 120. circa primum, numer. 7. lib. 5.* vbi de communi opioiooe attestatur.

Clarum est autem, quod io oostro casu enormissima læsio interuenit, nam si arbitrio iudicis est relictum, quæ sit eoormis læsio, *vt tradit Felin. in cap. cum illorum numer. 15. versicul. in eadem glossa ibi relinquitur column. penulti. extra de sentent. ex comm. & Iason. ad Port. in §. item vetustas in vlt edit. Instit. de hæredit. quæ ab intest. deferunt. & Roland. in consil. 7. quoniam numer. 55. versicul. altera est, volu. 3.* vbi dicit hanc esse magis receptam opiniooem, certè nullus iudex erit, qui oon arbitretur, hanc læsionem, de qua agimus, esse intolerabilem, cum excedat duplum iustæ mercedis, vt consuluit Castrens. *in cons. 156. visis actis column. 1. vers. primo quia*
30 *fuit venditus volum. 2.* vbi dicit, quod excessus † in duplo plus veri pretij facit, vt contractus sit oullus, tanquam initus ex mala fide.

Quibus accedit, quod si læsio vltra dimidiam e-
31 tiam in modico, † censetur esse damnum intolerabile: *vt tradit Calcan in cons. 120. sub numer. 17. vers. quinimo dicit colum. penult.* molto magis intolerabile dicendum erit hoc oostrum damnum, quod longe lateque dimidiam iustæ pensionis excedit. Quam sententiam tanto facilius debet Illustriss. dominus Prætor amplecti, cum non sit conueniens, vt isti aduersarij lucrentur cum graui iactura alterius, contra oaturalem æqoitatem, *de qua habetur in leg. nam hoc natura ff. de condit. indeb.*

Ex quibus satis manifestè patet, hanc locationem esse resciudeodam, aut saltem esse reducen-
32 dam † ad iustæ pensionis solutiooem, *secundum terminos l. 2. C. de rei cond. vend.*

Et stante firma supradicta cooclusione, quæ in iure modicam videtur habere difficultatem, superuacuum est, de remissione mercedis tractare, respectu sterilitatis, vbicumque cootractus fuerit rescissus: at si fuerit (ita volente afflictusrio) ad iustam peosionem librarum sex cum dimidia pro singulis bubulcis redactus, tunc eum fuerit Conductor etiam in illa iusta mercede grauiter damoificatus, erit tractandum de restauro faciendo, propter generalem sterilitatem, quæ præteritis annis totam Italiam miserabiliter afflixit: cum eoim in capitulis locationis sit conuentum, vt quando damoum excedit libras ceotom, restantum fiat io casibus, in quibus statutum vult fieri, affirmandum est, nos esse in casu restauri faciendi, secundum dispositionem iuris communis: oam cum oullum statutum speciale habeamus, quod de remissione mercedis loquatur, censeotur partes voluisse intelligere de illis casibus, quos iura communia disponunt, quia statu-
33 tum † est ius, & appellatione iuris communis continetur, *vt tradit Bald. in l. illa institutio nu. 10. vers. sed pone ff. de hæred. instit. & late Socin. in cons. 9. prosequendo, volum. 1.* De iure vero communi, inter cæteros casus, sit mercedis remissio propter sterili-
34 tatem, † & propter vrediocm, quæ vulgari sermooe appellatur, il malumo, de quibus habetur *in l. ex conducto §. sed si et vredo & l. si cano et l. si merces §. ius maior ff. locati, & c. propter sterilitatem, extra eo.*

Ergo nos sumus in casu restauri faciendi, cum multa damna sit passus iste Condoctor, tam respectu vniuersalis sterilitatis, quàm respectu vredinis, quæ segetes omnes passim infelici lolio viriauit: Et licet de iure communi restaurum non sit faciẽdum, nisi quando damnum adeo graue est, vt conductor
35 † ooo possit soluere dimidiam pensionis, dedu-

ctis expensis à conductore factis, vt notat Castrensf. *in d.l.ex conducto §.si ius nu.5.vers.sed quaero ff.locati & Bart.in l.licet, C eo: & ibi Bald.colu.fin.vers.nono quaero.* & Aretin. *in cons.52.visa sub num.2.vers.vnde communior, colu.2.* vbi dicit, hanc esse commnniorem sententiam, & Cnnar. *in cap.3.col.2.vers.quamobrem proprius lib.pract.quaest.* & Roland. *in cons.86.n.1.vol.3.* vbi dicit, hanc esse commnnem senrentiam, & Berosins *in cons.141.n.6.vol.1.* & Menochius *in casu 76.in fine libr.2. de arbitr.* vbi diei, hanc esse crebriorem, & verinrem sententiam, *& Caroc. de remiss.merced.nu. 4. vers. tertia est opinio;* In nostro tamen casu aliud dicendum est, posteaquam se partes obliganerunt ad faciendam remissinnem, vbi damnnm centum libras excederet, & in talibus contractibus semper illud seruandum est, qund ab
36 initio connenit, quia cnnsensus † partinm pro lege habendus est *l.contractus §.sed haec ita.ff.de regul.iur.*

Nec obstar, qnod conductor sit obligatus denunciare damnnm lncatori, vt dicitur in capitulis locationis; Quia respondetur huiusmodi denunciationem fuisse factam, vt patet in processu *fol.756.* vbi intimatur damnnm, & tutor reqniritur ad retrohabendum dictas possessiones, quas retrnhabere pnterat, si restaurum facere nolebat, vt in capitulo quartn locationis est expressum.

Praeterea quod fortius est illud addo, quod quãdo etiam denuntiatio fuisset omissa (quod tamen negatur:) illius omissio nihil ipsi conductori noceret, quia cum talis sterilitas, & talis vredo, sit plusquam notoria, & in oculis omnium, nequaqnam
37 est denuncianda, quia locator † tenetur scire illud, qnod nullus ignorat, & publice factnm est, vt in terminis locationis consnluit Menoch. *in consilio 120.num.55.vers.& his accedit, vol.2. & Caroc.in titulo de remiss.merced.n.95. vers.declaratur quinto.*

Concluditur itaqne, praedictnm locationis instrumentum esse rescindendnm, vel esse ad iustam pensionem reducendum, & quatenus (ita volente conductore) ad iustam mercedem sit redactus, ego dico, restaurum esse faciendum, *secundum ea quae dicta sunt.*

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimae matris dominae meae colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXXIIX.

ARGVMENTA.

1 *Vendi actiones, non obstantibus statutis iurium cessiones prohibentibus, quando possint.*
2 *Statuta prohibentia iurium cessiones, vbi locum habeant.*

SVMMARIA.

1 *Vendens nomen debitoris facit rem licitam.*
2 *Peccans in legem, frustra legis auxilium implorat.*
3 *Dispositio inducta ad finem puniendi, non potest operari beneficij effectum.*
4 *ex Dolo suo nemo potest fauorem reportare.*
5 *Mercantes contra iura, in mala fide censentur.*
6 *in Pari turpitudine potior est causa Rei conuenti: etiamsi de lucro tractaret, & alter de damno: num.11.*
7 *Dantis & accipientis turpitudo vbi versatur, non posset repeti quod datum est.nu.8.*
9 *Turpitudinis si causa par est, quomodo distinguatur.*
10 *Contrahentium alter quando non possit agere vt impleatur.*
12 *Turpitudinem allegare an principaliter agendo quis admittatur.*
13 *Cessio iurium fuit prohibita in odium redemptorum litium. Et valet in casibus exceptis, & similem rationem habentibus num.20.*
14 *Fauori suo licet renunciare.*
15 *Leges prohibentes iurium cessionem quando non habeant locum.*
16 *Debitoris consensus facit valere cessionem quae alias non valebat.*
17 *Vasallus quando possit irrequisito domino feudum alienare.*
18 *Feudi alienatio quando consensu domini fieri censeatur.*
19 *Licentia alienandi quando extendatur ad casus simils.*
21 *Nomen debitoris est simile rebus mobilibus.*
22 *Casus omissus dicitur similis expresso, quando habet eandem rationem.*
23 *Similes casus qui dicantur in materia cessionum.*
24 *Cessio iurium valet quando fit vt cedenti proficiat.num.32.*
25 *Cessio iurium in dubio praesumitur esse simulata.*
26 *Veritas cessionis apparet, quando fit palam & publice: vel inter honestos.nu.27.*
28 *Cessio quando vera esse censeatur: & ex iusta causa, num.29.*
30 *Arbitrio iudicis committitur, an cessio facta sit ex iusta causa.*
31 *Cessio actionum valet, quando subest causa rationabilis*
33 *Statutum prohibens alienationem actionum debet interpretari iuxta ius commune.*
34 *Actio potest vendi regulariter.*
35 *Iudicis est interpretari statuta, etiam in praeiudicium partium.*
36 *Statuta debent ita interpretari, vt non videantur esse sine ratione.num.37.*
38 *Ratio est anima legis.*
39 *Statuta vtcumque generalia debent restringi ob rationem.*
40 *Potentioribus an cessio iurium fieri possit nu. 41. 42.*
43 *Statutum prohibens cessiones iurium solum intelligitur quando fraus interuenit.*
44 *Statuta debent ita interpretari, vt aliquid iuri communi addant: non vt ei derogent, aut corrigant. num. 46. 47.*

45 Ad

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

tis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

REM NON NOVAN, NEC
à lege improbatam fecit D. Iacobus
Malletus, quando vendidit † no-
1 men debitoris sui domino Paulo de
Carandinis, nam huiusmodi contra-
ctus in iure nostro liciti sunt, *vt constat in leg. si nomen, & in leg. nomina eorum, & in l. venditor actionis ff. de hared. vel act. vendit. & in leg. nominis venditio C. eo & leg. 2. & ibi gloss. & Bald. C. de act. & oblig. & in l. postquam & in l. ex nomine C. de hared. vel act. vend.*

Nec obstat allegatum statutum, de iuribus non cedendis. *sub Rubr. 107. lib. 2.* in quo dominus Paulus emptor sibi magnum fundamentum constituit, vna cum consilio Rutini, *in allegato consilio 192. colum. fin. vers. secundo dicitur volum. 1.*

Quia respondetur pluribus modis: in primis dicitur, casum nostrum in prohibitiua dispositione allegati statuti non contineri, *vt infra demonstrabo*, deinde admisso, absque præiudicio veritatis, quod iste casus in dicta prohibitione comprehenderetur, nihilominus dicitur, quod dominus Paulus emptor non potest remedium dicti statuti intentare, cum sit particeps fraudis commissæ, in faciendo contractum, à dicto statuto reprobatum: &
2 ideo sicut is, qui peccat † in legem, frustra legis
auxilium implorat: *c. quia frustra extra de vsur.* ita etiam certissimi iuris est quod nostrum statutum æquali odio prosequitur vtrumque ex contrahentibus, & vtrunque, id est tam cedenti, quam cessionario, parem pœnam imponit: ergo cum statutum puniat cessionarium, manifeste patet, illi noluisse dare actionem ad consequendam restitutionem pretij, tum quia dispositio inducta ad fi-
3 nem puniendi, non potest operari † vllum bene-
ficij effectum: *l. legata inutiliter ff. ad adim. legat. & Socin. in cons. 38. num. 2. volum. 1.* tum etiam quia
4 ex dolo suo nemo potest † vllum fauorem repor-
tare, cum nemini culpa sua debeat esse proficua. *l. si merces §. culpa ff. locat. l. si ab hostibus, ff. sin. ff. sol. matrim. leg. regulatorum in fine & ibi gloss. ff. de intend. & releg. & late dixi in cap. 3. numer. 218. lib. 2. de prob.*

Quapropter cum dominus Iacobus venditor, & dominus Paulus emptor, fecerint contractum contra formam statuti, sicuti censentur esse in ma-
5 la † fide, quia contra iura mercati sunt: *c. qui con-*
tra iura de regul. iur. in 6. ita etiam cum dicantur esse in pari culpa, non potest vnus contra alium age-
6 re, sed in pari † turpitudine potior est causa Rei
conuenti, vt dicitur *in leg. 3. ff. de condict. ob turpem causam*, vbi in terminis habetur, quod quando
7 dantis † & accipientis turpitudo versatur, non
potest vnus contra alterum repetere quod dedit: & idem est expresse *in leg. si ob turpem §. porro ff. eo:* vbi dicitur, repetioni non esse locum, quando dantis & accipientis turpis est causa: per quem textum dixit ibi Baldus *in principio*, quod quando in aliquo
8 contractu interuenit † vtriusque turpitudo,
tunc illud, quod solutum est, non potest repeti, quia in pari causa turpitudinis melior est causa Rei conuenti: & idem quoque confirmauit Castrens. *in leg. 1. §. ob rem igitur, numero nono versicul. in glossa qua incipit ff. de condict. ob turpem causam.* vbi ait, quod si promitto tibi decem, ob causam turpem ex parte vtriusque, non possum repetere solutum, quia agendo non possum me fundare in turpitudine mea, & ideo melior est conditio Rei conuenti, in pari causa turpitudinis.

Sed in nostro casu dominus Paulus agendo ad restitutionem pretij, allegat turpitudinem suam, dum dicit, se emisse iura vel actiones, quæ vendi vel cedi non possunt: ergo non est audiendus, tum quia statutum emptori non dat actionem, sed dat pœnam, *vt dixi*, tum etiam quia nemo potest agendo allegare suam turpitudinem, & in ea suam intentionem fundare, ad repetendum illud, quod ex turpi causa fuit solutum, *vt dictum fuit*, & etiam egregie notat Alber. *in leg. secunda, numero primo C. eo.* vbi optime distinguendo tradit, quod
9 quando insistentis, † & resistentis par causa
turpitudinis est, tunc aut agitur delicto, aut de contractu, primo casu melior est causa resistentis
10 quam petentis, secundo casu tunc aut vnus † ex
contrahentibus vult agere, vt adimpleatur quod conuenit & non potest, aut vult agere vt sibi restituatur, quod dedit, & tunc si habet à iure actionem concessam, obtinebit, sed si vult agere ob turpem causam, tunc omnino repelletur, quia in pari causa turpitudinis, vel in pari delicto melior est conditio possidentis, *cap. in pari causa de regul. iur. in sexto, & leg. si ob turpem § porro ff. de cond. ob turpem & dict. leg. 2. C. eo. & notat Bald. in d. l. si ob turpem, sub numero secundo versicul. & conclude, ff. eo.*

Nec istud solum procedit, quando vterque id est actor & Reus sunt in pari causa turpitudinis, respectu damni, vel respectu lucri, eo quia vterque tractat vel de damno vitando, prout euenit in nostro casu, vel de lucro captando, iuxta ea quæ dixi copiosius *in cap. 59. numero vigesimo versicul. similiter prædicta libr. primo, de probat.* sed etiam pro-
11 cedit, quando Reus tractaret † de lucro, & Actor de
damno, quia cum tale damnum contingat ex culpa sua, & ex facto suo, sibi debet imputare: *vt egregie concludit Bald. in dict. leg. 2. in princip. C. de condict.*

dict. ob turpem causam, & ibi Salicet. num. 2. versic. oppono ab extra, colum. 1.

Affirmandum est itaque ex prædictis, quod iste
dominus Paulus male egit, intentando benefici-
um allegati statuti, quia cum ipsi pœna ex illius di-
spositione irrogetur; non potest illud allegare ad
actionem consequendam pro repetitione illius,
quod turpiter ab ipso fuit solutum, *secundum ea,
quæ superius dicta sunt:* Et tanto magis, quia regu-
lam satis tritam habemus, quod nullus principali-
12 ter agendo † admittitur ad allegandum suam
turpitudinem, etiam contra complicem, & con-
scium fraudis, *ut in terminis tradit Alciat. in consi-
lio vigesimo tertio in causa qua filij, num. 14. versicul.
septimo quia non videtur, lib. 8.*

Secundo principaliter ad fauorem domini Iaco-
13 bi considerandum est, quod leges † & statuta
quæ cessionem iurium prohibuerunt, fuerunt fa-
cta in odium redemptorum litium, ac in fauorem
debitorum, ne ipsi diuersis vexationibus afficeren-
tur, *ut apertis verbis est expressum in leg. per diuer-
sas in princip. ff. mand. & notat Alciat. in dict. con-
silio vigesimo tertio, numero vndecimo, versicul. sexto
quia tota libr. octauo, & Angel. in dict. leg. per diuer-
sas numero tertio, C. mand. & ibi Baldus numero se-
cundo, & Castrens. sub numero tertio, versicul. in-
terdum impugnatur, column. tertia, & Salicetus sub
numero primo, versicul. item nota ibi nec enim colu.
prima, in fine & Gabr. in consilio 69. column. prima,
& Menoch. in præsumpt. centesima vigesima nona,
in pr. lib. tertii.*

Sed quemadmodum in iure nostro certissima
omnium conclusio est, quod quælibet persona
14 † potest fauori suo renunciare: *leg. si quis in con-
scribendo C. de episc. & cler.* ita etiam absque vlla du-
bitatione affirmandum est, quod dictarum legum,
vel dictorum statutorum, prohibitio non habet
15 locum, quando, iura, † vel actiones cessæ fue-
runt de consensu ipsius debitoris, quoniam tali ca-
su nullum fit ipsi volenti præiudicium, qui suo fa-
uori renunciare potest, & ita in terminis tradit sci-
entissime Angelus, *in leg. cum essent §. per plurium,
in princip. versicul. & ex hoc resultat ff. de seruitut.
rusticor. prædior.* vbi ait, quod debitoris consensus
16 valere † facit cessionem iurium, quæ alias vi-
gore legis vel statuti non valebat, subiungens,
quod vbi fit cessio volente debitore non poterit
opponi ab eo, quod cessio sit inualida, vel simula-
ta, aut quod non valeat obstante leg. per diuersas:
*& hoc idem ante ipsum notauit Baldus in dict. §. per
plurium in princip. & ibi Florian. numero secundo,
versicul. & ex isto sequitur column. final. & Iacobin.
de sancto Georgio in le. prima numero trigesimo quar-
to, versicul. addite etiam C. ne liceat potentioribus &
Roma. in consilio octuagesimo septimo, circa id, & Ga-
briel. in conclus. quinta in fine de actionibus & Mar-
silius in sing. 45. tu scis, & Menoch. in d. præsump. 29.
num. 48. lib. 3.*

Sed in nostro casu, dominus Philippus princi-
palis debitor consensit huic iurium cessioni, ergo
non potest habere locum dispositio nostri statuti,
quæ ad hunc casum non extenditur, *secundum do-
ctrinam superioris allegatam quæ communiter est ap-
probata, ut Angelus attestatur.*

Consensus autem domini Philippi debitoris
probatur, non solum ex depositione testium, *de
quibus in processu,* verum etiam ex verbis ipsius
chirographi, in quo promisit soluere, vel ipsi do-
mino Iacobo Maseto, vel ei personæ, quæ dictum
chirographum præsentasset, quæ verba nihil aliud
indicant, nisi debitorem à principio dedisse licen-
tiam creditori, vt illud nomen posset in aliam per-
sonam transferre, vt probatur *in c. 1. de feudo non ha-
bente propriam natur. feud.* vbi habetur, quod va-
17 sallus † absque metu caducitatis poterit irre-
quisito domino feudum alienare quando accepit
illud pro se, & cui dederit, nam per illa postrema
18 † verba dominus vsque à principio censetur præ-
stitisse consensum alienationi: & hoc quidem est
verum, siue agatur de feudo alienando, siue de
emphyteusi, *ut notat Clar. in §. emphyteusis quæstione
decima tertia versicul. vlterius quæro & in §. feudum
quæstione trigesima prima, versicul. vlterius quæro,
& ante ipsum Baldus in leg. cum essent §. per plurium
in fine ff. de seruit. rusticorum præd. & ibi Florian. nu-
mero secundo, & Angelus numero primo, & Decius
in consil. 129. column. penultim. & pulchre Andr. de
Isern. & Alciat. & Bald. & Afflict. in dict. cap. 1.
de feudo non haben. propr. natur.*

Tertio dico aduertendum esse, quod statutum
nostrum non prohibet omnem omnium alienatio-
nem iurium, sed excepit nonnullos casus, in qui-
bus iura & actiones posse alienari permittit, & in-
ter cæteros casus licitos enumerat eas cessiones,
quæ fiunt ex natura contractus, vel in contractus
consequentiam, vt est in venditione, emptione,
diuisione, & donatione rerum mobilium, & im-
mobilium, & aliis similibus contractibus: Cum
ergo statutum nostrum velit cessionem valere,
non solum in casibus specialiter exceptis, sed eti-
am in aliis similibus, & sic velit, vt in casu licitæ
19 cessionis, licentia alienandi extendatur † ad
casus similes, prout etiam de iure communi idem
fieri debere attestatur Castrens. *in dict. leg. per di-
uersas numero quinto, versic. vltimo omissis C. mand.*
20 vbi ait, cessionem † iurium valere non solum
in casibus specialiter exceptis, sed etiam in omni-
bus aliis, in quibus est eadem, vel similis ratio: *&
idem notauit ibi Baldus numero sexto, versicul. & ibi
in textu cohæredes, column. prima, & Salicet nume-
ro secundo, versicul. item nota & numero 14. versicu.
item nota ex verbo nulla column. secunda, & An-
gel. numero tertio, versicul. sed in contrarium est ve-
ritas & Iacobin. de sancto Georg. in dict. leg. prima,
numero trigesimo octauo, versicul nunc videndum est,
column. 5.* ideo inferendum est, quod casus noster
non est comprehensus in dispositione prohibitiua
statuti sed est comprehensus in casu permisso, nam
statutum excipit venditionem rerum mobilium,
& immobilium: at nos sumus in venditione no-
minis debitoris consistentis in pecunia, quod
21 quidem nomen dicitur † esse simile rebus
mobilibus, vt tradit Baldus, affirmans nomina
debitorum esse similia mobilibus, quando

quid

quid mobile debetur, *in c. 1. num. 26. vers. quaro quid de nominibus, in fine, de parte tenenda.* Ergo iste contractus oon est illicitus, sed promissus, cum sit similis veoditioni rerum mobilium, ad quarum similitudinem cessionis iurium fieri posse nostra statuta permiserunt.

Quarto rursus per aliam rationem similitudinis ostenditur, istum casum non esse comprebensum in prohibitione statuti, & propterea dico, quod
22 omissus casus dicitur † esse similis expresso, quando habet eandem ratinoem, & in materia cessionum ij casus dicuntur eandem ratiooem habere, &
23 semper esse similes exceptis, quando apparet † cessionem non fuisse factam causa litis redimendæ, *vt notabiliter animaduertit Angel. in dict. l. per diuersas num. 3. vers. sed in contrarium est veritas colum. 2. & Socin. in consil. 170. in præsenti colum. 3. & probatur in simili, volum. 1. & Menoch. in dict. præsum. 129. num. 16. lib. 3.*

Sed in nostro casu satis aperte constat, qood nulla fraus in hac venditione interuenit, nec fuit facta animo vexandi debitorem, nec cum inteotione redimendi litem, sed solum fuit facta quia valdè contrahentibus expediebat eam sic facere: ergo iste contractus fuit licitus, tum quia in ratione similis est expressis, tum etiam quia io isto casu cessionarius non potest dici litis redemptor, iuxta doctrinam Angeli, cui consentit Bald. *in d. l. per diuersas num. 28. quæst. 12. column.* 5. vbi tradit, quod
24 cessio iurium † alias prohibita tunc demum valet, quando fit eo animo, vt cedenti proficiat, non vt alij officiat: eiusdem sententiæ fuit etiam specul. *in §. 1. sub num. 10. vers. sed ad hoc facilis est responsio, de cessione act.* vbi inquit, quod quamuis de iu-
25 re communi cessio iurium in dubio præsumatur † esse simulata, tamen ista mala præsumptio cessat, quando io contrarium apparet de veritate cessionis, & subiungit, de dicta veritate tunc demum apparere, quando venditio † vel cessio actionis,
26 fit palam, & publice, vel fortè cedens habet alio ire, vel alia facere, ita qood vacare non potest litis pro-
27 secutioni, vel quando is, † qui vendit, vel cedit actionem, est homo honestus & bonæ fidei, ac lites execratur, & potius vult carere parte debiti, quam se litigiis implicare, nec quando dubitatur,
28 † an debitor sit vel non sit soluendo, vel est homo cauillosus, vt vix ab eo illud, quod est clarum, possit extorqueri, nam in dictis casibus, & moltis aliis ibi expositis, aperte tenet, quod venditio iurium valebit non obstante prohibitione legis in contrarium, *& idem confirmauit Caran. in ritu 228. sub n. 13. vers. quaro primo, de vsib. magna curia,* Sed in nostro casu prædicta omnia concurront, nam venditio facta fuit palam, & dominus Iacobus Masserus est bomo bonæ fidei, ac lites execratur, & forsitan etiam dubitabat, quod debitor non esset soluendo: ergo valuit contractus, quia ex causa rationabili ac iusta fuit celebratus, vt diximus & etiam idem notat Bald. *in dict. l. per diuersas, num. 28. quæst. 12. column.* 5. vbi dicit, quod ad cognoscendum, an ces-
29 sio † iurium facta fuerit cum iusta causa, & sine fraude, debet inspici qualitas personarum, & quantitas pretij quæ licet sit minor, quam importet actio, tameo non per hoc secnodum legem Anastasianam annullandus est contractus, quando apparet, quod venditori hoc erat expediens, attenta ipsius conditione, & aliis circumstantiis, propter quas sæpe expedit vni, quod non expedit alte-
30 ri, quæ res quooiam consistit in differentia facti, ob id concludit, qood hoc totum † arbitrio iudicis committendum est: cuius quidem Baldi traditiooem valde commendat Castrens. *in dict. l. per diuersas, sub numero quarto, versicul. item in simili-*
31 *bus causis, column. 3.* vbi ait, cessiooem actionum semper † valere, quando subest causa rationabilis eas vendendi, etiam si modico pretio venderetur, contra dispositionem legis Anastasianæ, quæ reprobat cessionem actionis factam minori pre-
32 tio, quam valeat actio: ponitque exemplum io Perusino, † cui Parisiensis debebat mille, quam actionem si vendiderit alij Parisiensi pro centum, dicit quod huiusmodi cessio valebit, nec censebitur facta causa vexandi Reum, vel redimendi litem, sed censebitur facta ex iusta causa, quia Perusino ooo expediebat ire Lutetiam, vel Parisium, & sic actio illi futura erat inutilis, traditqoe aliud exemplum cuiusdam mulieris, quæ actionem sex millium vendiderat pro duobus mille, nam ex causis ibi expressis dicit illam cessionem fuisse validam, & totam summam à cessionario potuisse peti, noo obstante prohibitione legis Anastasij: *& idem sequitur Iacobin. de S. Georg. in dict. l. vnica nume. 37. versicul. sed pone quidam C. nec liceat potentiorib. & Salicet. in dict. l. per diuersas numer. 6. versicul. similiter tu habes, column. 3. C. mandati & speculator in dict. §. 1. sub numer. 10. versicul. sed ad hoc facilis de cessione action. & Gabr. in conclus. 5. numer. 15. versicul. nono limita de act. & Menoch. in dict. præsum. 129. nu. 16. lib. 3. & in versicul. 513. nu. 17. vol. 6.*

Quinto dico, quod statutum oostrum prohibens alienatiooem actionum, debet interpretari
33 secundum dispositionem † iuris communis, ad hoc vt minus lædat ius commune quàm fieri possit, vt tradit io terminis Menoch. *in consil. 113. numer. 15. volum. 6. & pleno Socin. in consil. 38. pro decisione sub numer. 6. versicul. præterea posito, colum. 3. volum. 1. & Marsil. in consil. 78. protector, num. 16. versicul. nec etiam obstat, & plene Iason. in l. omnes populi, num. 60. versic. item dum Bartolus ff. de iustit. & iure.*

Sed de iure communi regulariter omnis actio potest vendi ac cedi, vt patet io titulo de hæredi-
34 tate vel actione vendita, nisi † in casibus à iure expressis, quales sunt, quando quis vendit fraudulenter, aut animo vexandi Reum, *vt supra diximus*, vel quando quis vendit potentiori, vel vendit causa mutandi iudicis, vel vendit actionem litigiosam, vt de prædictis, & quibusdam aliis casibus, ootat Iacobin. de S. Georg. *in l. numer. 12. versicul. circa quam sciendum cum seq. C. ne liceat potentiorib. & Bald. in l. 2. numer. 2. C. eo: & specul. in §. fin. in princip. de procurat. & in §. 1. column. 1. de cessione.*

Ergo similiter debemus hoc modo interpretari

nostrum statutum, non solum adhoc, vt sit confor-
me iuri communi, ad quod semper in dubio refe-
rendum est, *secundum allegatos doctores*, sed etiam
ad hoc, vt sit rationabile & æquum, vt consuluit
Cran *in cons. 254. in fine*, vbi tradit, quod ad iudi-
35 cem pertinet † interpretari statuta, etiam in præ-
iudicium partium, modo sumat interpretationem
benigniorem, & quæ iuri & naturali rationi con-
ueniat sed, neq; rationi, neque iuri, neque æquitati
conuenit, vt voluerint statuentes totum ius com-
mune abolere circa cessionem iurium, & priuare
homines libertate cedendi iura sua, in casibus lici-
tis, sine præiudicio tertij: ergo vt fugiamus hunc
absurdum intellectum, debemus generalitatem il-
lius statuti interpretari secundum ius commune,
quod cessionum alienationem permittit, vbi nulla
fraus ex parte cedentis, nec ex parte cessionarij, in-
teruenit, alioquin si vellemus illud statutum gene-
raliter ac indistincte intelligere, oporteret dicere,
nullam in ipso adesse rationem, quod nequaquam
36 tolerandum est, nam semper ita debemus statuta †
interpretari, vt non videantur esse sine ratione, vt
notat Curt. iun. *in cons. 5. num. 28. vers. quarto suade-*
37 *tur, colum. 12.* vbi ait, quod esset monstrum, † quan-
do statutum esset sine ratione, quia esset contra su-
um proprium esse, & contra propriam ipsius sub-
38 stantiam, quia ratio legis est anima legis, † de qua
re multa tradit Tiraq. *in l. si vnquam in verbo liber-*
tis, num. 39. vers. ex quibus C. de reuo. donat.
Cum ergo statuta vtrumque generalia, debeant re-
stringi & limitari, non solum ob rationem expres-
39 sam, sed etiam ob rationem præsumptam † & con-
iecturatam, *vt consuluit Roma. in cons. 100. in præsenti*
col. 1. & Cran in cons. 259. verba franchisiæ, nu. 5. vers.
tertio statutum, col. 3 Merito infertur, quod sicut in
nostro statuto nulla potest esse ratio prohibendi
cessiones iurium, nisi illa, quæ in iure communi cō-
tinetur, vt scilicet occultatur arrogantiæ potentio-
rum, & remoueantur à veritate simulationes, & re-
demptiones litium: ita etiam interpretandum est,
quod statutum nostrum intelligitur prohibere il-
las cessiones, quæ sunt de iure communi illicitæ, &
non illas, quæ licite fieri possunt, quales sunt, quan-
do nulla fraus contrahentium interuenit, & nullū
præiudicium debitoris considerari potest, prout in
nostro casu contingit: Imo hanc eandem interpre-
tationem circa ius commune fecit specul. *in § 1. nu.*
4. vers. quod autem dixi, de cessione, vbi ait, quod li-
40 cet ius commune prohibeat † fieri cessiones iuri-
um in potentiorem, tamen intelligitur hoc esse ve-
rum, quando quis cessit ea intentione, vt potentior
41 appareret † alteri parti terribilior, sed si bona fide
facta fuisset prędicta cessio, nec potentior vellet ap
42 parere terribilior, tunc prohibitio † non haberet
locum, & cessio valeret: *& sequitur Socin. in d. cons.*
170. col. 3. vers. & probatur in simili vol 1. Ecce igitur,
quod ista decisio speculatoris apponit gladium ad
radicem nostræ controuersiæ, & truncat omnes dif
ficultates, & omne dubium remouet circa interp̄-
tationem nostri statuti, cuius dispositio absque vlla
dubitatione verificari debet duntaxat in illis casib.
qui simulationem, vel fraudem continent in prę̨iu-
dicium debitoris, eo quia cessio facta fuisset in po-
tentiorem, vel causa iudicij mutandi, vel de iure li-
tigioso, vel causa redimendi lites, aut aliis similibus
casib. q à iure communi reꝓbati sunt: At vbi omnia
ꝓcesserunt simpliciter, ac bona fide, nec vlla simu-
latio nec vlla fraus, nec vllus dolus considerari po-
test, tunc arbitror cessionem actionum valere, iuxta
decisionem speculatoris, cuius maxima & quasi sa-
crosancta solet esse autoritas: Et ita etiam in termi-
43 nis statuti, vel ritus, vt debeat solum intelligi, † quā
do fraus interuenit in cessione, & non quando fa-
cta fuit cum bona fide, consuluit Ioan. de Amicis *in*
cons. 24. n. 7. vers. non obstat vltimo col. pen. & in cons.
sequenti nu. 23. vers. & ritus magnæ curiæ col. 2. & Af-
flict. in constit. præstantimus sub n. 27. vers. nec. obstat
dictus ritus lib. 1. de officio Magistri iustit.

Nec dicatur, ꝙ statutum seruiret nobis de ven-
to, si contineret idem, ꝙ ius commune continet, cū
44 tamen ita debeamus statuta interp̄tari, vt iuri † cō-
muni aliqd addant, *secundum Bart. in l. dies cautioni,*
§ præter aut, n. 15. vers. q̄ro qd si statutum ff. de damno in
fecto, Respōdetur enim, ꝙ nostrum statutū satis ad-
dit iuri cōmuni, cum maiorē pęnā contrafacientib.
imponat, quàm ius commune: rursus dici potest, ꝙ
45 satis censetur operari, qa addit vinculum † vinculo,
vel nouam actionem veluti condictionē ex statuto,
ꝙ est nouum agendi remedium, *secundum Bart. in l.*
3. n. 5. ff. ad le. falcid. & ibi Alex. n. 13. & in l. si ita stipu
latio n. 2. ff. de verb. oblig. & Areti. in cons. 20. in quæst.
vers. respondetur col. 3. & Rimin. sen. in cons. 371. quod
appellatio, num. 14. volum. 2.

Præterea, quando ēt dictū statutū nihil noui ad-
deret, & nihil vltra ius cōmune operaretur, non tn̄
46 ad hoc vt operetur debem' inducere † iuris cōmunis
correctionē, prout induceret quando vellemus ces
siones iurium sine fraude factas, & à iure ciuili apꝓ
batas, intelligere ꝙ à nostro statuto fuerint reꝓba-
tæ: & ideo ne talis correctio succedat, facilius tole-
47 ratur, † vt statutum nihil noui operetur, & ad termi
nos iuris cōmunis restringatur, *vt egregie docet Soci. in*
d. cons. 38 sub n. 6. vers præterea posito, col. 4. volum. 1.

Vltimo considerare oportet, ꝙ D. Paulus egit ad
restitutionē p̄tij. sub eo prętextu, ꝙ in sententia an-
terioritatis nulla fuit habita mētio de dicto chiro-
grapho, & ꝓpterea cū sit tanquā tacite reiectū, ino-
tat sibi restitui p̄tiū, Sed ego respondeo, illam ratio
nē non esse bonā, qa non est bona conseqnētia, iu-
dex non nominat chirographum, ergo illud nō va-
let, quia potest esse ꝙ illud non nominauerit ꝓpter
obliuionē, vel illud non nominauerit qa plene non
fuerit cognitū, & ꝓpterea omissum vel silentiū iu-
48 dicis † non pōt accipi ꝓ sentētia diffinitiua, qa sen-
tentia non oritur ex silentio, sed ex verbis expressis
in scriptura. *l. 1. C. de sentent. ex breuiculo recitan.*
Imo dico, quod iudex erat obligatus, illud expres-
se nominare, vel absoluendo, vel condemnando Re
um, quia cum de hac re specialis Instantia facta fuis
set, principaliter ad ipsius officium pertinebat, sup
illa petitione diffinitiuam proferre sententiam, nec
illam poterat silentio omittere, quia de qua re co-
49 gnouerit iudex, de illa † pronunciare cogendus est,
per textum apertum in l. de qua re ff. de iud.

Et pro

Et propterea cum Reus non fuerit expresse absolutus, adhuc durat obligatio, nec potest dici liberatus, & consequenter Dominus Paulus non potest dicere illud nomen emptum esse inane ac inualidum, nisi ostenderit sententiam, quę illud inualidauerit ac irritum esse declarauerit, quæ sententia *vt dixi* non probatur ex silentio, vel omissione, sed probatur ex scriptura & recitatione, vnde cum neutrum in casu nostro interuenerit, non potest dici quod fuerit sententiatum, *l. 1. cum seq. C. de sentent. ex breuit. recit.*

Nec obstat fides facta à Notario, dicente illud chirographum fuisse omissum, quia habitum fuit pro inualido, propter dispositionem statuti Mutinæ prohibentis cessiones iurium fieri, Respondetur enim, huiusmodi attestationem nihil probare, tum quia solus est testis, & de intentione aliena
50 deponit, nec examinat † in figura iudicii. *c. nuper. extra, de testib.* tum coram, quia nec ipsi iudici cre-
51 deretur, si hoc diceret, † cum redundet in excusationem illius, quod ipse facere omisit, *vt probatur in c. cum a nobis, extra de testibus & ibi late Felin. numer. 7. versic. secunda conclusio, & Menoch. in quæst. 73. lib. 1. de arbitr. & ego dixi in cap. 48. nu. 20. lib. 1. de probat.*

Præterea, quando etiam illa Notarii attestatio fidem faceret, hoc tamen nihil noceret Domino Iacobo Masseto, quoniam propter hoc posset dici illud instrumentum Venditionis fuisse annullatum per sententiam, cum habeamus leges claras
72 dicentes, oportere vt in scriptis sententia † ferantur, & quicquid factum fuerit sine scriptis, nihil firmitatis habeat, vt cautum est *in l. 3. Cod. de sentent. ex breuiculo recitant.* vbi dicitur, quod sententia, quæ dicta fuit, & non scripta, nomen sententię non meretur habere.

Quamobrem satis aperte concludendum est, quod Dominus Iacobus à petitis est absoluendus, siue quia Dominus Paulus non habet actionem tanquam particeps fraudis, siue quia casus noster non est comprehensus in prohibitiua dispositione statuti, siue quia non est verum quod nomen debitoris sit inane, cum nulla sententia ostendatur, per quam pateat illud nomen venditum non esse bonum. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colentissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXXIX.

ARGVMENTA.

1. *Statuto de iurium cessione prohibitiuo cum clausula irritante an possit consensu partium renunciari.*
2. *Cessionum materia.*
3. *Tupitudo propria an allegari possit.*

SVMMARIA.

1 *Statuto prohibitiuo & irritanti an possit renunciari numer. 1. 2.*
2 *Renunciare licet fauori suo.*
3 *Lex vel statutum si resistit actui, vel contractui, tunc licet allegare turpitudinem suam, ad actum infrigendum.*
4 *Cessionu actionum prohibita de quibus intelliguntur.*
5 *Statutorum intellectus quantum fieri potest, ad iuris communis interpretationem reducitur.*
6 *Debitoris nomen quando dicatur indubitatum, num. 7.*
8 *Cessionarius legibus est exosus. nu. 30.*
10 *Crauetta reprehenditur.*
11 *Forensis an sit persona odiosa. n. 12. 13.*
14 *Peregrini & Aduenæ benigne tractandi.*
15 *Aduenas vt filios adducit Dominus in montem sanctum suum.*
16 *Peregrinus accipitur habita consideratione ad patriam cœlestē: & apud Deum, est fidelis. n. 17.*
18 *Propheta Incolam atq; Peregrinum se dicit.*
19 *Peregrinamur a Domino in hoc corpore n. 20. tam peccatores, quam sancti. nu. 21.*
23 *ex Dolo & legis transgressione nemo fructum reportare debet.*
22 *Regis auxilium frustra quis implorat, qui peccat in legem.*
25 *Culpa sua nemini debet esse proficua.*
26 *Litigiosa res non potest cedi, nec in alium transferri.*
27 *Pœna rei litigiosæ alienatæ quæ sit.*
28 *Alienatio rei litigiosæ valet in præiudicium alienantis.*
29 *Imputandum est illi qui dolosum contractum, vel reprobatam cessionem fecit.*
31 *Inducta ad puniendum, non potest operari beneficium vel fauorem.*
32 *Turpitudo propria quomodo allegatur ad infringendum actum.*
33 *Possidentis in pari turpitudine, melior est cōditio.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ADVERSVS DOM. IACOBUM Massetum Illust. Dominus Prętor summa cum elegantia egregiam dubitationem excitauit in scriptis, in quibus innuere velle videtur, quod cum statutum Mutinæ loquens de iurium cessione sit prohibitiuum, & cōtineat clausulam decre-
1 ti irritantis, non potest ei de consensu partium † renunciari, etiamsi contineat merū fauorem ipsius debitoris renunciantis, vt in terminis huius statuti consuluit Crau. *in cons. 242. duo videnda, numer. 1. versic sed præmissis non obstantibus cum seq.*

Ex qua quidem traditione videntur esse sublata illa, quæ in secundo fundamento primæ consultationis adduxi, vbi dicebam, quod prædicta cessio debebat valere, cum facta fuisset de consensu Do-
2 mini Philippi, qui fauori suo † poterat renunciare, vt in terminis cessionis tradidit Angel. *in leg. cum essent. §. per plurium in princip. versicul. & ex hoc resultat. ff. de Seruit. rusticor. prædior. & ibi*

& ibi Bald. in princip. & Florian. numer. 2. & Iacobin. in l. 1. num. 39. C. ne liceat. potent. & Menoch. in præsumpt. 12. q. numer. 42. lib. 3. de præsump. cum alijs à me prius allegatis.

Et præsupposita dicta inualiditate videtur, quod Dom. Paulus Carandinus recte egerit, etiamsi de-
3 mus ipsum participem fuisse contrauentionis statuti, quia quando lex, vel statutum † resistat actui, vel contractui, tunc licet allegare turpitudinem suam ad actum infringendum, *vt tradit Iason in l. iusiurandum quod ex conuentione, §. fin. nu. 30. ff. de iureiur. & Imola in l. Aquilius ff. de donat. & in c. cum contingat, in fine, extra de iureiur. & Ruin. in consilio 125, vbi doctissime distinguit n. 4. volum. 1.*

Verum prædictis non obstantibus, non est recedendum à priori sententia, primo, quia satis luculenter ostẽditur, cessionẽ nominis, de qua nunc agimus, non esse comprehensam in casu statuti prohibitiuo, *vt probatur ex illis, quæ in tertio, quarto, & quinto fundamento notauit, in præcedenti consilio* Quibus ego nunc addo, ꝙ tanto magis ista conclusio affirmanda est in nostro casu, posteaq̃ satis constat, ꝙ nostrũ statutum nõ intelligitur probibere oẽs cessiones, sed illas dumtaxat, quæ fiunt de iuribus, vel de actionib. dubitatis, quia sicut hoc modo iura cõmunia intelligũtur, vt ait Castrensis, affirmãs leges
4 ꝓhibentes † cessiones debere intelligi de cessione actionis dubitata, *vt hoc aperte dixit in l. per diuersas, sub n. 2. versic. cum enim quidam haberent, col. 2. C. mand. & ante ipsum ibi Angel. num. 2. ver. in glossa quæ incipit in prin. & specul. in § n. 6. ver. verũ si actio, de cessione, & gloss. fin. in l. 1. vers. si aũt est indubitata, C. ne liceat poten. & ibi Alber. sub n. 3. vers. cõmuniter glossa, col. 1. in fine. & Gabriel. in cons. 67. n. 7. volum. 1.*

Ita etiam eodem modo debent interpretari statuta cessiones prohibentia, cũ regulam habeamus,
5 ꝙ eorum intellectus semper † ad iuris cõmunis interpretationem, quantum fieri potest, reducendus est, *vt in terminis tradit Menoch. in consil. 513. n. 15 vol. 6. & plene Socin. in cons. 38. pro decisione, sub n. 6. ver. præterea posito, col. 3. vol. 1. & Marsil. in cõs. 71. pōt n. 16. ver. nec etiam obstat, & plene Iason in l omnes populi, nu 60. ver. item dum Bartolus, ff. de iustit. & iure.*

Sed in nostro casu cessio facta fuit de actione indubitata, non aũt dubitata, cum sit certum nomen debitoris, ꝙ appellatur indubitatum, vel quia non-
6 dum † fuit deductũ in iudicium, *vt ait specul. in d. §. n. 6. ver. verum si actio de cessione, & gloss. final. in l. 1. versic si autem est indubitata. C. ne liceat potent. & ibi Alber. sub n. 3.* Vel quia de ipso debito cõstabat per
7 cõfessionẽ ipsius debitoris, quę quidẽ † confessio faciebat actionẽ indubitatã, *vt inquit glos. in d. l. per diuersas, in verbo pro indubitatis, C. mand.* Ergo sumus extra prohibitionem legis, & statuti quorum ꝓhibitio non extẽditur ad actiones indubitatas, nõ dum deductas in iudicio, *secundum glossam. speculatorem, & Albericum,* vel indubitatas propter confessionem, *secundum aliam glos. & Gabriel. in d. cons. 67. n. 7. vol. 1.* Secundo, dato ẽt absq; veri præiudicio, ꝙ nostra cessio in prohibitione statuti cõprehenderetur, nihilominus dico, ꝙ illa cessio valeret, cũ illi consenserit debitor, in cuius fauorem principaliter illud statutũ fuit factum, ad reprimẽdã aua-
8 ritiam cessionarii, qui tanq̃ † litis redemptor legib. exosus est, vt tradit Castren. *in d. l. per diuersas, sub n. 3. ver. interdum impugnatur, col. 3.* vbi per illum tex-
9 tum ait, ꝙ lex Anastasiana, † & lex Iustiniana, prohibentes cessionem, voluerunt prouidere, ne debitores indebite vexarentur, in odium eorũ qui tales calumniosas cessiones recipiunt, *& idem notauit Alciat. in cons. 23. n. 11. ver. sexto quia tota, lib. 8. & Angel. in d. l. per diuersas, n. 3. & Salicet. sub n. 1. vers. item nota, ibi nec enim col. 1. in fine.*

Per quas doctrinas manifeste patet, non esse ve-
10 ram traditionem Crauetæ † dicentis, statuta annullantia cessiones iurium factas à forensibus, fuisse ꝓdita in odium ipsorum forensium, & ob id eis non
11 posse renunciari, eo quia forenses sunt † personæ odiosæ, motus authoritate sacræ scripturæ, quæ fo-
12 rensem accipit ꝓ peccatore Deo † odioso, vt in Psalmo 38. in fine, in illis versicul. ne sileas, q̃m aduena ego sum apud te, & peregrinus, sicut omnes patres mei, ad cuius confirmationem rursus allegat aliam auctoritatem Apostoli, *in c. 5. ad corinth. 2.* vbi dicitur, quod quandiu sumus in hoc corpore, à Domino peregrinamur, *vt hoc scriptum reliquit in cõs. 242. n. 2.* Quia respondetur, veram & magis cõmunem opinionem esse, vt tales prohibitiones censeantur esse factę principaliter ad fauorem debitoris, *vt dictũ est,* nec est verũ in casu Crauetæ, ꝙ forensis
13 † sit persona odiosa, & ꝙ pro tali à sacra scriptura accipiatur, imo totum contrarium probatur *in cap. 22. & 23.* Exod. vbi inter cætera Deus mandat
14 Hæbreis, vt erga peregrinos † & aduenas benigne se gerant, nec eos contristent, aut affligant, memoria habentes, ꝙ & ipsi fuerunt aduenæ in terra Ægypti, & rursus hoc idem apertius suadetur apud E-
15 saiam *in ca. 56.* vbi Dñs dicit, quod † aduenas & filios aduenæ adducet in montem sanctum suum, & lætificabit eos in domo orationis suæ, si dilexerint nomen eius, & Sabbatum suum custodient. Nec auctoritates à Crauetta allegatæ probant ipsius intentionẽ, nam quod attinet ad dictum psalmũ, re-
16 spondetur, quod ibi peregrinus † accipitur habita cõsideratione ad patriam cælestem, ad quam ex hac vita migramus, & ideo dũ sumus in hoc seculo, merito dicimur esse pegrini, & aduenæ, cũ hic perpetuam non habeamus habitationem: Et aduertendum est, ꝙ ibi Idithun non se vocauit simpliciter peregrinum, aut aduenam, sed dixit se esse aduenam apud Deum, & peregrinum, sicut fuerunt oẽs patres sui, volens significare, vt ibi Diuus Augustinus ait,
17 ꝙ peregrini apud † Deum sunt illi, qui fideles sunt, ob id appellati peregrini, quia nondum ad patriam cælestem peruenerunt: Eodem modo quoq; dictũ psalmum exponit ibi Diuus Hieronymus, siue quis alius fuit, qui tradit, quod Propheta incolam atque
18 peregrinum † se dicit, sicut omnes sancti, quia sicut & illi, dum erant in corpore, peregrinantur à domino: cum qua sñia pariter concordat Beatus Paulus
19 *à Crauetta allegatus,* dum dicit, quod q̃diu sumus † in hoc corpore, peregrinamur à Dño, per fidem n. ambulamus, & non ꝑ speciem, quę verba exponẽs Diuus Hieronymus, dicit, quod nos peregrinamur

quia

20 †quia adhuc non sumus in hæreditate paterna, vt
peregrini, ergo non debemus de huius seculi rebus
magnopere curare, sed necessariis contenti, desiderium omne ac studium perueniendi ad patriam habeamus, quia fide adhuc speramus, & nondum specie possidemus.

Quo magis ego miror, quo spiritu Crauetta inductus, affirmauerit ex illis verbis probari, quod forensis in sacra scriptura accipitur pro persona o-
21 diosa, & peccatrice, nam siue † sit peccator, siue quis
sit sanctus, semper dum in hac vita versatur, erit peregrinus, & aduena, *secundum ea quæ dicta sunt.*

Sed recedendo ad rem principalem, dico, quod cum nostrum statutum, principaliter respiciat fauorem & commodum debitoris, manifeste infertur, quod ipse debitor potuit huic fauori renunciare, & per consensum validare cessionē in præiudicium sui, *secundum opinionem Angeli in d.l. cum essent, §. per plurium, in princip. ver. & ex hoc resultat., ff. de seruitute rusticorum prædiorum cum cæteris sequentibus de quibus dictum est supra in princip.*

Nec aduersatur prædicta consultatio Crauettæ, dicentis huic statuto non posse renunciari, cum sit prohibitiuum, & annullatiuum, *vt patet in d. consil 242. & Alexand. in consil. 41. colum. fin. volum. 5.* Quia respondetur, quod eius consultatio non est tuta, nec indistincte vera, quia quando agitur
22 da constitutione † concernente principaliter me-
rum commodum priuatum, tunc licet sit prohibitiua, & contineat clausulam decreti irritantis, tamen possunt ii, in quorum commodum redundat, fauori suo renunciare, & in eorum præiudicium renunciatio valet, *vt tradit Curt. iun. in l. penultim. numer. 35. versicul. tu aduerte in quantum, colum. 6. Cod. de pact. & ante ipsum Domin. in c. statutum, §. vero, sub numer. 11. versicul. conclude, colum. 5. de rescripta. 6. & ibi Fran. numer. 7. versic. in glos. in verbo, non committatur, colum. 2. & late Felin. in c. cum dilecta sub numero. 51. versicul. sed quicquid sit videtur, colum. 13. extra de rescript. & pulchre Decius in l. pacta quæ contra, numer. 11. versicul sed in prædictis vlterius Cod. de pact. & in l. posthumo numer. 10. Cod. de honor. possess. contra tabul. & Alexand. in cons. 95. visis num. 1. volum. 4. & latissime Barbat., in consilio 12. colum. 4. versicul. etsi quispiam adducat in contrarium, volum. 1.*

Præterea, quando etiam indistincte verum esset, quod legi prohibitiuæ, & annullatiuæ renunciari non posset, (quoniam hunc articulum in præsentia examinare non expedit,) ego tamen dico quod istud nō haberet locum respectu commodi, quod ad renunciantē posset spectare, nam tunc in ipsius odium renunciatio saltem valeret, alias sequeretur, quod ex dolo suo, & ex legis transgressione fructum quis reportaret, quod † nullo modo est dignum, tum quia frustra legis auxilium implorat, qui peccat † in legem, *c. quia frustra. extr. de vsur.* Et quia nemini sua culpa debet esse † proficua. *l. merces §. culpa ff. locati. l. ab hostibus, §. fin. ff. sol. matrimon. l. relegatorum, in fine, & ibi gloss. ff. de interd. & relegat.* Et in terminis nostris hoc idem affirmauit Innocent. *in c. auter dilectus, colum. 2. in verbo, litigiosa, extra de donat.* vbi dicit, quod
26 licet res litigiosa † non possit cedi, nec in alium
transferri, & si fuerit translata non valeat, alienā-
27 tesque incidant in pœnam litigiosi, quæ † est, vt
pretium ab emptore sciente auferatur, & fisco applicetur, *vt cautum est in leg. fin. Cod. de litigiosis.*

Attamen ipsi contrahentes, qui alienauerunt, non possunt contractui contrauenire, quoniam eorum contrauentio ipsis non debet esse proficua: quod idem confirmauit ibi Abbas *in tertio notabi-*
28 *li*, dicens, quod alienatio † rei litigiosæ valet in
præiudicium alienantis, nec potest alienator allegare nullitatem ad suum fauorem, quia proponeret fraudem ac turpitudinem suam.

Sic igitur in nostro casu, licet consensus partium non possit validare cessionē in præiudicium Cameræ ducalis, & cōmunis Mutinæ, quib. pœna ex dispositione statuti applicatur, bene tñ ille consensus operatur, vt contrahentes non possint ad priuatam vtilitatem vnus contra alterū dictam cessionem impugnare, qm̄ satis constat, quod ipsa valeat in præ-
29 iudicium ipsorū, quibus imputandū est, si dolosum
† contractū vel reprobatam cessionē fecerūt, *c. qui contra iura, c. damnum, c. in malis, de reg. iur. in 6.*

Et eo magis istud affirmandum est in nostro casu, in quo statutum expressis verbis punit non solū cedentem sed etiam cessionarium, ergo si dat pœnā cessionario, non potest dici, quod illi voluerit da-
re actionem ad repetendum pretium, tum quia ces-
30 sionarius † est valde legibus odiosus, & appellatur
litis redemptor, *vt patet in d.l. per diuersas C. mand.*
31 tum etiam quia dispositio statuti inducta † ad puni-
endum, non potest operari vllum beneficium, vel fauorem, *l. legata inutiliter ff. de adim. legat. & notat Socin. in cons. 38. nu. 2. vol. 2.*

Nec dicatur, quod licet allegare turpitudinem
32 propriam ad infringēdū actum, cui lex resistit, quia
respondetur, hoc esse † verū, quando turpitudo allegatur excipiendo, sed secus qñ allegatur agendo ad fauorem allegantis, & vterq; tractat de damno euitando, nam tunc nō pōt allegari, *vt concludit Bartol. in l. iusiurandum quod ex conuentione §. procurator, n. 5. ver. & pro huius declaratione ff. de iureiur. & pulchre Felin. in c. lator, nu. 2. extra de sententia & re iud. & Ruin. in d. cons. 125. colum. pen. ver. si ergo quæritur an donans, vol. 1.*

Cum ergo in casu nostro vterque peccauerit in legem, & vterq; tractet de damno propter actum turpiter ab vtroq; gestum, nō pōt Catandinus principaliter ꝓponere suam turpitudinem, ad repetēdū
33 illud, ꝙ soluit, quia in pari turpitudine † melior est
conditio possidentis, vt tradit Bald. *in l. si ob turpem §. porro in princ. ff. de cond. ob turpem causam*, vbi ait, quod qñ in aliquo contractu inter viuos vtriusque turpitudo interuenit, tunc illud quod solutum est, non potest repeti, quia in pari causa turpitudinis, melior est causa Rei conuenti, & idem in terminis cessionis notauit Alciat. *in cons. 23. num. 14. versic. septimo quia non videtur lib. 8.*

Ex quibus animose opinor esse concludendum, quod Dom. Iacobus Massetus à petitis est absol-

absoluendus, vel quia licitam cessionem fecit, vel quia Domino Paulo non competit actio, sed pœna quæ illi nominatim à nostro statuto irrogatur.

Et ita fuit iudicatum, ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS. Iur. V. D.

CONSILIVM XC.

ARGVMENTVM.

Capellam positam intra Ecclesiam patronatam censeri pertinere ad eum qui Ecclesiæ patronus est.

SVMMARIA.

1 *Capella in Ecclesia patronata censetur ad patronum Ecclesiæ pertinere. & quid in Parochia plebis, n. 6.*

2 *Patronus Ecclesiæ habet ius præsentandi Rectorem, & alios ministros in Ecclesia.*

3 *In Ecclesia intra termines alterius an Episcopus ponat ministrum.*

4 *Præsentatio Capellaniarum in Ecclesia ad patronum pertinet. & quando ad Rectorem, numer. 8.*

5 *Ecclesia posita in diœcesi Episcopi, est subiecta Episcopo.*

7 *Contentum sequitur naturam continentis.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CVM SINT ILLVST. DD. Comites de Boschettis patroni Ecclesiæ sancti Cæsarei, dicuntur etiam esse patroni capellæ sanctæ Catarinæ sitæ in Ecclesia dicti sancti Cæsarei, ex quo enim dicta capella fundata est in
1 dicta Ecclesia patronata, censetur † ad ipsum pertinere, qui dictæ Ecclesiæ patronus est, *c. omnes basilica 16. quæstione 7. c. monasteria 18. quæst. 2. c. cum venerabilis, §. quia vero nobis, extra de except. & gloss. in c. postulasti, in verbo, vtrum electio, in fine, extra de iure patronat.*

Cuius sententiæ videtur quoque fuisse Innocent: *in dict. c. postulasti. in verbo, præiudicium,*
2 vbi dicit, quod qui est patronus † Ecclesiæ habet ius præsentandi non solum Rectorem, sed etiam omnes alios ministros in dicta Ecclesia interuenientes: Et in terminis nostris eandem opinionem expresse tenuit Archid. *in c. 1. colum. 2. versicul. verum est tamen quod ipsi, de capell. monach. in 6.* vbi eleganter ait, quod quando ecclesia est
3 intra terminos † alterius posita, non ponet ibi Episcopus ministrum, sed Rector matricis ecclesiæ debet eum præsentare, cum ratione Parochiæ censeatur esse Patronus illius Ecclesiæ, vel Capellæ annexæ: cuius Doctrinam sequitur ibi Ioannes Andr. *versicul. dicens tamen Innocentius, column. fin. & Gemin. numero sexto, versicul. quaro ad quem spectet, columna prima, & Fran. numero 3. versicul. super quo conclude, colum. 1.*

Accedat, quod in indiuiduo secundum hanc opinionem iudicatum fuit in Rota Romana, *vt patet in decisione 20. alias 158. nota quod Abbas, de Iure patron. in antiqu.* vbi aperte decisum fuit,
4 quod quando quis est Patronus alicuius † Ecclesiæ, si intra ecclesiam ædificantur capellaniæ, tam illarum præsentatio pertinebit ad Patronum Ecclesiæ, quoniam qui est Ecclesiæ Patronus ex consequentia est etiam Patronus ipsarum Capellaniarum, quia contentum sequitur naturam continentis.

Pro quibus adstipulantur ea, quæ tradit Archid *in c. pluras numero 3. versicul. & est argumentum, 16. quæstione. 1.* vbi dicit, quod sicut quælibet
5 libet Ecclesia † sita in diœcesi Episcopi, est subiecta Episcopo, *d. c. omnes. 16. quæst. 7.*

Ita eadem ratione omnis Capella sita in Parochia alicuius Plebis, præsumitur esse plebis: Et licet hoc vltimum dictum Archidiaconi non sit indistincte verum, vel tunc demum procedat,
6 quando Capella † fuisset contracta, vel Dotata de bonis Plebis, *vt concludit Fridericus de Sen. in consil. 234. super primo, versic. sed casu præsenti, colum. fin.*

Attamen quod attinet ad causam nostram, bene vera est conclusio nostra, quod scilicet ex eo, quod ista Capellania, sanctæ Catharinæ est ædificata in ecclesia Patronata sancti Cœsarii, censeatur & ipsa pertinere ad eosdem Patronos, ad quæ ipsa Ecclesia pertinet, cum debeat contentum
7 sequi † naturam continentis, iuxta decisionem Rotæ, quam sequitur Felinus *in dict. c. cum venerabilis, sub numero 34. versicul. tu vide Rotam. colum. 10. extra de except.* Et quamuis Lambertinus tenuerit contrarium, *in prædictione. 15. par. 1. de Iure Patron. lib. 2.*

Attamen ipse loquitur, quando quæstio præsentandi erat inter Patronum, & Rectorem Ecclesiæ Patronatæ, quo casu dicit, præsentatio-
8 nem † ad Rectorem pertinere, ad quem fructus Ecclesiæ pertinent, inter quos ius præsentando numeratur: sed secus est, quando quæstio est inter Episcopum, & Patronum, vt erat in casu nostro, nam tunc præsumitur, quod Capella ad Patronum ecclesiæ pertineat.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes Doct. & eques.

CON-

CONSILIVM LXXXXI.

ARGVMENTA.

1. *Venditio, & Permutatio quomodo discernantur.*
2. *Venditor an emptorem dominum facere teneatur: & sufficere quod rem tradat & de euictione obligetur.*
3. *Verbum, Dare, in contractu Emptionis poni, pro tradere.*

SVMMARIA.

1 *Aestimatio facit emptionem, & venditionem.*

2 *Permutatio, an Venditio sit, principalis intentio contrahentium inspicienda.*

3 *Contractus Emptionis, & Permutationis, in dubio quomodo diiudicetur.*

4 *Venditer non tenetur dicere titulum suum, aut dominium emptori, nec rem facere emptoris. numer. 13.*

5 *Natura venditionis est, vt Venditer rem tradat emptori. num. 11.*

6 *Venditorem euictionis nomine se obligare sufficit.*

7 *Aliena res potest vendi.*

8 *Obligatus ad dandum debet rem accipientis facere. vid. num. 20.*

9 *Dare Obligatus debet Dominium transferre.*

10 *Verbum, Dare, in contractu venditionis quomodo accipiatur. numero 12. alias significat dominii translationem. num. 18.*

14 *Promissor fundi tenetur transferre dominium. numer. 17.*

15 *Dominium quando transferatur ex datione in contractibus.*

16 *Qui promittit rem simpliciter videtur promittere rem dare.*

19 *Datio pro traditione accipitur.*

21 *Accipientis non interest quomodo res detur, modo ipsius fiat.*

22 *Modus non est curandus, dum res accipientis efficiatur.*

23 *Venditer instrumenta, & fundi fines tenetur ostendere emptori num. 24.*

25 *Instrumenta ostendere venditer quando teneatur.*

26 *Vendens quicquid iuris habet in fundo, tenetur ostendere confines.*

27 *Ostendere confinia vel vicinos, & instrumenta tenetur, qui potest.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

FATEOR, ME NVLlo modo intelligere potuisse, ad quem finem, & qua de caussa fuerit ab Aduersariis excitatus iste articulus, de titulo & de Dominio docendo illarum viginti bubulcarum, quæ ad computum pretii Palatii datæ sunt: cum enim venditum sit Palatium pretio suctorum trium millium, & ad computum illius sunt datæ viginti bubulcæ, ad rationem librarum trecentum pro singula bubulca, oportet dicere istum contractum ex parte vtriusque continere emptionem & Venditionem:

Et qua ratione Dominus Octauius est Venditor Palatii, eadem ratione præfatus Dominus Tarquinius est Venditor bubulcarum, tum
1 quia datæ fuerunt æstimatæ, quantum † æstimatio facit emptionem & venditionem, *l. primo, & ibi gloss. in verbo ex empto, & leg. quoties, & leg. si inter virum, Cod. de iure dot. & ibi gloss. in verbo, æstimata, versicul. quid autem si non appareat, & textus in l. ex conuentione, & ibi gloss. in verbo, vendito, Cod. de pact. & ibi late Iason, numer. 1.*

Tum etiam quia non solum principalis intentio contrahentium fuit vendere, & non permutare, verum etiam quia pecunia data longe plus importat, quam valor illarum viginti bubulcarum, quo casu semper in dubio pronunciandum est, venditionem fuisse contractam, & non permutationem, non obstante quod species ad computum pretii tradatur, vt egregie docet Bartol. *in l. Aristo ait, numero secundo, versicul. quæro, quid in aliis, ff. de donat.* vbi ait, quod si ego pro fundo † tuo ti-
2 bi dedero centum, & equum, ista erit Venditio, & non permutatio, si principalis intentio contrahentium erat emere, & non permutare: si vero de principali intentione non apparebit, tunc in dubio inspiciendum erit,
3 quid plus importet, an pretium, † an species data ad computum pretii, & secundum maiorem valorem, vel emptio, vel permutatio æstimabitur.

In nostro autem casu, non solum plus importat residuum pretii, quam valor viginti bubulcarum, verum etiam manifeste constat de clara intentione contrahentium, qui voluerunt emere & vendere, vt cognoscitur ex lectura chirographi, & ex bubulcarum æstimatione, & ex promissione dandi Venditorem idoneum pro dictis bubulcis, Ergo sumus in casu claro, quod illæ bubulcæ fuerunt venditæ, & non permutatæ.

Et firmata hac conclusione, quæ in iure nostro nullam habet difficultatem, nunc dico, vanam ac impertinentem esse instantiam, quam faciunt aduersarii, quia nullo iure

Iure cauetur, quod Venditor sit obligatus di-
4 cere titulum † suum vel Dominium suum
Emptori, imo non tenetur eum facere Do-
minum, sed satis est ipsi, si rem venditam tra-
diderit emptori, & semetipsum obligauerit
pro euictione, *vt habetur in leg. ex empto §. & in primis, ff. de action. empt.* vbi dicitur,
5 quod de natura † venditionis est, vt Venditor
ipsam rem tradat Emptori, nec tenetur eum
facere Dominum, si venditor non est dominus,
6 sed sufficit † ipsum euictionis nomine obligari:
quod idem confirmatur in l. si ita distrahatur, ff. de contrahen. empt.

Cum ergo Venditor non sit obligatus Em-
ptorem facere Dominum rei venditæ, ecce quod
multo minus, est illi obligatus suum titulum o-
stendere, & certe in contractu venditionis o-
mnes sciunt, quod neque de titulo, neque de
dominio Venditoris quæri potest, cum res alie-
7 na † possit legitime vendi, in qua Venditor
nullum titulum nec vllum Dominium præten-
dit, *leg. rem alienam, ff. de contrahend. empt.*

Necobstat, quod in chirographo sit dictum,
dat & in solutum assignat viginti bubulcas, quod
verbum dare quia significat dominii translatio-
nem, ob id Dominus Tarquinius obligatus ad
8 dandum, debet rem datam facere † accipien-
tis, *vt habetur in dict. l. si ita distrahatur, ff. de contrahend. empt. & in §. sic itaque discretis, institut. de action. & l. vbi autem non apparet. §. hac stipulatio ff. de verb. obligat. l. si stipulatus sit ff. de vsur.*

Respondetur enim, verum esse, quod in cæ-
teris contractibus, obligatus ad dandum, de-
9 bet † dominium transferre in accipientem, *vt in dictis Iuribus continetur*, sed secus in con-
tractu emptionis & Venditionis, nam tunc ver-
10 bum, *dare* † accipitur secundum naturam con-
tractus venditionis, quæ est, vt dominium
detur, si venditor est dominus, & si non est
dominus, † res solum tradatur, vt notat Bar-
11 tolus *in dict. leg. ex empto, numero sexto, versicul. item ex eo, ff. de act. empti*, vbi ait, quod
verbum *dare* † in contractu emptionis poni-
12 tur improprie, & significat idem quod trade-
re, quando Venditor non est Dominus: & i-
dem confirmauit, *in l. prima sub numero tertio, versicul. hic aduerto, Cod. de rerum permutat. & in leg. fin. in principio ff. de condict. caussa data, & in leg. si stipulatus numero secundo versicul. nota textum, ff. de vsur. & elegans Glossa in l. non videtur data, ff. de regul. Iuris, & Iason in leg. vbi autem non apparet, quam legit sub l. stipulationum quadam, §. hac stipulatio sub numero secundo, versicul. item limita, ff. de verb. obligat. & Decius in dict. leg. non videtur sub numero primo, versicul. quandoque etiam improprie, ff. de reg. iur.*

Quia conclusioni communiter approbatæ
non refragatur textus in dubiis ponderatus,
in dicta leg. si ita, in fine, ff. contrahend. empt.
Quia respondetur, quod ille textus probat
intentionem nostram, cum manifeste dicat,
13 quod Venditor † non tenetur rem venditam
facere emptoris: & licet in fine subiungit, quod
qui promittit fundum, tenetur in accipientem
transferre dominium attamen illa promissio
non venit ex caussa venditionis, sed venit ex
contractu innominato, vel ex alia caussa habi-
li ad transferendum Dominium: & hoc co-
gnoscitur ex ipso textu, faciente differentiam
inter Venditorem, & simplicem promissorem,
nam primo casu dicitur, Venditorem fundi
non esse obligatum facere fundum Emptoris,
at secundo casu dicitur, quod promissor fun-
14 di tenetur † in accipientem transferre domi-
nium, quæ promissio intelligitur esse facta ex
alia caussa, quoniam ex caussa emptionis, alias
differentia non fuisset bona: nec vero, an
quis promiserit fundum dare, *vt ibi glossa subiunxit*, an simpliciter promiserit fundum sine
verbo dare, *vt loquitur textus*, nam semper v-
troque modo promissio intelligenda est ex a-
lia caussa, quam ex caussa Venditionis, vt no-
tat Baldus *in dict. leg. si ita, in lect. antiqua numero secundo*, vbi ait, quod ex omn. contra-
ctu, ex quo Dominium transfertur, semper
15 datio † est in obligatione excepto contractu
Emptionis, vbi non venit datio ex necessita-
te, sed consecutioe se tradens est Dominus,
subiungens, quod ille, qui promisit rem †
16 simpliciter, videtur promittere rem dare, quæ
res tamen fallit, quando illa promissio descen-
dit ex caussa Emptionis: Et eandem differen-
tiam inter venditorem & simplicem promis-
surem, considerat ibi quoque Fulgos. *numero primo*, dicens, quod Venditor fundi non co-
gitur dominum facere Emptorem, sicut pro-
missor:

Et hoc idem apertius pro intelligentia præ-
dicti textus explicauit Ioannes de Imola, *in leg. si a substituto, §. heres Seruum, sub numero quarto, versicul. quid autem si quis, ff. de*
17 *leg. primo*, vbi ait, quod si quis simpliciter †
promittit certum fundum, videtur in dubio
promittere dare, *Secundum textum allegata legis*, quod subiungit esse verum, nisi promis-
sio fieret sub certo contractu, de cuius natu-
ra erit traditio, vt est contractus Venditionis,
nam tunc verbum *dare* intelligitur pro trade-
re: quam rem denuo confirmauit, *in leg. stipulationum quadam §. hac stipulatio numero duodecimo, versicul. attende tamen, ff. de verb. obligat.* vbi ait, quod licet regulare sit, vt ver-
18 bum *dare* † significet Dominii translationem,
tamen hoc fallit, quando promissio dandi fit
ex caussa præambula, de cuius natura non est,
vt Dominium transferatur, & ponit exemplum
in eo, qui vendit fundum, & promittit illum
dare, vt in nostro casu euenit, nam tunc datio
19 † pro traditione accipitur:

Er

Et hanc doctrinam nuncupatim sequitur Iason *in d. §. sic itaque discretis num. 15. versic. quod autem in dubio, Instit. de actionibus & in l. stipulationum quædam d. §. hæc stipulatio num. 2. vers. item limita ff. de verb. oblig.*

Secundo, præsupposito absque veri præiudicio, quod Dominus Tarquinius propter verbum (dare) esset obligatus rem venditam facere emptoris, non tamen propter hoc esset obligatus dicere titulum suum, vel dominium suum ostendere, hac
20 ratione, quia obligatus ad dandum, † potest rem venditam dare, siue sit sua, siue sit aliena, modo fiat emptoris, & in eius Dominio perseueret, vt tradit notabilis glossa *in d. l. vbi autem non apparet, §. hæc stipulatio in verb certe esse, vers. item quod subicit ff. de verb. oblig.* vbi ait sufficere, quod res fiat accipi-
21 entis nam eius † non interest quomodo res illi detur, modò ipsius fiat, nec ab eo possit euelli.

Quapropter licet ex aduerso probaretur, (vt in dubiis dicitur,) quod illæ viginti bubolcæ essent alterius, & non Domini Tarquinii, non propter hoc impediretur, quin Dominus Tarquinius possit eas tradere, & dominium ipsarum in emptorem transferre de consensu ipsius domini, quia non est
22 curandum † *secundum traditionem allegatæ glossæ* quomodo res detur, modo accipientis efficiatur.

Vltimo non obstat textus *in l. Titius heres. ff. de*
23 *act. empti.* vbi habetur, quod Venditor † instrumenta & fundi fines tenetur ostendere Emptori: *& idem dicitur in l. venditor ff. eo.* Quia respondetur hoc esse verum, quando agitur de definitione rei Venditæ, nam tum necessitate exigente, Venditor
24 † tenetur instrumenta quæ habet exhibere, ad definitionem rei, *vt tradit Baldus in d. l. venditor, in principio. & Bonon. in decisione 447. in vna sen. li. lib. 2. & Fabius a monte in quæstione 5. principia num. 79. & dixi in cap. 65. numero 146. lib. 2. de probat.*

Quæ conclusio tamen intelligitur esse vera, quando Venditor fatetur se habere instrumenta,
25 & nouit fines rei venditæ: at vbi nomina † confinantium ignoraret, nec vlla instrumenta penes ipsum extarent, tunc ad nihilum tenetur, & sufficit, quod rem tradat, & ad oculum ipsam emptori demonstret, vt egregie declarat Castrensis *in dicta l. titius hæres, num. 3. ff. de act. empti.* vbi ait, quod aut
26 vendo tibi quicquid † iuris habeo in tali fundo, & teneor tibi ostendere confines, & vsque ad quem locum habeo ius, aut vendo talem fundum, &
27 tunc aut possum ostendere confinia, † vel vicinos, & instrumenta quæ habeo, & teneor ostendere, aut non possum, quia forte non habeo instrumenta, & ignoro nomina Vicinorum, & tunc sufficit, quod ostendam ad oculum, videlicet quicquid habeo de tali loco vsque ad talem licet non exprimam nomina Vicinorum, quia rei demonstratæ ad oculum frustra alia demonstratio adiicitur.

Sed in nostro casu fines demonstrati sunt, & nulla instrumenta habentur, nec de defensione rei venditæ tractatur, ergo nihil amplius est quærendum à dicto Domino Tarquinio, qui obligationem suam satis abundanter ex parte sua adimpleuit.

Quapropter ex prædictis omnibus ego concludo, Officium Illustr. Domini sapientis esse, in pronunciando, Dominum Tarquinium non esse obligatum ad demonstrandum titulum suum, sed esse in causa ad vlteriora procedendum. Et ita sentio ad laudem Omnipotentis Dei: & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XCII.

ARGVMENTA.

I. *Pax duplex: & quando dicatur rupta.*
II. *Causa de nouo superueniens.*

SVMMARIA.

1 *Offendens vxorem offendit maritum.*
2 *Percutiens lapide in vultu vt sanguinis effluat facit atrocem iniuriam.*
3 *Atrox iniuria est, pedibus percutere in capite.*
4 *Iniuria atrocior est, percutere saxo, quam pedibus.*
5 *Armorum appellatione saxa continentur.*
6 *ad Condemnandum nihil refert, an delictum sit confessum, an conuictum.*
7 *Error vbi adest, cessat dolus.*
8 *Offendens Meuium, cui cauerat, de non offendendo, non incidit in pœnam cautionis, si alium putauit.*
9 *Clericum percutiens credendo eum Laicum, non incidit in excommunicationem. num. 16.*
10 *Percutiens Caium mediatorem, cum vellet percutere Sempronium, non punietur pœna ordinaria.*
11 *Lapidem proiiciens contra aliquem, si alium lædat punitur extra ordinem.*
12 *Mediatorem in rixa qui percussit, an teneatur.*
13 *Volens lædere vxorem, si percutiat puellam, non excusatur quod putabat eam esse suam vxorem.*
14 *Dolus in Agressore semper præsumitur.*
15 *Pœna spiritualis magis animum & cognitionem inspicit quam effectum.*
17 *Ignorantia probabilis quæ dicatur.*
18 *Habitus qualis, talis quilibet præsumitur.*
19 *Clericus in habitu laicali incedendo non vult cognosci vt Clericus.*
20 *Ignorantia quando non venit ex defectu Percussi, sed Percussoris, tunc Percussor non auditur.*
21 *Clericus debet incedere in habitu sibi non degenerante.*
22 *Pacis natura est, vt propter culpam ordinatam ad crimen, violetur.*
23 *Homicidium committens non tenetur pœna homicidii, nisi fecerit dolose.*
24 *Statuti disponentis vt decapitetur quicunque fecerit homicidium quouis modo, intellectus n. 25.*
26 *Dispositio hominis non ita facile restringitur ad*

terminos habiles.

27 *Dolus si absuit à percutiente, pœna extra ordinaria locus est.*

28 *Pœna extra ordinaria debet esse mitior ordinaria.*

29 *Culpa lata æquiparatur dolo in causis pecuniariis.*

30 *Cautio de non offendendo, ut frangatur, requiritur dolus.*

31 *Pax facilius rumpitur quam Cautio de non offendendo. num. 34.*

32 *Pax est fauorabilis.*

33 *Animus delinquendi quando constat, licet vnus loco alterius percutiat, ordinaria pœna puniendus est.*

34 *Percutiens duos cum vellet vnum tantum percutere, de vtroque tenetur.*

35 *Dolus in genere sufficit in delictis.*

36 *Percutiens Mœuium cum voluisset percutere alium, punitur secundum euentum, & non secundum opinionem suam. num. 37.*

38 *Angeli opinio saluatur.*

39 *Pax generalis respicit præterita: & dicitur discordia finis: & quando respiciat futurum, nu. 40.*

42 *Pax est duplex.*

44 *Pax est tranquillitas animi, serenitas mentis, & vinculum amoris.* (pacem.

45 *Animi tranquillitatem quod impedit rumpit*

46 *Pax rumpitur propter metum iniuriandi animo illatum: & ex omni alia inimicitia, nu. 50. 51.*

47 *Iniuriam faciens tenetur pœna pacis ruptæ, & iniuriarum. n. 48.* (iuriam.

49 *Proiiciens lapidem aduersus alium, facit ipsi in-*

52 *Manus aduersus aliquem leuans animo vapulandi, tenetur iniuriarum.*

53 *Leuans manum ad percutiendum aliquem, quis non percutiat, tenetur de iniuria.*

54 *Pax non violatur propter leuem iniuriam, vel offensam: num. 56. vid. num. 58.*

55 *Tentando quis perficere delictum, cum tamen non possit, perinde punitur ac si delictum consumasset.*

57 *Minans aliquem malefacere ei, cum quo habet pacem, punitur pœna pacis ruptæ.*

59 *Minima non curare; non est conclusio certa.*

60 *Breuiardos nō sunt allegāda ad decisionē causarū.*

61 *Pax non rumpitur ob delictum ex noua causa proueniens.*

62 *Causa iniusta excusat à pœna.*

63 *Nouitas causæ si sufficienter non appareat frustra allegatur.*

64 *Causa noua in dubio præsumitur ad excusandum à pœna.*

65 *Noua causa excusat à pœna pacis ruptæ.*

66 *Causa iniusta si à pœna conuentionali non excusat, multo minus iniusta.*

67 *Decretum Principis prohibens, nouam causam allegari, an tollat causam iniustam ac leuem.*

68 *Auctor rixæ non potest nouam causam allegare.*

69 *Nemo ex suo facto culposo debet commodum reportare.*

70 *Offendens nulla probabili prouocatione inductus dicitur auctor rixæ.*

71 *Decretum sufficit in actis esse registratum.*

72 *Præsumitur aliquid ex temporis diuturnitate, quod alias non præsumeretur.*

73 *Decretum, ad hoc vt cæteras prouincias afficiat, sufficit in ciuitate Metropolitana publicatum esse.*

74 *Statuta sunt strictè interpretanda.*

75 *Verba intelligenda sunt in potentiori significatu.*

76 *Exceptio competens Reo competit etiam fideiussori.*

77 *Defensor necessarius potest iuuare Reum principalem ex iure proprio ipsius defensoris.*

78 *Pax non extenditur ad consanguineos vel affines futuros.*

79 *Verba hæc, filius, Consanguineus, affinis, cognatus & attinens, sunt collectiua, ad futuras personas extenduntur.*

80 *Pax facta pro se & subditis suis extenditur ad futuros subditos.* (est.

81 *Pacem non esse ruptam in dubio pronunciandum*

82 *de Delicto cum constat contra delinquentem dicitur sit interpretatio.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PACEM FVISSE RVPTAM non ambigui iuris esse videtur, siue consideremus percussionem in facie illatam Mariæ vxori, siue consideremus insultum à Cæsare factum aduersus Michaelem filium: Vnde quod attinet ad primum caput, ego dico, Cæsarem ex eo quod saxum proiecit in faciem Mariæ cum sanguinis effusione, incidisset in pœnas pacis ruptæ, tum quia of-
1 fendendo † vxorem dicitur offendere maritum et cuius offensione pax intelligitur esse rupta, vbi ipsius fractura non fuit restricta ad offensionem personalem, vel realem, prout in casu nostro, minime factum fuit, secundum verum & magis approbatam opinionem Aretin. *in l. si ita stipulatus §. Chrisogonus, in fine ff. de verb. oblig. & optime Lucas de Pen in l. 1. n. 59. vers. vigesimo quæritur C. publicæ lætit. lib. 12. & Alciatus l. 5. in verbo, vxori vers. led sic scripta erat, C. de in ius vocan. & late Tiraq. in l. 16. gloss. 2. in verbo ex potiori de fin. matrim. num. 67. versic. vere antequam alio transeamus de legibus connub. & Menoch. in quæst. 134. n. 24. de fide & tregua, & Vulpel. in quæst. 38. tract. de pace, vbi dicit hanc esse frequentiorem sententiam.* tum etiam, quia illa percussio facta per actum lapidis in vultu cum sanguinis effusione, dicitur † atrox iniuria, & efficax ad violanda fœdera pacis, vt in terminis consuluit Alex. *in consil. 115. viso themate sub num. 3. vers. sed ita est column. 1. vol. 4.* vbi ait, atrocem iniuriam esse
2 quando quis cum pedibus † percussit vxorem in capite, vel in oculo, & eam in murum proiecit cum effusione sanguinis, subiungens paulo inferius, quod talis percussio est efficax ad pacem rumpendam, *vt patet in eodem loco num. 7. vers. alia ratione dici posset, col. 2.*

Verum in nostro casu, multum atrocior & multum

4 tum grauiot dicitur esse iniuria, quia cum † non fu
erit hęc mulier percussa pedibus, sed percussa saxo,
dicitur illi iniuriam fuisse illatam cum armis, quia
5 armnrum appellatinue † saxa cuntinentur, vt cau-
tum est *in §. qui autem instit. de interdict.* vbi dicitur
eum fuisse expulsum à sua possessiune cum armis
qui fuit expulsus cum saxis: *quod idem quoque mani
feste probatur. in l. armorum ff. de verb. significat.*
Et licet ipse Cæsar negauerit, se percussisse præ-
dictam Mariam, tamen cum ex processu appare-
at, ipsum de bac percussioue fuisse cunuictum
nou est iurandum de ipsius uegatinne, quia ad con
6 demnandum Reum † nihil refert, an delictum sit
prnbatum ex confessione, an per couuictlouem, *l.
2. C. quorum appell. & late Decius in c. at si clerici in
princip. extra de iud. & Boss. in tit. de conuict. in prin-
cipio.*

Nec quicq̃ teleuat dicere, ꝙ cæsar non habuerit
animũ offendendi prædictam Mariam, quam cum
per errorem lnco Michaelis percusserit, nnu po-
test dici ex illa percussiune pacem fuisse ruptam,
7 quia vbi † adest error, ibi cessat dolus, & cessante
dolo: pax non rumpitur vt iu terminis pacis con-
cludit Herculan: super quo pars aduersa multum
se fundat *in quæst. 34. num. 12. vers. ex his quoque di-
xi de caut. de non offend.* vbi aperte dicit, quod vo-
8 lens nffendere † Titium si nffendat Mæuium, cui
dederat cautionem de nnn offeudeudo, nou incur
rit in pœnam cautinnis ruptę, quia dolus aberat re-
spectu Mæuii: & mnuetur ex eo, quod percutiens
9 † Clericum quem putabat esse laicum, non iu-
cidit iu excommunicatlonem, quia animum percu
tiendi clericum uon babebat, *vt probatur in c. si ve-
ro il. 2. & in c. in audientia extra de senten. ex com-
mun. & ibi Abb. & Felin. & Bart. & Alber. in l. item
apud Lab. §. si quis virgines ff. de iniur. & ego late di-
xi in cap. 29. n. 43. vers. 2. infer. lib. 2. de prob.*

Idem etiam dicitur de illo, qui occidit vel per-
10 cussit Caium mediatorem, † vel aliter obuium,
dum volebat occidere Sempronium, nam neq; re
spectu Caii pnterit punlri ordinaria pœna homici
dii, sed alia mitiori, arbitrio iudicis imponeuda,
*vt tradit Ang. in l. si quis hominem §. si quis cum ser-
no ff de iniuriis, & Florian. in l. scientiam, §. qui cum
aliter sub n. 10. in glossa 3. col. fin. ff. ad l. Aquil. & Gra.
in cons. 3. num. 8. & in const. Regn. sub Rubr. item de
pœna percutient. n. 11. vers. item in eo, lib. 1. & Baldus
in l. 3. §. quacunque n. 6. vers. quo ad tertium, ff. de in-
reiur. & Curt. iun. in l. in actionibus sub n. 13. vers. po-
test tamen prædicta ff. de in litem iuran. & Iason in l.
si pater sub numer. 9. vers. sed aduerte C. de hered.
inst. & Alba in cons. 30. si verum est n. 2. & iterum Ia-
son in l. 1. n. 18. vers. quid autem si volebam ff. de legib.
& Ripa in l. fin. quæst. 21. n. 11. C. de reuocan. donat. &
Lodor in cap. 86. n. 7. vers. ad hunc modum Pract. cri-
min. & Bonifac. de Vitallin. in Rubr. de insultu num.
31. versicul. sed quid dum velles & late Cepol. in cons.
consil. 33. multa possent nu. 5. vsque ad finem & Boer.
in decis. 83. n. 9. & in decis. 84. in fine, & Menoch. in
in casu. 324. nu. 3. lib. 1. de arbr. iud. & Tiraq. in causa
14. de pœnis mitigan.* Respondetur enim pluribus
modis, imprimis præsuppnsita pro vera prædicta
npinione Angeli, dicitur illam deberi procedere
quando aperte constaret, ꝙ vnus prn altero per er-
rorem vel per casum fuisset vulneratus, vel occisus
11 vt exemplum est iu eo, qui volens percutere † Se-
ium, proiecit aduersus eum saxum, quod in murũ
nppnsitum veniens ex reflexione percussit alium
ibi vicinum, in istu enim casu sicut manifestè patet,
quod factum excessit, voluntatem ac prnpositum
percutientis, ita etiam uullo modo de dnlo, sed de
culpa extraordinariè venit puniendus, *vt ait Bald.
in d. l. 3. §. quacunq; in prin. ff. de iniur. & Anan. &
alii in c. 1. extra de homicid.* aliud exemplum est iu
eo, qui dum rixabatur cum vno, percussit media-
12 tnrem † rixę, vel donatorem suum, vel consangui-
neum suum, vel alium amicum suum, aut eum, qui
odio nô erat ipsi percussori, nec vllum interesse in
dicta rixa habebat, tunc enim clarum est, quod do-
lus abest à percussore, cũ ex qualitate personæ per-
cussæ dilucide ostendatur, percussionem fuisse ca-
sualem, & non dolosam: & ita in amicu, vel in con-
sanguineo percusso, tenuit Ias. *in d. l. 1. nu. 18. vers.
quid autem ff. de leg.* Et in mediatore rixæ hoc idem
voluit Ang. *in d. l. si quis hominem §. si quis cum seruo
ff. de iniur. & Anan. in c. 2. sub num. 14. vers. sed pone
quod aliquis col. 11. ext. de maledict. & Marsil. in l. 1.
§. diuus Hadrian. n. 18. ff. ad l. Corn. de sicariis & Bo-
er. in d. decis. 83. nu. 8. 00.* & de Donatore percusso à
Donatorio volente percutere alium, scripsit idem
Rip. *in d. l. fin quæst. 21. n. 69. C. de reuoc. donat. & Me
noch in d. casu 324. nu. 8.* & de illo, quem percussor
nullo modo volebat iniuriare, loquitur Flor. *in d. l.
scientiam §. qui cũ aliter n. 11. col. fin ff. ad leg. Aquil.*
& alios casus posuit Tiraq. *in causa 33. de pœnis le-
gum & Menoch. in d. casu 324. nu. 1. cum seq.*

Sed secus omnino dicendum est, quando apertè
non constat de hoc errore percutientis, imo vbi ex
circumstantiis & ex qualitate personæ arguitur, in
percussore fuisse animum percutiendi, tunc ordi-
naria pœna punitur, nec creditur sibi dicenti, per
errorem vel casualiter percussisse, vt consuluit Al-
ba *in d. consi. 30. sub. nu. 2. vers. sed multum dubito col.
2.* vbi ait, quod volens † occidere vxorem si percu-
13 tiat puellam, non excusatur sub eo prætextu, quod
putabat illam puellam esse suam vxorem, quando
dies erat clara & puella clamabat dicens, se nũ esse
ipsius vxorem quæ ex voce verisimiliter sibi debe-
bat esse cognita: ex talibus enim circumstantiis ar-
guitur malus animus ipsius percussoris, cuius dicto
subiungit non esse standum cum iam aliunde con-
stet, de ipso delicto absque ipsius confessione.

Sic igitur in nostro casu, quia dies erat clara, &
Maria erat cum suo fillo, & loquebatur, & suam ra
tionẽ dicebat: & habebat interesse in rixa propter
filium, & propter imputationem illis datam de
Castaneis comesis, & propter contentionẽ, quam
in dicta rixa Cæsar faciebat, cum Michaele, & Ma-
ria, vt ex pluribus testibus patet in processu non
possumus dicere, ipsam fuisse errore, vel casu per-
cussam, sed bene ex proposito & ex mala intentio-
14 ne, attento † maxime quod dolus semper esse præ
sumitur in aggressore, *vt inquit. Flor. in l. scientiam
§. qui cũ aliter n. 3. vers. quomodo autẽ ff. ad le. Aqui.*

Nec facit ad propositum, exemplum adductum
illius qui vulnerauit Clericum, putans esse Laicũ,
propter quem errorem dicunt ipsum nõ incurris-
se in excommunicationem: quia respondetur, il-
lud procedere speciali ratione in pœna spirituali,
15 in quibus ius † Canonicum magis animum & co-
gitationem inspicit, quam effectum. sed secus in pę
nis temporalibus, in quibus regulariter, vbi agitur
de re illicita, magis inspicitur euentus, quã opinio,
vt in terminis tradit Bart. *in l. diuus n. 2. vers. non ob-
stat glossa ff. ad leg. Corn. de sicar. & sequitur Sali. in l.
quoniam contra n. 12. vers. sed quæsiuit C. ad le. Iul. de
vi publica & Mars. in d. l. diuus nu. 6. vers. nec obstat
col. 2. & Tiraq. in l. si vnquam in verbo reuertatur n.
287. vers. vicesimum sextũ C. de reuo. donat.* Pręterea
alio modo dicitur, prædictum percussorem ab ex-
16 cõmunicatione excusari, quando cõstabat † ipsum
probabiliter ignorasse, quod vulneratus fuisset Cle-
17 ricus: & probabilis ignorantia tunc demũ ea † esse
dicitur, quando fuit probatum, illum Clericum tẽ
pore pcussionis fuisse vestitũ in habitu laicali, tũc
enim sicut quilibet p̃sumitur esse talis, qualis in ha
18 bitu † reperit, *vt cantum est in c. si Iudex de senten.
excomm. in 6. & not. Bart. in l. item apud labeonem, §.
si quis virgines, ff. de iniuriis & Dec. in cons. 125. in
causa spoliationis sub n. 6. vers. & hoc maxime col. pẽ.
in princ.* ita etiam æquum est, vt excuset is, qui illũ
percussit, cum iustam causam ignorantię habuerit,
quæ quidem ignorantia cũ prouenerit ex defectu
ipsius clerici qui in habitu laicali incedendo voluit
19 † cognosci vt clericus, merito illi vt clerico iniuria
non infertur: At secus quando ignorantia non p-
uenisset ex defectu ipsius Clerici, tunc enim si fuis-
set vulneratus, percutiens ipsum incidisset in pœ-
nam excõmunicationis, nec ex allegata ignorantia
excusaret, cum rei illicitæ operã dedisset, vt opti-
me docet Salic. *in l quoniam multa facinora sub nu.
12. vers. ego credo aliter C. ad le. Iul. de vi publ.* vbi cõ-
20 cludit, quod quando ignorantia non † venit ex defectu
Clerici sed ex defectu percutiẽtis, tunc percutiens
allegando ignorantiã non auditur etiã si Cleric⁹ ha
buisset habitũ indifferentem sibi & percussori, nã
21 sufficit, quod habitus † nõ degeneret, cũ percutiens præ
cogitare debuisset, quod ille habitus cõgruebat vtriq;.
Sed in nostro casu, ista Maria erat cum filio rixã-
te cum Cęsare, & loquebatur, & publice ab omni-
bus videbatur, & iste Cæsar habebat notitiã p̃dictę
pacis: ergo illa ignorantia, vel ille error, quem Cæ
sar allegat, non potest ipsum excusare, quia supin-
us est, & prouenit ex facto suo, & cum dedisset ope
ram rei illicitæ, sibi debet imputare, si non præui-
dit illud, quod euenire potest.
Secundo rursus præsupponẽdo dictam Angeli
opinionem pro vera, nihilominus nostro casui nõ
potest applicari, in quo pax rumpitur, non solũ p-
pter dolũ, sed etiam propter culpam, tũ quia de na-
22 tura † pacis est, vt ppter culpã ordinatam ad crimẽ
violetur, *vt not. Morin. in cap. 122. n. 7. de fide & tre-
gua & Dominic. Quirin. in cons. 26. in causa camera
nu. 14. lib. 2. cons. crimin. diuersor. & odit. Tiletana.*
tum etiã, quia partes promiserant in instrumento
pacis, nullo modo illi pmissioni cõtrauenire, quæ
verba videntur voluisse comprehendere fracturã
pacis etiam ex culpa prouenientem, vt notat Sali.
*in l. 2. sub nu. 9. vers. & idem dico, si statutum col. 2. C.
23 de noxalib.* vbi egregie tradit, quod licet † faciens ho-
micidium, non teneatur pœna homicidij, nisi do-
lose illud fecerit, tamen si lege, vel statuto caueat,
vt decapitetur quicunque fecerit homicidium quo
24 uis † modo, vel causa, debebit is etiam decapitari,
qui propter culpam cõmiserit homicidium *cuius
doctrinam sequitur Ias. in l. 1. n. 25. vers. limita prædi-
cta ff. de leg. & Alex. in l. & si senerior sub n. 5. vers.
aliter etiam limitat, col. 2. C. ex quib. caus. infam. irro
gat. & in cons. 35. viso themate n. 9. vol. 6. & rursus Ia-
son in l. in actionib. nu. 31. vers. secundo limita col. 7. ff.
de in litem iuran. & in l. fideiussor §. prætor ait num. 4.
versi. limita prædicta ff. qui satisd. cogunt. & in l. hoc
edictum. §. quod prætor sub nu. 3. vers. limita prædicta
col. 1. in fine ff. ne quis eum qui in ius & Ruin. in cons.
32. quamuis nu. 7. vers. & pro hoc facit vol. 2. & Me-
noch. in casu 374. num. 14. in fine lib. 2. de arbitr. iud.*
A qua sententia Saliceti licet aliqui discedant, affir
25 mantes eã non posse habere locum respectu † ho-
micidii cõmissi ad necessariam defensionẽ, in quo
nec dolus nec culpa interuenit, cum fiat iure per-
mittente, voluntq; vt illa generalitas statuti restrin
gatur ad terminos habiles, ne sequatur absurdus in-
tellectus, vt decapitetur ille qui p defensione vitæ
suæ fecit homicidium. *vt tradit Ruin. in cons. 138. o-
missis n. 16. vers. & ex hoc respondetur vol. 5. Dec. in l.
actionib. sub n. 20. vers. & retenta communi, col. 7. ff.
de in litem iuran. & Marsil. in sing. 630. generalitas in
fine, & Bertatol. in cons. crimin. 300. n. 6. lib. 2. & iterũ
Dec. in c. 2. num 33. versi. prædicta conclusio in prima
lect. ext. de const. & Marsil. in cons. 80 n. 45.* Aduer-
tendum tamen est, quod respectu culpæ omnes cũ
Saliceto conueniunt, vt scilicet propter illa verba
generalia (*quouis modo, & similia*) debeat homi-
cidium culposum pœna mortis ordinaria puniri,
vt videri potest ex doctoribus superius allegatis,
& præcipuè ex Ruino *in d. cons. 178. nu. 16. vol. 5. &
Decn in d. c. 2. nu. 33. ext. de const.* & Menoch. *in d.
casu 324. in fine.*
Quæ conclusio tanto magis in nostro casu p-
cedit, in quo tractatur de dispositione hominis, cu-
26 ius generalitas † non ita facile restringitur ad ter-
minos habiles, prout solet restringi dispositio le-
gis, vel statuti, *vt tradit Iason in l. fideiussor §. prætor
ait numero 7. versicul. secundo nouiter limita ff.
qui satisdat. cogant. & Bald. in l. qui numero 2. C.
sine censu vel reliq. & in terminis pacis, Grat. in
consilio 73. & si tempus numero 16. versicul. item di-
ctum vol. 2.*
Tertio dicitur, prædictam Angeli opinionem
posse forsitan sustineri, quando ageretur de pœna
27 corporali, tunc enim † vbi certum esset, quod do-
lus abfuisset à percutiente, & solum de culpa age-
retur, pœnæ extra ordinariæ locus esset, quæ pœ-
28 na debet esse ordinaria mitior, licet & ipsa † possit
esse corporalis respectu exilii, vel relegationis, *vt
notat Cepol. in consilio 33. sub n. 17. & Maran. in 44.
par. nu. 60. versi. vnde firmo istam conclusionem. de
ordine iudicior.* at secus quando agitur de pœna
pecunia-

pecuniaria, prout agitur in nostro casu, & lex non
facit mentionē de dolo expresso, tali enim casu cū
29 regulam habeam*, quod lata culpa † in pecuniariis
causis æquiparatur dolo, pœna ordinaria erit om-
nino exequenda, secundū traditionem Bartoli cō-
muniter approbatam *in l. quod Nerua sub num. 20.*
vers. & ideo vt isto passus col. 6. ff. deposit, & in l. 1. §.
4. sub num. 1. vers. & dicas sic ff. si quis testam. liber esse
iuss. fuer. & Plotus in §. 6. sub nu. 30. vers. quia ad ista
respondetur tract. de in litem iuran. & Maran. in d.
4. par. sub num. 60. vers. si vero loquimur de ord. iud.
& Iason in l. hoc edictum §. quod prætor num. 1. in pri-
mo notab. ff. ne quis eum qui in ius vocat. & in termi-
nis pacis Quirin. in d. consi. 26. versi. tertio præsuppono
lib. 2. cons. crimin.

Ex qua distinctione infertur, male sensisse Her-
culanum *in d. cap. 34. nu. 8. versi. vtrum in frangenda*
tract. de caut. de non offend. vbi voluit in frangenda
30 illa † cautione requiri dolum & latam culpam nō
sufficere, motus ea ratione, q; statuta punientia
homicidium, intelliguntur si dolo id actum sit: quia
respondetur, quod exemplum de homicidio pro-
cederet quádo ꝓpter violatam cautionē imponē-
da foret pœna corporalis, sed vbi de pecuniaria tra
ctaretur, argumentum non esset bonum, secundū
præmissam Bartoli declarationem: nisi sustinendo
Herculani opinionē diceres, eam procedere in cau
tione de non offendendo sed secus in pace: cuius
31 differentiæ ratio est duplex. Primo, quia facilius †
rumpitur pax, quàm cautio, *vt infra dicam*, deinde
quia cautio est odiosa, vt ipse Herculanus fatet: at
32 pax † est fauorabilis, & pro ea conseruanda omnis
iniuria omnino remouenda est, & propterea fauo-
re pacis conseruandę, multa contra regulas iuris sę
pissime tolerantur, *vt consuluit Baramo. in cons. 98.*
n. 14. & n. 25. lib. 3. cons. crim. diuersor. in edit. Tilenā.
& Barbat. in cons. 11. col. 1. vol. 2. & in terminis Grat.
in cons. 114. intra num. 9. versic. nec obstat illud, vol.
2. & Crau. in cons. 204. verba num. 8. versi. decimo-
sexto considero, col. 14.

Quarto respondetur, falsam esse illam opinio-
nem Angeli, super qua Herculanus se fundauit, nā
33 quando constat † de malo animo delinquētis, qui
volebat omnino delictum facere, licet vnum loco
alterius percutiat, nihilominus ordinaria pœna pu
niendus est, vt tradit Bartol. *communiter approbat.*
in l. diuus nu. 4. vers. sed si delinquit in plus col. 2. ff. ad l.
34 *Corn. de sicar.* vbi ait, quod si quis enim † vellet per-
cutere vnum, percussit duos, de vtroq; tenetur q̄
sententiam approbauit quoq; Bald. *in l. si quis non*
dicam rapere nu. 13. vers. deinde pro conclusione, C. de
episcop. & cleric. vbi notat, quod si quis volens face-
re delictum, deliquit aliter quam cogitauit, puniē-
35 dus est pœna debita, quia † in delictis sufficit dolus
in genere, licet sit erratū in corpore: idem pariter
tenuit Salicet. *in l. quoniam num. 8. versicul. ex quo*
collige colum. 2. in fine. C. ad le. Iul. de vi publica, vbi
36 inquit, quod volens percutere † Mæuium, si percu
tiat eum, & Martinum, vel Martinum tantum,
punietur secundum euentum, & non secūdum o-
pinionem suam: tum quia dabat operam rei illici-
37 tæ, tum etiam quia † mala cogitatio ipsius erat di

recta ad finem delicti sequutū: & idem confirma-
uit Bart. *in l. respiciendum, §. delinquunt in fine, ff. de*
pœn. & Aret. in verbo, scienter dolose col. fin. in princ
de malef. de Andr. & Isern. in const. de homicid. pu-
nien vers. quid si volens lib. 1. & ibi Afflict. n. 72. vers.
modo iuxta prædicta col. 8. & Curt. iun. in l. actionib.
n. 13. vers. circa gloss. col. 4. ff. de in litem iuran. vbi di-
cit hanc opinionem in puncto iuris esse veriorem, &
Marsil. in l. diuus n. 7. vers. sed si deliquit col. 7. ff. ad l.
Corn. de sicariis & Anchar. in c. de infantibus nu. 4.
vers. quid si quis volebat col. fin. extra de his qui filios
occid. & ibi Ioan. de Anan. sub numer. 7. vers. quid
autem si aliquis col. 3. in fine & Francisc. de capitib.
inter consilia crimin. Cepolla in cons. 36. in casu isto, n.
4. vers. datur enim talis & sub n. 5. vers. sic etiam esset
in homicidio, col. 3. & Iason. in l. si per errorem, nu. 17.
vers. aliter tamen & forte melius colu. 4 ff. de iurisd.
om. iud. & Anton. de Butr in c. sicut dignum nu. 28.
vers. secundo dicit glossa col. 3. ext. de homicid. & ibi
Felin. num. 2. versi. nota colu. 3. & Aret. in cons. 34.
visis, in fine & Tiraq. in l. si vnquam in verbo, reuerta
tur nu. 287. versi. vicesimum sextum C. de reuo. donat.
& pulcherime Alber. in l. scientiam. §. qui cum aliter,
num. 22. versi. vltimo nota ff. ad L. Aquil. & Boss. de
homicid. num. 73. versi. deciditur etiam & Clar. in
quæst. §. homicid. n. 5. vers. dicunt etiam Pract. crim.

Et hæc quidem opinio maxime est vera in casu
nostro, in quo manifeste patet, istum Cęsarem fuis-
se actorem Rixæ, qui à nemine nominatim infama
tus, vel prouocatus, voluit è domo exire, & ꝓiicere
lapidem, animo deliberato offendendi prædictum
Michaelem, vt ipse Cæsar in suis constitutis fatet,
vnde quicquid maleficii inde sequutum est, ipsius
dolo imputatur: & ita limitando prædictā doctri-
nam Angeli, tradit Curt. iun. *in d. l. in action. nu. 13.*
vers. potest tamen prædicta, col. 4. ff. de in litem iuran.
38 vbi ait, q; opinio † Angeli potest saluari, & habere
locum, quando quis esset in rixa prouocatus, & vel
let Prouocantem percutere, quia si loco illius aliū
percussit, mitiori pœna arbitrio Iudicis puniet, se-
cundum Angeli traditionem: & idem contra pro-
curatorem, & rixæ actorem, tenuit Boet. *in d. l. de-*
cis. 38. sub num. 9. vers. & hoc si est aggressor & Boss. de
homicid. num. 75. & Aret. in d. cons. 34. in fine.

Hęc autem, quæ supra nos diximus, omnia per-
tinent ad percussionem illatam cum saxo in faci-
em prædictæ Mariæ, propter quam satis liquido
patet, pacem fuisse ruptam; Nunc dicendum est
de insultu facto, ac de iniuria illata ipsi Michaeli,
propterquam similiter censeo, ipsam pacem ex
hoc quoque capite fuisse violatam.

Pro cuius rei euidentiori demonstratione, illud
primum omnium aduertendum est, quod in in-
strumento pacis non fuit promissum de nō offen-
dendo partes sub certa pœna, sed solum fuit facta
pax generalis, quam partes promiserūt perpetuò
obseruare, sub pœna in instrumento compræhen-
sa: deinde amplius oportet considerare, quod pax
39 generalis † respicit præterita respectu præteritarū
iniuriarum, quæ in pace remittuntur, item respi-
cit futura respectu quietis, quæ successiuè ex pacis
obseruantia percipitur: & dū respicit præterita, †

appellatur discordiæ finis, *vt notat Bald. in Rubr. extra de tregua, & pace in prin. & ibi Felin. & facit textus in c.nolo 23.distin.1.* dum vero respicit futuram obseruantiam, appellatur successiua corporis
41 atque animi † tranquillitas: & hoc est illud, quod significauit Bald. *in cons.195.laudare.n.5.vers.secun-*
42 *dum est, vol.1.* vbi ait, quod pax † est duplex, quædã q̃ in instanti perficitur de iniuriis præteritis, altera quæ dat formam futuro tempori, & appellatur pax successiua, quæ requirit perseuerantiam tranquillitatis, *quod idem sentit Lucas de Penna in l.vnicam num.10.vers.circa secundum, C.pub.letit.lib.12.*

In nostro autem casu, vtrumque tempus fuit comprehensum, id est, præteritum, quoad iniurias remissas, item & futurum, quoad obseruãtiam pacis promissam in perpetuum, quæ promissiu obseruantiæ sicut respicit successiuam tranquillitatem, ita etiam facit, vt dicatur hanc pacem rumpere quicquid impedit hanc tranquillitatem successiuam, quæ per seuerantiam requirit, *secundũ Baldum*, & hoc est illud, quod volunt intelligere
43 doctores, quando dixerunt, pacem facilius † rumpi, quam cautionem de non offendendo, *vt tradit Henal.in cap.20.in fine tract. de caut. de non offend. & Valpel.in quæst.190.de promissionibus.* Cuius rei ea est ratio, quia cautio se restringit ad certum factũ, per q̃ persona offendat, sed pax se dilatat ad omne illud, quod animi tranquillitatem perturbare possit, secundum beatum Augustinum dicentẽ,
44 pacem esse † tranquillitatem animi, serenitatem mentis, & vinculum amoris, de quo tradit Lucas de Pen. *in d.l.vnica num.10.c.pub letit.lib.12.*

His ita in facto ac in iure præmissis, nunc inferendo ad propositum nostrum dico, quod ista pax fuit rupta, quando Cæsar è domo egressus proiecit lapidem aduersus Michaelem, animo ipsum percutiẽdi, vt ipse fatetur, & moueor hac ratione, quoniam ista iaculatio perturbauit perseuerentiã tranquillitatis, quæ fuit promissa in pace, *vt supra fuit dictum*, & quicquid impedit hanc tranquillitatem
45 † dicitur ex necessaria consequentia rumpere pacem: hinc dicimus, à minis & à metu illato pacem rumpi, hac ratione, quia metus animum perturbat, & mentis trepidationem inducit, secundum Ang. *in l.item si cum exceptione, § satis enim.n.2. vers. nota quod metus ff. de eo.quod met causa*, vbi ait quod
46 † pax rumpitur propter metum, quando iniuriandi animo fuit illatus, cuius doctrinam sequitur, & notabilem appellat Marsil. *in § expedita num.7. Pract.crimin. & in l.1.num. 26. vers. & facit colum. 10.ff.de quæst. & in sig.336.sequentis in fine & in §. diligenter numero 90.versicul.item scias Pract.crimin. & in l. si quis cum calo numero 21. versicul. item est etiam alius casus, colum.3.C.ad l.Corn. de Sicar. & Paris.in consi.165.numero 3.volum.4. & Hercul. in d.cap.26.in fine.*

Secundo hac eadem ratione dicitur, quod qui
47 facit alicui iniuriam, tenetur pœna † pacis ruptæ quia & ipsa iniuria tranquillitatem pacis perturbat, secundum Afflict. *in c.1.§.iniuria, numero 5. versicul.secundo nota & numero 13.versicul.respondet glossa, colum. 3. de pace iuram. firman.* vbi
48 notat, quod alteri faciens iniuriam † tenetur duplici pœna imposita à lege ciuili facienti iniuriam, item & alia pœna imposita ei, qui pacem violat.

Sed in nostro casu, Cæsar proiiciens lapidem
49 aduersus Michaelem, animo ipsum † percutiendi, fecit ipsi iniuriam: *l. item quod Labeonem §. si quis pulsatus ff. de iniuriis.* Ergo tenetur illi actione iniuriarum, ac etiam pœna pacis ruptæ.

Tertio adducitur, quod pax tollitur ex omni
50 causa, & ex omni actu, ex quo possit † insurgere inimicitia inter partes, *secundum Lucam de Pen. in d.l.vnica, sub numero 19. versicul. vigesimo sexto generaliter volum. 11.C.pub.letit.lib.12.* Sed proiicere saxum aduersus aliquem animo ipsum percutiendi, est actus aptus ad faciendum insurgere
51 inimicitiam inter partes, ergo † pax dicitur per iactum lapidis violata & hoc in terminis tenuit Valpel. *in quæst. 97. de promiss.num.15.* vbi ait, quod proiiciens iaculum pugionem, saxum, aduersus aliquem, personaliter ipsum dicitur offendere.

Quarto, & vltimo, quod ista pax sit rupta, probatur in terminis *in l. item apud Labeonem. §.si quis*
52 *pulsatus ff.de iniuriis*, vbi habetur, quod si quis † manus leuauerit aduersus aliquem animo eum vapulandi, tenetur illi actione iniuriarum, quamuis eum postea non percusserit: *& idem cantum est in c.si quis pulsatus de pænit. distin. 1. & notat Iason in l.1.§.hæc autem verba numero 15.versicul.vltimo nota colum.fin.ff. quod quisque iuris, & Marsil.in l. is qui cum telo.n.18. versicul. item & etiam ff. de quæst.* Sed in nostro casu, manus non fuerunt simpliciter leuatæ, sed saxum fuit proiectum, & per Cæsarem non stetit, quin Michael percuteretur, ergo multo magis per talem actum debet teneri actione iniuriarum, & si tenetur de iniuria est act° qui rumpit pacem, vt supra fuit dictum, & in terminis hoc idem affirmat Afflict. *in d.§.iniuria numero 22.versic.item qui leuat de pace iuram.firman.*
53 vbi ait, quod leuans manum † ad percutiendum aliquem, quamuis non percutiat, tenetur de iniuria, quæ rumpit pacem.

Non obstant modo allegata in contrarium, &
54 primo, quod ista sit leuis iniuria, propterquam † pax non violatur, quia sicuti leue vulnus non dicitur vulnus, & febricula non dicitur febris, ita nec etiam leuis iniuria debet appellari iniuria apta ad frangendam treguam, vel pacem, in qua fuit promissum quoquomodo non offendere partes, *vt consuluit Marsil.in consi.80.num. 32. & Paris.in d.consi.165.num.14.volu.4. & Moron. in quæst.172. in prin.de fide tregua, & pace, & Hercula.in cap. 27. per totum tract. de caut.de non offend. & latissime Afin.in cons.114.num.17.volum.2.consi.crimin.diuersor.* Respondetur enim in primis, falsum esse, quod ista saxi iaculatio aduersus Michaelem, fuerit leuis iniuria, quia cum sit conatus aptus ad grauissime & mortaliter offendẽdum, si in caput vel in oculos Michaelis incidisset, non potest iudicare leuis iniuria, ex eo, quod ipsum non percussit, conatus enim

enim in hoc casu non aliter puniendus, ac si grauiter percussisset, hac ratione, quia delictum in persona Michaelis non perfecit, non quia noluerit, sed quia non potuit, cum tamen omnia
55 fecerit, vt delictum perficere posset, quo † casu perinde puniri debet, ac si in totum delictum consumasset, vt in terminis pacis ruptæ consuluit Marsil. *in consilio 83. numero 23. versicul. præterea dico & Vulpel. in quæstion. 101. tract. de promiss.*

Secundo respondetur, quod ea, quæ dicta sunt de leui offensa, procedunt in cautione de non offendendo, vel in ea pace, quæ facta fuit vna cum cautione inserta de non offendendo, & in his terminis loquuntur allegati Doctores, sed secus in pace simpliciter facta, quam partes promiserunt perpetuo obseruare sub certa pœna, tunc enim quia facilius rumpitur pax, quam cautio respectu tranquillitatis, quæ nullo modo perturbari de-
56 bet, infertur, quod etiam per leuem † offensam violatur, nec attenditur an sit sequutus effectus offensæ, sed solum inspicitur, an tranquillitas pacis sit perturbata, vel per minas illatas, vel per metum factum etiam si nullus sequatur effectus, vt in terminis pacis tradit Marsil. *in d. l. is qui cum telo, numero 21. versicul. item est etiam alius casus colum. 3. C. ad le. Corn. de Sicar.* vbi ait, quod minans
57 † aliquid malefacere, licet non adimpleat minas, & non puniatur pro dictis minis, tamen si talis minans fecerit pacem cum illo, cui minatus est, punitur pœna pacis ruptæ, quoniam minæ rumpunt pacem: & de leui culpa idem consuluit Quirinus *in d. consilio 26. numero 14. lib. 2. consil. crimin. diuersor.*

Tertio accedit, quod prædicta conclusio circa leuem offensam, limitatur vt non procedat, quan-
58 do promissum fuisset non contrauenire paci † vllo modo, vel quomodo, vel aliis similibus verbis, tunc enim vel cautio, vel pax, etiam ex leui offensa violaretur, cum illa verba sint apta comprehendere quodcunque genus leuis offensionis, vt fatetur ipse Herculanus *in d. cap. 27. in fine, & Grat. in consilio 73. numero 16. versicul. nec obstat debere restringi ad casum habilem, volum. 3. iunctis his quæ supra dixi ex mente Salicetis, & Sequacium.*

Quarto respondetur, quod illa conclusio, quæ dicit, non esse curandum de minimis, & quod parum, & nihil æquiparantur, item quod leue vulnus non est vulnus, & cætera id genus, non est conclu-
59 sio † certa, sed brocardica, & nequaquam obtinet in his, quæ sunt prohibita de iure communi, & præsertim in iniuriis, pro quibus etiam modicis datur actio iniuriarum quæ infamat, *vt tradit Corset. in cap. 2. numero 10 11. versicul. vigesimo sexto tract. de minim.* Quapropter tum ex eo, quod nos sumus in materia iniuriarum, in qua modicum consideratur, tum etiam quia supradicta traditio materiam brocardicam, continet, *vt ait Corneus in fine,* non est super hac allegatione modicitatis insistendum, quoniam ea, quæ sunt brocardica, non
60 sunt alleganda ad decisionē † causarum, cum certam determinationem non habeant, imo ab illis debent Doctores quantum possunt abstinere, *vt dixi in cap. 29. in princ. lib. 1. & notat Fulgos in l. damno ff. famil. ercisc.*

Rursus non obstat, quod istud delictum ex par-
61 te Cæsaris sit factum ex noua † causa, quo casu pacem, vel cautionem non rumpi, affirmauit Bartol. *in l. aut facta, §. causa in princip. ff. de pœn. & Bald. in consilio 195. numero 4 versicul. quis autem volum. 2. & latissime Hercul. in cap. 13. tract. de caut. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Vulpel. in quæstio. 44. de pace, & Marsil in sing. 503. de pace, & Alex. in cons. 115. viso themate, numer. 4. volum. 4. & Dec. in cons. 406. in fine & in cons. 531. numero 10. & Paris. in d. cons. 165. num. 26. sub vers. præterea isti de assentio, volum. 4.* Quod quidem procedit non solum in causa iusta, sed etiam in causa iniusta,
62 quæ & ipsa † excusat à pœna, *vt notat Iason in l. qui seruum. sub. numero 2. ff. de verb. oblig. & Marsil. in d. sing. 503. & Hercul. in d. cap. 13. numero 11.* Nam respondetur, primo opus esse, vt ista nouitas causæ appareat, quæ cum sufficienter non appareat in
63 nostro casu, frustra allegatur, † *secundum Cephal. in consilio 35. in causa fiscali numero 6. volum. 1. & ante ipsum Iason in l. 1. numero 7. versic. sexto ad idem facit C. de iud. tollen. & Felin. in c. ecclesia S. Mariæ sub num. 69. in fine, & Marsil. in sing. 204. percutiens clericum & in cons. 653 affinitas & Vulpel. in quæst. 47. in princ. de pace, & collegium Marchiæ in cons. 150. num. 58. vers. præterea aduertendum, lib. 1. cons. crim. diuersor. in edit. Toletana de anno 1572. & late Gabriel in conclus. 8. nu 63. cum seq. lib. 7. de maleficiis, & Quirin. in d. cons. 26. num. 11. lib. 2. consil. crimin. diuersor.*

Præterea, quando etiam simpliciter verum fo-
64 ret, vt in dubio noua causa † præsumatur ad excusandum quem à pœna pacis ruptæ quæ sententia magis placuit Romano *in cons. 183. in casu proposito in fine, & hoc etiam videtur sensisse Bald. in l. si prædium nu. 26. vers. & nota quod Dominus tenetur C. de adsist. act. & Alex in d. cons. 115. sub num 6. vers. ponderanda sunt illa, vol. 4. & Iason in d. l. qui secundum sub num. 2. vers. & aduerte diligenter ff. de verb. oblig. & Marsil. in d. sing. 503. & Decius in cons. 406. in fine & in cons. 531. accurate num. 10. vers. in dubio præsumitur colum. 3. & Paris. in d. consil. 165. num. 26. sub vers. præterea isti de assentio. volum. 4. & Hercul. in d. cap. 13. num. 7. & Beroius in cons. 198. num. 14. volum. 3.* attamen dicitur: prædicta habere
65 locum, quando ista noua causa fuit iusta, & apta † verisimiliter ad prouocandam iracundiam, alias non excusat, vt eleganter tradit Romanus *in l. locatio, §. quod illicite, sub numero 7. versicul. non obstat dictum suum, ff. de publican.* vbi dicit, quod procedens opinio Bartoli posset saluari, quando offensio procederet ex noua causa, iusta tamen, subiungens, quod si aliter diceremus, daremus magnam occasionem fraudibus & delictis, semper enim volens pacem rumpere, procuraret nouam causam offensionis habere: cuius sententiam sequitur Collegium Marchiæ, dicens eam continere rationem admodum sensatam, *vt patet in d. cons. 150. num. 52. versic. præterea dato, lib. 1.*

conf. crimin. diuerfor. & Quirin. in confil. 26. fub numero 14. volum. 2. & Vulpel. in quaft. 48. num. 2. de pace, & Tiraq. in caufa. 43. num. 8. verfic. fed illud notandum eft de pœnis mitigant. & Moron. in quaft. 123. nu. 6. verfic. vltimo fi aliter diceremus, de fide & tregua.

Sed in noftro cafu, nullam iuftam caufam Cæfar
habuit proiiciendi faxum, cum non fuiffet à Micha
ele offenfus, qui licet dixerit illa turpia verba ta-
men cum generaliter loqnutus fuerit, & nemi-
nem nominauerit, non potuit iufte Cæfar ex illis
moueri, ad illum cum faxis aggrediendum, ergo
cum iniufte illum fit aggreffus, non poteft ex no-
ua caufa iniufta fe excufare: Et tanto magis hu-
iusmodi conclufio procedit, tum quia agitur de
66 pœna conuentionali, à qua † fi caufa iufta non ex-
cufat, multo minus iniufta excufare poteft, iux-
ta traditionem Decii, qui voluit iuftam caufam
à pœna conuentionali non excufare, *vt patet in l. qui cum alio numero 1. verficul. & ifta ratione ff. de regul. iuris, & ante ipfum Alexander. in confilio 119. quaritur numero 18. verficul. nec obftat, volum. 2. & Iafon in confil. 134. in fine volum. 4. & de caufa iniufta notat Quirin. in d. confil. 26. numero 22.* tum
etiam quia decretum Principis adeft, quo prohi-
betur nouam caufam allegari: quod decretum
67 funt qui dicunt, quod † tollit caufam iniuftam, ac
leuem, *vt notat Herculan. in d. cap. 13. num. 5. verf. fecunda declaratio de caut.*

Addamus prædictis, quod quamuis etiam hu-
iusmodi offenfio fuiffet orta de nouo accidentali-
ter, tamen hanc nouam caufam non poteft allega-
re Cæfar, qui fuit autor huius nouæ rixæ, fed eam
poffet allegare Michael, fi poft lapidis iaculatio-
nem, & poft matrem percuffam, offendiffet vel oc-
cidiffet prædictum Cæfarem, quoniam hæc fecun
da offenfio cum fuiffet caufata ab illa prima iacu-
latione, defendiffet tanquã ex noua caufa Michae-
lem, vt tradit Moron. *in quaft. 122. nu. 1. cum feq. de fide & tregua*, vbi ait, actorem rixæ non poffe nouã
68 caufam † allegare, ne ex fua fallacia præmium con-
fequat: hæc eft enim conclufio communiter ap-
69 probata, q nemo ex fuo facto † culpofo debet cõ-
modum reportare, *vt latius dixi in cap. 3. num. 215. verficul. decimo limita lib. 2. de prob.* Nemini autem
dubium eft, quod Cæfar fuit autor rixæ, quia ad il-
lam iaculationem non fuit promotus ex vlla in-
iuria, quam illi Michael feciffet, vt patet ex pro-
ceffu, nam licet quædam turpia verba Michael
dixiffet, tamen cum nullius honorem in fpecie
macularent, non poterat Cæfar ea fibi appropria-
re, & egredi è domo ad illum offendendum, quod
cum fecerit, nulla probabili prouocatione in-
70 ductus dicitur fuiffe autor † rixæ, *vt tradit Parif. in d. confil. 165. numero 13. verficul. praterea fi teftes, volum. 4. & Dom. Quiri. in confil. 26. fub num. 9. vol. 2. confil. crim. diuerf. & Clar. in quaft. 47. num. 8. Pr. Crim.*

Rurfus adducitur: q ea, quæ dicta funt, pacem
fcilicet ex noua caufa non rumpi, non procedunt
in noftro cafu, in quo decretum Ducale extat, vt
71 noua caufa non poffit allegari, quod decretum †
cum fuerit regiftratum in actis Graffagnanæ, suffi-
cit, & omnino obferuandum eft, vt in terminis
confuluit Cephal. *in d. confil. 35. num. 44. volum. 1.*
Nec opponatur, illud non fuiffe publicatum, quia
præter illud, quod ex temporis diuturnitate præ-
72 fumitur † publicatum, *vt concludit ibi Cephalus. num. 49.* adhuc dicitur, non effe neceffarium, vt
fpecialiter in Graffagnana publicetur, fed fufficit
73 vt in Ciuitate † metropolitana publicatum fue-
rit adhoc vt cæteras prouincias afficiat, *vt probatur in § ne igitur importunitatem, auth. vt facta noua conftit. c. 1. extra de poftulat. prælator.*

Nec eft verum, quod illud decretum debeat in-
telligi duntaxat de ipfis principalibus promiffio-
nibus, non autem de aliis comprehenfis in pace,
fecundum opinionem quorundam qui mouentur
74 ea ratione, quod huiusmodi ftatuta funt ftricte †
interpretanda, & bona fides non patitur vt alius
pro alio teneatur, attento maximè, quod verba in-
75 telligenda funt in potentiori † fignificatu, *vt tradit Genul in d. cap. 13. fub num. 8. de caut. & Bertalol. in confilio. 151. numero 13. volum. 1.* Refpondetur e-
nim: quod cum decretum afficiat fideiuffores ex
neceffaria confequentia voluit omnes eos etiam
afficere, pro quibus ipfi fideiuffores obligati funt:
fed fic eft, quod fideiuffio extenditur etiam ad
comprehenfos, vt patet in inftrumento, ergo fi fi-
deiuffor non poteft allegare nouam caufam, nec
illam poterit allegare comprehenfus, alias iftud
decretum per indirectum eluderetur: tum quia
76 regulariter exceptio competens † Reo delin-
quenti competeret etiam ipfius fideiuffori, *l. tam mandatori & ibi doctor. C. de non numer. pecun.* tum etiam quia Reus delinquens, ne
fideiuffor haberet poftea regreffum contra ip-
fum, poteft tanquam procurator in rem fuam,
& tanquam neceffarius defenfor comparere ex
perfona fua, & fufcipere defenfionem fideiuf-
foris: & opponere beneficium fibi competens
allegandi nouam caufam, & deberet audiri pro
77 fuo intereffe, quia fpeciale eft in neceffario †
defenfore, vt poffit iurare reum principalem ex
iure proprio ipfius defenforis, *vt notat Baldus in l. quoties, in fine numero 5. verficul. fubdit hic Cynus C. de precibus Imperat. offerend. & in l. tam mandatori numero 13. verficul. fecundum fcilicet C. de non numer. pecun.* Ergo ne fequatur
ifta elufio, & aperiatur via fraudibus, affirman-
dum eft, quod decretum voluit afficere omnes
comprehenfos, cum ipforum fideiuffores affece-
rit.

Item non obftat, quod pax non extendatur ad
78 confanguineos, vel affines futuros, fed folum † ad
eos qui erant affines, vel confanguinei, tempore
pacis celebratæ, vt tradit Baldus *in c. inquifitioni, in fine extra de appellat.* vbi ait, quod faciens pa-
cem pro fe, & adhærentibus fuis, vel pro fe, &
filiis fuis, non intelligitur eam feciffe nifi pro fi-
liis & adhærentibus præfentibus, adeo quod ne-
que pofthumi, neque futuri adhærentes compre-
henduntur, cuius doctrinam fequitur Marfil. *in § aggredior numero 47. verf. item ad pradicta, Pract. crimin.*

crimin. & *facit Corn. in consilio 30. numero 17. volum. 3.* & *Bertalol. in consilio 30. numero 17.* & *Non. in consilio 115. numero 2.* & faciunt ea, quæ de ptiuilegiis futuris late dixi *in cap. 27. numero 32. lib. 1. de probat.* Respondetur enim, quod in nostro casu pax facta fuit pro filiis, consanguineis, affinibus, cognatis, agnatis, & attinenti-
79 bus, quæ verba eum † sint omnia collectiua, id est apta comprehendere plures gradus personarum, merito ad futuras personas extenduntur. *argument. l. grege ff. de leg. 1.* & *l. peculium, ff. de leg. 11.* & ita in terminis latissimè consuluit Barantonus cuius mens *in consilio 98. proponitur numero 8. versicul. verius tamen lib. 2. consil. crimin. diuersor.* & *Vulpel. in quæst. 31. de pace, vbi dicit hanc esse crebriorem sententiam.*

Nec obstat doctrina Baldi allegata in contrarium, quia communiter reprobatur, & in specie in contrarium adducitur Ioann. Andr. *ad Specul. in*
80 *§. 1. de tregua & pace*, vbi dicit, quod pax † facta pro se, & subditis suis, extenditur ad futuros subditos, subiungens ita fuisse iudicatum, cuius decisionem sequitur Castrensis, affirmans hanc quæstionem contigisse de facto in persona Marchionis Montisferrati, *in l. qui adsificium numero 6. in fine ff. de seruit. vrbanorum prædiorum,* & *Alexander in consilio 178. in occurrenti numero 14. versicul. quinto pro hoc adduco, volum. 2.* & *Iason in l. si stipulatus fuerim* & *cum stipulamur sub numero 8. versicul. sed aduerte quod contrarium ff. de verb. oblig.* & *Barantonus in dicto consilio 98. numero 63.* & *Ferret. in consilio 167. quæritur numero 14. versicul pro qua decisione, vol. 1.* & *Natta in consilio 160. in causa sub numero 23. versicul.* & *bene facit in simili volum. 1* & *Menochius in consilio 97. habet numero 141. versicul. at qui cum dispositio, volum. 1.* & *Surdus in consilio 262. non sunt numero 49. sicut etiam non est, volum. 2.*

Postremo non obstat, quod in dubio pronun-
81 ciandum † sit, pacem non esse ruptam, *secundum Decium in consilio 406. in fine* & *in consilio 531. numero 10. versicul.* & *in dubio præsumitur column. 3.* Quia respondetur hoc esse verum quando sumus in dubio, an actus commissus sit efficax ad frangendum pacem, sed secus quando constat de delicto apto ad pacis fracturam, tunc
82 enim contra delinquentem † durior interpretatio facienda est, vt in terminis tradit Marsilius *in consilio 83. numero 20.* & *ante ipsum Angelus in l. verum est ff. de furtis,* & *Dominic. Quinin. in dicto consilio 26. numero 20. volum. 2.*

Concludo itaque, pacem hanc fuisse ruptam, siue inspicias percussionem factam Mariæ, siue inspicias iniuriam Michaeli illatam: Et ita fuit iudicatum ad Laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XCIII.

ARGVMENTA.

I. *Compromissum non posse fieri quando constat de non iure actoris.*

II. *Statuta loquentia de compromissis faciendis, vbi habeant locum.*

II. *Actorem à Iudice esse reiiciendum, quando Reus ostendit actori nullum ius competere.*

IV. *Filiis quando competat remedium contratabulandi testamentum, aut dicendi nullũ.*

SVMMARIA.

1 *Actio si non competat, nec libellus potest admitti, nec concedi compromissum.*

2 *Statutum de compromisso faciendo, quando non habeat locum.*

3 *Exceptio quæ impedit litis ingressum, impedit etiam compromissum.*

4 *Exceptio testamenti impedit litis ingressum: sed si euidens nullitas ex inspectione appareat, nihil operatur. num. 36.*

5 *Actor non habens actionem debet ex officio Iudicis repelli: & tenetur actione de falso. num. 17.*

6 *Iudicis officium consistit in libellis accipendis, & reiiciendis.*

7 *Iudex potest ex officio repellere actorem actione carentem etiam tacente parte.*

8 *Testati causa facit cessare causam intestati.*

9 *Causa testati facit, vt notorio Iudici constet de non iure actoris.*

10 *Litis contestatio impeditur duobus modis.* (*nem.*

11 *Exceptiones litis finita impediunt litis contestatio*

12 *Opponente reo exceptiones impedientes litis ingressum reiicitur Actor.*

13 *Reus non tenetur subire Iudicium quando ostendit Actori nullum ius competere n. 14.*

15 *Iniuriarum experiri possum, si quis me iniuriosè ad tribunal vocauit.*

16 *Citatus agit iniuriarum si citetur per iniuriam.*

18 *Inuentarii conficiendi tempus impedit litis contestationem: & compromissum n. 19.*

20 *Statuta de compromissis faciendis non habent locum vbi quæstio iuris versatur: quia intelliguntur de quæstionibus facti n. 21. & quid si prohibeant Compromissum fieri post conclusum in causa n. 24.*

22 *Exceptio, quæ fundatur in allegationibus legum vel statutorum est impeditiua processus.*

23 *in disputationibus iuris non requiritur ordo iudiciorum, nec litis contestatio, nec iuramentum calumniæ.*

25 *Compromissum fieri non potest, vbi res est clara.*

26 *Compromissa sæpe calumniosè petuntur.* (*bunt.*

27 *Arbitri sæpe grauant vnum, & alteri prædam tri-*

28 *Testamenti exceptio an impediat litis ingressum.*

29 *Filius præteritus habet duos modos intentandi iudicium: & potest petere declarari testamentum nullum. nu. 30. 31. & facere duo iudicia, si vult nu. 33. & vtrumq; principaliter cumulare num. 35.*

32 *Nullitas*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS *det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.*

PAVCIS AGAM, TVM QVIA
pluribus occupationibus distringor,
tum etiam quia iste iuris articulus est
adeo planus, facilis, & indubitatus, vt
nulla Consultoris opera indigeat: Di
co igitur, quod compromissum in casu pſenti de iu
re non est concedendū secundum formam statuti
Mutinæ siquidem clarissimi iuris est, quod quan-
1 do libellus non potest admitti ex defectu † actio-
nis non cōpetentis, tunc nulla ratione potest con-
cedi comp̄missum, quoniam vbi constat de non iu
re actoris, impedit litis ingressus, & cōpromissum
fieri non potest, vt egregiè cōtra quosdam peten-
tes comp̄missum cōsuluit Alex. *in cons. 62. in causa,*
& lite nu. 9. cum seq. vers. tertio quod statutum vol. 7.
2 vbi ait quod statutum † loquens de compromisso
faciendo nunquam habet locum, vel quando op-
poneretur exceptio contra agentem quæ impedi-
ret litis ingressum, vel quando notoriè constat de
defectu iuris agentis: quod idem notauit etiam
Corn. *in consil. 121. in fine sub. versicul. post consilium*
completum, volum. 1. vbi dicit quod illa exceptio,
3 quę impedit litis † ingressum, impedit etiam posse
fieri compromissum.

Sed sic est, quod exceptio testamenti impedit
4 litis ingressum, † & facit notoriè constare de non
iure illius, qui vult venire ab intestato *l. antequam*
C. commun. de success. l. quamdiu potest le. 2. ff. de
acq. hered. l. quandiu ff. de reg. iur. l. 1. C. de bonor.
possess. secund. tab. l. 2. C. vnde lib. & ibi Bartol. &
Decius vterque in princip. & Socin. in c. 1. numero
40. exceptio 26. versicul. exceptio est illa per quam
colum. 15. extra de litis contestat. Ergo ista petitio
compromissi reiicienda est: Et cum notoriè con-
stet actorem nullam habere actionem, *vt infra*
mox dicam, debet ipse non solum ad instantiam
5 partis, sed etiam ex officio † iudicis à limine Iudicii
repelli, tanquam improbus & calumniosus litiga-
tor, vt tradit Angel. *in l. item apud Labeonem, §.*
quod ait. ff. de iniuriis, vbi ait, quod iudex etiam ex
officio suo potest agentem sine actione repellere
6 cum in libellis † accipiendis & reiiciendis Iudicis
officium consistat quod idem notauit Alex. *in l.*
ait prætor numer. versic. extra gloss. ff. de iureiuran.
vbi inquit, quod Iudex potest ex officio repellere
Actorem actione carentem, à limine Iudicii, eti-
7 am si pars † taceret, aut nihil opponeret.

Quod autem notorie constet Actori nullam
competere actionem, probatur ex eo, quod ipse
petiuit hæreditatem ab intestato, & tamen incon-
tinenti contra ipsum fuit productum in authenti-
ca forma publicum testamentum, cuius productio
non solum tollit actionem intentatam ab intesta-
to, cum regulam vulgatissimam habeamus quòd
8 causa † testati facit cessare causam intestati, *vt su-*
pra diximus, per textum in d. l. antequam C. com-
mun. de success. & d. l. quamdiu le. 2. ff. de acq. hered.
cum cæteris superius allegatis. verum etiam facit, vt
9 notoriè Iudici constet † de non iure Actoris, vt
tradit Paul. de Castro *in d. l. ait prætor sub numero*
5. vers. bene puto, colum. fin. ff. de iureiuran. vbi dicit,
10 quod sunt duo † modi, quibus impeditur litis con-
testatio, & iudici in notorium deducitur, quod A-
ctor nullam habet actionem, primus est, quando
11 Reus opponit exceptiones † litis finitæ, nam tunc
impeditur litis contestatio, siue statim probentur,
siue petatur breuis terminus ad eas probandas:
Secundus est, quando reus opponit alias exceptio-
12 nes † non litis finitæ, sed impedientes litis ingres-
sum, & tunc reiicitur Actor, & litis contestatio im
peditur, quando statim & incontinenti produci-
tur publicum instrumentum, per quod Iudici de-
ducitur in notorium, quod Actori nulla compatit
actio: cuius Castrensis opinionem in hoc sequi-
tur Alex. *in d. l. ait prætor num. 6. vers. extra glossam*
ff. de iureiuran.

Sed nos sumus in hoc vltimo casu, in quo statim
fuit productum publicum testamentum, nulla sui
parte vitiatum: Ergo in notorium deducitur Ill. D.
Prætori, quod iste Actor nullam habet actionem
ab intestato, & quod omnino repellendus est, *vt di*
ximus, & notat etiam Abb. *in c. exceptionem nu. 16.*
vers. quinto, in notoriis col. 4. ext. de except. vbi tradit
13 quod quando Reus ostendit, † actori nullum ius
competere, per publicum instrumentum, contra
quod actor nihil opponit, & nihil legitime ponere
potest, tunc Reus nō tenetur subire iudiciū: quod
prius aute ipsum tradidit Ioann. Andr. ad Specul.
in 4. addit. in §. dicto de except. vbi ait, quod Re-
14 os non est cogendus † litem contestari, quando o-
stenditur instrumentū per quod peremptoria sua
probatur, contra quod actor non reclamat, vel re-
clamare non potest, subdens, quod cum in tali casu
sit euidens actoris calumnia, debet, vel in expensis,
vel alio modo puniri.

In nostro autem casu, iste actor nihil potest op-
ponere contra publicū testamentū, ergo debet pu
niri non solū in expensis, sed etiā actione iniuriarū
l. iniuriarū §. si quis per iniuriā ff. de iniuriis, vbi ha-
15 betur, q̄ si quis ad tribunal † alicui⁹ iniuriose me in
terpellauerit mei vexandi causa, poterit iniuriarū
experiri: per quem textum dicit ibi Angelus, quod
citatus † agit iniuriarum actione contra facientem

citare

ritare per iniuriam, quæ iniuria indubio præsumi
tur esse in actore imo subinnuit, quod talis actor,
qui non habet actionem, non solum tenebitur a-
ctione iniuriarum, *vt dictum est*, verum etiam con
17 tra ipsum poterit † agi de falso, ex eo capite quod
obrepsit Prætori, ꝓpter ꝙ admonet legātes, ne lites
euidenter iniquas inferant, q̃ diuersimode possunt
puniri: *de quo late dixi in cap. sub n. 23. lib. 1. de prob.*
Secundo ad impediendū litis ingressum oppo-
nitur alia exceptio, ꝙ scilicet nos sumus infra tem-
pus conficiendi inuentarium, ꝙ similiter impedit
18 † litis contestationem, vt ait Bart. *in l. fin. §. donec. C.
de iure deliber.* vbi notat, ꝙ hæc exceptio non solū
impedit contestationem litis sed etiā impedit exe-
cutionem sententiæ, & instrumentorum. Et hoci-
dem not. Blanc. *in cap. 4. n. 62. vers. exceptio inuent.*
19 *tract. de cōpromiss.* vbi ait, hanc exceptionē † impe-
dire comꝓmissum, cū impediat litis cōtestationē.
Tertio ad impediendū compromissum opponit̃
ꝙ statuta loquentia de compromissis faciendis nō
20 habent † locū, vbi quæstio iuris versatur, vt not.
Bald. *in l. ancilla 3. notab. C. de furt.* vbi ait, ꝙ vbi est
casus legis, ibi est nulla quæstio, & ꝓpterea si statu-
21 tū † dicit, ꝙ omnis quæstio debeat compromitti,
intelligendū est de quæstionib⁹ facti, & nō de q̃sti-
onib. iuris: quia iura sunt certa. ꝙ idē confirma-
uit *in l. post quam n. 8. vers. septima exceptio C. de pact.*
vbi tradit, ꝙ exceptio quæ fundat̃ in allegationib⁹
22 † legum, vel testatorū, est impeditiua ꝓcessus: nam
quæstio iuris nunq̃ seruat̃ in fine litis, sed debet de-
clarari, cū opponitur, & interim impedit ꝓcessum
23 nā super disputationibus † iuris non requiritur or-
do iudiciorū, nec litis cōtestatio, nec iuramentum
calumniæ: ꝙ idem notauit *Alex. in d. cons. 62. n. 5.
vers. istis sic præsuppositis. vol. 1. & Socin. in cons. 59. n.
3. volu. 3. & Blanc. de compromiss. in 4. quæst. in verbo
quæstio iuris.*
Quæ conclusio si vera est in cæteris statutis, mul
to magis est seruanda in nostro statuto, ꝙ expresse
cauit, vt de quæstione iuris comꝓmissum fieri non
possit, nā dum manifestè ꝓhibuit vt cōpromissum
peti non possit post cōclusum in causa, voluit infer
24 re, vt solū fiat cōpromissum de quæstione facti, nā
post conclusum in causa nō est quæstio facti, sed iu
ris, *vt ait Paul. de Cast. in prooem. C. n. 6. vers. item an
possit peti, col. 2. & Bald. in l. 1. ff. de trans. & optime A-
lex. in d. cons. 62. sub n. 6. vers. sed ista est, volum. 7.*
Rursus idem cognoscit̃ etiā in illa parte, in qua
ꝓhibuit, fieri cōpromissum, vbi adest instrumentū
vel scriptura emptoris, vel priuata, vel testamentū
nam cum hæc etiam habeant exceptionē paratam
ex dispositione statuti, faciunt rem claram, & vbi
25 res est clara, compromissum † fieri non potest: *vt
notat Alex. in d. cons. 62. num. 6. vol. 7. & Castrens. in
d. prooemio. Cod. num. 5. column. 2.*
Et licet multa possent excipi aduersus prædicta
instrumenta vel prædictas scripturas, tamen statutū
noluit vt sup talibus exceptionibus peti possit cō-
promissum, ne per ꝓsumptam calumniam excipiē
tium res clara adumbraretur, & iustitia opprimeret̃
ab eo, qui malā causam fouet, nā vt experientia do-
26 cet, sæpissimè talia cōpromissa † petant̃ calūniosè
et per indirectū quis ea consequat̃, q̃ per viam iu-
ris habere non potest, cum multoties talia cōpro-
27 missa cadant in eos arbitros, † q præter omnem in-
stantiā grauant vnū, & alteri ꝓdam tribuunt, *vt ait
Cast. in cons. 17. visis n. 5. vers. tertia ratio, vol. 2.*
Quod si prædicta sunt vera in scripturis, multo
magis debent esse vera in testamentis: super quib⁹
si posset fieri cōpromissum, sequeret̃ ꝙ voluntates
defunctorū elusoriæ fierent, & plerunq; cōtra vo-
luntaté testatoris vnus admitteretur ad hæredita-
té, & alter excluderetur, q̃ res quam sit iniusta &
absurda, nemo est, qui nō videat. Sed in nostro ca-
su exceptio facta ab aduersario, ꝙ testamentum est
nullū, est quæstio iuris, ergo non potest compro-
mitti, *secundum ea, quæ dicta sunt.*
Non obstat modo quoddā leue fundamentum
aduersarii dicentis, ꝙ ipse tanq̃ filius egit petitio-
28 ne hæreditatis ab intestato, quo casu exceptio † te-
stamenti non impedit litis ingressum, si ab actore
excipiatur de nullitate testamenti, iuxta doctrinā
Bart. *in l. filio præterito nu. 24. vers. quæro ergo qualı-
ter, col. 10. ff. de iniusto, rupto & irrito test.* vbi ait, ꝙ fi-
29 lius præteritus † habet duos modos intentandi iudi-
cium, nā primo potest petere hæreditatē ab intesta
to, & si excipiatur contra ipsum de testamento, ip-
se poterit replicare de nullitate, subdens hanc esse
bonā practicam, nā cum testamentū ob præteritio-
nem filii sit ipso iure nullū, non est necesse, ꝙ à iu-
dice postuletur: secundo potest, si vult, principali-
30 ter petere: vt testamentū ꝓnuncietur † nullum ꝙ
quidem facere potest per officiū iudicis: cuius do
ctrinā sequitur ibi extentè Cast. *n. 5. vers. in secundi-
bi auocauerit, col. 2.* vbi tradit, quod filius † præteritus
nō habet necesse petere testamentū declarari nul-
lū, sed potest agere petitione hæreditatis tanq̃ hæ-
res ab intestato, & auocare hæreditatē à possessore
& si opponeretur de testamento, poterit replicare
de nullitate ipsius, & si per modū incidentis vene-
32 rit † nullitas, erit vnicū tantū nec iudiciū nec erit
necesse ꝓnunciare super nullitate. sed super hære-
33 ditate: Poterit etiā, si vult, facere duo † iudicia, &
petere primo declarari testamentum nullū implo-
rando ad hoc officiū iudicis nobile, eo ipso quod
34 hoc facit, videt̃ se immiscere † hæreditati paternæ:
poterit etiam cumulare duo iudicia simul in eodē
35 libello, & vtrunq; † principaliter, scilicet petēdo
testamentū declarari nullū, & hoc facto declarari
se hæredē ab intestato, & aduersariū condēnari ad
restitutionē, ꝙ genus practicæ notauit etiā Bald. *in
l. 3. n. 1. vers. nota hoc duplicē, C. de repud. hæred. & le-
gitur Franc. in c. 1. in limit. 24. col. 8. de litis contest. in
6. & Blanc. de comp. cap. 4. in verbo, exceptio testam.*
Sed huic obiectioni modico negotio respōdet,
si quidē hæc doctrina Bart. in contrariū adducta, ꝓ
cedit in casu speciali, quando scilicet filius fuit à pa
tre præteritus, quo casu cum testamentum sit ipso
iure à principio nullum, statim hæreditas efficitur
in causa intestati, nec in isto casu potest operari ex-
36 ceptio testamenti, † propter euidentem nullita-
tem quæ ex ipsius testamenti inspectione per-
cipitur, *vt ait Castrens. in l. fin. ff. de liber. & posthum.*
At nos nō sumus in casu filii præteriti, imo sumus
in filio

in filio nominato, & hærede instituto in re particulari, vt cognoscitur ex lectione testamenti ergo vanum est dicere, quod ipse possit intentare remedia, quæ competunt præteritis.

Sed quid maius daro etiam, absque veri præiudicio, quod nos essemus in casu filii præsenti, tamẽ dico, quod illud remedium contra tabulandi testamentum, aut dicendi nullum, non posset militare in nostro casu, quandoquidem illud duntaxat com
37 petit † illis filiis præteritis, qui sunt in potestate Patris, *vt dicitur in l. filio præterito ff. de iniusto, rupto, & irrito testam.* & ob hác rationem iura nostra volue
38 runt, vt tale remedium † competat filiis emancipatis, eo quia patria potestate liberati sunt, & loco cõtratabulandi, aut dicendi testamentum nullum,
39 conceditur illis quærela † inofficiosi testamenti *l. non putauit, ff. de bonor. possess. contra tab.*

Sed in nostro casu agitur de testamento Matris
40 defunctæ, quæ non habet filios † in potestate *§ fœmina instit. de adopt. & § cæteri, instit. de hered. qualit. & different.* Ergo iste filius licet à matre fuisset præteritus, non tamen posset dicere testamentum nullum, quia tale remedium illi non competit, sed
41 solam quærelam inofficiosi † testamenti haberet. *l. filium præteritum C. de inoff. test. & gloss. in §. mater Inst. de exhered. liber.* Sed sic est, quod illi, qui habent quærelam inofficiosi testamenti non possunt
42 intentare petitionem † hæreditatis, quia duo sunt remedia contraria, quæ simul concurrere non possunt, *vt ait Iason in l. 1. num. 13. vers. & veritas est, C. de inoff. testam.* Ergo iste actor, qui intentauit petitionem hæreditatis ab intestato, omnino reiiciendus est, quia nos sumus in causa testati, quæ causam intestati cessare facit.

Concludendum est igitur in hoc iuris articulo, quod iste actor aut vult dicere testamentum nullum, tanquam præteritus, & non potest, quia ex testamenti lectione apparet, ipsum non fuisse præteritum, & quatenus præsupponere vellemus, absque præiudicio veritatis, illum fuisse præteritum, adhuc opportet dicere, quod illud beneficium nullitatis intentare non posset, quia non competit filiis præteritis à matre, sed loco ipsius competit quærela, *vt vidimus*: & licet aliqui putauerint,
43 quod quærela sit sublata, & possint † omnes filii præteriti siue à Patre, siue à Matre, dicere testamentum nullum *per auth. ex causa C. de liber. præterit.* attamen ibi Castrensis post egregiam distinctio
44 nem concludit, quod quando Mater † præterit filium, cum insertione causę, etiam hodie remanemus in dispositione iuris veteris, quæ erat, vt testamentum Matris valeret, sed tamen subiaceret quærelę inofficiosi instrumenti, *vt diximus; & ita ipse tradit sub num. 9. vers. si vero loquimur in illo, col. 5. & Iason sub num. 17. vers. item in secunda parte glossæ col. 5.* aut vult iste Actor intentare quærelam inofficiosi testamenti, & tunc non potest illud dicere nullum, nec venire ab intestato, quia talis quæ
45 rela † non datur hæredi, sed ei, qui non est hæres, contra hæredem scriptum, nec incipit currere nisi à die aditę hæreditatis per verum hæredem, *vt ait Iason in d. l. 1. n. 23. vers. & veritas est, C. de inoff. testam.*

Et sic vbicunque te vertas, semper videbis, quod iste Actor male intentauit iudicium suum, & quod omnino repellendus est, cum causa testati impediat ingressum litis ab intestato, propter quod omnino pronunciandum est, non esse faciendum compromissum, & concludendum esse tempus ad conficiendum inuentarium, *secundum, ea quæ dicta sunt.* Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominę meæ Colendissimæ.

Cætera supplebit maxima illustrissimi Domini Prætoris eruditio cuius eximiæ bonitati causam pro iustitia commendo.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. XCIV.

ARGVMENTVM.

I. Priuilegium datum Pupillis, viduis, & miserabilibus personis, vocandi Aduersarios ad Tribunal Principis, an competat adultis, aut minoribus 25. annis.

II. Orphani an à pari procedant cum Pupillis, & qui dicantur Orphani.

III. Persona miserabilis quæ dicatur.

SVMMARIA.

1 Pupillorum appellatione qui comprehendantur. & num. 5.

2 Minorum appellatione continetur Pupillus.

3 Adolescentes an pupillorum appellatione veniant num. 10. & an Orphanorum. num. 18.

4 Priuilegia concessa pupillis competunt adolescentibus: item furioso & prodigo. nu. 8.

6 de Tutoribus iura habent locum in Curatoribus.

7 de Pupillo quæ dicuntur, debent & trahi ad Prodigum & Furiosum num. 9.

11 Extensio priuilegiorum in Adulto, & in Prodigo fit per interpretationem, non autem per propriam significationem.

12 Pupillus, Minor, Prodigus, & Furiosus æquiparantur.

13 Æquiparatio Pupilli, Minoris & Prodigi ad omnia pupillorum beneficia protrahitur.

14 Pupillus & Orphanus à pari procedunt.

15 Orphanorum appellatione qui contineantur. nu. 16, 17, 20, 21.

19 Orphanorum conditio miserabilior & fauorabilior esse videtur, quam pupillorum.

22 Priuilegium recurrendi ad Tribunal Principis datur eis, qui proprio defensionis auxilio destituti sunt.

23 Persona miserabilis dicitur proprie, quæ causas proprias administrare non potest.

24 Adultus non habet legitimam personam standi in iudicio.

25 Persona priuilegiata an sint diuites, vel pauperes non distinguitur, eisque licet variare de vno iudice ad alium. num. 28.

26 Diuitiæ nõ considerantur, sed conditio personarũ.

27 Instantia

27 *Instantia secunda minoris est praeiudicii quam prima.*

ADSIT DOMINVS Omnipotens.

REVOCATVR IN DVBIVM, an priuilegium Imperiale concessum pupillis, viduis, & miserabilib. personis vocandi aduersarios ad Tribunal Principis competat adultis: Cuius rei præcipua dubitatio mouebatur ex eo, quod Imperator nullam mentionem facit de adultis, sed solum de pupillis, quorum appellatione
1 †comprehēduntur dumtaxat illi, qui soluti à patria potestate impuberes sunt, non autem adulti, *l. pupillus est. ff. de verb. signif.*

Vnde licet appellatione minorum contineatur
2 pupillus, †qui & ipse re vera minor est, *vt patet in Rubr. & in nigro Cod. de prædiis & aliis rebus minorum*, non videtur tamen in iure expressum, quod pupilli significatio in adulto verificari possit, & cum Imperator solum nominauerit pupillos, videtur exclusisse adolescentes, quia si voluisset illos includere, sciuisset illos nominare, quemadmo-
3 dum † Viduas, & alias miserabiles personas aperte nominauit, *in l. vnica C. quando Imperator, int. pupill.* Et in terminis, quod in d. l. non comprehendantur minores tenuit Cyn. *in l. Orphanotrophos. in fin. C. de Episc. & Cler. & Alber. in dict. l. vn. versic. quis dicatur. numero. 2.* Quæ res videtur potissimum ex eo confirmari, quod pupillus, & minor in Iudiciis non æquiparantur: vt inquit Alex. *in l. si ex legati, num. 8. versic. sed colum. fin. ff. de verb. obligat.*

In contrarium tamen facit textus expressus, *in l. qui neque tutores ff. de rebus eorum*, vbi expressis verbis habetur, quod priuilegia concessa pupillis,
4 † intelliguntur etiam concessā adolescentibus, & prodigis, & furiosis, per quem notabilem textum dixit ibi Raphael Cumanus, quod omnes leges
5 †loquentes de pupillo, extenduntur ad omnes, qui reguntur per alios, quorum numero sunt adulti, furiosi, & similes: Et idē valde cōmendat ibi Baldus, affirmans, q̄ omnia iura loquentia † de tutorib.
6 habēt locū in curatoribus, qui dant' adultis, furiosis prodigis, & similib. p̄sonis, cum quib. priuilegia pupillorum communicantur: q̄ rem rursus confirmauit, idem Bald. *in c. primo numero 4. versic. & adde de beneficio fratris*, vbi ait, quod ea, quæ dicuntur
7 de pupillo, debent trahi etiam † ad Prodigum, & furiosum, quia tales personæ inuicem æquiparantur, & eisdem priuilegiis potiuntur, allegatque
8 gloss. docentem, quod omnia priuilegia † competentia pupillo, competunt etiam furioso, & prodigo, cui bonis interdictum est, subiungitque similem glossam alibi non reperiri.

Imo illud, quod dicitur de Adolescente, adeo verum est, vt nonnulli voluerint, leges loquentes
9 † de pupillo habere quidem locum in prodigis, & Furiosis, per extensionem, at in adulto verificari non per extensionem, sed ꝑ propria verborum si-
gnificatione, quasi quod vbi de pupillo lex, vel
10 Princeps † loquitur, id totum absque alia distinctione verificetur proprie in adulto, *per textum in dict. l. qui neque §. & pacto, ff. de rebus eorum, & l. prima, in princip. ff. eo. & l. secunda, Cod. de cur. furio.*

Et quamuis communis opinio sit, vt tam in adulto, quam in Prodigo, & aliis similibus, extensio
11 † priuilegiorum fiat per interpretationem, *vt optime declarat glossa in dicta lege secunda, in verbo, adolescentium, Cod. de cur. furiosi, & in dicta l. qui neque Tutores, in verbo, pertinere, & in l. prædia ff. de rebus eorum, & pulchre Salicetus in dict. lege secunda, numer. 4. versicul. quæro vtrum Cod. de cur. furiosi.*

Hæc tamen nihil refert ad casum nostrum, nam siue per interpretationem, siue per propriam significationem extensio fiat, satis est, quod in huiusmodi priuilegiis pupillus, † minor, prodigus,
12 & furiosus, æquiparentur, quorum æquiparatio
13 ad † pupillorum priuilegia protrahitur, *vt notauit glossa in dict. lege secunda in verbo, ad agnatum Cod. de iur. furiosi, & ibi Salicetus, & Baldus vterque in fine, & Alberic. & iterum Bald. in dict. c. 1. numer. quarto, de benef. fratris, & in l. vt propriis, numero tertio, versicul. 3. quæro Cod. de rei vendic. & Cumanus in dict. l. qui neque Tutores ff. de rebus eorum.* Quæ res tum præsertim sine vlla ambiguitate procedit, quando adultus habet curatorem, tunc enim omnino prodigis & pupillis æquiparatur: vt probatur *in l. Fulcinius. §. adeo autem. in fin. ff. quibus ex caus. in possess. eat.* vbi manifeste expressum est, quod status ac habitus eorum, qui ope curatorum iuuantur, à pupilli conditione multum abhorret: *Et idem confirmatur in leg. si curatorem habens. Cod. de in integ. restit. & ibi gloss. & doct. & præcipue Alber. & in dict. l. 2. C. de curat. furio. & Castrens. in l. Orphanotrophos. num. 2. versicul. item quod hic dicitur. Cod. de Episc. & cler. & Bart. in d. l. si curatorem. num. 4. versic. ad tertium colum. 2.*

Secundo ad confirmationem prædictorum ad-
14 ducitur, quod à pari procedunt, † pupillus, & orphanus, *vt probatur in c. decreuit distinct. 88. & in c. primo, & secundo distinct. 87. in leg. orphanotrophos in principio Cod. de Episc. & cler.* Sed appellatione Orphanorum, continentur adolescen-
15 tes † minores 25. annis, *vt patet in dict. l. Orphanotrophos in principio.* Ergo ad eosdem priuilegia pupillorum extenduntur.

Nec est vera differentia, quam inter pupillum, & Orphanum, facit Castrens. *in Rubr. Cod. quando Imperat. int. vid.* affirmans ex mente Cyni il-
16 lum esse Orphanum, † qui non habet matrem, & est in quartodecimo anno, ex quo subdit, quod
17 iussus distribuere † elemosynam inter Orphanos, non poterit eam distribuere inter maiores quatuordecim annis: quia videtur dictam differentiam nullo iure probari, & esse ex diametro contrariam textui expresso *in dicta leg. Orphanotrophus, in principio*, vbi manifeste probatur,

Fff ado-

18 adolescentes † appellatione Orphanorum contineri.

Imo miserabilior & fauorabilior videtur esse
19 conditio † Orphanorum, quam pupillorum, si quidem pupilli, licet patre sint orbati, tamen paterno auxilio non carent, cum habeant tutorem, qui vicem patris obtinet: At orphani non solum
20 patre † carent, sed etiam paterno auxilio, cum non habeant tutorem, neque curatorem, quæ conditio proprie conuenit adolescentibus, quibus non competit tutor propter adolescenti-
21 am, neque datur curator inuitis, & appellantur † Orphani, ab Orphania, quæ propriæ est orbitas: & hanc differentiam ponit Valla, *in cap. 23. libro quarto, elegant. & Corras de iuuent. numero septimo.*

Vnde infertur, quod si prædictum priuilegium recurrendi ad Tribunal Principis datur eis, qui
22 † proprio defensionis auxilio destituti sunt, *arg. in c. defensionis distinct. 87.* Multo magis debet dari adultis, qui omni auxilio destituti sunt, & suis actibus adesse per ætatis infirmitatem non possunt: & quod Orphani vna cum pupillis, & viduis gaudeant hoc priuilegio, tradit expresse Anton. de Butr. *in c. significante. numer. 33. versic. quæro an pupilli ext. de offic. de leg.*

Tertio adducitur, quod quando etiam adulti non possent venire sub capite pupillorum, venirent tamen sub capite miserabilium personarum, quandoquidem is proprie in hoc propo-
23 sito dicitur † miserabilis persona, quæ proprias causas administrare non potest, *vt dicitur in c. primo in fine extra de postul. & in terminis Roland. in consilio 76. numer. 47. volum. 1. & Ioannes de Imola, in c. significantibus, numero vigesimo-primo vers. & quod dixi volum. 3. extra de officio delegat.*

Sed adultus non habet personam legitimam
24 standi in † Iudicio, nec potest causas proprias administrare, *vt patet in Rubr. Cod. qui legitim. person. standi in iud. non habent.*

Ergo quoad hunc effectum pro miserabili persona habetur, *& ita arguit Roland. in loco proxime citato.* Et, si quoad habendum huiusmodi priuilegium, miserabiles personæ reputantur senes, & infirmi, & qui rebus suis præesse non possunt, vt inquit Isern. *in Constit. statuimus. versicul. iam qui sint miserabiles, libro primo, de offic. magist. Iustit. vbi allegat. text, in leg. Ciuitatibus. ff. de leg. 1.* multo magis pro miserabili persona habendus est adolescens, qui iudicio ac ætate imbecillior est, quam senex: Et hanc partem semper pro constanti tenuit supremum Ferrariæ consilium, & ita communis Practica semper interpretata est, vt inquit Couarru. *in capitulo sexto, sub numero secundo, versicul. praxis vero hoc priuilegium. lib. Pract. quæst.* Et de minore loquitur etiam Afflict. *in constit. statuimus. num. 24. vers. & aduerte, lib. 1. de offic. magist. iustit.*

Nec distinguitur, an Adultus, vel Vidua, vel
25 aliæ personæ priuilegiatæ, sint diuites, † vel pauperes, quia miserabilitas non consideratur respectu solius paupertatis, sed respectu ætatis, & sexus, vel alterius fortunæ Iniuria: alias sequeretur, quod neque Prodigus, neque Furiosus, neque membris debilitatus, haberet huiusmodi priuilegium, quando essent diuites, quia semper possent assignata competenti mercede conducere multos Procuratores, & plures Aduocatos, qui causas eorum tuerentur, ac defenderent, & tamen hoc videtur dictu absurdum,
26 quia diuitiæ † non considerantur, sed conditio personarum, & satis est, quod per ætatem, vel per aliud impedimentum, suas causas administrare non possint, *vt dicitur in dict. c. primo, de postul., & ita notat. late Natta in consilio 590. circa præsentem. numer. 3. versicul. contrarium volu. 3. & Couarru. in cap. 6. sub num. 2. versic. obtinet tamen lib. Pract. quæst.*

Et quamuis in diuersum abierit Rolandus *in consilio vigesimo, volum. 2.* attamen eandem opinionem vna cum Natta idem Rolandus sibi contrarius tenuit *in consilio 76. numero 45. volum. 1.* & secundum hanc opinionem fuit iudicatum in consilio Pedamontano, *vt tradit Restaur. in decis. 177. numer. 3.*

Quæ conclusio si procedit in prima Instantia, multo magis procedere debet in secunda, tum †
27 quia minoris est præiudicii, quã prima, *vt probatur in l. nemo, Cod. de iurisd. omn. iud.* vbi habemus, quod nemo in prima instantia potest vocari ad tribunal Principis, licet possit in secunda: *& ita notat Restaur. in dict. decis. 177. numer. 8. & Roland. in consil. 76. numer. 48. volum. 1.* Tum etiam quia
28 prædictis personis licitum est variare †, & de vno Iudice ire, & redire ad alterum, non solum in principio causæ, sed in fine, *vt plene tradit Carauit in. ritu. 231. numero sexto, & in ritu 233. numero nono, & Natta in consilio 590. numer. 15. volum. 3. & Restaur. in dicta decis. 177. numer. 6.*

Non obstant modo allegata in contrarium, quoniam ex prædictis satis congrua responsio colligi potest, nec facienda est difficultas super opinione Cyni, quam simpliciter sequitur Albericus affirmans, Orphanum esse illum, qui pupillus est, & idem tenet Castrensis *de quo supra feci mentionem*, quia in contrarium est textus apertus qui cauillari non potest *in dicta leg. Orphanotrophos.* in princip. & Rubrica nostra *quam Cynus allegat* loquitur de pupillis & non de Orphanis, contra Cynum facit etiam Speculat. *in §. dicto de impugnatione. numero duodecimo, versicul. sunt etiam, de Instrumen. edit.* vbi dicit, quod Orphanotrophi sunt quasi tutores pupillorum, & curatores adultorum, & sic aperte vult, illud officium esse commune pupillis, & adultis: Et hæc sententia tanquam verior confirmatur, ex his quæ ex Valla, Coratio & Couarruuio diximus. Nec refragatur, quod aliqua differentia sit inter pupillum & adultum in iudiciis, respectu modi citandi,

quia

quia respondetur, quod istud non tollit, quin inuicem sibi communicent priuilegia in illis casibus, in quibus sunt pares, & eadem ratio imbecillitatis, ętatis, & miserationis concurrit, nec requiritur quod in omnibus & per omnia sint similes, sed sufficit, vt sint similes aut conueniant respectu illius, de quo quæritur, licet in aliis differentia inter eos reperiatur, *vt dixi in cap. 13. numer. 12. lib. 2. de prob. &c.*

Præterea si tale argumentum differentiæ in modo citandi valeret, oporteret dicere, quod solum pupillus, qui est infans, tali priuilegio gauderet, & non ille pupillus, qui septennium excesserit, quia in iudiciis non solum in modo citandi est magna inter eos differentia, cùm infans non possit citari, pupillus autem sic, *vt inquit Afflict. in decis. 262. & dixi in cons. quod in capit, Etiam vnibus, numer. 10.* Verum etiam in negotiis & in delictis plurimû differunt, quoniam vnus intelligit, alter non, & vnus est pęnæ capax, alter non, *vt patet in l. pupillum, & in leg. in negotiis, & ibi Decius ff. de reg. iur.*

Quapropter ego sum illius voti, vt dictum priuilegium competat tam adultis, quam pupillis, & tam in secunda, quàm in prima instantia: Et votum meum fuit nemine discrepante à toto consilio approbatum: quod quidem procedit non solum in statu immediato Principis, etiamsi Ciuitates vel oppida immediate subiecta, haberent specialia priuilegia, vt in eorum territoriis causę ciuium cognoscerentur: *vt tradit Restaur. in dict. decis. 10.* sed etiam habet locum in statu mediato, nam & ipsi pupilli, & cæteræ miserabiles personæ subditæ Vasallorum poterunt recurrere, virtute dicti priuilegii, ad supremum Tribunal ipsius Principis mediati: quoniam tale priuilegium non censetur dictis feudatariis cõcessum, nisi specialibus & expressis verbis in inuestituris contineatur: *vt tradit Afflict. in consil. statuimus Rubr. 37. de offic. magist. Iustit. libro primo, & Francis. in decis. 192. par. primo, & Restaur. in dict. decis. 177. numero decimo, & Graman. in dict. decis. 10.*

Laus Deo & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

Fvlvivs Pacianvs.
Comes Duc. & eques.

CONSILIVM XCV.

ARGVMENTVM.

Priuilegium Pupillis, Viduis, & miserabilibus personis concessum an extendatur ad Virgines.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium Viduarum an competat virginibus numer.*

2 *Vidua appellatur, quæ maritum habuit. numer. 3. 5. & aliquando etiam, quæ nunquam habuit. numer. 6.*

7 *Beneficium Principis latè est extendendum.*

8 *Extensio Legis ex identitate rationis admittitur.*

9 *Virginibus beneficium viduarum competit.*

10 *Beneficium viduis concessum competit & habentibus causam cum illis communem.*

11 *Communio operatur, vt inhabiles gaudeant prærogatiuis habilium.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

QVÆSITVM FVIT IN SVpremo Consilio, nunquid priuilegium trahendi ad forum Principis litigantes, quod pupillis, Viduis, & miserabilib. personis competit, *p textum in l. 1. C. quando imper. inter pupill.* extendatur ad Virgines: cui quæstioni causam dedit quidam Hebræus, qui iudicium vnius ex Illustrissimis consiliariis declinare contendebat, ne beneficio appellationis priuaretur: Videbatur itaque dicen-
1 dum, allegatum priuilegium † non competere Virginibus, quoniam illis non fuit concessum, sed Viduis & appellatione Viduæ, secundum propriam & vulgarem significationem, ea dumtaxat
2 continetur, quæ † maritum habuit: vt expresse dicitur *in c. vidua, distin. 34.* vbi habetur, eam proprie dici Viduam, cuius maritus mortuus est, per quem textũ subiungit ibi celebris glossa, quod
3 Vidua † dicitur, quæ à Viro vidua est idest diuisa, & separata, ducta deriuatione à Verbo iduneo, quod est diuidere, & separare: quod idem similiter approbauit Alciat. *in l. malum §. vidua ff. de verb. oblig. & Gemin. in d. c. Vidua, distin. 34. & ibi ante ipsum Archid. in princip. & Felin. in c. significantibus, numer. 10. extra de ff. iud. de leg. & Abb. in cap. ex tenore in fine, extra de foro compet. & Afflict. in constit. lege præsenti Rubr. 84. de dandis aduocat. pup. num. 4. in 3. notab.*

Rursus adducitur, quod istud priuilegium concessum Viduis, trahendi suos aduersarios ad Prin-
4 cipis auditorium, est contra † ius commune, quo cauetur, vt actor sequatur forum Rei, & ne vllus extra suam prouinciam litigare cogatur: ergo cum tale priuilegium sit correctorium iuris, debet strictè & propriè intelligi de illis Viduis, quarum mariti sunt, & non de illis mulieribus, quæ nullos maritos habuerunt, & ita in terminis nostris tenuit gloss. *in l. in verbo, vel vidua (quando Imperator inter pupillos, & causa.* A qua traditione non est alienus Felin. *in d. c. significantibus num. 10. extra de off. de leg.* vbi ait, in materia stricta, in qua verba secundum proprium significatum capiuntur, vi-
5 duam † debere accipi pro illa muliere, quæ maritum habuit; & hoc expresse in terminis tenuit Couar. *in cap. 7. numer. 2. Pract. quæst. & Gail. in obseru. 1. numer. 1. versicul. verum autem lib. 1. Pract. obseru.*

Verum in contrarium allegatus fuit textus egregius in *l. malum, §. viduam ff. de verb. signif.* vbi di-

6 citur, viduam appellari † non solum eam, quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ Virum unquam habuisset.

Secundo adducitur, quod nos tractamus de beneficio Principis indulto viduis, ergo late † est ex-
7 tendendum, *l. fin. ff. de constit. Princip.* Tertio facit, quod cum tale beneficium sit concessum Viduis, ea potissimum ratione, quia sunt destitutæ auxilio mariti, ergo est extendendum ex indentitate rationis, ad hanc virginem destitutam auxilio
8 parentum, cum extensio legis † ex indentitate rationis admittatur, *ut in terminis tradit Alber. in dict. leg. numero primo, Cod. quando Imperator pupill.*

Vltimo communis opinio est, ut prædictum
9 beneficium concessum Viduis, competat † etiam Virginibus: quam opinionem tenuit Alo *in summa in dict. l. 1. & ibi Bartol. in fine, & Cyn. & Oldr. quos refert. & sequitur Alber. numer. 1. vers. sed quæ dicitur, & Guid. Pap. in decis. 560. & Serinus, qui sequitur Alonem, in c. ex tenore sub numer. 6. colu. fin. extra de foro compet. & Lup. in c. per vestras in secūdo notab. n. 22. ver. quod intellige, extra de donat. inter virum, & uxor.*

Nec istud solum procedit respectu Viduæ, sed
10 etiam habet locum respectu eorum, qui habent † causam communem cum Vidua, nam omnes gaudent privilegiis Viduæ licet non sint personæ miserabiles, nec privilegiatæ, communio enim id o-
11 peratur, ut inhabiles gaudeant prærogativis † habilium, *ut in terminis concludit Natta in cons. 590. n. 19. vol. 3. & Restaur. in d[...]77. n. 5.*

Ex quibus communi voto declaratum fuit, causam debere committi, non obstante reclamatione Hebræi, in cuius declarationis executione non solum causa fuit commissa respectu Virginis, sed etiam respectu fratris eius, qui cum Virgine causam communem habebat.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XCVI.

ARGVMENTA.

1. *Alimenta & sumptus litis præstandi Matri in hæreditate filii legitimam portionem petendi donec causa expediatur.*
2. *Paupertas an præsumatur, vel veniat probanda ab eo qui intentionem fundat.*
3. *In Causis summariis iudex quomodo ex officio suo procedat, & quæ probationes sufficiant.*
4. *Alimenta semel à iudice decreta, an in casu succumbentiæ, repetantur.*

SVMMARIA.

1 *Alimenta quando præstentur Actori litiganti super hæreditate.*
2 *Filii a parentibus & vice versa Parentes egeni a filiis divitibus alantur.*
3 *Parentes petentes successionem filii debent sumptus litis & alimenta consequi.*
4 *Alimenta an debeant præstari filio vel uxori pendente lite.*
5 *Frater an sit alendus à fratre pendente lite super hæreditate patris.*
6 *Solvendo quis præsumatur.*
7 *Divitiæ non præsumuntur nisi probentur: vel nisi communiter dives reputetur quis.*
9 *Paupertas plene probanda est ab eo, qui se fundat in ea. nisi in iudiciis summariis. n. 10.*
11 *Summariis causis valde favorabilibus sufficit qualis probatio per verisimilia.*
12 *Iudex statim in limine iudicii debet summariam informationem suscipere.*
13 *Cognitio summaria adhibenda est respectu exceptionis ad impediendum alimenta.*
14 *Statuta ab intestato loquentia non extenduntur ad causam testati.*
15 *Alimenta semel decreta non possunt amplius repeti.*
16 *Dispositio loquens de alimentis, quomodo extendatur.*
17 *Taxatio alimentorum arbitrio iudicis venit.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN DVBITATI IVRIS EST, quod ista Mater, quæ in hæreditate filii legitimam portionem petit, debet interim donec causa expediatur, alimenta & sumptus litis habere, quoniam hæc præstantur regulariter Actori extraneo
1 litiganti super hæreditate, vel eius parte, quando ipse pauper est, & habet aliquam iuris præsumptionem in favorem, & adversarius eius est dives: *ut concludit Guid. Pap. in decis. 561. ubi dicit ita vidisse pluries in practica observari, & idem confirmavit Tran. in cons. 164. in princip. & Aretin. in c. si quis testium, n. 14. ver. secunda conclusio col. pen. extra de testib. & Cephal. in cons. 187. proponitur nu. 10. ver. & istud est generaliter, volu. 3. & Alciat. in præsumpt. 9. num. 9. ver. & istud est gentralior reg. 3. & Boer in decis. 335 & Pontan. in cap. 13. de alimentis & dixi in ea lib. 1. de probat.* Multo magis talia alimēta, & tales litis sumptus præstari debent Matri, † quæ habet rationem naturalem sibi suffragantem, ex cuius instinctu cau-
2 tum est, ut filii à Parentibus, & vice † versa parentes egeni à filiis divitibus alantur, *l. si quis a liberis, in prin. & in § si vel parens ff. de liber. agnoscend.*

Et in terminis nostris, quod parentes petentes successionem filii præmortui, † debeant durante
3 lite sumptus litis & alimenta consequi, tenuit Petrus à Duen. *in reg. 365 in verbo, filio n. 6. vers. amplia sexto de reg. iur. & Anton. Cordub. in d. l. si quis a liberis § parens n. 28. vers. ex eadem correlativorum ff. de liber. agnoscend. & Menoch. in quæst. 35. n. 16. vers. extenditur, septimo lib. 2. de præsumpt.*

Nec

Nec huic conclusioni refragatur Capella Thoso-
lana, *in decis.77.* vbi habetur, fuisse cõclusum, quod
4 alimẽta non † debeant præstari, neq; filio, neq; vao
ri pendente lite, Quia vt ibi Auferius subiungit, il-
la decisio habet locum, qñ neque filius neque vaor
erat in quasi possessione filiationis, vel vaorationis
de qua re non est in nostro casu dubitandum, cum
notorie mater esset in quasi possessione maternita
tis: sicut nec etiam nobis obstat traditio Cepbali
in consil.714.volum.5. vbi concludit, quod frater nõ
5 est alendus † à sorore pendente lite super hæredi-
tate patris, à quo soror fuit hæres instituta, quo-
niam illud ideo procedit in casu Cephali, quia fra-
ter nullam pro se habebat præsumptionem, imo o-
mnis præsumptio erat in fauorem sororis, quod se-
cus est in nostra facti specie.

Nec dicatur, hæc alimenta, & has litis expensas,
non esse dandas nisi ei, qui se pauperem esse proba-
nerit, Quia respondetur, paupertatem istius muli-
erculæ satis esse notoriam, nec vlla probatione in-
digere, cum steterit pro famula cum patre sui filii,
& ideo qui dixerit ipsam esse diuitem, probare de-
bet, quia in dubio quilibet præsumitur esse pauper
vt egregie concludit Archid. *in c. accusator n.6.col.*
6 *fin.6.quæst.* vbi dicit quod quilibet † præsumitur es-
se non soluendo, hac ratione, quia homo quo ad
temporalia nudus nascitur, & propter hanc ratio-
nam nudus præsumitur, nisi probetur vestitus, quia
diuitiæ sunt accidentales, quæ facile adsunt, & ab-
sunt hominibus: *cuius doctrinam sequitur ibi Aegid.
Bellem. n.5.colum.2. & preposit. nu.5.colu.fin. & Ge-
min.n.4.ver.homo vero col.2.in fine, & Lucas de Pen.
in l.quicunq; n. 20.ver. sexagesimo primo præsumitur
quis Pauper, col.7.C.de apoch. publicis lib.10.*

Sed etiam dicimus, quod licet diuitiæ non præ-
7 sumãtur, nisi probentur ab illis, qui † se fundant in
diuitiis, & cõsequenter nullus fideiussor præsumi-
tur idoneus facultatibus, nisi probetur, *l.si vero.§.
qui pro rei & ibi gloss.ff.qui satisd. cogan. & Alex. in
cons.37.viso n.3.ver.quod autem non fuerit, volu.2. &
Bald.in l.1 §.si magistratus in princip.ff de magistrat.
conuenien. & ibi Cuman.numer.3.*

Attamen si quis obtulerit pro fideiussore aliquẽ
Campsorem euidentissime locupletem, idest qui
8 cõmuniter diues reputatur, non expediet † ipsius
diuitias probare: vt in terminis tradit Iason *in dict.
l.si vero §. qui pro rei in princip.ff.qui satisd. cogan. &
Alber.nu.2.vers. quædam sunt euidentissime notoria,
colum.1. & Castrens. in princip.*

Præterea quicquid sit circa opinionem Archi-
diaconi, quando etiam indistincte verum esset, ꝙ
9 paupertas plene probanda † foret ab eo, qui se fun
dat in paupertate, *de qua re satis abunde loquutus
sum in ca.54.lib.1. de probat.* dicitur tamen, hoc ha-
bere locum in iudicio plenario, sed secus est in his
10 iudiciis † summariis, quibus cum de alimentis a-
gatur iudex ex officio suo potest de paupertate & de
aliis circumstantiis se informare, vt tradit Bartol. *in
l si quis ex his, n.3.vers. quæro in istis ff.de liber. agno-
scen.* vbi ait, quod in causis ordinariis requiritur
plena probatio, sed in causis summariis, quæ non
patiunt plenum, sed quale quale præiudicium, vt
est causa alimentorum, tunc in eis sufficit qualis
qualis probatio: & idem reperitur *in extrau. ad re-
primendum in verbo, summarie, numer. 6. versicul.
quædam sunt in quibus colum.2.* vbi ait, quod in cau-
11 sis summariis valde fauorabilibus, † vt est causa a-
limentorum, & ventris, sufficit qualis qualis pro-
batio facta per verisimilia, vel per vnum testem,
vel per aliqua indicia: quam conclusionem simili-
ter in nostris terminis confirmauit Ludouicus de
Molina *in cap.16. num 39. versic. dato autem cum
seq. lib. 2. de Hispan. primogen.* vbi dicit, quod iudex
12 statim in limine iudicii † debet summariam in-
formationem suscipere, in qua subiungit, quod
sufficit dictum vnius testis, vel partis iuramentum,
aut fama.

Nec ista summaris cognitio solum adhibenda
13 est respectu paupertatis, sed etiam adhibenda † est
respectu cuiuscumque alterius exceptionis ab ad-
uersariis oppositæ ad impediendum, ne dicta ali-
menta decernantur, *vt patet in l.1.§. si ea, si possessi-
onem, ff.de ventre in possess. mitten. & in terminis Al-
ciat. in d. præsump: nu.10. reg.3. & Didac. in dict.cap.
6. in fine Pract.quæst. & Molina in dict.cap.19. nu-
mer. 39.*

Qua propter si per coniecturas, vel indicia, vel
per verisimilitudinem, vel per dictum vnius testis,
Illustriss. Dom. Iudici constiterit, hanc mulierem
esse pauperem, vel Reum conuentum esse in hac
possessione, vel defunctam habuisse bona, hęc sum
maria cognitio sufficit ad faciendum, vt dicta Ma-
ter alimenta & sumptus litis consequatur, quo-
niam causa alimentorum est adeo fauorabilis &
pia, vt in ea leuissimæ & verisimiles coniectu-
ræ sufficiant, *Secundum Doctores in locis alle-
gatis.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in casu no-
stro, in quo manifeste constat de bono iure istius
matris, petentis legitimam in hæreditate filii, quæ
legitima, siue inspiciamus statuta Mutinæ, siue ius
ciuile, semper est debita matri, licet de iure com-
muni amplior, & de iure statutario minor assigne-
tur, imo videtur, quod in nostro casu ius commune
sit attendendum, quia nostra statuta loquuntur
in successionibus delatis ab intestato, non autem
sumus in successione testamentaria, ergo ius cõ-
mune attendendum est, quasi quod nos simus in
casu à statuentibus omisso, & multi voluerint, vt
14 statuta ab intestato † loquentia non extendantur
ad causam testati, vt egregie consuluit Socinus
affirmans se ab hac opinione neminẽ inuenisse di-
screpantem, *vt patet in consilio. 30. sub numero 33.
versicul. sit ergo clarissima, columm. 13. volum. 1. &
Ruin. in cons.40.num.13.volum.3. & Corn. in consil.
48. vol. 2.*

Postremo non obstat, quod iste articulus ali-
mentorum sit præiudicialis illi emergenti, in quo
disputatur, an fideiussio de iudicio sisti sit ido-
nea, hac ratione, quia si fideiussor non esset ido-
neus, non possent postea in casu succumbentiæ
repeti alimenta, quæ soluta fuissent. Respon-
detur enim, hanc exceptionem, vel huiusmodi

considerationem, nihil valere, quoniam satis constat, quod huiusmodi alimenta, & huiusmodi litium expensæ, non possunt repeti, etiamsi postea in iudicio plenario succumberet ille, qui dicta alimenta habuisset, vt probatur *in l.1. §. interesse, ff. si mulier, ventris nomine*, vbi habetur, quod ali-
15 menta † semel decreta non possunt amplius repeti, etiamsi causam perderet is cui alimenta sine calumnia decreta fuerunt.

Et quamuis ille textus loquatur de alimentis decretis nomine ventris, tamen illius dispositio
16 etiam † extenditur ad alimenta, & ad expensas, quæ causa litis subministrantur, vt in terminis tradit Boetius *in decisione. 324. numero tertio, versicul. hoc habito, cum seq. & Afflict. in decisione. 152. fuit dubitatum numero 4. colum. 1. & Mastuer. in Pract. in tit. de possess. numer. 27.*

Et licet contrariam sententiam sequatur Couarr. *in dicto cap. 6. numer. 7. versic. quartum Pract. quæst.* attamen ipsius traditionem nuncupatim reprobat Menochius *in dicta quæstione. 35. num. 36. ver. illud quoq; lib. 1. de præsumpt.*

Ex quo infertur, quod frustra disputatur de idoneitate fideiussoris, cum huiusmodi alimenta repeti non possint etiam si ista mater in iudicio plenario succumberet, Quapropter absolute concludendum est, quod isti mulieri decernen-
17 da sunt alimenta, & sumptus litis, quorum † taxatio in arbitrio Illustrissimi Domini Iudicis versatur, *vt tradit Menochius in dicta quæstione 35. numero 35. libro primo, & ante ipsum Didac. in d. capitulo. 6. colum. fin. versiculo solet tamen dubitari Pract. quæst. & Molin. in cap. 16. numer. 47. versiculo sed dubitari. solet, libro secundo, de Hispan. primogen.*

Et ita fuit iudicatum, ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM XCVII.

ARGVMENTA.

1. *Oblatio verbalis an excuset à mora, & impediat vsuras.*
2. *Alimentorum præstatio quomodo probetur.*
3. *L. fi. C. de ali. pup. præst. explicatur.*
4. *Actorem non probantem, aut plus debito petentem, in expensis esse condemnandum.*

SVMMARIA.

1 *Matrimonio soluto, dos vxori ab hæredibus viri restituenda est.*
2 *Mora si absit, hæres non tenetur ad interusuria.*
3 *Mora non potest imputari ei, qui se offert paratum soluere.*
4 *Hæres post annum luctus quando dicatur esse in mora.*
5 *Intra Annum luctus hæredes an in mora dicantur.*
6 *Lapsus anni interpellat hæredes ad solutionem dotis.*
8 *Oblatione facta desinit quis esse in mora. num. 8. & an verbalis oblatio sistat vsuras. numer. 16.*
9 *Offerens se paratum soluere, habeat pecuniam in manibus.*
10 *Immobilia si offeruntur, sufficit verbalis oblatio.*
11 *Hæres cum beneficio inuentarii nec in persona, nec in rebus propriis potest vexari.*
12 *Inuentarii priuilegium habet locum etiam aduersus dotem.*
13 *Aliud pro alio non potest solui inuito creditore.*
14 *Verbalis oblatio facta in iudicio tantum operatur quantum consignatio, & depositio.*
15 *Oblatio rei est necessaria, quãdo actor offert se paratum accipere.*
17 *Dotis interusuria non veniunt ex contractu, sed ex legis dispositione.*
18 *Reus non est in mora in parte debiti, quam confessus est: &, quando, actor plus debito petiit. numer. 20.*
19 *Cautela pro actore, vt acceptet confessionem de parte debiti.*
21 *Recusare licet, quando non offertur pecunia tota.*
22 *Creditor non potest cogi ad accipiendam particularem solutionem nisi ex pluribus causis debeatur. 23.*
24 *Debitor ex pluribus causis potest ex vna offerre.*
25 *Alimenta vxori extra domum mariti, illius consensu præstans potest ea repetere a marito.*
26 *Actore non probante reus absoluendus est.*
27 *Alimenta præsumuntur data ab eo, in cuius domo quis moratur. vid. nu. 28. 29. 35. 36.*
30 *L. fin. C. de alim. pup. præstan. explicatur. numer. 34.*
31 *Sumptum nemo præsumitur facere ad quem non erat obligatus nu. 51.*
32 *Habitatio, & obligatio requirunt & alia adminicula, vt quis censeatur alitus ab eo, in cuius domo habitauit.*
33 *Casus pupilli non est trahendus ad alios casus.*
37 *Cornei opinio expensa.*
38 *Alimentorum præstitorum præsumptio quando cesset.*
39 *Obligato aliquid dare, vel facere, incumbit probatio.*
40 *Pupillus non præsumitur alitus à tutore, si extra eius domum habitauerit.*
41 *Milites habuisse tantam annonam probare non sufficit, nisi probetur eam illis datam esse.*

42 Di-

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

TRIA SVNT, DE QVIBVS dominus Alexander Gornus querelam mouit aduersus sententiam Illustrissimi domini Vicarij generalis ciuitatis Sablonetæ: Primum est, circa interusuria dotis dominæ Margaritæ, in quibus dixit se non potuisse condemnari à die factæ oblationis, de qua constat in processu. Secundum est, circa alimenta, quæ dominus Paulus asseruit se dominæ Margaritæ præstitisse, viuente domino Friderico, in quibus se non potuisse condemnari manifeste contendit. Tertium respicit salarium domini iudicis, expensas litis, in quibus dixit aduersarios debuisse condemnari, cum plus debito petierint.

Quod attinet igitur ad primum assertum grauamen, ego reuisor electus dico, non nulla esse, quæ videntur posse adduci ad fauorem præfati domini Alexandri de Goron: quocirca aduertendum est,
1 quod licet dissoluto per mortem † viri matrimonio, dos vxori ab hæredibus defuncti restituenda sit, & donec restitutio differtur, interusuria loco alimentorum debeantur, non solum intra annum luctus, sed etiam post annum, tam de iure municipali sablonetano, quàm de iure communi vbi mulier nihil habet, vnde se alat, prout ait dominus Vicarius *citando Alexan. in cons. 27. volum. 4. & Aretin. in §. fuerat num. 8. institut. de actionibus, & Angel. in leg. diuortio num. 3. ff. solut. matrim.*

Istud tamen respectu interusurij nullo pacto procedere potest, quando hæres non est in mora, nam tunc cum illi nihil possit imputari, nulla ra-
2 tio est, quare † debeat interusuria soluere, *vt ait Imola, in dict. leg. diuortio num. 12. vers. circa tertium dixit, ff. solut. matrim. & Aretin. in d. §. fuerat num. 8. institut. de actionibus & Alexan. in dict. consil. 27. volum. 4. & Bald. in dict. leg. diuortio sub numer. 5. vers. quid ergo si non fuerit operatu column. penult.*

Sed sic est, quod dominus Alexander non fuit in mora, quia obtulit se paratum soluere, non solum dotem, sed etiam dotis interusuria, *prout pars in*
3 *processu*, ergo sicut mora † non potest imputari ei, qui se offert paratum soluere, *leg. si maior annis C. de transact.* ita etiam è conuerso imputandum est dominæ Margaritæ, quæ non obtulit se paratam acceptare, *l. si mora, & ibi Albericus ff. sol. matrim.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in casu nostro, posteaquam manifeste scimus, quod hæres
4 post annum luctus † non dicitur esse in mora, nisi fuerit ab vxore interpellatus, vt ait Aretin. *in d. §. fuerat num. 8. institut. de act.* vbi dixit, quod finito anno luctus, mulier non potest habere interusuria, quando dotes non petiit, nam ex eo quod fuit negligens, sibi & non hæredibus imputare debet: idem quoque tenuit Angel. *in d. l. diuortio, num. 4. column. 2. vbi tradit*, quod mulier post annum non potest petere alimenta dotis, quia mulieri imputandum est, quæ dotem non petiit anno elapso: quam sententiam similiter sequitur ibi Ioan. de Imola, *numer. 13. vers. tu potes dicere column. 3.* vbi tradit, opinionem Innocentij dicentis, post annum luctus interusuria dotis non deberi, etiam si hæredes sint in mora, procedere & habere locum, vel quando mulier habet vnde se alat, vel quando si esset solicita, posset de facili recuperare dotem, sed non lucrum, quia potius vellet lucrum,

quam pecuniam, nam in istis casibus non debebitur mulieri aliquid, secundum præfatam Innocentij opinionem, & hanc esse communem opinionem attestatur Alex. *in d. cons. 27. volum. 4. & Iason. in d. l. diuortio num. 22. vers. circa quintam conclus. ff. sol. matrim. & Cranet. in cons. 89. nobilis vers. sed quia in puncto iuris colum. 2. in prin.*

Imo illud quod fortius addendum est, quod non solum finito anno luctus hęredes non dicuntur esse in mora, si dotes non fuerunt petitæ, sed nec eti-
5 am intra † annum luctus vlla mora poterit illi imputari, nisi pariter ad alimenta præstanda interpellati fuerint, vt ait Paul. de castro, *in d. l. diuortio numer. 6. vers. & per istam glossam, colum. 3. in prin.* vbi notat, quod si mulier infra annum non poterit se alimentare, non poterit lapso anno petere alimenta temporis præteriti, postquam aliunde alimētata est, nisi petiisset, & hæredes fuissent in mora, propter quam oportuisset, mulierem recipere pecuniam mutuo, & se alimentare, nam tunc ratione moræ tenentur: quam rem dicit esse menti tenendam, tum quia quotidiana est, tum etiam quia millies videbis in facto: *& hanc doctrinam sequitur Alexan. in l. de alimentis C. de transac. & Iason. ibidem num. 6. colum. penult. & ibi Decius nu. 6. & Alex. in cons. 72. viso nume. 10. vers. & idem etiam num. 5.*

Si ergo nec in anno luctus, nec post annum luctus, hęredes non possunt dici in mora esse, nisi quando interpellati fuerint, & per consequens ad interusuria non teneantur, multo minus potuit D. Alexander de gorno ad interusuria condemnari post factam oblationem de soluendo, tum quia in materia præsenti, mora non committitur, sine interpellatione hominis, *secundum opinionem communem*, tum etiam quia ipse vt primum fuit interterpellatus statim obtulit se paratum soluere, non solum dotem, sed etiam interusuria præterita, cuius verbalis oblatio scimus quod in iudicio tantæ est efficaciæ, vt cursum moræ impediat, *vt infra dicam.*

Præterea quando etiam vellemus alteram opinionem amplecti, qua dictus est, quod lapsus
6 † anni interpellat hæredes ad solutionem dotis, qui siue hominis interpellatione dicuntur esse in mora constituti, si non soluerint, hac ratione, quia in reddenda dote dies inest tacite, quo transacto, hæres dicitur esse in mora, cum dies tacite inducta à lege ita interpellet, vt constituat in mora, sicut dies expressa ab homine, *vt ait gloss. in l. si constra ff. sol. matrim. & in terminis Baldus in l. vnica §. cum autem num. 4. vers. nota expresse C. de rei vxor. actio & Marsil. in singul. 122. & Iason. in d. l. si mora num. 20. & nu. 22. ff. sol. matrim. & Socin. in cons. 126. diligenter punctis narrationem, num. 5. vers. circa secuncundam dubitationem, volum. 1.* Attamen ego dico, quod licet stante hac opinione, potuisset D. Alexander condemnari ad interusuria decursa ante oblationem, non tamen potuit condemnari in interusuriis, post oblationem decurrendis, quia ex eo,
7 quod oblationem fecit, non † amplius dicitur esse in mora, *l. illud sciendum, vers. deinde post eo offerente illo, ff. de per. & com. rei vendit.* & notat Bartolus *in l. acceptam sub num. 5. vers. item prodest de-*
8 *bitori C. de vsur.* vbi dicit, quod oblatio simplex † sine depositione & consignatione, prodest debitori non solum ad impediendam moram, sed etiam ad eam purgandam: & in terminis idem concludit Cephal *in cons. 746. petitur num. 5. vers. quibus infero vol. 5.* vbi dicit, quod illi, qui offert dotem, & per ipsum non stat, quo minus restituatur, non potest condemnari ad interusuria dotis.

Nec obstat, quod oblatio verbalis non sufficiat, sed opus esse, vt ille, qui se offert paratum soluere,
9 habeat † pecuniam in manibus, vt ait Bartolus *in l. prætor ait. §. si quis paratus, num. 1. vers. si quis dicitur hic ff. de operis noui nun.* vbi tradit, quod sicut ille, qui est paratus satisdare, non sibi prodest per solam oblationem, nisi secum ducat fideiussores, ita nec etiam sibi prodest ille, qui dicit se paratum soluere, nisi habeat denarios in manibus, *quam doctrinam pariter secutus est Imola in l. si mora num. 3. vers. item aduerte, ff. sol. matrim.* Quia respondeo multipliciter, Primo dico prædictam doctrinam non habere locum, quando immobilia offeruntur,
10 nam tunc verbalis oblatio † sufficit absque consignatione vel rei ostensione, vt ait in terminis Bartolus *in l. acceptam num. 2. vers. venio ad quæstiones, C. de vsur.* vbi dicit, quod si aliquis non offert rem, vereque eam deponit, sed solo verbo dicit, se esse paratum soluere, tunc illa verba videntur habere vim realis oblationis, in rebus, quę offerri non possunt, vt sunt, immobilia, *quam doctrinam sequitur ibi Bald. num. 9. vers. modo venio, colum. 2. & Alex. in d. l. si mora, num. 4. colum. 2. ff. solum. matrim.*

Sed in nostro casu, dominus Alexander offerendo se paratum soluere de bonis inuentarij, perinde habetur, ac si res immobiles obtulisset, cum notorium sit, nullam pecuniam esse in hæreditate, vt patet ex lectione inuentarij: ergo simplex ipsius oblatio sufficit ad impediendam moram, cum satis sit ad liberandum hæredem, offerre bona hæreditaria, vt ait Angel. *in cons. 31. viso laudo in principio,*
11 vbi dicit, quod hæres † cum beneficio inuentarij, nec in persona, nec in rebus propriis potest vexari, quoniam vexantibus semper dicere potest, vt eant super bonis hæreditariis, adeò quod nec ipse hæres teneatur prædicta bona vendere, & creditorib. satisfacere, vbi posset talis venditio illi præiudicium euictionis afferre: quam conclusionem similiter approbauit Baldus *in l. fin. §. & si præfatam nu. 1. vers. quæro hic num hæres C. de iure delib.* vbi notat, quod hæres propter periculum euictionis non potest cogi vendere res hæreditarias pro satisfaciendis creditoribus, sed ipsi hæredi satis est, si dixerit creditoribus, vendite vos, & ego consentio, protestans quod non volo teneri de euictione.

Cum igitur in nostro casu hæc omnia adimpleta sint per Alexandrum, qui se paratum obtulit soluere dotem de bonis inuentarij, merito nulla morá potest illi imputari, *secundum ea quæ dixi*, & ita in terminis nostris consuluit Alciat. *in cons. 30. suprascripto nu. 2. vers. & etiam verum est, tom. 1. lib. 3.*
12 vbi tradit, quod priuilegium † ex inuentario resultans

fultans offerendi de bonis hæreditariis, habet locum etiam aduersus creditum ex causa dotis, cum non reperiatur quod dos de iure communi sit in hoc casu priuilegiata, & ideo licet regulam habea-
13 mus, quod aliud pro alio † non potest solui, inuito creditore, tamen hoc non habet locum in hærede, qui fecit inuentarium, nam inuitis creditoribus aliud pro alio soluere potest, vt ait Iason. *in d. leg. fin. §. et si præfatam, vers. quarta vtilitas est, C. de iure delib.*

Secundo, dato absque præiudicio veritatis, quod pecunia esset soluenda, adhuc respondetur, quod verbalis oblatio suffecisset ad impediendam moram: & moueor hac ratione, quia hæc verba-
14 lis oblatio Gorni facta fuit in iudicio, quo casu † tantum operatur, quantum solet operari consignatio & depositio extra iudicium, & ita in terminis concludit Iason. *in l. quidam existimauerunt, colu. 2. vers. non quod autem, vltra confessionem ff. si certum petatur.*

Et licet ego sciam, multos alios voluisse, vt etiam in iudicio necessaria sit oblatio rei, Attamen aduertendum est, quod hoc posset habere locum, quando actor post oblationem verbalem à reo fa-
15 ctam, offerret se paratum † accipere illud, quod offertur, nam in tali casu, si reus non effectualiter illud tradidisset, tunc oblatio verbalis nihil operaretur, & ita concordat opiniones Decius *in d. l. quidam existimauerunt, column. 2. vers. moderni hic dicunt, & Alex. in d. l. si mora sub numer. 6. vers. omnes tamen istæ volum. 5. ff. solut. matrim. & Matthesil. in sing. 92. & Iason. in cons. 9. num. 26. vers. sed fortius volum. 1.* In nostro autem casu, Actor non obtulit se paratum accipere velle dotem sibi oblatam, ergo verbalis oblatio sufficit ad impediendam moram, ex parte rei offerentis.

16 Tertio respondetur, quod ad impediendas † vsuras, quæ veniunt non ex conuentione, sed ex legis dispositione, sola verbalis oblatio sufficit, *vt ait Bald. in d. l. acceptam, numer. 19. vers. tertio oppono, C. de vsur. & nuncupatum sequitur eum Iason. in cons. 91. circa primum nume. 27. vers. nam illud quod dicitur, volu. 1.* Sed ista interusuria, de quibus agimus, non
17 veniunt † ex contractu, sed ex legis dispositione *d. l. fin. §. exactio & ibi Bald. C. de rei uxor. act.* ergo verbalis oblatio in causa est, vt futura interusuria non currant.

Quarto, quod fortius est, addatur, quod etiam si dominus Alexander non obtulisset se paratum soluere dotem, ex eo tamen quod debitum agnouit, & illud in iudicio confessus est, dicitur euitasse per suam confessionem omnem moram, cum actrix non obtulerit se paratam velle accipere debitum confessatum, & ita concludit Bartol. *in l. qui so-*
18 *lidum ff. de leg. 2.* vbi dicit, quod reus non dicitur † esse in mora, in illa parte, quam confessus est, nisi actor expresse dicat, quod illam accipere paratus est: & hoc idem clarissime tradit Iason. *in d. l. quidam existimauerunt, in 2. notabili. ff. si cert. petat.* vbi tradit, quod creditor inuitus cogitur partem debiti accipere, quando est confessata per eum, nec reus tenetur illam offerre, nisi actor expresse trica

offerat se paratum accipere illud, quod reus con-
19 fessus est: & subiungit, hanc esse cautelam † pro actore, vt quando reus confitetur partem debiti, actor suam confessionem acceptet, alias actore ex parte non acceptante, non tenetur reus offerre, nec diceretur in mora: *quam conclusionem ibidem confirmauit Decius in 2. notab. vbi multos allegat.*

Ex quibus elegantissime infertur, quod si reus non dicitur esse in mora, quando simpliciter debitum confitetur absque oblatione, multo minus dominus Alexander fuit in mora, qui non solum debitum dotis confessus est, sed etiam de illo soluendo oblationem fecit.

Quinto & vltimo dicitur, quòd reus non potest
20 esse in mora, quando actor plus debito † petiuit: *vt infra dicam num. 65.* Sed in nostro casu domina Margarita plus debito petiit, *vt inferiori loco dicitur numer. 61.* Ergo videtur, quòd D. Alexander in interusuriis post factam oblationem non potuerit condemnari, cum nullam moram commiserit.

Non obstat modo argumenta, in quibus illustris & clarissimus D. Vicarius suam sententiam fundauit, & in primis non obstat, quod illa oblatio verbalis non potest excusare Gornum, cum non fuerit libera & expedita: Quia respondetur, imo illam fuisse puram, liberam, & claram, cum ipse offerat paratum soluere de rebus inuentarij non solum libras 14000. sed etiam interusuria decursa à die mortis domini Friderici, vsque in diem præsentem, & licet postea subiungat, quod respectu bonorum mobilium detinere vult, vt in eis compensentur bona mobilia, quæ domina Margarita
21 habuit quando recessit à domo sui mariti, hoc tamen non facit, quin oblatio sit libera & expedita, cum velit de hac re stare iuramento ipsius actricis, quod iuramentum de iure est licitum, *l. manifestè ff. de iureiurando.* Et tanto magis hoc affirmandum est, postquam D. Vicarius hanc iuramenti oblationem pro iusta habuit, & eam approbauit in sua sententia, in qua D. Margaritam condemnauit ad compensandum prædicta mobilia exportata, & ad iurandum, an ea exportauerit: quæ iudicis approbatio facit oblationem iuramenti esse licitam, *vt dixi in cons. 119. nu. 18. in fine, & in cap. 70. nume. 3. lib. 2. de probat.* Ex quo infertur, quod cum ista oblatio fuerit iusta, & approbata à iudice, meritò de-
22 buit ab interusuriis post oblationem decursis dominum Alexandrum excusare, *vt infra dicam numer. 22.*

Rursus non obstat, quod oblatio non fuerit facta super toto & integro debito, quo casu non releuat offerentem, nec creditor potest cogi ad acceptandum, oblata, vt ait Bart. *in l. & also in prin. ff. de*
23 *constit. pecun.* vbi tradit, quod iusta † causa recusandi oblata dicitur esse, quando non offertur pecunia tota, vel quando offertur sine interesse, de qua materia latius etiam tractauit Nellus *in 2. par. 3. membri quintæ partis prin. nu. 17. vers. sexto requiritur sigl. 22. de pignoribus.* Quia respondetur, satis fuisse factam oblationem super toto debito, respectu D. Margaritæ: cum manifestè ex processu appareat Gornum obtulisse non solum dotes suas, sed etiam interusu-

interusuria, quo casu dicitur satisfecisse oblationi suæ: Nec dicatur quod Gornus non obtulit soluere libras 227. sol. 10. quæ fuerunt pro rebus mobilibus dictæ dominæ Margaritæ: quia respondetur, quod imo eam obtulit, cum voluerit, vt in eis compensentur illa mobilia, quæ domina Margarita secum exportauit è domo mariti sui, de quibus stare voluit iuramento ipsius dominæ Margaritæ, quæ iuramenti oblatio quoniam fuit à iudice approbata, *vt dixi*, ideo dicitur iustissime apposita: Quæ res confirmatur ex traditione Iasonis *in l. quidam exystimauerunt, col. fin. vers. sexto notabiliter limita ff. si certum petat.* vbi dicit, quod quamuis non
22 possit creditor † inuitus cogi ad accipiendam particularem solutionem, bene tamen potest cogi ad dimittendam particularem compensationem, & dicit hunc esse casum, in quo plus operatur compensatio, quam solutio, & subiungit, quod talis compensationis oblatio impedit cursum vsurarum.

Amplius non obstat, quod Gornus non obtulerit eidem D. Margaritæ augmentum dotis, & sic ex eo, quod totum debitum non obtulit, nihil oblatio operatur: Quia respondetur, iustissimam causam Gornum habuisse non offerendi prædictũ augmentum, cum petitioni illius pars aduersa renunciauerit, vt patet in processu *fol. 55. in secunda faciata*, vbi manifestè apparet, quod procurator D. Margaritæ desistit à petitione prædicti augmenti, & amplius confitetur, quod illud peti non potest, nisi post mortem D. Margaritæ. Si ergo pars aduersa desistit à petitione augmenti, non erat obligatus Gornus illud offerre, & offerendo cætera petita satis dicitur totum debitum obtulisse. Nec quicquam facit, quod postea procurator dominæ Margaritæ pœnituerit destitisse à petitione prædicti augmenti: Quia respondetur, quod ista pœnitentia non potest nocere prædicto Gorno, tum quia talis pœnitentia facta fuit post suam oblationem, tum etiam quia non fuit illi notificata, *vt patet in processu*, vnde illi non potest nocere, vt ait Felin. *in c. 1. sub num. 32. vers. tertio nota colum. antepen. extra de constit.* vbi dicit, quod videtur esse processum dolosè, quando actum non notificatur parti.

Vltimo non obstat, quod Gornus non obtulerit legatum factum de libris 50. prædictæ D. Margaritæ à viro suo: Quia respondetur, quod istud legatum est diuersum à causa dotis, nec ab ea dependet, sed ab alia origine, & ideo illius omissio non impedit, quia oblatio facta respectu dotis non dicatur integraliter facta super toto debito, vt ait Bartol. *in l. fin. ff. quibus mod. pign. vel. hypoth. soluit*, vbi tra-
23 dit, quod quando † vnus est debitor ex pluribus causis, tunc creditor cogitur recipere, si offeratur totum quod ex vna causa debetur, & dicit hoc esse notabile, & menti tenendum: Quam doctrinam idem quoque confirmauit Baldus dicens, quod de-
24 bitor ex diuersis causis potest ex vna † causa offerre, ex aliis litigare, & subiungit, quod si plures quantitates ex diuersis causis vni debeantur ab altero, tunc non vnum debitum, sed plura censentur, & sententia lata super vno, & non super aliis valebit, quia tot sunt libelli, quod sunt quantitates.

Sic igitur in quæstione nostra, cum dos & legatum, sint debita diuersa, & habeant originem ex diuersis causis, non potest D. Vicarius dicere, quod oblata dote non sit totum debitum oblatum, nam potuit D. Alexander offerre dotem, quamuis legatum nõ obtulisset cum respectu dotis satis dici possit totum debitum obtulisse: Et in hoc credo nullam adesse ambiguitatem. Eodem modo respondetur ad interusuria dotis D. Angelæ, quæ licet & ipsa non fuerint oblata à domino Alexandro, hoc tamen non impedit, quin dicatur totum debitum D. Margaritæ oblatum, cum sit quid separatum, & penitus diuersum à crédito domino Angelæ.

Quapropter ex prædictis manifestè succedit, quod respectu D. Margaritæ non potuit D. Alexander condemnari in interusuriis, post factam oblationem decursis, cum mora non possit ei imputari, sed imputandum sit D. Margaritæ, quæ rem oblatam non accepit.

Capio nunc secundam querelam Gorni, quæ versatur circa alimenta, quæ dominus Paulus dixit se fecisse D. Margaritæ, viuente D. Friderico suo marito: In quibus alimentis ipse Gornus tanquam hæres prædicti domini Friderici fuit condemnatus: Nunc videndum est, an hoc de iure, an iniuria factum sit. Et videtur prima facie dicendum quod dominus Alexander fuerit legitime condemnatus, nam certi iuris est, quod maritus tenetur alere vxorem extra domum de sui consensu habitantem,
25 & ille qui tali vxori † præstitit alimenta, siue sit pater, siue sit filius, siue sit extraneus, poterit ea repetere à marito, tanquam vtilis negotiorum gestor *vt ait in terminis Socinus senior, quem clarissimus dominus Vicarius allegat, in cons. 64. volum. 4. & ego addo Cornel. in cons. 120. in sua consultatione in lit. F. vers. & maxime volo.*

Sed his non obstantibus videtur, quod Gornus habuerit iustam causam reclamandi, hac ratione, quia nullibi in processu probatum est, quod prædictus Paulus præstiterit alimenta prædictæ dominæ Margaritæ, quare rem debebat omnino probare, cum sit hoc fundamentum intentionis suæ: *vt infra dicetur numer. 50.* ex quo fit, quod actore
26 † non probante reus absoluendus est, *l. qui accusare C. de edon. col. 2. ff. de prob.*

Nec obstat vnicum fundamentum, in quo clarissimus D. Vicarius se fundauit dicens, quod supradicta D. Margarita viuente marito habitauit Vitalianæ in domo prædicti Pauli, & ideo ex hoc censetur, quod ab illo habuerit alimenta, quia
27 stans † & habitans in alterius domo ab eodem præsumitur alitus, *per tex. in l. fin. C. de alim. pupil. præstan.* & hoc tradit Cordub. *in l. si quis à liberis §. item rescriptum num. 69. ff. de lib. agnoscen.* Quia respondeo, illam doctrinam esse veram in puris terminis, in quibus loquitur, sed non esse generaliter admittendam, nec posse extendi ad casum nostrum, diuersam rationem continentem. Idcirco pro intelligentia huius materiæ, quæ difficilis est, oportet

sciret

scire, quod iura, quæ dicunt eum præsumi alitum ab eo, in cuius domo habitauit, duo requirunt, id
28 est † continuam habitationem eius, qui alitus dicitur, & præuiam obligationem alterius, qui alimenta dedisse perhibetur: & ita colligitur ex textu, ex quo talis doctrina fundatur, *in d. l. fin. C. de alim. pub. præstan.* vbi habetur, quod pupillus præsumitur habuisse alimenta à tutore suo, nisi contrarium probauerit, quæ præsumptio *vt dix.* procedit, tum quia in eius domo pupillus semper habitauit, tum etiam quia tutor ad hoc faciendum obligatus erat, ex necessitate officij sui.

Quòd autem necessaria sit continua habitatio,
29 & quòd ex parte † pupilli interuenerit, probatur hoc ex dicto textu, *in verbo præsens*, & hoc etiam tradit Angel. *in l. cum seruus, in fine ff. de verb. oblig.* vbi considerat, quod pupillus continuò steterat apud tutorem, & idem considerat etiam Ioan. de Imola. *in l. antepenult. sub numer. 2. vers. potes concordare ff. de cond. & demon. & Alexand. in dict. leg. cum seruus sub num. 4. vers. sed aduerte colum. final. ff. de verbor. obligat. & Corn. 45. licet in lit. K. versic. non obstantibus adductis volum. quarto, & Ioan. Baptista Pontan. in capit. vigesima, tractat de alimen.*

Rursus quod ad hanc præsumptionem facien-
30 dam sit necessaria obligatio † eius, qui præsumitur alimenta præstitisse, tradit hoc in terminis scientissimè Salicet. *in d. l. fin. sub num. 3. vers. item nota quod factum C. de alim. pupil. præstan.* vbi dicit, quod argumento illius textus, præsumitur sumptus factus ab eo, qui tenebatur facere sumptum, sicut est tutor, qui tenetur præstare alimenta pupillo, Et hanc conclusionem ibidem quoque citato Bartolo confirmauit Bald. *in princ.* vbi per argumentum eiusdem legis dixit, quod sumptus non præsumitur factus nisi ab eo, cui incumbit de necessitate, & hoc ante ipsos tradidit Bartol. *in leg. nomina C. arbitr. tut. & Castrens. in dict. leg. cum seruus, sub numer. 2. vers. certè si apparet ff. de verbor. obligat. & ibi Alexan. num. 4. vers. subdit etiam subtiliter colu. 2. & Iason. sub numer. 4. vers. subdit notabiliter, colum. fin. & Corn. in cons. 120. in hac consultatione in lit. n. vers. quod maximè procedit. volum. 1. & Cephal. in cons. 441. causa num. 76. vers. & animaduertatur, volum. 3.*

Cum igitur in casu pupilli concurrat continua habitatio ex parte illius, & ex persona tutoris concurrat obligatio, non est mirum si lex præsumit eũ fuisse alitum à tutore, qui erat obligatus alere: sed secus est in nostro, in quo licet interuenerit habitatio ex parte D. Margaritæ, non tamen interuenit obligatio ex parte domini Pauli, & ob id ei incumbit onus probandi, se illi alimenta dedisse, cum ne-
31 mo † præsumatur fecisse sumptum, ad quem non erat obligatus, & ita in terminis decidit hunc casum Salicet. *in dict. leg. final. sub numero tertio, versicul. item nota quod factum C. de alimen. pupill. præstan.* vbi dicit, quod licet sumptus præsumatur factus ab eo, qui erat obligatus facere, non tamen præsumitur factus ab eo, qui obligatus non erat, etsi voluerit dicere se fecisse sumptum, debebit hoc probare, *prout infra quoque dicitur numer. 50.* Et sic vides, quanta sit differentia inter hos duos casus, & quantum distat casus noster à casu pupilli: Imo quod fortius est, non defuerunt alij, qui vo-
32 luerunt vltra † habitationem ex parte vnius, & vltra obligationem ex parte alterius, esse quoq; necessarium, vt alia adminicula, vel aliæ coniecturæ interueniant: & hoc voluit Imol. *in dict. leg. antepenultim. versicul. potes concordare ff. de cond. & demonstrat.* vbi dixit, quod ideo pupillus præsumitur alitus à tutore, quia non solum ibi interueniebat continua habitatio ex parte pupilli, & obligatio ex parte tutoris, sed etiam alia coniectura interueniebat, quæ versabatur in imbecillitate ætatis pupilli propter quam inhabilis erat ad se alendum, & propterea concurrentibus tot coniectoris, iure meritò insurgit præsumptio, quod à tutore fuerit enutritus: per quas rationes videtur Imol. inferre, quod si fuisset habilis ad se alendum, forsan obligatio vnius, & habitatio alterius, non sufficerent: & hoc apertè sensit Cornelius, *in dict. consilio 45. in lit. K. volum. quarto*, vbi dicit, quod ca-
33 sus pupilli non † est trahendus ad alios casus, quoniam in eo interueniunt multa specialia, & præcipue imbecillitas ætatis, propter quam non præsumitur, quod pupillus sibi alimenta præstare potuerit, sed secus esse dicit in fœminis, & in aliis personis adultis, quæ quia præsumuntur ex industria lucrari, ideò possunt alimenta ex rebus suis sibi comparare.

Accedat, quod dispositio prædictæ legis loquitur in tutore, qui ex necessitate subijt officium tutelæ onerosum, ob id non est mirum, si lex voluit, vt mitius & benignius cum illo ageretur in probandis alimentis, quæ præstare tenebatur lex necessitate officij, sed secus est in aliis, qui à lege non sunt aggrauati, nã cum illis rigorosius agendum est & propterea concludit, quod ille casus pupilli, in quo tot differentiæ concurrunt, ad alios terminos extendi non debet.

Mihi vero videtur, quod hæc tota materia, non minus pulchra, quam difficilis, possit compendiosè ad tres casus reduci, ex quibus omnis difficultas explicari poterit in probatione alimentorum, & omnis scrupulus remoueri circa extensionem prædictæ legis, in qua dubitatur an possit ad alios casus extendi.

34 Primus itaque casus erit, quando † continuata habitatio ex parte vnius, & obligatio ex parte alterius interuenit, & tunc si tractatur de alimentis pupilli, cuius ætas non est apta ad se alendum, *secundum Imolæ considerationem*, nemini dubium est, quod ea præsumitur habuisse à tutore suo, cum de hac re legem scriptam habeamus, *vt dixi:* sed dubium est an supradicta duo sufficiant, quando tractatur de alimentis personæ adultæ, quæ poterat operari, & se alere, & sic an ad talem casum possit extendi dispositio legis, quæ facta fuit in causa pupilli: &
35 in hoc casu Corneus consuluit, quod † non, prout apparet *in consilio centesimo primo,*

visis

*visis actis in lit. g. vers. solum itaque est videndum co-
lum. 3. volum. 1.* vbi dicit, quod quamuis ex parte
vnius interuenit habitatio, & ex parte alterius ob-
ligatio, item & quamuis ille qui debebat ali, fuisset
36 pauper, & visus fuisset † incedere bene vestitus,
& quamuis se laudasset de illo, qui debebat eum a-
lere, non tamen per hoc sequitur, quod alimenta
fuerint probata, cum potuerit illa vnà cum vesti-
bus aliunde habere, & idem quoque videtur tenu-
isse *in dict. cons. 45. column. 6. & 7. volum. 4.* vbi di-
xit, dictam legem non esse extendendam ad alios
terminos

Ego tamen in isto casu teneo contrarium, & credo, quod etiam in persona adulta illa duo sufficiant, sicut in pupillo sufficiunt, per multas rationes, quas nunc non possum ob angustiam temporis exprimere, sed interim sufficiat, quod hanc opinionem tenuit præfatus Corneus *in cons. 160. videtur in lit. m. ex alio etiam potest, colum. 3. volum. 1. in cons. 113. circa primum sub lit. r. vers. cum igitur concurrat, colum. 3. in fine volum. 1. & Alexand. in consil. 100. super, & colum. 1. vers. nam illo anno volum. 1.* Et quamuis in vltimo consilio Corneus consideret, quod in illo casu vltra habitationem vnius, & obligationem alterius, aderat etiam confessio eius, qui debebat ali, qui extraiudicialiter confessus erat omnia promissa sibi fuisse adimpleta, & quod se multum laudabat de illo, qui alimenta sibi præstare obligatus erat, tamen ea considerat tanquam adiuuantia causam, & non tanquam necessaria ad præsumptionem efficacem orientem ex habitatione vnius, & obligatione alterius. Nec contrarium voluit idem Corneus si rectè inspiciatur, *in dict. cons. 101. col. 3. volum. 1.* sed ibi dixit, quod prædicta præsumptio vnà cum aliis adminiculis non sufficiebat, quia ex
parte aduersa contrarium probatum erat: imò di-
37 cit, quod sua opinio esset † rigorosa, nisi veritas
in contrarium appareret, ex probationibus aduersæ
partis. Præterea aduertendum est, quod ibi non disputabatur de sola præstatione alimentorum, sed disputabatur de communicatione omnium rerum & omnium laborum donatarij ad fauorem donantis, quo casu non est dubium, quod maior probatio exigenda est.

Rursus non obstant ea, quæ idem Corneus dixit *in dict. cons. 45. col. 6. volum. 4.* nam si diligenter Corneus ibi ponderetur, videbis, quod huic sententiæ non aduersatur: dicit enim, quod casus pupilli non poterat accommodari ad casum suum, in quo non apparebat, quod illa Galbanolla donatrix stetisset continuo penes dictum Brunum donatarium, nam licet probatum esset, quod tempore donationis simul familiariter habitabant, non tamen probatum fuit, quod simul continuò habitassent, ex quo voluit inferre, quod si continuatio habitationis probata fuisset, tunc præsumeretur habuisse alimenta ab illo Butrio, qui erat obligatus ea præstare: Et propterea in contingentia facti ego sic consulerem, & indicarem: pro qua re facit illud etiam, quod voluit *Bald. in auth. hoc ius porrectum, num. 23. vers. quæro vtrum colum. 4. C. de sacros. ecclés.* vbi dicit, quod monachi præsumuntur aliti & vestiti, de pecunia aut frumento, quod mutuo acceperat Abbas, *per authoritatem allegata legis*, quæ res ideo procedit, *vt dixi*, quoniam ex parte monachorum interuenit continua habitatio, & ex parte Abbatis obligatio.

Secundus casus, quando sola obligatio interue-
nit ex parte vnius, qui erat obligatus alere, sed non
38 interuenit † cohabitatio ex parte alterius, qui
debebat ali & tunc verissima conclusio est, quod
obligatus alere non præsumitur aluisse, nisi hoc
probauerit, tum quia onus probandi, incumbit ei,
qui dicit: *leg. 2. ff. de probat. leg. actor. C. eod. §. &
verius est ipsum instit. de legat.* tum etiam quia vbi
39 quis obligatus est † ad aliquid dandum vel facien-
dum, regulariter onus probandi incumbit ei, qui
debitor est, *vt ait gloss. in leg. 2. in verbo repellere, versicul. item quis probauit, C. de iure emphyt. & in terminis Corn. in dict. consil. 110. in princip. & in dict. consil. 120. in lit. c. versicul. nam ex quo, & in lit. x. versicul. non obstat vi, colum. fin. volum. 1. & in dict. consil. 45. in lit. i. versicul. ex quo ipse column. 6. volum. 4.*

Quam conclusionem ampliabis, vt habeat lo-
40 cum etiam si essemus † in causa pupilli, vt nec
ipse præsumatur alitus à suo tutore, si extra domum illius habitauerit, *vt ait Pontan. in dict. cap. 20 de alim. vbi refert, Cumanum ita sensisse*, pro hac parte faciunt illa quoque, quæ tradit Imol. *in dict. leg. antepenultim. ff. de condit. & demonstr.* vbi ait,
41 susceptori militiæ non sufficere, si probet, † mi-
lites habuisse tantam annonam, quanta sibi dabatur, nisi probauerit se illam dedisse, cum possit esse, quod miles sumptu suo sibi alimenta comparauerit, de qua re tamen videndi sunt Ias. & Alexan. *in dict. leg. cum seruus, ff. de verborum obligat.*

Declara tamen ita demum prædicta esse vera,
42 quando † ille qui debebat ali, negaret sibi præ-
stita fuisse alimenta ab eo, qui erat obligatus, nam tunc is probare debet, qui debitor est, & ideo si domina Margarita negaret à domino Friderico se fuisse alitam, certum est, quod ipsa habuisset suam intentionem fundatam, *vt ait Corn. in dict. consil. quadragesimoquinto, in lit. i versicul. ex quo erat ipse volum. 4.*

Sed secus est, quando ipsa principalis creditrix hoc non negat, sed alius tertius ad sui vtilitatem, prout est ipse dominus Paulus, nam tunc in præiudicium ipsius præsumitur alita, nisi ipse tertius agens eam probauerit suo sumptu aluisse, prout probatur ex doctrina Bartoli communiter approbata, *in leg. in illa stipulatione numer. quarto versicu. vt igitur sibi liqueat ff. de verbor. obligat.* & in terminis nostris tradit Corn. *in dict. consil. 110. in lit. o. versicul. & licet fallat column tertia, volum. primo*, & hac declaratione poterit forsan sustineri consultatio Nattæ *in cons. 547. vigente num. 20. vers. non obstat dum dicitur volum. 3.* vbi in suo casu concurrebat confessio vxoris, asserentis se non fuisse alitam à marito, sed à fratre.

Secundo

Secuudo limita prædictam conclusionem, vt
43 non habeat locum,quo ad pœnam † euitandam, quæ ex non protestatione alimenrorum irrogaretur,nam in tali casu, ille qui erat obligatus alere, prȩsumitur aluisse,etiam contra hæredes illius,qui debebat ali,vt ait in terminis Corn. *in d.consf. 120. in lit.n.verf.quod maxime procedit vol.1.* vbi dicit,quod donatarius qui erat obligatus alere donantem,prȩsumitur eum aluisse, contra hæredem donatoris, qui agebat in rescissionem donationis ob alimenta non præstita donanti, & ad hunc casum exteudit textum *in d.l.fin.C.de alim.pupill. præstan.* & aduerte,quod ibi loquitur in casu, in quo aderat confessio donatricis confitentis se non fuisse alitam à donatario: ego tamen multum dubiro de hac limitatione, & propterea illam pro nunc non affirmo.

Solet tamen,ad euitandam pœnam, frequenter extendi decisio allegati textus, vt scilicet, quando
44 aliquod factum † requirit impensam, semper impensa ab eo præsumatur facta,qui erat obligatus facere impensam,vt ait Bart. *in d.l.cum seruus,col.2. ff.de verb.oblig.* vbi dicit,quod si testator iniunxerit hȩredi,vt sub certa pȩna faciat in ecclesia cathedrali ædificari capellam,si illa reperiatur ædificata,nec constet à quo,tunc ad euitandā pȩnam p̄sumeretur ædificata ab eo, & expensis eius.q obligatus erat eā facere, *iuxta textum in d.l.fin. C. de alim. pupil.præstan.* & hanc opinionem sequitur Bald. *in consf. 376. sequitur volum. 1.* vbi per eundem textum dicit, quod hospitale præsumitur ædificatum per eum, qui tenebatur ædificare, & idem tenuit Castrens. *in d.l. cum seruus num.2. verf. & penulti. hoc respondetur column. 2. & Imola numer. 2. verf. & prædicta. faciant ad quæstionem colum. 2. & Alexan. num. 4. verf. subdit etiam subtiliter & Iason num. 5. verf. vnde infert Bartolus column. final. & Baldus in dict. leg. fin. C. de alim. pupil. præst. & Felin. in verf. sicut, numer. 35. verf. fallit quinto extra de re iud. & Socin. in l.2.colum.fin. verf. præterea ex quo nauicularius ff. de cond. & demonstr.*

Tertio limita, vt prædicta conclusio non habe-
45 at locum,quando alioquin † verisimiles coniecturæ interuenerint, nam tunc alimenta præsumuntur ab eo præstita, qui erat obligatus præstare, etiam si cohabitatio continua deficiat, *vt ait Iason. in d.l.cum seruus num.6. verf. item aduerte ff. de verbor. oblig. & Bald. in l.pri. §. in computatione in princ. C. de iure deliber. & ita procedit Imol. in d.l.antepen. ff. de cond. & demonst. & fel. ex d.l.cum seruus.*

In nostro autem casu concurrunt duæ verisimiles coniecturæ,ad probandum, quod illa alimenta fuerunt soluta à D. Friderico, qui erat obligatus ea soluere: & prima est, quia ex testibus contrariæ partis apparet, quod D. Fridericus pluribus vicibus ad vxorem suam plura comestibilia misit, quæ res licet non sit efficax ad probandum, quod integra alimenta sint missa,ex eo tamen quod missa fuerunt ab eo,qui erat obligatus mittere, potest induci faciliter iudex ad credendum, quod etiam totum sit solutum, si non ad exclusionem principalis creditricis, saltem ad exclusionem tertij nihil probantis,& hoc videtur sentire Corn. *in dict. consil. 120. in lit.n. versicul.quod maxime procedit, col.2. volu.1.* vbi dicit,quod qui negat alimenta esse præstita ab eo,qui erat obligatus, debet probare, tum quia hoc est fundamentum intentionis suæ,tum etiam quia insurgit præsumptio, quod ista impensa facta sit ab eo, qui tenebatur illa facere, concur-
46 rente maxime, quod poterat probari † aliquas res esse missas pro alimentis,licet probari non posset, integra alimenta fuisse soluta: Et quamuis ibi Corneus loquitur in casu, in quo de pœna agebatur, ad cuius euitationem talis præsumptio facilius inducitur, *vt supra dixi in secunda limitatione*, negari tamen non potest, quin sit bona consideratio ad fauorem obligati, quando constat,quod aliqua missa sunt pro alimentis, maxime ad excludendum tertium, qui nihil probauit.

Secunda coniectura est, quod iste Paulus mortuo domino Friderico, accepit alimenta pro anno luctus, à domino Alerandro, vt paret in processu, Ergo si fuisset creditor temporis retroacti, non est præsumendum, quod illa accepisset, & præterita alimenta amisisset: Et quamuis non ignorem, hoc per se non esse sufficiens argumentum,quia ex
47 vnica † solutione nunquam præsumi potest, quod in præteritum sit solutum *vt ait Baldus in le. quicunque numer. tertio, versicul. nunc venio, C. de apoch. publ.* tamen coniungendo hanc considerationem cum aliis, facilius excludetur iste tertius actor, qui nihil omnino probauit.

Quarta limitatio huius secundi casus hæc est, vt scilicet debitori incumbat onus probandi, se præ-
48 stitisse alimenta quando obligatio nascitur † ex contractu vel ex natura contractus, sed secus est, si quis obligatus fuisset ex officio iudicis, aut ex obligatione antidotali, nam tunc nihil probare deberet, & hoc in terminis tradit Corn. *in dict. consilio 120. in lit.x. versicul. non obstat, et quod dixi column. final. volum. 1.* vbi dicit,quod obligatus ex obligatione antidorali, vel ex officio iudicis, ad præstandum alimenta, præsumitur præstitisse, & qui voluerit contrarium affirmare, habebit necessitatem probandi,& subiungit, idem dicendum esse de le-
49 gatario, qui dicitur non † seruasse voluntatem defuncti, & de marito, qui ab hærede vxoris defunctæ arguitur non adhibuisse medicinam vxori infirmæ: Et hanc doctrinam Cornei latè sequitur Roland. *in quæstione 64. numer. 12. versicul. sed quia dubitari posset, de lucro dot.*

Sed in nostro casu, dominus Fridericus non erat obligatus ad præstandum alimenta vxori, neque ex contractu, neque ex natura pacti, sed ex lege, vel officio iudicis, ergo illi non incumbit onus probandi se præstasse alimenta, sed incumbit huic Paulo, qui negat ea fuisse præstita à præfato domino Friderico.

Tertius & vltimus casus est, quando continua amborum cohabitatio interuenit, sed non iam est obligatio, ex parte vtlius, prout est in præsenti casu,in quo præsumptio absque præiudicio veritatis, quod continua habitatio Pauli & Margaritæ probata fuisset, non tamen Paulus, licet sit filius, erat
50 obligatus alere † matrem habentem dotem, &

maritum, & aptam ad se alendam: & in isto casu
dico, quod nullam legem inueni, nec ullum docto-
rem legi, qui dicat solam habitationem sufficere
ad præsumendum, quod vnus alteri alimenta de
suo præstiterit, & qui voluerit hoc affirmare debet
probare, vt ait Salicet. *in dict. leg. final. sub numer. 3.*
51 *C. de alim. pupil. præstan.* vbi dicit, quod onus †
probandi incumbit ei, qui dicit se fecisse sumptum,
ad quem non tenebatur, idem etiam voluit egregiè
Bartol. *in dict. leg. cum seruus, numero secundo, ver-
sicul. si quoties ff. de verbor. obligat.* vbi tradit, quod
52 ad consequendam † actionem oportet, quod à
te duo probentur, scilicet aliquid esse factum, &
esse à te factum.

Cum igitur iste Paulus non probauerit, expen-
sas à se fuisse factas in alenda domina Margarita,
succumbere debet, quia non creditur simplici ver-
bo dicentis expendisse, nisi probetur: & hoc eti-
am in terminis concludit Alexand. *in cons. 72. viso
processu, column. penultim. versicul. præterea non est
probatum, quod Bartolinus volum. 5.* vbi ait, quod fi-
53 lius non potest tanquam † vtilis negotiorum ge-
stor repetere alimenta facta matri suæ, nisi pro-
bet alimenta se illi præstitisse de suo proprio.

Et tanto magis ista conclusio in nostro casu est
vera, in quo domina Margarita erat persona habi-
lis ad sibi alimenta præstanda, ex quo succedit,
quod si fuit † vestita, & alita, potuit & vestes
54 & alimenta habere aliunde, & ex quæstu suo, vt
considerat Corn. *in dict. consil. 45. column. penulti.
in princip. volum. 4. & in dict. consil. 101. column. 3.
volum. 1. & Imola in dict. leg. antepenultim. ff. de con-
dit. & demonstr.* Quamobrem dato etiam, quod es-
set verum, quod dominus Fridericus illi non dedis-
set debita alimenta, non tamen per hoc sequitur,
quod alita fuerit à domino Paulo, nisi Paulus hoc
plene † probauerit, sicut decisum fuit in rota Bo-
55 noniensi, vt ait Benin. *in decis. 43. in causa, & Corn.
in dict. consil. 45. colum. 5. in lit. I. vers. quantum an-
tem volu. 4.*

Preterea quando etiam leuiores probationes in
casu alimentorum † possent admitti, *vt ait Corn.
56 in cons. 119. circa in lit. M. vers. item præmitto volu. 1.*
nullus tamē inueniri poterit, qui recte dicat, quod
sola habitatio sufficiat, ad probandam alimento-
rum præstationem, quoniam hoc esset contra le-
ges., & contra apertam omnium doctorum tradi-
tionem.

Limitatur tamen ille vltimus casus, vt non ha-
beat locum, in brutis † animalibus ratione carenti-
57 bus, in quibus sola habitatio sufficit ad proban-
dum, quod illis præstita fuerint alimenta, ad quos
casus similiter extenditur textus *in dict. leg. fin. C. de
alim. pupil præstan.* & ita tradit Salicet. *in l. hoc codi-
cillos, C. de codicil.* vbi dicit, quod si quis bouem va-
gabundum retinuerit in stabulo suo, præsumitur
eum aluisse, cum bos non censeatur vixisse de ven-
to, & ob id absque alia probatione poterit expen-
sas, quas in eo alendo asserit se fecisse, repetere à
domino bouis, quæ debebunt à iudice taxari.

Idem similiter per eandem rationem tenuit Bar-
tol. *in dict. leg. cum seruus numero quarto, vers. item
quandoque ff. de verbor. obligat.* vbi notat quod cre-
ditor repetere poterit expensas, quas asserit se fecis-
se equo sibi pignori dato, eum ob solam reten-
tionem præsumatur aluisse, ex præsumptione natu-
ræ, & ibi eum sequitur Cumanus numero secundo, co-
lumn. final. & Alciat. præsumpt 50. reg. 2.*

Et ita ex prædictis omnibus, ad breue compen-
dium redactam habes hanc materiam alimento-
rum, vna cum multiplici extensione prædictæ legis
quæ res à nemine ex doctoribus nostris ita distin-
cte explanata reperitur, vide tamen Castrensem ex
tendentem allegatam legem ad pecuniam conuer-
sam in utilitatem ciuitatis, quando appareat eandem
fuisse impletam, *in leg. ciuitas, numero 10. ff. si cert.
petat.*

Superest nunc, vt de tertia querela dispiciamus,
quæ respicit Salarium, & expensas litis: Et omis-
sis disputationibus dico, quod domina Margarita
58 debebat in triplo † expensarum condemnari,
hac ratione, quia plus debito petiuit, *per textum in
§. si autem quantitate instit. de act.*

Et quamuis non me lateat, apud doctores ma-
gnam esse controuersiam, an in huiusmodi conde-
59 mnatione tripli sit necessario † probandus do-
lus actoris, an non, de qua re tradit Bartol. *in leg.
vnica, C. de pluspetitionib.* attamen in nostro casu
dolus actricis videtur satis esse probatus ex eo,
quod fecit contra formam statutorum ciuitatis Sa-
blonetæ, quæ scite tenetur, & qui facit contra for-
mam iuris dicitur esse in dolo, *C. quis contra iura, de
reg. iur. in 6. & notat Bartol. in l propter §. neptis ff. ad
Sillan.*

Veruntamen vtcunque sit, ego non possum allo
non ducto adduci, vt crederem illam mulierem fu-
isse in dolo: & propterea dico, non esse condem-
61 nandam in triplo expensarum, sed in simplo, † quę
pœna irrogatur ei, qui sine dolo plus debito peti-
uit, vt ait Bartol. *in d. leg. vnica, nume. 5. versicul. ex
his habes, C. de plus pet.* vbi dicit, quod licet in tri-
plo debeat is condemnari, qui per dolum plus de-
bito petiuit, tamen si quis neque dolosè exigit cau-
tionem neque per dolum plus debito petiit, con-
demnabitur in expensis tanquam temerarius liti-
gator: sed an, & quando excusetur qui plus debito
petiuit, vide Crau. *in cons. 325. plura num. 2. vers. se-
cundo istud clarius colum. 4. & sequitur Roland. in
cons. 71. in fine colum. 1.*

Quod autem ex parte istius mulieris plus debito
fuerit petitum, probatur, quia non solum petiit do
tes suas, & legatum, sed etiam petiit vsumfructum,
& tamen ex dispositione statuti Sablonetani cautū
est, vt mulier quæ petiit dotes vel legatum, non pos
sit habere vsumfructum, & è contra & propterea
tanquam temerarie litigans in simplo expensarum
condemnari debet.

Et quamuis hoc solidum fundamentum ener-
uet omnia, quę possent in contrarium adduci, tamē
specialiter etiam respondendo fundamentis claris-
simi D. Vicarij, dico non obstare, quod ille qui fu-
62 it interpellatus † extra iudicialiter, vel ab ho-
mine, vel à lapsu termini, debet in expensis conde-
mnari, etiam si in iudicio fateatur debitum, *vt ait*

Alb.

Alb. in cap. nouit in fine extra, de iudiciis. Quia re-
spondeo in primis, non esse verum, qnod dominus
Alexaoder fuisset in mora constitutus ex lapsu an-
ni, cum communis opinio doctorum sit, vt hæres
mariti non censeatur post annum luctus in mora,
nisi fuerit à muliere interpellatus, *vt supra satis ab-
unde fuit dictum, num. 4.*

Rursus, quando etiam fuisset vel à die vel ab
homine extraiudicialiter interpellatus, quod non
iuro, tamen dicitur, qnod ipse non per hoc fuisset
in mora constitntus, cum appateat qnod extraiu-
dicialiter alimenta soluit dictæ D. Margaritæ, pro-
vt constat in processo, ex reeep. facta à domino
Paulo post annum luctus.

Postremo, quod fortius est, quando etiam nihil
omnino solnisset, dico tamen, quod ipse non fuis-
set io mora, nam ex eo quod plus debito fuit peti-
tum, poterat ille non solom non soluere, sed etiam
63 † impune negare totum, vt ait egregiè Bartol. *in
leg. qui solidum, ff. de leg. 2.* vbi dicit, quod si aliquis
plns debito petiit, ego habeo iustam causam liti-
gandi super toto, nisi dicas te paratum esse accipere
partem, quæ non est io cootronersia, & sic in ex-
peosis litis noo condemnabor: Et hanc esse ratio-
nem subiungit, quia ego ooo teneor offerre par-
tem, cum non sit verisimile, quod qui petit totum,
velit accipere partem, *& Bartolum sequitur Iason,
& Imola, in leg. 1. §. si stipnlante column. final. ff. de
verbor. oblig. & ibi Roman. numer. 12. versicu. quar-
to inquantum dicit, & Castrens. numer. quinto, versi.
aduerte tamen, colum. 2. & Decius in leg. non potest
videri improbus ff. de regul. iur. & Alexand. in dict.
§. si stipulanti numer. 8. versicul. & inquantum Bar-
tol. colum. 2. vbi dicit hanc esse magis communem opi-
nionem, & ibi Iason. column. final. in fine & Butr. in
cap. 1. column. penultim extra de plus petit. & Salicet.
in leg. mora, numer. 9. vers. iuxta hoc quæro si creditor
plus debito column. 4. in fine ff. de vsur. & egregie Ca-
strens. & Imola & Florian. in dict. leg. qui solidum ff.
de legat. 2.*

Si ergo ille, à quo plus debito petitum est, excu-
satur à mora, & ab expensis, etiamsi negauerit to-
64 tum, adeo † vt neque in parte debiti debeat sol-
uere expensas, *vt ait Iason in leg. properandum §. si-
ue autem alterutra numer. 35. vers. quintò quæro, C.
de iud.* multò magis excusandus est iste Gotnus,
qui noo litigauit super toto, at maiorem partem
debiti confessus est, quam pars aduersa erat obliga-
ta acceptare, & cum eam noo acceptauerit, sibi
imputare debeat, *vt dixi, iuxta traditionem Iasonis
in dict. leg. quidam existimauerunt, in 2. notab. ff. si
certum petat.*

Hæc autem sufficiant circa petitionem D. Mar-
garitæ. Quod vero attinet ad petitiooem D. Pauli
diceodum est, eum in expensis esse omnino con-
demnaodum, cum non probauerit præstationem
65 alimentorum, & † actor qui non probat, dicitur
esse vel calumniosus, vel temerarius litigator, & in
expensis coodemnari debet, *vt ait Bald. in leg. non
ignorat in princip. C. de fruct. & lit. expens. & Castren.
in l. destitisse num. 5. vers. actor vero ff. de iud. & Ab-
bas in cap. finem num. 21. vers. principaliter gloss. volu-
it colum. 6. in fine extra de dolo, & contuma. & plenè
Gram. in decis. 83. fuit hæsitatum.* Imo noo solnm
actor non probans debet in expensis condemnari,
66 sed etiam potest † actiooe iniuriarum conueniri
à Reo, vt ait Angel. *in l. item apud §. si quis libello ff.
de iniur.* vbi dicit, quod ille, qui agit ciuiliter vel
criminaliter, debet cauere, vt saltem semiplene
probet, qnia si nihil probaret, posset actione iniu-
riarum conueniri.

Quod vero ad petitionem domini Angelæ, in
qua Gornns succubnit, ego dico, qnod ipse conde-
moandus est in espensis factis post prodnctionem
iostrumenti dotalis, & non ante, hac ratione, quia
cum ille ipse contractus fuerit factus à patre suo,
67 potuit eum iustissime ignorare, & habuit iustam †
causam litigandi, vsquequo illi fuit demonstratum
instrumentum obligationis paternæ, & ita in ter-
minis concludit Castrens. *in d. l. destitisse, ff. de iud. &
Iason in d. l. properandum. §. siue autem alterutra nu-
mer. 20. vers. secundo quæro C. de iud.*

Circa salarium D. Vicarij ego concludo, quod
non potuit D. Alexander in dimidia condemnari,
sed in eo debebat coodemnari D. Margarita, quia
plus debito petiuit, item & D. Paulus, quia nihil
probando in causa alimentorum, fuit calumniosus
& saltem temerarius litigator: & de pecunia nō est
68 dubium, quia petens plus debito † condemnatur in
sportulis, *vt ait Innocent. in c. 1. in verbo in expensis,
extra de plus petit.* de temerario verò litigante idem
affirmandum est, *vt ait Bald in d. l fin. sub numer. 10.
vers. sed si amisso priuilegio C. de fruc. & lit. expen. &
ibi Salicet. num. 4. vers. quæro quod si non ex priuile-
gio col. fin.*

Nec obstat, qnod quando causa delegata est ex
69 proprio motu principis, tunc † Salarium debeat
æqualiter à partibus persolui, *vt tradunt Bald. Al-
ber. in leg. sed etsi loci, §. 1. ff. fin. regun.* Quia respon-
deo illud esse verum, quando victus habnit iustam
70 causam litigaodi, nam tunc sportulæ solutæ, † non
restituuntur de iure communi parti victrici, nisi
consuetudo curiæ aliud dictauerit, *vt ait Bald. in d.
l. fin. nu. 10. vers. & nota vnum C. de fruc. & lit. expens.
& Iason. in d. l. properandum §. siue autem alterutra
numer. 15. vers. quinto fallit C. de iud.* Sed secus est,
quaodo iusta causa litigaodi non interuenit, prout
non internenit, neque io eo, qui plus debito petit,
neque in eo actore, qui nihil probat, nam tunc in
omnibus expeosis condemnari debet *secundum
ea quæ dixi.*

Pro parte vero D. Angelæ dico, qnod licet fuerit
absolutus Gornns, ab expensis tamen in illis debu-
it condemnari à die productionis instrumenti, nā
ex quo perseuerauit in lite, cum posset se cognosce-
re esse debitorem, dicitur esse io mala fide, & in ex-
pensis & in salario toto condemnandus est, *vt dixi
num. 67.* & ideo cum in hac parte succubuerit, ex-
peosæ pro rata victoriæ dentur compensari, *vt ait
Iason. in d. l. properandum, §. siue autem alterutra nu.
33. vers. quartò quæro, C. de iudit.*

Hæc sunt, quæ D. Alexandro videntur dedisse
iustam causam reclamaodi aduersus sententiam
Exlm. & Illnstr. D. Vicarij, propter cuius quærelas

renisio sententiæ mihi commissa fuit ab excellent. D. duce D. meo colendiss. & ego reuisor, Christi nomine humiliter inuocato pronnntiaui bene fuisse querelatum, & male fuisse iudicatum: tam super interusuriis decursis post oblationem, quam super alimentis petitis ex parte D. Pauli, nec non & super salario, & expensis litium, in quibus victos victuri condemnandos esse pronuntiaui, præter quam ab expensis, & salariis, debitis respectu interusuriorum dotis D. Angelæ, & respectu legati librarum 50. in quibus pronunciaui condemnandum esse D. Alexandrum, nam tum illa petitio legati sit articulus separatus ab aliis, succumbens in eo debet in expensis condemnari, & compensatio expensarum pro rata victoriæ fieri poterit, *vt ait Imola in c. finem, num. 17. vers. & nota quod si sententia col. penult. extra de dolo & contum.*

Et ita vt supra ego pronunciaui omni meliori modo, ad laudem omnipotentis Dei & eius beatissimæ matris quibus solis in æternum gloria datur.

CONSILIVM XCVIII.

ARGVMENTA.

1 *Clericus extrahendo blada extra territorium an Gabellario denunciare teneatur.*

2 *Confessio qualificata an recipiat diuisionem.*

SVMMARIA.

1 *Iudicii nullæ sunt partes in cõfessũ nisi in cõdẽnãdo.*

2 *Confessio qualificata an in totum reiici, aut in totũ acceptari debeat. nu. 16. an contra confitentem accipiatur. num. 17.*

3 *pro Negãte quãdo habeatur, q confitetur limitatè.*

4 *Extractionis delictum.*

5 *intra Fines territorij quod est præsumitur esse de iurisdictione illius principis.*

6 *Consuetudo honesta vtilitatemque publicam respiciens, valet in præiudicium ecclesiarum.*

7 *Iudex potest de cõsuetudine ex officio se informare.*

8 *Clericus scholaris exemptus licet soluat gabellas, tamen tenetur res publicano indicare.*

9 *Gabella in quibus casibus non debet solui, tamen debet res nunciari Gabellario.*

10 *Denuntiatio non est facienda quando est notorium publicano rem esse exemptam.*

11 *Iuramento clerici statur contra Gabellarium.*

12 *Consignatio de omnibus facienda est, etiamsi non soluatur vectigal.*

13 *Priuilegiati debent res exemptas saltem denunciare Gabellario.*

14 *Emptor fructus ecclesiæ emendo non gaudet priuilegio ecclesiastico: sed soluet Gabellas. nu. 15.*

18 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*

19 *Prohibita a statutis, æquparãtur prohibitis de iure.*

20 *Æquiparantur prohibitiones extrahendi frumenti, aliis delictis.*

21 *Confessio diuiditur in fraudatione Gabellæ.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN CAVSA VTRIVSQVE Antonij, rem claram facit illorum confessio, qua dicuntur, blada extraxisse, propter quam pro condemnatis habentur, quia regulariter in confes-
1 sum † nullæ sunt partes iudicis, nisi in condemnando. *l. vnica, & ibi gloss. C. de confes.*

Nec obstat illud, quod dictum est de confessio-
2 ne † qualificata, quæ debet aut in totum reiici, aut in totum acceptari, maximè cum non simus in materia de genere prohibitorum, inspecto iure communi, vt in propriis terminis concludit Socin. *in leg. 1. num. 10. vers. aliquando secundo negatur. ff. de vulga: substit:* vbi tradit, quod ille pro negante
3 † habetur, qui fatetur se extraxisse de territorio aliquid cum licentia, quod sine licentia extrahi prohibitum erat, *quem sequitur Boss. in tit. de confess. n. 23. & facit in simili Hieronym. Gabr. in cons. 170. nu. 24. volu. 1.* Quia pro responsione dico considerandum esse, quod nos sumus in casu, in quo vterq; Antonius delictum pure & sine qualitate confessus est, quod delictum nihil aliud est, quam extractio frumenti extra territorium, quam extractionem vterque simpliciter confitetur, cuius extractionis delictum non solum fuit perfectum, sed etiam fuit †
4 consumatum, eo quia delinquens consequutus est finem suum, *vt ait Bal. in l. data opera n. 54. vers. quæro autem, C. de his, qui accus. non poss.*

Hoc igitur posito, quod extractio sit crimen punibile, quam extractionem inquisiti simpliciter confessi fuere; nunc aduertendum est, quod duæ sunt qualitates, quę possunt extractionem illicitam facere impunibilem: Prima est, licentia superioris, secunda est exemptio rei extractæ.

De prima qualitate non est disputandum, quia manifeste patet in processu, quod ista licentia superioris non interuenit, nec vllus confitetur se blada, de quibus agimus, cum licentia extraxisse. Circa secundam, id est exemptionem, nunc dico, nec istam qualitatem posse prædictis Antoniis prodesse.

Primò, quia non constat, nec est probatum, quod illa blada sint vel fuerint collecta in prædiis ecclesiæ, Imò cum sint nata in territorio commessadij, fiscus habet intentionem fundatam, quod fu-
5 erint supposita iurisdictioni Exim. Ducis, nam † quicquid est intra fines territorij, præsumitur quo ad iurisdictionem esse illius Principis, qui territorio dominatur, *arg. textus in c. omnes basilicæ, 16. q. 7. l. incola ff. ad municip.*

Secundo dato, quod illa frumenta fuissent ex prædiis ecclesiasticis recollecta, dicitur tamẽ, quod illa non potuerunt extrahi, stante notoria & immemoriali consuetudine in statu Mediolani, ac & iam in nostro, qua fuit introductum, vt nec ecclesię
6 frumenta extraherentur, quæ, † consuetudo cum sit honesta, & vtilitatem publicam respiciat, valet in præiudicium ecclesiarum, *vt ait Gra. in decis. 100.*

Nec fuit ex parte fisci necessarium, dictam consuetudinem probare, cum sit notoria, & etiam pos-
7 sit iudex † ex officio de illa sese informare, *vt ait Decius in cons. 655. viso, nu. 26. vers. & talis consuetudo, colum. 3. & dixi in cap. 12. nu. 19. lib. 1. de probat.*

Nec

Nec obstat, quod Grammaticus in allegata deci-
sione dicat, quòd licet illa consuetudo liget omnes,
tamen non ligat eum, qui dictæ consuetudini nun-
quam consensit, Quia videtur, quod nos simus ex-
tra huiusmodi difficultatem, cum manifestè pateat
de consensu illius Clerici, qui consensus probatur
ex eo, quod ipse Clericus fassus est, se errasse, & pro-
pterea veniam petit.

Tertio remota consuetudine, in qua non facio
fundamentum, dico, quod illud frumentum de iu-
re communi non poterat extrahi sine debita consi-
gnatione facta officiali deputato, vt tradit in termi-
nis Zabarel. *in Clemen. præsenti. numer. 8. vers. tertio*
quaro, de censib. vbi notabiliter ait, quòd licet cleri-
8 ci, † scholares, & omnes alij exempti, non pos-
sint cogi soluere gabellas pro rebus, quas secum
deferunt, tamen bene tenentur eas res profiteri, &
indicare publicano; hoc idem confirmauit Paulus
de Castro *in l. fin. §. diuus, ff. de publican*: vbi notat,
9 quòd in quibus casibus non † debet solui gabella,
in illis tamen debent res nunciari Gabellariis, & re-
cipi bulletta, alias confiscabuntur, non aliter, ac si
gabella solui debuisset.

In nostro autem casu non solum non est recepta
bulletta, sed nec etiam frumentum fuit denuncia
tum officiali deputato, ergo in pœnam inciderunt.

Nec obstat, quòd Bartolus *in dict. §. diuus*, dicat,
10 quòd ista † denunciatio non est facienda, quando
est notorium publicano, quod res est exempta, cu-
ius traditionem de verbo ad verbum sequitur An-
cheran. *in dict. clem. præsenti, num. 3. colum. 1. & Cu-*
man. in dict. §. diuus. Quia respondetur, in nostro
casu non esse certum, an illud frumentum potuis-
set extrahi, tum quia non constat, an illud sit eccle-
siasticum, an profanum, tum etiam quia non con-
stat an sui vsus, an causa negotiationis extrahatur: &
ideo ad certitudinem huis rei habendam, denun-
ciatio facienda erat coram officiali, saltem cum iu-
ramento ipsius clerici, vel eius nuncij, vt ait idem
Zabarel, *in dict. Clemen. præsenti numero nono, ver-*
sicul. quartò quaro, columm. tertia, vbi tradit, quod
11 orta controuersia † inter Gabellarium, negan-
tem res esse ecclesiasticas ex vna, & clericum affir-
mantem ex altera, standum erit iuramento ipsius
clerici, vel eius nuncij, *prout hoc idem confirmauit*
Bertachin. in 7. part. princip. numero decimo tertio,
versicul. status autem iuramento de Gabell.

Pro quo facit illud etiam, quod notauit Alberi-
cus *in d. §. diuus*, vbi tradit, quòd de omnibus faci-
enda † est professio, siue consignatio, etiamsi
12 non soluatur Vectigal, & ibi hoc sensit Angelus *in*
principio, & Paulus de Castro, vbi dicit, Bartoli di-
stinctionem esse dubiam, & in terminis hoc idem
scientissime consuluit Bald. *in cons. 78. dauanti da*
voi fanio, & discreto huomo, numero quarto, versi-
cul. secundò quaritur, volu. secundo, vbi dicit, quod
13 priuilegiati debent † res exemptas saltem de-
nunciare Gabellario, ne colludatur, & fraus fiat
Gabellæ, appositis aliorum mercibus: & quoniam
ista res aliqua inquisitione indiget, ideò non de-
bent sua autoritate sibi ius dicere, sed instructo Præ-
tore, vel datiario: *& idem sensit etiam Rimin. iun. in*
cons. 8. stat proclama, in fine, volum. 1.

Sic igitur in nostro casu, dato, quod illud fru-
mentum fuisset exemptum, debuerant tamen il-
lud denunciare, ad euitandas fraudes secundum
ordines circa denunciationem emanatos.

Quartò & vltimo dicitur, illud frumentum fuis-
se emptum ab inquisitis, propter quod dicitur, a-
misisse exemptionem, si quam habebat, nec ampli-
us poterat extrahi, vt ait Fridericus de senis *in cons.*
111. quæstio talis est, an diacæsanus, num. 10. vers. imo
si clericus, col pen. vbi tradit, quod si clericus vendit
14 † fructus ecclesiæ, non gaudet emptor priuilegio
ecclesiastico, & si eos ad ciuitatem transferat, soluet
15 † ad portas Gabellam, sicut de propriis bonis, quã
conclusionem sequitur Bertachin. *in sept. part. prin.*
nu. 18. vers. sed quid in mente, de Gabell. & in termi-
nis extractionis, Ripa *in tract. de Peste, tit. de remed.*
ad conseru. vbertat. nu. mihi 129. vers. & ex hoc infer-
tur.

Nec huic conclusioni refragatur, quòd confes-
sio istorum inquisitorum dicatur qualificata, cum
dixerint, se quidem emisse, sed postea clericum ven
16 ditionis pœnituisse, & ideo istam † confessionem
aut in totum esse acceptandam, aut in totum repro-
bandam, secundum ea, quæ clarissimus eorum ad-
uocatus affirmauit, *iuxta doctrinam Bart. in l. Aure-*
lius §. idem quæsiit ff. de liber. leg. Quia respondeo
17 duobus modis, Primò dico, quòd confessio † qua-
lificata accipitur contra confitentem, quando con-
tra ipsum est pr̃sumptio iuris, *vt ait Bart. in d. §. idem*
quæsiuis, & Bal. in d. cons. 79. vol. 2. & Mara. de ordi.
iud. in tit. de confess. nu. 27 in 6. par. fol. mihi 133. & la-
tè dixi in cap. 25. nu. 13. lib. 1. de probat. Sed in nostro
casu, præsumptio iuris est contra istos inquisitos,
nam dum fatentur venditionem præcessisse, osten-
dunt, quòd consensus Presbyteri ad perficiendum
contractum interuenit, & ideo fundant intentio-
nem Fisci, nam ex eo, quod clericus semel consen-
sit, præsumitur adhuc etiam consentire, quia muta-
18 tio † voluntatis non præsumitur. *leg. cum, qui ff. de*
probatio. & l. fideicommissa §. si rem ff. de leg. iij. Et
stante hac præsumptione iuris, meritò infertur,
quòd confessio in parte & partibus acceptari po-
test.

Secundò respondeo, quòd confessio diuiditur,
quando sumus in materia, quæ sit de genere prohi-
bitorum, in qua conclusione excellen. Aduocatus
19 se fundauit. Sed nos habemus, quod ea, quæ sunt †
communiter à statutis locorum prohibita, æquipa-
rantur eis, quæ sunt de genere prohibitorum, ergo
& cæt. & ita dicit Barto. *in l. fin. §. licet quis. in fine ff.*
20 *de publican.* vbi in terminis æquiparat † prohibi-
tiones extrahendi frumenti, illis delictis, quæ sunt
de genere prohibitorum, prout est fraudatio Ga-
bellæ, delatio armorum, & similium, & dicit, quòd
quia communiter per totam Italiam sunt statuta
de frumento non extrahendo, idcirco ab illis non
excusatur Forensis, sicut non excusatur à Gabella,
cuius fraudatio est de genere prohibitorũ, & ideo
21 sicut in fraudatione gabellæ, diuiditur † confes-
sio illius, qui dixit se extraxisse cum licentia Datia-

tij, *vt ait egregie Bald. in d. conf. 79. volu. 2.* ita etiam attenta prædicta æquiparatione Bartoli, videtur quod illius confessio diuidi possit, qui dixit, se extraxisse frumentum cum licentia: quæ res summopere notanda est quoniam videtur ex directo infringere doctrinam Socini, & Bossij, qui prædicta non considerantes aliter senserunt, *prout etiam idem notaui in d. cap. 25. nu. 17. lib. 1. de probat.*

Vnde ex prędictis omnibus videtur esse concludendum, quod isti Rei debeant ordinaria pęna puniri, quia contra prohibitiones Ducales Frusium commiserunt, extrahendo frumentum, quod non constabat fuisse ecclesiasticum, item quia illud non consignauerunt, Postremo quia fuit ab eis emptū.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ matri dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XCIX.

ARGVMENTVM.

Annua alimenta debere ab hærede vsufructuario persolui.

SVMMARIA.

1 *Alimenta sunt ex fructibus præstanda, non ex proprietate. num. 2.*
3 *Annua legata debent solui ab eo, qui est omnium bonorum vsufructuarius.*
4 *vsufructuarius quando conueniatur.*
5 *Verba secundum subiectam materiam intelligenda.*
6 *Hæredis appellatione continetur etiam in re certa institutus.*
7 *Testator censetur voluisse minus grauare hæredem quam sit possibile: & de iuribus suis disposuisse nu. 10.*
8 *Hæres non est obligatus soluere debita hæreditaria de proprio, sed de fructibus hæreditariis.*
9 *Hæredis res a testatore relinqui potest.*
11 *Annua alimenta de mense in mensem præstari debent.*
12 *Fructus si non sufficiunt pro alimentis, an immobilia sint alienanda.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

BREVIS ERO, TVM QVIA pars expeditionem desiderat, tum etiam quia multis occupationibus penè obrutus, longiori consultationi vacare non possum: Concludo itaq; Illustriss. D. Comitissam vsufructuariam condemnandam esse, ad præstanda annua alimenta magnifico domino Rodulpho: Et moueor hac ratione, quia de natura alimentorum est, vt ea ex fructibus,
1 † & non ex proprietate præstentur, secundum Iacobum de Arena *in l. Imperator, in fine, in verbo, ex accessionibus ff. ad Trebell.* vbi dicit, quod alimenta debent præstari ex reditibus patrimonij: sed ista D. Vsufructuaria percipit fructus patrimonij testatoris: ergo ad ipsam onus alimentorum spectare debet: & hoc idem in terminis expressit Bald. *in l. voluntatis num. 9. vers. quæro nunquid, C. de fideicom.*
2 vbi ait, quod si testator reliquerit † alimenta Titio, interpretandum est, vt talia alimenta debeant solui ex fructibus patrimonij, iuxta sententiam Iacobi de Arena, cuius traditionem dixit esse bene notandam: Eiusdem quoque sententiæ fuit Salicet. *in l. cum non solum, §. sin autem ex alienam, sub nume. 20. vers. item nota legata C. de bonis quæ liber:*
3 vbi tradit, quod annua † legata, qualia sunt annua alimenta, debent solui ab eo, qui est omnium bonorum vsufructuarius: *& idem consuluit Barba. in cons. 63. ad primum, nu. 12. vers. & plus dicit colu. 8. vol. 2. & Couar. in cap. 2. sub nu. 7. vers. tertio considerandum, lib. 2. var. resolut.*

Cum igitur satis pateat, quod annua alimenta debent solui ex fructibus, infertur etiam, quod D. Rodulphus rectissimè egit aduersus D. Vsufructuariam, quia quando agitur de re, quæ pertinet ad fru-
4 ctus, semper iudicium † mouendum est contra vsufructuariam, & non contra proprietarium, *vt inquit Borgnin. in tract. de vsufr. mulieri relicto nu. 223. vers. legatarius vero fol. mihi 401.*

Nec obstant allegata verba, in quibus se fundant aduersarij, & che l'herede lo tenga à margarita alla sua tauola; Quia præter alia, quæ ab aliis doctoribus exposita fuerunt, adhuc respondetur, illa verba non denotare hæredem proprietarium,
5 sed denotare hæredem vsufructuarium, verba † secundum subiectam materiam debent intelligi. *l. e. si vno ff. locati, & ibi Alber. nu. 2. vers. item nota colu. 2. & Barbat. in cons. 33. col. 4. vol. 1.*

Accedat, quod in vltima voluntate, appellatio-
6 ne † hæredis continetur is etiam, qui est in re certa institutus, *vt tradit Bald. in l. fin. nu. 38. vers. quinto quæritur column. 5. C. de hæred. institu. pro quo faciunt ea, quæ notat specul. in §. 1. numer. 31. vers. pono de testam.*

Cum ergo ista nobilis Matrona fuit hæres instituta in toto vsufructu, merito appellatur hæres: Et ista interpretatio tanto magis sumenda est in casu nostro, postea quam habemus regulam, quæ dicitur, quod in dubio testator censetur voluisse mi-
7 nus † grauare hæredem proprietarium, quam possibile sit. *leg. vnum ex familia, §. si rem suam ff. de leg. 2.*

Secundo, præsupposito absque veri præiudicio, quod illa verba significarent hæredem proprietarium, denuò respondetur, quod tunc demum censetur hæres obligatus tenere secū ad mensam, prædictum D. Rodulphum, quando ad ipsum peruenerit fructus hæreditatis, cum ipse non sit obligatus soluere debita hæreditaria de proprio, sed dun-
8 taxat de fructibus † hæreditariis, *vt egregie consuluit Decius in consil. 485. casus, in fine*, Sed interim, dū residet vsusfructus penes hanc Matronam prædicta alimenta debent ab ea solui, cum onus soluendi annua legata pertineat integraliter ad vsufructuariam, *vt in principio latius adnotatum est.*

Nec

Nec dicatur, hæredem proprietarium esse obli-
9 gatum ad præstanda dicta alimenta, quia potest † res hæredis à testatore relinqui, §. *non solum instit. de legat. & leg. vnum ex familia §. si rem suam ff. de leg. 2.*

Quia respondetur esse verum quod res hæredis potest legari, sed oportere vt ipsa res expresse legetur, siue scienter siue ignoranter, *vt patet in dictis iuribus:* sed quando res expresse non fuit legata, nec expresse dictũ est, quod hæres de suo soluat, tunc
10 in dubio testator pſumit † de iurib. suis disposuisse, & noluisse hæredem suum grauare, *l. sticho in fine ff. de vsufr. legato*, & Natta *in conf. 7. num. 4. vol. 1.* vbi egregie ostendit, onus soluendi legata pertinere ad hæredem vsufructuarium, & non hæredem proprietatis.

Ex quibus ego affirmo, hanc Illust. Matronam condemnandã esse ad soluenda huiusmodi alimenta, iuxta taxationem faciendam in executione sententiæ, secundum practicam quam docet Bartol. *in l. 1. numer. 6. in fine Cod. de senten. quæ sine certa quant. prof. & Natta in consilio 66. numero 14. volum. 1.*

Quorum quidem alimentorum solutio debet quolibet mense pro rata fieri, quoniam annua ali-
11 menta † de mense in mensem præstari debent, *vt tradit Bartol. in l. fin. ff. de liber. agnoscend.*

An autem debeant pro alimentis immobilia a-
12 lienari, † quando fructus non sufficiunt, non est præsentis inspectionis, tu vide Barbat. *in consil. 63. num. 4. volum. 2.* & Nattam *in consil. 48. numer. 4. volum. 1.*

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM C.

ARGVMENTA.

1. *Conductori an locator teneatur remittere mercedem.*
2. *Damnum, quod dicatur intolerabile.*

SVMMARIA.

1 *Emptio spei quando fiat.*
2 *Pedagium conducens videtur conduxisse perceptionem & non posse petere remissionem, si pauci transeant. nu. 6. 23.*
3 *à Casu, & futuro euentu dependentia, non restaurantur.*
4 *Exactio quando pendet à casu & fortuna semper pretium debetur.*
5 *Fructus Pedagij emere est emere nomina transeuntium.*
7 *Periculum rei venditæ pertinet ad emptorem.*
8 *Periculũ rei locatæ pertinet ad locatorem. nu. 13.*
9 *Casum fortuitum in se suscipienti nulla remissio facienda est.*
10 *Spei emptor quale Dominium consequatur. n. 12.*
11 *ob Sterilitatem fit mercedis remissio.*
14 *Scienti statum & conditionem rei non est succurrendum.*
15 *Spes dicitur omnium rerum fallacissima.*
16 *Fructus futuros emens, quo videatur habere respectum.*
17 *Emens iactum retis quo videatur habere respectum.*
18 *Venditio & locatio iisdem regulis reguntur.*
19 *Verbum, Datium, vel Pedagium, exponitur pro redditibus inde perceptis.*
20 *Qui emit vel conducit Pedagium dicitur emisse aleam & quandam spem.*
21 *Pedagium conducens, videtur spem emisse.*
22 *Promissio debet intelligi secundum dispositionem.*
24 *Allegans damnum debet probare fuisse intolerabile.*
25 *Conductori incumbit onus probandi.*
26 *Damnum quando sit intolerabile.*
27 *Actore non probante Reus absoluitur.*
28 *Remissio non fit ex lucro non percepto, sed ex damno. n. 29.*
30 *Lucrum non facere, & damnum pati, differunt*
31 *Tempore belli vel pestis conducens non potest petere remissionem.*
32 *Ex diuersis non fit illatio.*
33 *Testes dignitate maiores preferuntur minoribus & plebeis.*
34 *non Verisimilia sunt suspecta de falso.*
35 *Testi non creditur ratione famulatus.*
36 *Testes inhabiles in re difficilis probationis admittuntur. n. 37.*
38 *Testibus vt se exonerent à fraudibus suis nulla fides adhibenda.*
39 *Contrarietas inter depositionẽ testium, & partem producentem, conuincit eos de falsitate.*
40 *Falsitas testium conuincitur ex contraria assertione partis.*
41 *Discordia inter dictum partis, & testis non conciliatur.*
42 *Sterilitas vnius anni cum vbertate aliorum annorum compensatur.*
43 *Includens damnum de tali anno, videtur excludere damnum precedentium annorum.*
44 *C. in præsentia extra de probationib. declaratur.*
45 *Mercatores in suis mercibus lucrari præsumuntur.*
46 *Testes affirmantes lucrum fuisse factum, credendi sunt.*
47 *Non denuncians damnum, vel sterilitatem, non potest petere remissionem.*
48 *Locator quando non teneatur facere restaurum.*
49 *Nemo ex dolo vel culpa sua debet vtile vel commodum reportare.*
50 *Damnum patiens debet æquo animo tolerare.*
51 *Computa non danti, non est facienda remissio.*
52 *Dolus ex mendacio probatur.*
53 *Iuramentum in litem propter dolum peti potest: & contra occultantem rationes. n. 54.*

55 in Dolo est qui non facit quod facere debebat.

56 Immiscens se rei cuius cognitionem non habebat, imputandum est.

57 Iudices illiterati quatenus excusentur.

58 Moneta augmentum debet compensari cum paucitate transeuntium.

59 Fructus licet pauciores sint percepti quando tamen non fiat remissio.

62 Conductor extra casus exceptos non potest petera sibi fieri remissionem.

61 Renuncians omni iuris & legum auxilio, tollit omnem remissionem, quæ de iure fieri deberet.

62 Iudex non potest declarare remissionem esse faciendam, nisi secundum conuentiones instrumenti expressas.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

SVCCVMBERE DEBET ISTE Dominus Ludouicus Zarlata Conductor Palagii sancti Ambrosii, tum quia ipsa non habat actionem ad petandum sibi remissionem fiari, tum atiam quia dato, quod actionam haberet, non tamen ea probauit, quæ respiciunt fundamentum intentionis suæ: Et quod attinet ad primum, ego affirmo, ipsum non potuissa agere ad mercadis remissionem, sub eo prætextu, quod pauci Viatores per illud pedagium transiarint, quia cum ipsa conduxerit pedagium, censetur condusisse futurum eueneum, & quandam spem, quæ si deficiat, & euêtus non succadat, sibi imputandum ast, ad similitudinem illius, qui emit aleam, vel iactum ratis, vt aperte cautũ est *in l.nec emptio ff. de contrahen. empt.*
1 vbi traditur, quod tuna damum† spacia amptin fit, quando quis iactum retis, aut anium, vel missiliũ captum mercatus est, nam hæc omnia quasi alea emuntur, quantum si nihil inciderit, emptori debet imputari.

Cum itaque in nostrum, Pedagium prædictum fuerit simplicitar conductum, & asset à prædicto Zarlata exigandũ, sicut per talam contractum nihil aliud vidatur assa conductum, nisi quandam pam-
2 ptionem†, ceu quandam cõmoditatem percipiandi padagium, vt in terminis tradit Bartol. *in l.cotem, §. qui maximos in quæst. 3. n. 5. ver. quid ergo dicemus ff. de publican. & in quæst. 4. n. 14. vers. & primo videamus de pedagio col. 3. in fin.* ita etiam si nihil percipiatur, non potest peti remissio mercedis, quia
3 in huiusmodi contractu non restaurantur † ea, quæ à casu, & à futuro euentu dependant, vt eximie no-
4 tat Bald. *in l. si ea lege, nũ. 10 vers. cum vero emuntur, col. 2. Cod. de vsuris.* vbi ait, quod quando exactio† pendat à casu & fortuna, samper pratium debetur, etiam si nihil exigatur, & ponens exemplum in eo, qui amit fructus padagii, dicit, quod hoc nihil ali-
5 ud est, quam emere † nomina transauntium, & ideo fisco debetur pretium, quicquid contingat à casu & fortuna, quia cum sit empta spes, & quoddam ius in spe, debuit emptor cogitare, hoc posse euenire, quod pauci forte transitent, & si hoc non cogitauit, sibi debet imputare: Et hanc eandem opinionem in terminis pedagii tenuit ante ipsum Bartol *in d.l. qui cotem. §. qui maximos nu. 6. vers. nunc ad quæstionem col. 3. ff. de publican. & in quæst. 4. nu. 14. & iterum Bald. in l. licet num. 8. ver. tertio quæro, Cod. locati, & Bertrachin. in secunda parte, quæst. 26. num. 59. de gabellis, & Ferret. de Gabellis nu. 298. ver. conqueruntur Gabellarii & Cacher. in decis. 52. num. 6.*

Et quamuis plures ex prædictis Doctoribus loquantur in venditione fructuum pedagii, attamen idem etiam videtur affirmandum in locationa Pedagii, cum in vtroqua casu militat aadem ratio futuri euentus, & casus incerti, qui sicut imputatur amptori, ita dabet etiam ex identitate rationis imputari locatori, cum ratio diuersitatis assignari non possit: & ita in locatione hanc partem tenuit Bald. *in d.l. si licet, n. 8. ver. tertio quæro C. locati*, vbi agre-
6 gie dicit, quod si quis conduxerit † Padagium à cõmuni, & acciderit mortalitas, par quam gentes non transierint per illum locum, non poterit conductor petara mercedis remissionem, quia sicut transitus hominũ ast quid casuala, ita etiam casum & fortunam censetur conduxissa, & ideo licet nihil ex transitu percipiat, debet ipse taman soluare communi quod promisit: & hoc idem in locatione confirmauit *in d.l. si ea lege, n. 14. ver. sed pone fiscus C. de vsur.*

Naa obstat quædam ratio dicentium, quod inter emptionem fructuum Pedagii, & inter locationẽ
7 hoc interest, quod natura† emptionis est, vt pericu-
8 lum rei venditæ pertineat ad emptorem, at secus in locatione, in qua omnes sciunt, quod periculum† rei locatæ pertinet ad locatorem, vt de primo traditur *in l. id quod. & l. necessario, de periculo, & commod. rei vend. l. 1. C. eo.* & de secundo habemus textum *in l. ex conducto §. si ius ff. locati.* Respondatur enim illud esse verum, quando conducitur res stabilis & existens, sed secus quando conducitur casus, vel spes, vel futurus euentus, quia cum videa-
9 tur in se casum † fortuitum suscepisse, nulla ei remissio facienda est, *l. si quis fundum ff. locati*, & hæc est illa efficax ratio, quam solam considerauit Baldus *in d.l. licet nu. 8.* vbi dixit, idao conductori Pedagii non essa faciendam remissionem, quia Conductor casum & fortunam conduxit, ergo sibi ast imputandum, sicut imputatur ei, qui se ad casum fortuitum obligauit.

Nec satisfacit ratio Romani dicentis, inter ementam spem, & conducentem spem, hoc interesse, quod
10 in Emptorem transfertur † quasi Dominium ipsius spei, vna cum totali commoditate, & ideo non est mirum, si omne periculum & omnis casus fortuitus transit in emptorem, *d.l. necessario*, at secus in contractu locationis, quia ex quo transfertur tantum commoditas, & vsus ipsius spei, ideo
11 deficiente † commoditate propter sterilitatem debet fieri ramissio mercedis, quia periculum pertinet ad locatorem, *& hoc ipse notauit in l. cotem §. qui maxi-*

maximos, sub num. 4. ver. & in quantum colu. 1. ff. de publican. Quia respondetur, baoc differeotiam
esse impositam verbis, & oon rebus, siquidem satis apette constat, quod in effectu nibil amplius
consequitur is, qui spem, quam is, qui futurum e-
12 uentum conducit, & ideo sicut emptori † imputatur, quando ex spe nihil consequitur, *vt tradit
Bartol. in dict. leg. nec emptio ff. de contra empt.* ita
per eandem rationem imputatur conductori,
vel quando ad casum fortuitum se obligauit, *dict.
l. si quis fundum*, vel quando ad futurum euentum non perspexit, ad quem prospicere debebat.
leg. si quis Dominum, §. fin. ff. locati, & notat Bartol. in leg. inter stipulantem, §. sacram, numero septimo, ver. & vt liqueat, ff. de verb. oblig.

Ob quam rationem videmus, quod licet regu-
13 lariter periculum rei locatæ † pertineat ad locatorem, tameo si coonductor eam cooduxit eo tempore, quo periculum præuidere poterat, vt puta tem-
14 pore belli vei pestis, mercedis remissionem petere
non potest, quia non est succurrendum † ei, qui sciuit statum & conditionem rei, *vt notat Bald. in d. l. si ea lege sub n. 12. C. de vsur. & Ripa n. 41. vers. quintus casus est, de priuileg. contract. causa pestis*, Sed
nullus rei status, nec vlla conditio est periculosior,
nec magis dubia, ac incerta, quam spei conditio,
15 cum spes † dicatur omnium rerum fallacissima, &
appellatur virorum sapientissimorum lethargus,
quasi quod sit illusarum mentium morbus, *vt notat Bald. in tract. schismat. §. sed in contrarium num. 9. post lect. C. de ed. diui Hadr. tollend. & facit textus in leg. naturalem, §. 1. ff. de acq. rerum domin. & §. illud quæsitum, est Instit. de rerum diuisione & egregie Tiraq. in glos. 2. nnmer. 32. ver. quibus quidem monemur de legib. connub.*

Ergo per eandem rationem non debemus succurrere illi, qui spem, ac futurum euentum conduxit, quia cum spei incōstantiam, ac futuri euentus fallaciam sciuisset, sibi, ac non aliis debet imputari, cum fuerit falsa opinione ductus, *per textum egregium in l. 3. §. si quis quasi statu liber, in fine, ff. cond. causa dati.*

Rursus ooo obstat quod Baldi opinionem reprobet Alexand. *in consilio 107. sub numero decimo volum. 3.* & Baldus *in tit. de remissione mercedis publicanorum sub numero sexto, versicul. non obstat ratio Baldi*, Quia ego dico, Alexandrum & Bossium non respoodere ad rationem Baldi dicentis, non esse succurrendum ei, qui casum & futurum euentum cooduxit, in quo articulo tota difficultas dependet, vel solum Bossius & Alexander dicunt, quod Baldus se fundauit in dicto Bartoli, qui videtur contrarium dixisse *in dict. leg cotem, §. qui maximos, numero quarto, versicul. quæro ergo tertio, ff. de public.*

Sed ego respondeo, quod Imo Bartolus, & Baldus, io ratione decisionis conueniunt, pro cuius rei cognitione sciendum est, quod Bartolus duos casus ibi considerat, Primus est, quando quis emit fructus futuros, vel fructus qui nascentur, vel emit pisces, vel aues, quæ capientur, & in hoc casu
16 cum videantur † contrahentes habuisse respectum
ad aliquod corpus futurum, certum est, quod illis fructibus non natis, vel illis piscibus non captis
facienda est pretii remissio, cum non extiterit illud certum corpus, ad quod respectum habuerunt,
Secundus casus est, quando quis non habuit respectum ad vllum certum corpus, sed solum respexit
17 † ad quendam actum, vel ad quandam commoditatem capiendi, vel exigendi, veluti quando quis
emit iactum retis, vel missilium, vel quid aliud simile, à casu & à fortuna dependens vt est exactio
pedagii, & tunc dixit Bartolus, quod nulla est facienda pretii remissio, quia videtur emptor emisse
quandam spem, siue aleam, ac futurum euentum, qui si deficiat, imputandum est emptori, qui fortunæ se credere voluit.

Sed in hac diuisione se fundauit Baldus, ergo falsum est, quod à Bartoli traditione discedat, vt præsupponit Alexander, & licet Bartolus loquatur in contractu emptionis spei, vel aleæ vel alterius casus incerti, tamen Baldus eandem decisionem extendit ad contractum locationis, tum quia in vtroque eadem ratio incertitudinis & inconstantiæ
concurrit, tum etiam quia scimus, quod vbi diuer-
18 sa ratio assignari non potest, semper venditio † &
locatio iisdem regulis reguntur, *l. 2. ff. de locati.*

Et quamuis Ripa sentiens hoc validum fundamentum Baldi, quod versatur in eo, quod qui cōduxit Pedagium, censeatur conduxisse casum &
quandam aleam, censetur illud tollere cum noua
interpretatione, dicens, quod illud verbum *Da-
19 tium* †, vel *Pedagium* debet exponi pro reditibus,
qui ex pedagio percipiuntur, *vt hoc scriptum reliquit in dicto tractatu de priuilegiis contract. causa pest. numer. 62. versic. quid tenendum, si dicamus colum. 8.*

Attamen ipsius interpretatio est contra communem omnium Doctorum sententiam, si quidem
omnes fatentur, quod ille qui simpliciter emit, vel
a o conducit Pedagium, dicitur emisse, † vel conduxisse aleam, & quandam spem, vel quandam commoditatē, vel quendam actum exigendi, vel quendam futurum euentum, *& hoc manifeste tradit Bartol. in dict. leg. cotem, §. qui maximos, sub numero 4. versicul. hac præmissio cum seqn. ff. de publican. & melius in dicta quæstione 4. numer. 14. & Bald. in l. licet numer. 8. Cod locati & optime Castrens. in d. §. qui maximos num. 5. vers. secundo est videndum, colum. 2.*

Imo prædicta conclusio non solum procedit,
quando quis simpliciter emeret, vel conduceret pedagium, sed etiam habet locum, quando quis eme-
at ret, vel conduceret, † pedagium, & fructus qui pcipiuntur ex eo, quia cum talia verba cēseantur adiecta in consequentiam, & causa tollendi dubitationes, non plus important, quam si fuisset simpliciter pedagium conductum, vel emptum, *vt declarat Bartol. in d. quæstion. 4. numer. 14. in fine, & Castrens. in d. l. cotem. §. qui maximos n. 5. col. 2.* Ex quib. satis apette coostat, non fuisse recte Baldi opinionē reprehēsam, dum tenuit, ꝙ conductori pedagii nō sit facienda remissio mercedis ob paucitatē transeuntium

untium, quia cum videatur conduxiſſe quandam ſpem, & futurum euentum, debeo etiam eſſe ſola ſpe contentus, & cum Baldo videtur quoque ſtetiſſe Ioan, de Imola, *in d.l.cotem, §.qui maximos numer.8. & numer.9. ff. de publican.* & Cachetan. *in decis. 10. numero ſexto & Ferret.de Gabellis numer. 298. verſicul. conquerantur Gabellani, & Bertachin. in quaeſtion. 26. numer. 59. in ſecunda par. de Gabelli.*

Nec obſtat quod Illuſt. Dominus Maſtarius in inſtrumento locationis illi promiſerit facere reſtautum, quia reſpondetur, hoc eſſe verum in caſibus belli, vel peſtis, eo modo, quo ſibi fuit promiſ-
22 ſum à Camera Ducali, quæ promiſſio † debet intelligi ſecundum ꝙ ius diſponit, *vt notat Gozadinus conſ.74.n.11.ver. quarto adduco, col.2.* ſed ſecus in caſo perſonatum non tranſeuntium, quoniam hoc non eſt de natura contractus, qui fuit ſactus de futuro euentu, & de ſpe fallaci, in quo non datur remiſſio, *ſecundum ea, quæ dicta ſunt.*

Sed quicquid ſit circa præſentem articulum, quem in hoc loco non liber latius examinare. & ꝓſupponendo, quod conductori Pedagii ſit facien-
23 da † remiſſio, propter paucitatem tranſeuntium, iuxta alteram opinionem quam tenuit Bartol. *in d.l.cotem.§. qui maximos ff. de publican. & in d.quaeſt. 4. & Alex. in d.conſ.107. ſub n.10. vol.3. & Roman. in d.§. qui maximos ſub num.4. colum.1. & Ripa de privileg. contract. cauſa peſtis, numero. 62. & Boſſius ſub numero ſexto, de remiſſion. merced. publicanorum.*

Ego nihilominus in hoc ſecundo capite dico, nullam remiſſionem eſſe prædicto Zarlattæ faciendam, ex infraſcriptis rationibus.

Primo, quia ipſe non probauit ea, quæ neceſſaria fuerant ad fundandam intentionem ſuam, cum enim ipſe agat ad remiſſionem mercedis, ob damnum paſſum propter defectum tranſeuntium, de-
24 buerat probare ſe fuiſſe paſſum damnum † intolerabile, quia pro modico damno non datur remiſſio vt in terminis tradit Corn. *in conſil. 128. videtur primo, colum fin. verſic. eſt autem aduertendum volu.*
25 *2.* vbi ait, quod onus probandi incumbit † conductori, qui ſi non probauerit concludenter ſterilitatem, ac damnum intolerabile, debebit ſuccumbere, quia cum damnum, & ſterilitas ſint fundamenta ſuæ intentionis, debent ab eo probari, qui ſe fundat in illis, cuius traditionem ſequitur ſimiliter Pariſ. *in conſ.38. conductor, num.16. ver. & conductori aſſerenti, volumn.1. & Natta in conſ.449. requiſitus num.20. vol.2. & Roland. in conſil.86. Ioanni numer. 4. vol.3. & ante ipſos Aretin. in conſ.52. viſa verſic. tertio dico, colum. fin. in fine, & Beroius in conſ.141. in præſenti numer.7. ver. ſed in noſtro caſu volu.1. & Rimin. cum in conſ. 40. annis elapſis numero.14. verſic. ſecundo moueor, volum.1. & Burſat. in conſilio 11. ſpecies numero vigeſimo octauo, verſic. ſecundo negatur, vol.1.*

Et licet inter noſtros Doctores magna ſit contentio, qualis in hoc propoſito dicatur eſſe damnũ intolerabile, tamen magis communis opinio eſt, vt
26 damnum tunc eſſe intolerabile † cenſeatur, quando conductor dimidiam penſionis ſoluere non poteſt deductis expenſis, vt notat Caſtren. *in l. ex conducto, § ſi vis, num.5. verſ. ſed quæro ff. locat. & Bartol. in l. licet, C. eo. & ibi Bald. num. vers. nono quæro, colum. fin,* & Arcan. *in conſ.52. viſa ſub num.2. vers. vnde communior, col.2.* vbi dicit hanc eſſe communem ſententiam, *& Couarr. in cap.3. colum.2. verſic. quamobrem proprius lib. pract. quaeſt. & Roland. à Valle in conſ.86. num.1. vol.3. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem,* & Menoch. *in caſu. 76. in fine lib. 2. de arbitr.* vbi dicit, hanc eſſe crebriorem, & veriorem ſententiam, *& Beroius in d.conſ.141. numer.6. volum. 1.*

In noſtro autem caſu, iſte Zarlata conductor nõ probauit concludenter hanc pedagii ſterilitatem, nec oſtendit ſe tam modicos fructus percepiſſe, vt deductis expenſis non poſſit ſoluere dimidiam ꝓmiſſæ penſionis, ergo ſuccumbere debet, quoniam deficit in ſalutari ſuo, & regula eſt ab omnibus
27 approbata, quod actore † non probante Reus abſoluendus eſt, etiam ſi nihil ipſe præſtiterit, *vt latiſſime dixi in cap.65. numer.4. & cap.67. num.3. lib. 1. de probat.* & hue in terminis concludit Beroſius *in dict. conſ.141. numer.7. verſiul. ſed in caſu noſtro, volum. primo, cum cæteris Doctoribus ſuperius allegatis.*

Non obſtant quidam teſtes ex aduerſo examinati ad fauorem prædicti Zarlatæ, quia reſpondetur, eos non probare concludenter allegatũ damnum, Imo potius probant, quod ipſe lucratus eſt, aut ſaltem probant, quod non eſt paſſus tantum damni, propter quod debeat remiſſio fieri: & in primis hoc ipſum cognoſcitur ex verbis quarti teſtis *fol.33.* vbi dicit, *Che il Paſſatore d. ſancto Ambrogio per la prohibitione facta, che non paſſino tiaue, ha patito danno, perche ſaria paſſato della robba, & hauria guadagnato da i. Carradori.* (quod portitor S. Ambroſii propter prohibitionem ne tranſirẽt frumenta, paſſus eſt damnum, quia potuiſſent res tranſire, & lucratus eſſet à vectoribus.) Idem papatet ex dicto Laurentii de Luctis, *fol.74. in ſecunda pagina,* vbi dicit, *eſſero vero che ſe foſſe ſtato libero il tranſito alle biaue foraſtiere' per il Modeneſe li cõduttori de Paſſi haurebano ſeatita vtilita, & ſpecialmente il paſſo d. ſancto Ambrogio,* (i. Verum eſſe, quod ſi liber fuiſſet tranſitus frumentis extraneis ꝑ ditionem Mutinenſem, conductores tranſitus percepiſſent vtilitatem, & ſpecialiter tranſitus S. Ambroſii.) Hoc idem clarius probatur ex teſtificata Ioannis Zarlatæ *fol.49. in ſecunda pagina in illis verbis in fine. Crede eſto Teſtimonio, & tiene per forma, che ſe non foſſe ſtata tale commiſſione de biaue, che ve ne ſariano paſſate, & il detto paſſo haucebbe guadagnato piu, che non fece.* (i. credit ipſe teſtis, & tenet pro certo, quod ſi non fuiſſet talis commiſſio de frumentis, quod ea tranſiuiſſent, & tranſitus fuiſſet plus lucratus quam fecit.)

Rurſus hoc idem probatur, ex tertio teſte Domino Petro de Fumis *fol. 16. in fine,* in illis verbis.

Se non fosse stato impedito il passo, ò transito delle biade sub territorio di Medano, & si havesse potuto transitare biave forcessiere, verisimilmente ne sacebbe passata buona quantita, in grande vtilita de condutori de i passi, & specialmente del passo d. santo Ambrogio. (I. Nisi fuisset transitus impeditus frumentorum, per territorium Mutinense, & si potuissent transire frumenta extranea, verisimiliter magna quantitas transiisset, ad magnam vtilitatem conductorum transitus, & specialiter S. Ambrosii.)

Cum ergo hi testes non loquantur de damno, quod passus sit Portitor sancti Ambrosii, sed loquantur de lucro, quod fecisset, si bladæ liberum transitum habuisset, non potest iste Zarlata sub hoc prætextu lucri cessantia, petere remissionem mercedis, quia satis abundanter supra fuit dictum,
28 quod remissio non est facienda ea eo, † quod non sit lucratus, sed ex eo, quod intolerabiliter sit damnificatus, & hoc in terminis tradit Paris. *in dict. cons. 38. numer. 12. versicul. præterea in præsenti, ve-*
29 *lum. 1.* vbi dicit, quod leges † loquentes de facienda remissione conductori propter sterilitatem, vel propter aliud impedimentum, eo casu loquuntur, quando conductor est passus damnum, sed nõ loquuntur eo casu, quo propter impedimentum, vel propter sterilitatem, non lucratur: & propterea ille, qui petit lucri refectionem, non debet audiri, ex quo leges hoc non disponunt, sed solum prouident respectu damni & læsionis, & non ratione lucri, quia multa est differentia inter eum,
30 qui damnum † patitur, & eum qui lucrum non facit, *leg. fin. C. de codicill. & hoc idem tenuit in terminis Beroius in cons. 141. numer. 4. ver accedat ad hæc, volum. 1. & Hippolit. Rimin. in cons. 40. annis elapsis num. 35 in fine, vol. 1.*

Præterea aduertendum est, quod transitus bladorum non solum est prohibitus tempore carestię, sed etiam tempore abundantiæ, vt notissimum est, & hoc etiam affirmant testes Aduersarii, & præsertim Laurentius de lucris *fol. 8.* in illis verbis: *Io ho sentito dire, che per abondanta & Carestia vi sono state sempre le grida tanto dal lato di Bologna, quanto di Modena.* (I. Ego audiui dici, quod in abondantia, & in caritate, semper fuerunt proclamationes, tam ex latere Bononiæ, quam *Mutinæ*).

Ergo non potest ista prohibitio transitus allegari ad probationem damni, cum etiam tempore abundantiæ vigeret & obseruaretur, per ea, quæ tradit Bald. *in l. si ea lege, sub numer. 12. C. de vsur.* vbi
31 notat, quod si quis conduxerit † fundum tempore belli, vel pestis, non potest petere mercedis remissionem propter damnum occasione belli, vel pestis, quia sibi imputandum est, cum periculi imminentis notitiam haberet, & rei conditionem sciuisset: cuius doctrinam latius sequitur Ripa *numer. 141. ver. quintus casus est, de priuileg. contract. causa pestis & Rimin. iun. in dict. cons. 40. numer. 18 volum. 1.*

Sic itaq; in nostro casu, cum tempora abundantiæ semper Bladis fuerint prohibiti transitus, non potest nunc portitor sub prætextu occisua iteratæ prohibitionis allegare damna sua, quia imputandũ est sibi, qui sciuit, aut scire debebat conditionem rei conductæ.

Rursus non obstant alii testes affirmantes, quod in hoc tempore Carestiæ multi hospites maxima damna passi sunt, propter quæ omnes res eorum in præceps ac ruinam abierint, Quia respondetur, huiusmodi probationem nõ esse cõcludentẽ, & nihil posse proficere huic Portitori, cum inter hospites, & Portitores, tam diuersa ratio cõcurrat, vt ex hospitio ad Pedagium non possit vllum validũ sumi argumentum. Ratio aũt differentiæ hæc est, quia multi possunt & debent transire ad portum, qui a non pñt nec debent ad hospitium diuertere: & hanc differẽtiam cognouerunt ẽt testes partis aduersę, qui interrogati, an Viatores potuerint transire absq; eo, ꝙ ad dicta hospitia diuerterent, respõderont, quod sic, & hoc in primis fatetur quartus testis *fol. 23. in secunda pagina* in illis verbis. *Et vero che tutti quelli, che passano al passo non vanno all' Hosteria, & beati nos se vi adaster', & quelli, che si fermano, spendeno poco, ma tutti passano al passo, soggiungendo essere vero, che li Viandanti ponno fugire di spendere all' Hosteria, ma non panno fugire di pagare il passo.* (I. Verum est, quod omnes qui transeunt per transitum, non vadunt ad Hospitium, & beati essemus, si eo irent, & qui eo diuertunt, parum expendunt: sed omnes transeunt per transitum, subiungens verum esse, quod Viatores possint effugere quominus expendant in Hospitio, sed non possunt effugere, quin soluant transitum.) & idem confirmat quintus testis *fol. 35. in secunda facciata* & sextus testis *fol. 45. in secunda pagina*, & septimus testis *fol. 58. in prima & secunda pagina.*

Cum ergo inter Pedagium, & Hospitium diuersa ratio consideretur, & possit vnus lucrari, & alter perdere, non potest ex damno Hospitis argui concludenter ad damnum Portitoris, quia ex diuersis
32 † non bene infertur, *l. Papinianus ff. de minoribus.*

Item non obstat, quod Camillus, Cæsar, & Annibal à parte aduersa examinari dicant, quod Zarlata, computato vno mense cum alio, non percipiebat singulis mensibus ex dicto Pedagio plus quam centum & quinquaginta libras, affirmantes, se multis vicibus fuisse præsentes numerationi, & vidisse, quod singulis dieb. percipiebantur modo quinque dumtaxat, modo tres, modo quatuor, modo septem libræ, *& hoc in specie deponit Camillus fol. 4. Cæsar fol. 6. in secunda pagina & Annibal. fol. 14.*

Respondetur enim, hoc testes nihil omnino probare, multis de causis, Primo, quia in contrarium apparet, quod magna personarum multitudo semper & quotidie ad dictum Pedagium transiuit, tam de hyeme, quam Vere, æstate, ac Autumno, vt inquit Magnificus Dominus Caspar de lino *primus testis fol. 2.* Magnificus Dominus Bernardinus da Creponia; *secundus testis fol. 14.* Dominus Ludouicus Bettinus *quartus testis folio 31. in secunda pagina*, & Dominus Iulius Cæsar de Barberiis *sextus testis folio 47. in secun-*

secunda pagina, *& fol.51.* & Iacobus Cataneus septimus testis *fol.55. in secunda pagina* & Dominus Nicolaus de Capoquadria *fol.78. in secunda pagina* & Dom. Isabella *fol.89. & fol.99.* & Ioannes de selingardia *fol.108.*

Qui testes eum sint excessiuo numero, & digni-
33 tate maiotes, debent præferri † illis tribus, qui sunt viles, & numeto pauciores, *vt habetur in c. nostra, extra de testibus, & in l.3. §.1. ff. eo. & Nepos de monte Abban numero 158. de testibus, & Iason in l. 2. §. creditum, n.12. ff. si certum petat. & ibi Decius n.9. ver. tertia conclusio, col.3.*

Et tanto magis quoniam illi trer testes partis aduersæ non deponunt concludenter, quod singulis mensibus, computato vno mense cum alio non sit pereeptũ plus, quam centũ & quinquaginta libræ, sed dicunt, quod iudicio suo hoe credunt, ergo illis non est adhibenda fides, tum quia testi deponenti de iudicio suo, non creditur de re, quæ certo sciri potest, qualis est nostra quæ certo sciri poterat, si Portitor iusta computa tenuisset, pro vt facere debebat *vt infra dicam.*

Tum etiam, quia in processu apparet, quod imo singulis diebus preceptæ fuerunt aliquando viginti sex libræ, aliquando quadraginta, interdum quinquaginta, & sexaginta, imo & octuaginta, & aliquando centum, & nonnunquam centũ, & quinquaginta, vt attestatur Dominus Nicolaus, de Capoquadris, qui præsens fuit numerationi, *fol.84. in secunda pagina*, & D. Isabella *fol.91.*

Nee huic conclusioni tefragatur, quod illæ summę perceptæ fuerint initio Veris, id est mense Aprili, & Maio, quo tempore consistere verucum Pedagii pars aduersa nisa est probare, vt dicit Franciscus de Albaresiis *quintus testis fol.31.* & Dominus de Gomiis *sextus testis fol.42. in secunda pagina*, & Ioanner de Zarlatis *fol.53* & Iacobus de Carlinia *fol. 65.* & Lastrentins de suetis *fol. 77.*

Quia respondetur, quod licet dictis mensibus maior numerus gentium confluat & peragret, nõ tamen ob id tollitur, quin etiam cæteris anni partibus multæ gentes in grandi quantitate peregrinẽtur, cum curribus, canareriis, & mercibus, de quibus prædicti nouem testes ab Illust. Dom. Mastasio examinati affirmatiue deposuerunt, cum quib. etiam concordant testes partis aduersæ, inter quos est Dominus Petrus de Fatnis *quartus testis*, qui affirmat, quod Portitor sancti Ambrosii tantum lucratur tempore autumni, quantum tempore Veris, vt paret in illis verbis, *fol. 25.* Interrogato se sa, che anco nell' Autunno si fanno tante facende al passo d. santo Ambrogio, quanto nella Primauere, Rispose é vero, (i. Interrogatus, an sciat, quod etiam in Autumno tantum sit negocii in transitu S. Ambrosii, quantum in vere, respondit, verum esse.)

Quocirca coniungendo quæstum, qui à magna & frequenti personarum multitudine tempore hyemali, ac autumnali, à transeuntibus exigitur, secundũ pręfatos testes, vna cum prouentu quinquaginta, octuaginta, ac centum & amplius librarum, quotidie tempore Veris exacto, de quo supra feci mentionem, non est dubium, quod computato vno die cum alio, verisimilius & verius est, vt singulis diebus viginti quinque libræ exigantur, quam illæ tres, vel quatuor, vel octo, de quibus illi tres testes mendaciter loquuti sunt, qui cum deponant rem non verisimilem, dicuntur † esse suspecti de falso, *vt plene tradit Tiraquell. in leg. si vn-*
34 *quam, in princip. numer.44. versic. imo vero non creditur, cum seq. Cod. de reuo. donat. & Curt. in conclus.32. nu.69. testis incredibilia de testibus.*

Accedat, quod iisdem Testibus nulla fides est adhibenda, hac alia ratione, quia Camillus est famulus Portitoris, Annibal Cognatus, & Cęsar sedens in portu causa lucrandi, vt ipse dicit, *fol.7.* In illis verbis: *Sta al detto passo per guadagnare qualche cosa, per essere Pouero huomo*, (i. stat ad dictum transitum, ad lucrandum aliquid, quia est pauper). Vn-
35 de vni non creditur † ratione famulatus, alteri respectu cognationis, & tertio respectu domesticitatis, vt de primo traditur *in l. senior ff. de quæstionibus*, & de omnibus notat Butrig. *in l. etiam, ff. de testibus & late Ansier. in §. Domestici, numero 24. tract. de testibus.*

Nee obiiciatur, nos agere de re difficilis proba-
36 tionis, in qua regulariter testes † etiam domestici. ac alias inhabiles admittuntur, *l. consensu, §. super plagis, Cod. de repud. & notat. egregie Frideric. de senis in consilio 119. nulli dubium est, n.3. & Bartol. in l. in illa stipulatione si calendis in fine, ff. de verb. obligat.*

Quia respondetur, hanc regulam dumtaxat ha-
37 bere locum in casibus † à iure expressis, & in his q̃ sunt eius naturæ, vt habitu & actu aliæ probationes haberi non possint, vna cum cæteris requisitis, de quib. latissime dixi *in cap.9 num.90. versic. attamen hoc non procedit, & ibi in addit. lib.1. de probat.* Sed prouentus Pedagii non est eius naturæ, vt habitu & actu non possit sciri, nisi à testibus in habilibus, nam imo rectius sciri potuisset à personis fide dignis, si iusta computa Portitor tenere voluisset, ꝑ vt tenere debebat, ergo testes inhabiles in hac materia non possunt admitti.

Tertia ratio, quare prædictis testibus non sit credendum, adducitur ex eo, quod Camillus, & Annibal, tractant de se exonerando, & de se excusando à fraudibus, & à furtis, quę in exactione dicti Pedagii commiserunt, siquidem constat, quod ipse in reddenda ratione de denariis exactis à Viatoribus, Portitorem fraudabant, vt affirmat Dominus Nicolaus de Capoquadris *fol. 80.* in illis verbis. *Vna mattina a buon hora passarono trenta sei Romei passeggieri tutti a piede, quali Camillo seruitore del pastatore fece pagare tre soldi per persona, & poi disse a M. Bartholomeo Prignano, che non erano passati se non quatordeci forastieri, & non gli diede cõto se non d. duci soldi per ciascheduno*, (i. quodam mane diluculo transibant triginta sex peregrinantes, omnes pedites, à quib. singulis exegit famulus portitoris ternos solidos: & deinde dixit M. Bartolomæo Prignano quod saltem transissent quatuordecim extranei, & non dedit ei rationẽ, nisi de duob. solidis pro vnoquoq;) *Subiungendo paulo inferius.*

Et

Et anco vn'altra volta essendo passati ventissette forastieri, che haueano pagado dodeci quatrini per huomo, li passatori no fecere scriuere, se non vinti quattro & aruo vna vulta passarono des Fratri, che diedero vera guistena al Gartone del passo, per che era á buen'horama disse, che ve la donanano. (1. Et quadam alia vice, cum transiissent viginti septem exttanei, qui soluerant duodecim denarios, singuli portitores fecetuot scribi saltem viginti quatuor; & adhuc alia vice transierunt monachi qui dederunt iustinam famulo transitus, quia mane erat, sed dicebat quod sibi donassent.) Idem attestatut Domina Isabella *fol. 101. in secunda pagina.* vbi dicit. *Io lo sò per che Camello seruitore ha vna Cassetta di ferro, che eti ha dentro pue de tessanta Ducatons, & sua moglie fa tele di lino, & Annibale ne piglia amor lici, figgiungendo a fol. 101. Io hò intexo da mio marito, che ha vedicto Camillo & Annibale su le Naui pigliare denari, & fingere di gettarli nella Cassetta, & tenersels per se.* (. Ego scio, quia Camillus famulus habet arculam ferream, in qua habet vltra sexaginta ducatos, & vxor eius facit telas lini, & Annibal similiter sumit, subiungens fol. 102. Ego intellexi à marito meo, quod vidit Camillum & Annibalē in nauibus, sumere pecunias & fingere quasi coniiciant in arcam & retinent pro se.

Ex quorum dispositione cum manifeste pateat, prædictos Camillum, & Annibalem, in multis occasionibus frandasse Portitorem, non est mirum, si deposuerunt illum non percipisse ex prouentibus dicti pedagii amplius quam tres, quatuor, vel quinque, aut sex libras, singulis diebus, quoniam huiusmodi testificationem fecerunt, tum vt gratificarentur Domino, & Cognato, tum etiam vt se excusarent à fraudibus suis, quando non reddiderunt iustam rationem de denariis receptis, & ob
38 id cum tractent de se exonerando nulla fides † illis est adhibenda, *vt notat Alber. de Malet. in cap. 4. num. 15. de testibus. & Curt. in conclus. 38. numero 25. versicul. de secunda vero qualitate, lib. 1. de probat.*

Postremo, quod istis testibus nulla fides sit adhibenda, ex hoc patet, quoniam ipsi sunt omnino falsatii, nam contradicunt parti, quæ eos produxit, & hoc quidem constat, ex eo, quod ipsi dicunt, quod computato vno mense cum alio, non est singulis mensibus ex dicto pedagio perceptum plus quam centum & quinquaginta libræ, & tamen pars aduersa in libello suo confitetur, quod singulis mensibus, computato vno mense cum alio, sunt perceptæ ducentum & sexaginta libræ, quæ res cū
39 sit omnino contraria † depositioni testium, manifeste conuinciteos de falsitate: vt notat Aretin. *in l. 1. §. sed si mihi sub num. 37. vers. idem si depenat, col. 6. ff. de verb. oblig.* vbi ait, quod falsitas testis con-
40 uincitur † ex contraria assertione partis, quæ illum produxit, quo ad repellendum dictum suum: & idem notauit etiam Iason *in l. 2. §. creditum num. 11. versi. nota tamen ff. si certum petat.* vbi tradit, quod
41 quando discordia † est inter dictum partis, & dictum testis à parte producti, nunquam potest fieri concordia, vt euitetur falsum, *& sequitur Marsil. in consi. 70. numero 25. & cons. 34. num. 7. & num. 8. vol. 1.*

Quapropter cum satis liquido constet, hoc testes non probare, Portitorem fuisse in prouentibus Pedagii damnificatum vltra dimidiam promissæ pensionis, tum quia ipsi testificantur de iudicio ipsorum, & non verisimilia deponunt, tum etiam quia ipsi sunt famuli & cognati Portitoris, & tractant de se exonerando, & tum maxime quia cōtra dicunt parti, & à multis aliis testibus, D. Massarii, numero & dignitate superioribus, de mendacio conuicti sunt, ob id affirmandum est, remissioni nullum esse locum, cum non probauerit ea, quæ sibi incumbebant: *vt concludit Natta in d. consilio 44. num. 2. vol. 2. & Beroius in consi. 141. nu. 7. vol. 1.*

Sed præter adducta ego affirmo, tantum abesse, vt iste Portitor sit damnum passus, vt potius aperte constet per testes ab eo examinatos, ipsum in dicto Portu multa lucra fecisse.

Pro cuius rei cognitione, secundo loco animaduertendum est, quod iste Zarbata volens iustificare damna sua iuxta formam sententiæ, fecit capitula continentia, qualiter de anno 1593. vsque ad diem productionis, quæ est octaua dies mensis Martii de anno 1594. computato vno mense cum alio, & comprehensa etiam expensis, non percepit ex dicto pedagio plus, quam libras centum & quinquaginta, vt constat in processu *fol. 7. in secunda pagina.* & super dictis capitulis fecit examinari illos tres testes, idem affirmantes, ex quibus capitulis, & ex quibus testibus manifeste cognoscitur, illum non prætendere sibi fieri remissionem mercedis, nisi pro toto anno 1593. & pro duobus mensibus anni 1594.

Sed stantibus his, ego dico, prædictam remissionem non esse faciendam, quia constat ex testibus ab ipso examinatis, quod ipse lucratus est, plus quam vlli alii Portitores ex dicto Pedagio lucrati sint, & hoc quidem iudicatur ex hac ratione, quia nullo vnquam tempore tot gentes, & tot Viatores ad dictum Portum accesserunt, quot venerunt de mense Aprili, & mense Maio præsentis anni, & affirmat Dominus Iacobus de Carlinis consobrinus, vel Nepos dicti Portitoris *fol. 72.* in illis: *Io lo so, per che vi sono stato mentre che vi è stato esso Zarlatta, & mentre anco erono passatori de gli altri, & mai non hò veduto passare tanta gente, come há fatto queste feste di Pasqua.* (1. Ego hoc scio, quia ibi fui, dum ibidem fuit ipse Zarlata, & dum etiam ibi essent alii portitores, & nunquam vidi transire tam multos sicut hoc festo Paschatis. Idem pariter affirmat Laurentius de Luctis alter Nepos dicti Portitoris *fol. 77.* vbi dixit: *Che la Verità fù, & è, che esso testemonio non ha veduto passare da duci anni in la tanti forassieri, & viuadanti su la strada Claudia, quanti há veduto passare l'anno presente dopo Pasqua grande circa vno mense, vel quale sono passati molti Peregrini* (1. Quod verum fuit & est, quod ipse testis non vidit transire intra duos annos, tot peregrinos & viatores, per viam Claudiam, quot vidit transire præsenti anno post Pascha magnum,

circiter vnũ mensẽ,quo transierunt multi peregri-
ni.) & idem confirmat Franciscus de Albatesiis
fol.30.in secunda pagina.

Cum itaque prædictis mensibus,tot gentes ve-
nerint,ad dictum Portum,in tam magna quantita
te,vt in tanta nunquam transierint antea,neq; tem
pore huius Portitoris,neq; tempore aliorum Por-
titorum,manifeste datur intelligi, quod iste plus
ex dicto Pedagio lucratus est,quam vlli alii Porti-
tores:Ergo male & inique fecit,cum petiuit sibi fi-
eri illam remissionem, quę nũquam petita fuit de
aliis Portitoribus qui tantum non sunt lucrati.

Nec dicatur quod iste excessiuus numerus Via
torum contigit de hoc anno 1594.Ergo non debet
nocere Zarlattæ,qui petiit remissionem pro dam-
nis passis de anno 1593.Respondetur enim Primo,
non esse probatum,quod ille de anno 1593. aliqua
damna sit passus *vt supra latius demonstraui*,Dein-
de admisso absq; præiudicio veritatis,quod in ali-
quo fuisset damnificatus, nihilominus dicitur, ꝙ
non potest remissionem petere,sed debet cum illo
damno compensare illud magnum lucrum,ꝙ dixi
mus fuisse factum de hoc anno 1594. ob excessiuã
multitudinem transeuntium,cũ leges scriptas ha-
42 beamus,quæ dicunt † sterilitatem,vnius anni esse
compensandam cum vbertate præcedentium, vel
sequentium annorum,*per text.in l.si vno ff.locati &
in c.propter sterilitatem extra eo. & l.licet C.eo. & ibi
Bald.num.15.vers.nono quæro, col.fin. & Roland.in
cons.86.num 6.volum.3. & Berous in cons.141.num.
5.volum.1.*

Compenset ergo iste Portitor, huius anni ma-
gnam fertilitatem cum sterilitate præcedentis an-
ni si qua fuit,item & compenset lucra,quę fecit de
anno 1590.1591.& 1592,nam illis annis satis in pro-
cessu apparet, quod ipse lucratus fuit: Et hoc
quidem concludenter cognoscitur ex capitulis ip-
sius Zarlattæ, super quibus fecit examinari testes
affirmantes,quod de anno 1593.vsque ad diem pro
ductionis capitulorum non fuit perceptum ex di-
cto Pedagio, nisi centum & quinquaginta libræ
singulis mensibus, computato vno mense cum a-
lio: Ergo si hoc tantum fuit de anno 1593. manife-
ste apparet,quod in tribus præcedẽtibus annis ip-
se fuit lucratus, tum quia qui dumtaxat includit
43 damnum de anno 1593. videtur † excludere dam-
num præcedentium annorum, *c.nonne, extra de
præsumpt. & gloss.in c.postulasse, in verbo, prouenti-
bus, extra de rescript. & l. cum prætor ff. de iud.*
tum etiam quia testes ipsius Zarlattæ hoc aper-
te confitentur, vt patet in processu *fol. 49. in
secunda pagina.* vbi Dominus Ioannes de Zar-
lattis dicit,se per totum annum 1590. & etiam per
aliquot dies subsequentis anni, stetisse ad dictum
Pedagium,pro fratre suo,& affirmat illo tempore
quæstum fuisse factum in illis verbis; *Et il detto
Passo haueria quadragnato piu che non fece.* (i. Et
dictus transitus lucratus fuit plusquam antea.)
Ergo satis est, quod lucrum fuerit factum : nec
habendum est in consideratione, quod poterit
plus lucrari : De eodem lucro deponit etiam Ia-
cobus Cataneus *fol. 57. Vnde concluder, che qua-
dragnano assai piu di quello che pagano* :(i.vult con-
cludere quod lucrentur satis vltra id quod sol-
uunt.) & ibi addit optimam rationem,tum respe-
ctu multitudinis transeuntium tum etiam respectu
maioris Portitorii,vel mercedis,quam à transeun-
tibus exigunt,& etiam maxime propter augmen-
tum monetæ Bononiensis,ac Ferrariensis, quam
sibi solui à transeuntibus volunt , contra ordinem
tarifæ : de eodem lucro deponit etiam Magni-
ficus Dominus Gaspar de lioo *fol. 2. in secunda pa-
gina*, vbi dicit: *Et il. Passatore di Santo Ambrogio
ancora lui guadagnaua correndo la strada nella mani-
era sudetta.*(i. Et Portitor S. Ambrosii ipse quo-
que lucrabatur,currente via, eo modo , vt dictum
fuit.)

Qui testes absque dubio concludenter dicun-
tur probasse lucrum,tum quia vnus est productus
à parte aduersa , & eius frater est, & in executione
44 dicti Pedagii interuenit, propter quod aduersus †
producentem eximie probat : *c. in præsentia. ex-
tra de probat. & ibi doct. & Marsil. in sing.267.* tum
etiam quia reddunt optimam rationem lucri facti,
& cum deponant de lucro,dicuntur deponere de
re, quæ concordat cum dispositione iuris com-
45 munis,quia ius commune † præsumit, vt Merca-
tores in suis mercibus lucrentur,*vt consuluit Soci-
nus in cons.20.num.41.col.antep.vol.1.* Ergo cum di-
cti testes affirment,lucrum fuisse factum, illis om-
nino credendum est, & omnibus aliis præferendi
46 sunt,cum dispositioni † iuris communis adhære-
ant,*vt tradit Curt.in conclus.9.si probationes nu.12.
& in conclus.19.præferuntur num.39. de testib.*

Tertio dico,prædictam mercedis remissionem
non esse faciendam, quia iste Portitor non denun-
ciauit Domino Massario sterilitatem prædicti an-
ni 1593.quam quidem denunciationem ipse face-
re tenebatur,non solum vigore instrumenti loca-
tionis Cameralis,sub cuius pactis ipse dictum Pe-
dagium conduxit,sed etiam debebat illam facere
secundum dispositionem iuris communis, quam
47 cum non fecerit,non potest † petere remissionẽ,
vt in terminis consuluit Rimin.iun.*in d.cons.40.n.
32.vers.sed, & quintum adiungo, vol. 1. & late Bur-
sat.in cons.11.num.29. vers.tertio in dictis,volu. 1. &
test am.in decis.108.* Agitur enim in hoc casu,de gra
ui præiudicio ipsius Locatoris, cui si facta fuisset
debita denunciatio, potuisset in se suscipere Pe-
dagium, & liberare ab illo asserto damno condu-
ctorem, & ponere ibi ad exigendum portorium
custodes,qui peritiores & sibi magis confidentes
fuissent : & ideo sicut certi iuris est, quod locator
48 non teneatur facere restaurum,quando offert † se
paratum in se suscipere fructus rei locatæ: *vt in-
quit Paris.in d.cons.38.nu.18.vol. 1. & Roland. in d.
cons.86 num 9.vol.3.* ita etiam cum nunquam Con-
ductor prædictam sterilitatem denunciauerit,ap-
paret ipsum voluisse fraudare locatorem in com-
putis, & eundem quoque voluisse priuare faculta
te in se recipiendi dicti Pedagii prouentus: quæ
res cum à bona fide sit aliena, merito non po-
49 test prodesse dicto Zarlattæ : quia nemo † ex do-
lo,vel culpa sua debet vtile, vel commodũ repor-
tare,

tare maxime in præindicium alterius *l. si merces §. culpa ff. locati l. si ab hostibus. §. fin. ff. sol. matrim. & l. relegatorum. in fine. & ibi gloss. ff. de interd. & releg.*

Quarto, quod ista mercedis remissio non sit facienda, probatur ex eo, quod sciri non potest quando sit de dicto Pedagio exactum, cum iste Zarlata noluerit edere rationes suas, sub eo prætextu, quod scribere nesciat, quæ res ipsum non excusat à conficiendis rationibus ratione publici officii, quod exercebat, ac etiam ratione conuentionis initæ cũ Ducali Camera, sub quibus capitulis dictum Pedagium conduxit, ob quam rationem infertur, quod cum remissio non sit facienda, nisi quando damnum excedit dimidiam pensionis soluendæ, nam damnificatus dumtaxat in dimidia remissionem
50 petere non potest, sed debet † illud damnum æquo animo ferre, secundum magis communem opinionem de qua supra loquutus sum, *& notat Riminal in d. consi. 40. num. 5. volum. 1.* Manifeste in nostro casu affirmandum est, quod remissio non est facienda, cum iste Conductor noluerit date iusta computa, vt sciri possit quid & quantum sit exactum, non solum de anno 1593. sed etiam de annis præcedentibus, vt intelligi possit, an vbertas annorum præcedentium sit compensanda cum allegata sterilitate dicti anni 1593. & cum non dederit prædicta computa, vt compensatio fi-
51 eri possit, merito patet, quod illi non † est facienda remissio, vt dicunt omnes, & præcipue Aretinus *in dicto consi. 52. in fine, vers. ad punctum autem quæst. col. fin.*

Nec dicatur, quod per testes probatum est, quantum sit perceptum, quia respondetur, illos tres testes non probare propter exceptiones superius expositas, & dato quod illi forent omni exceptione maiores, nihil tamen probant, tum quia loquuntur de Iudicio suo, tum etiam quia tantum deponunt de fructibus perceptis de anno 1593. sed de quantitate fructuum perceptorum annis præcedentibus nullum verbum habetur, & tamen constat in genere, quod in dictis annis lucrum fuit factum, *vt supra demonstraui.*

Quæ conclusio tanto magis est vera, posteaquam manifeste constat, quod in reddendis rationibus iste Zarlata Conductor fuit deprehensus in mendacio, nam interrogatus, vt dicat quid & quantum percepit ab illis villis, quæ sunt affectatæ pro dicto Pedagio, respondit, ab illis non percepisse singulis annis nisi quindecim scutos, *vt legitur in processu fol. 53. in secunda pagina.* Et tamen in dicto processo probatum est, illum ex rebus, spelta, & denatiis, tantum percepisse, vt summam centum scutorum singulis annis excederet, *vt patet in processu fol. 87. cum seq. & idem attestatur Iacob. Cataneus fol. 58. & Ioannes felingardus fol. 113. in secunda pagina.*

Ex quibus cum satis innotescat, istum Zarlatam esse mendacem, datur etiam intelligi, ipsum dolose petiisse sibi fieri hanc remissionem, quia dolus
52 † ex mendacio probatur *l. quod si cum scires, ff. de dolo, & notat Crau. in cons. 2. num. 13.*

Et propterea potest Dominus Massarius ob
53 hunc dolum petere iuramentum in litem † aduersus ipsum, ad probandum suum Interesse: vt consuluit Baldus *in consilio 152. ad euidentiam. colum. 2. in principio volum. 3.* vbi ait, quod iuramen-
54 tum in litem datur contra illos, qui † occultant rationes.

Iste vero Zarlata duobus modis dicitur occultasse rationes, Primo, negando veritatem rei perceptæ, *vt supra demonstraui*: Deinde non conficiendo libros rationum ac Introituum, quos conficere debebat tum ratione conuentionis initæ à Domino Massario cum Ducali Camera, sub cuius omnibus pactis iste Zarlata conduxit Pedagium, tum etiam ex natura contractus, quæ est, vt fructus vbertatis compensentur cum sterilitate, & damnum non restauretur, nisi eo computato: quod est perceptum, *vt supra fuit dictum.* Sed talis compensatio, & talis computatio non potest fieri, nisi ab eo, qui ostendit rationes introituum: Ergo illas conficere tenebatur, & cum eas non fecerit, di-
55 citur esse in dolo, cum non fecerit † illud, quod facere debebat secundum Baldum *in dicto consilio 152. volum. 1. & 2. volum. 3.* vbi dicit, eos esse in dolo, qui non conficiunt rationes, quas de natura contractus conficere debebant vel qui eas non sufficienter conficiunt, vt puta quia loco librorum producunt foliacios male confectos.

Nec potest se ipsum excusare sub eo prætextu, quod nesciat literas, quia cum hoc proueniat ex fa-
56 cto suo, imputandum est † sibi, qui immiscuit se rei cuius cognitionem non habebat. *l. illicitas, §. sicuti ff. de off. præsid. l. culpa est, & ibi Decius ff. de reg. iur.*

Præterea considerandum est, quod licet iste Zarlata fuisset imperitus literarum, non tamen ob hoc excusatur, quin debuisset tenere scriptorem, qui libros introituum conficeret, aut saltem in sero notaret, quidquid fuisset in singulis diebus de capsa extractũ: sicuti videmus idẽ euenire in iudi-
57 cibus illiteratis, qui licet † excusent, si non legant, vel non scribunt sententias, tamen non excusantur, si non elegerint sibi assessores, qui dictas sententias legant, & scribant, *vt tradit Baldus in l. certi iuris numero 3. C. de iudiciis.* Sed iste Zarlata non solum non tenuit scriptorem, qui dictos introitus adnotaret verum etiam ægere tulit, vt Dominus Massarius misisset, qui Viatorum numerum referret, *vt patet ex dicto Domina Sibylle in processu folio 98. in secunda pagina, & etiam cognoscitur ex dicto Nicolai folio 91. in processu testium folio 80. in secunda pagina.* Propter quod manifestè cognoscitur, ipsum sub prætextu remissionis impetrandæ, voluisse fraudare Cameram Ducalem, cum rationes occultauerit, ne prouentus dicti Pedagii iustificari possent: & certus sum, quod ipse grauiter puniretur, si in notitiam serenissimi Ducis deduceretur, ipsum voluisse tenere compota, & Annibalem & Camillum multas fraudes commisisse & Denarios Pedagii per multas & diuersas manus transiuisse: vt affirmat Iacobus Cattaneus *folio 75.* in illis verbis: *Non si puo tenere conto*

dell denari, che si pigliano; per che ce piglia il Passatore, gli seruitori, la Moglie, & vno suo Cognato nominato Annibale. (i. Non potest, iniri ratio denariorum, qui recipiuntur, quos recipit portitor, famuli, mulier, & quidam Ipsius cognatus nomine Annibal.) Et idem confirmat Domina Sibilla *fol. 101. Sapere per che non ne hà cauato, per che li denari vanno in quatto, & cinque borse, & se fossero andati tutte in vna, io credo, che lui haurebbe cauati li denari, che dice di non hauere pigliati, & purgli ha presi.* (i. Scite, quod eos inde non exemit, qui denarii vadunt in quatuor & quinque bursas, & si venissent omnes in vnam credo, quod ipse exemisset denarios, quos dicit non recepisse, & tamen eos sumpsit.) Quæ omnia cum prouenerint culpa, dolo, & negligentia ipsius Conductoris, merito affirmandum est, ipsi non esse remissionem faciendam, *vt tradit Beroius in consilio 142. numero 5. volum. 1. & Roland. in dicto consilio 86 in fine, volum. 3. & Bossius in titulo de remissione merced. conduct. numero 86. versicul. & in dicto tractatu & Bursat. in dicto consilio 11. numero 31. vers. quinto volum. 1.*

Quinto dicitur, remissionem non esse faciendam, quia dato absque præiudicio veritatis, quod Viatores solito pauciores transierint, tamen cũ ab illis exegerint mercedẽ solida carestia maiorem, *vt affirmat Iacobus Cattaneus fol. 68. & Nicolaus, de Capoquadris fol. 80. & fol. 83. & Domina Sibylla fol. 90. & fol. 96. in secunda pagina.* cumq; etiã exegerint ad rationem monetæ Bononiensis ec Ferrariensis, *vt refert Iacobus Cattaneus fol 57. & Domina Sibella fol. 95. in secunda pagina.* debeent
58 istud argumentum compensare cum paucitate † transeuntium, vt consuluit Corn. *in cons. 128. colu. fin. uersic. ex aduerso autem, volum. 2.* vbi ait, quod
59 licet fructus pauciores † ex fundo sint percepti, ita vt non ascendant ad dimidiam, si tamen propter Carestiam, tantæ fuerit æstimationis in foro, vt solui pensio possit, non debebit fieri remissio, quia magnus valor computatur loco fructuum: *& eum sequitur Parisius in dicto consilio 83. numero 19. vers. eo fortius, volum. 1. & Roland. in dicto cons. 86. num. 8. vol. 3.*

Sed computatis omnibus certum est, quod iste Conductor nullum passus est damnum, ergo omnino reiiciendus est: Et hanc eandem rationem cognouerunt etiam testes examinati, & In specie Iacobus Cattaneus *fol. 57.* vbi dixit. *Stando specialmente, che essi Passadori fanno pagare a venticinque persone che passano, quello che deuriano fare pagare, à cinquanta, laonde il testimonio vuole concludere, che pagano, & stando anno specialmente, che vogliano che i passaggreri pagano a moneta di Boglogna, dinerdo che sino denari, che vanno al Ser. Duca di Ferrara.* (i. Attento præsertim quòd isti Portitores cogant soluere vigintiquinque transeuntes tantum, quantum deberẽt soluere quinquaginta: vnde testis vult concludere, quod satis lucrentur vltra illud, quod soluunt, & speciatim attendo, quod volunt vt transeuntes soluant ad monetam Bononiensem, dicendo, quod denarii pertineant ad Serenis. Ducem Ferrariæ.

Sexto dicitur, istam remissionem non esse faciendam, quoniam Conductor illam sibi fieri petiit ex causis Carestiæ, & mortalitatis, sed ad istas causas non est obligata Camera Ducalis, sed solum est obligata pro causis belli, & Pestis, sub cuius pactis istud Pedagium fuit conductum: Ergo extra di-
60 ctos casus † exceptos non potest petere sibi fieri remissionem, *v. consuluit Paris. in d. cons. 38. num. 6. volum. 1.*

Et quamuis sciam, sæpius fuisse dubitatum, an talis obligatio extendatur ad alios casus similes, vel maiores expressis, attamen illud certum est, quod quando facta exceptione de aliquibus casibus, adiicitur in instrumento pactum, quod Conductor renunciabat omni iuris & legum auxilio prout renunciauit iste Zarlatta, tunc ad nullos alios casus tenetur præter quàm ad expressos, quia
61 illa causa † tollit omnem remissionem, quæ de iure fieri debebat, *vt tradit Cepol. in Caut. 43. & ante ipsum Alber. in l. item quæritur, §. exercitu in fine, ff. locati, & Roland. in dicto consilio numero 10. volum. 1.*

Septimo & vltimo, quando prędicta omnia cessarent, nihilominus dicitur, quod ex pacto Dominus Massarius non tenetur ad vllam remissionem faciendam, nisi eo modo, quo Camera Ducalis sibi ipsi obligata est, vt patet in sexto capitulo videlicet: *che il Sig. Massaro non sia obligato a ristoro alcuno, se non del modo, che la Serenissima Camera è obligata non lui.* (id est. Quod Dominus Massarius non sit obligatus ad vllam restaurationem, nisi eo modo, quo Serenissima Camera est ipsi obligata.) Quæ verba nihil aliud inferre volunt, nisi quod ipse non sit obligatus vllam remittere mercedem, nisi sibi fuerit à Camera remissa: Ergo donec istud non fuerit à Camera declaratum, non potest Dominus Massarius à dicto Zarlatta con-
62 ueniri: & ideo sicut Iudex non potest declarare † remissionem esse faciendam, nisi secundum conuentiones in instrumento expressas, *vt tradit Alex. in consilio. 3. in fine, volum. 1.* ita etiam primus Iudex de iure non poterat (quando damnum fuisset probatum, & aliæ exceptiones non obstetissent,) condemnare Dominum Massarium ad faciendum dictam remissionem, nisi in casu, quod dicta remissio sibi à Camera facta fuisset, *vt consuluit Alexander in d. consi. 3. colum. fin. in fine, vers. nil poterit Iudex appellationis, volum. 1.*

Hæc habui, quæ ad fauorem Domini Massarii adducerem, quæ sicut iustitiæ conuenire visa sunt, ita etiam confido, quod Illustrissimus & Doctissimus Dominus Consultor in fauorem nostrum inclinabit, reuocando sententiam primi Iudicis, quæ sine dubio malè iudicauit. Et ita censeo ad Laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CI.

ARGVMENTA.

I. Credito-

I. Creditorem receptione partis soluta sibi non praeiudicare, quominus possit totum repetere, nec ullam praescriptionem currere.

II. Inuestitos ab Imperatore posse subditos suos angariare, & collectare.

SVMMARIA.

1 *Scuti aurei debent solui ea bonitate qua erant tempore conuentionis.*

2 *Soluens partem debiti videtur totum debitum agnoscere.*

3 *Creditor per partem debiti solutum censetur in toto ius sibi saluum retinuisse.*

4 *Vsumfructũ habens si tantũ vtatur, & non fruatur, non amittet vsumfructum.*

5 *Partis vsu retinetur possessio totius.*

6 *Moneta noua solidos recipiens, conseruat ius petendi antiquos, si tales debebantur.*

7 *Solutio quinque pro decem annis, non impedit pensionem integri, etiam per quadraginta annos.*

8 *Partis receptione nemo sibi praeiudicat.*

9 *Iurisdictione non plene vsus, cum plenam haberet, sibi non praeiudicat.*

10 *Episcopus habens ius visitandi cum viginti equis si spatio triginta annorum cum decem visitauit sibi praeiudicium non attulit.*

11 *Praescriptio non currit contra creditorem scienter recipientem partem debiti.*

12 *Facti proprii sciens quisque praesumitur.*

13 *Recipiens minorem partem sibi non praeiudicat nisi per spacium triginta annorum.*

14 *Obseruantia subsecuta interpretatur mentem contrahentium. & num. 15.*

16 *de initio, & origine contractus si constet statur conuentioni.*

17 *Obseruantia erronea praesta iustam causam praescribendi.*

18 *per Errorem soluens tanquam talis sibi non praeiudicat.*

19 *Concessio praesumitur realis, quando vt realis obseruabatur.*

20 *Moneta dubium tollitur per solutiones longo tempore factas.*

21 *Solutio continuata per decennium declarat qualitatem monetae dubiae.*

22 *in Collecta solutione non praescribit, qui minus soluit, quam debet.*

23 *Comites non possunt cogere homines suos ad Custodiam Castri.*

24 *Domini inuestiti de mero & mixto Imperio non possunt subditis suis imponere angarias.*

25 *Inuestiti a Principibus inferioribus habent limitatam iurisdictionem.*

26 *Inuestiti à Papa, vel ab Imperatore, habent omnia regalia.*

27 *Iurisdictionem plenissimam tribuit infeudatio Imperatoris.*

28 *Generalis infeudatione Papae, ac Imperatoris, veniũt omnia priuilegia.*

29 *Custodia, & reparationes arcis facienda sunt sumptu Domini. vid. n. 30.*

31 *Principes sunt obligati tertiam partem vectigalium deputare pro aedificatione, reparatione, & custodia ciuitatis. num. 32.*

33 *Baro habens iurisdictionem in Castro an teneatur ad refectionem murorum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PROPOSITA QVAESTIO Nihil difficultatis habere videtur, cum
manifeste constet, commune No-
uellariae promisisse soluere duos au-
reos & dimidium alterius pro quo-
libet milite ad arcis custodiam deputato: in qua
quidem conuentione cum scuti aurei fuerint pro-
1 missi, debent etiam † scuti aurei persolui eiusdem
bonitatis intrinsecę, cuius erant tempore celebra-
tae conuentionis, si reperiri possunt, ac illis non ex-
tantibus, potest solutio fieri de alia noua moneta,
ad valorem tamen & aestimationem antiquae que-
admodum in terminis cautum est, *in c. vlim causam, extra de censib.* vbi non denarii Papienses es-
sent promissi, & loco Papiensium Lucentes dete-
rioris ligae fuissent diu soluti, mandat Pontifex, vt
Papienses denarii, vel eorum aestimatio in posterũ
soluatur.

Et quamuis longo tempore Communitas No-
uellariae soluerit libras septem Imperialium, pro
quolibet scuto, hoc nihil impedit, quia possit Illu.
D. Comitissa nunc petere illud plus, quod deficit
ad verum valorem scuti aurei: tum quia Commu-
2 nitas † soluens partem debiti ex vnica tantum cau-
sa procedentis, videtur totum debitum agnoscere:
l. tum notissimi §. imo, cum seq. C. de praescript. 30. vel 40. an. tum etiam quia Illust. D. Comitissa per par-
3 tem debiti solutam censetur † in toto ius sibi sal-
uum retinuisse, eo quia sciebat ius suum durare:
probatur *in l. is qui vsum fructum, ff. quib. mod. vsusfruct. amittatur,* vbi dicitur, quod habens † vsum-
4 fructum fundi, si tantum eo simpliciter vtatur, &
non fruatur, per vsum scienter receptum non a-
mittet vsumfructum: per cuius textus elegantissi-
mam dispositionem tradit ibi Baldus, quod per v-
5 sum † partis scienter receptum, retinetur possessio
totius, & ibi Bartolus inferendo ad solutionem
quaestionis nostrae dixit, quod si is quod singulis an
6 nis debebat habere † viginti solidos monetae anti-
quae, quae magni valoris erat, receperit per multos
annos annuatim solidos monetae nouae minoris
valoris, censetur sibi conseruasse ius petendi mo-
netam antiquam, vel eius valorem: quia recipiẽdo
nouam, dicitur partem antiquae recepisse: & hoc
idem ante ipsum notauit Specul. *in §. nunc aliqua, num. 53. vers. quadragesimo secundo quaeritur, de emphyteusi,* vbi tradit, quod si monasteriũ decet alte-
7 ri † annuatim soluere decem, & cessauerit per qua-
draginta annos in solutione medietatis, poterit
totum ex integro repetere, si illa decem ex eadem
obligatione debentur, quia soluendo partem vi-
detur totum debitum agnouisse: & idem reperitur

Bartolus *in l. si prius, nu. 12. versi. vltimo Dyni cum*
seq. ff. de aqua pluuia arcenda, vbi per eandem ratio
nem inferendo aliam quæstionem tradit, quod
8 si debes † mihi omni anno decem paria capo-
num, & per spatium viginti annorum soluisses
mihi duntaxat quinque paria, non mihi præiu-
dico per receptionem partis, quominus possim to
ta decem petere, quando debentur ex vnica dun-
taxat obligatione, & sciebam decem paria mihi
deberi quia per receptionem partis totam obli-
gationem retineo: & eodem modo determinat
aliam quæstionem subsequentem de creditore
decem solidorum monetæ antiquæ, cui per mul-
tos annos noua moneta fuit soluta: & eandem
sententiam sequutus est Baldus *in d. l. qui*
vsumfructum, vbi præter allegatas duas quæstio-
nes monetæ, & caponum, determinans per ean-
dem rationes aliam quæstionem illius, qui ha-
bebat plenam iurisdictionem quo ad merum &
9 mistum imperium in Castro, † sed ea tantum
vsus est semiplene, in certis capitulis simplicis
iurisdictionis, in alius vero non est vsus per de-
cem & amplius annos, nam tradit quod præscri-
ptio non currit aduersus non vtentem, quia per
vsum partis iurisdictionis censetur retinuisse
possessionem totius: & idem iuris esse affirma-
10 uit in eo Episcopo, qui habebat ius † visitandi
certam Ecclesiam cum viginti Equis, quam spa-
cio triginta annorum visitauit solum cum decem,
nam propter hoc non censetur sibi præiudicium
attulisse in facultate visitandi cum viginti: quas
omnes quæstiones refert & sequitur Florianus *in*
d. l. is qui vsumfructum numero 5. versicul. extra no-
ta vsque ad finem, colum. 2. & pulchre Fulgos. *ibi nu*
mero 3. versic. hæc lex inducitur, colu. 2. & Castrens.
num. 1. & plenius in d. l. si prius num. 2. versic. & per
illam ff. de aqua plu. arcen. & Specul. in §. 1. numero
17. versi. quod si cum deberem, & numero 22. versicul.
sed pone milex. de præscript. & Ioan. Andr. in c. plus
semper numero 6. versicul. soluit. de reg. iur. in 6. &
Alber. in d. l. is qui vsumfructum, ff. quib. mod. v-
susfruct. amittat. & in d. l. si prius ff. de aqua plu. ar-
cen.

Nec huic conclusioni refragatur, quod Ioannes An-
dreas, Bartolus, Baldus, Albericus, Florianus, Ca-
strensis, & Fulgosius *in locis iam citatis* distin-
guant, inter scientem, & ignorantem, vt scilicet
11 contra creditorem † scienter recipientem partem
debiti, nulla currat præscriptio, cum per recep-
tionem partis videatur totam obligationem con-
seruare, at secus contra creditorem ignorantem,
quia per acceptionem partis non censetur, ha-
bere animum retinendi obligationem super toto,
quod ignorat. Quia respondetur in primis, nos
esse in creditore sciente respectu Illustrissimi Co-
mitis Camilli senioris, qui in conuentione in-
teruenerit, & de facto ipsius proprio tractatur, cu-
12 ius præsumitur † esse sciens. *l. quanquam. ff. ad*
Vellean. c. ab excommunicato. extra de rescript.
Et idem etiam dicendum est, post eius mortem,
respectu Illustrissimæ Dominæ Comitissæ, & eius
Illustrissimi filii, qui præsumuntur scientes ex eo,

quod penes se instrumentum conuentionis habent,
& propterea tanquam scientes dicuntur recepisse
partem debiti animo conseruandi integram obli-
gationem super toto, *vt tradit Ioan. de Amicis in*
consi. 101. in causa mota, num. 7. vers. sine in futurum
poterit, col. 3.

Deinde præsupposito, quod nos essemus in cre
ditore ignorante, dicitur nihilominus quod per
receptionem minoris partis, recipiens non intelli-
13 gitur sibi præiudicare, nisi per spacium triginta †
annorum ei minor summa à debitore bonæ fidei
soluta fuisset, quia tantum temporis requiritur ad
præscribendum actionem contra priuatum, &
quadraginta anni requiruntur contra Ecclesiam:
vt tradit gloss. in d. c. olim causam, in verbo trigin-
ta sex, extra de censib. & Imola in d. l. si prius numero
8. ff. de aqua plu. arcen. & Martin. Landen. in
tract. de moneta sub numero 31. versicul. prædicta vo-
ta. & Gabriel. in conclus. 1. numero 25. versicul. se-
cundo limita, de solut. & Hieronym. Gabriel. in consil.
164. circa. n. 9. vol. 1.

Cum autem in nostro casu non sint lapsi tri-
ginta anni, non possumus dicere, Illustrissimos
Dominos Comites sibi præiudicasse recipiendo
minorem summam, quam valeat scutus aureus si-
bi promissus: Et ad illud quod ex aduerso opponitur
obseruantiam subsequutam declarare, ac inter-
14 pretari mentem † contrahentium, & præsumen-
dum esse, quod talis præcesserit conuentio, qua-
les sunt subsequutæ solutiones, vt inquit Bald. *in l.*
si certis annis, num. 11. vers. nam qualis apparet, col. 4.
C. de pact. & Cran. in d. cons. 226. num. 6. vers. ita ob-
seruant, col. 4. & Natta in cons. 192. num. 2. vol. 1. &
Menoch. in cons. 390. num. 16. vol. 4. & Socin. in cons.
145. col. 4. vers. tunc ergo in casu nostro non agatur,
col. 2. & Felin. in c. cum Bertoldus, num. 40. extra de
senten. & re iud. & Hieronym. Gabr. in d. cons. 164.
num. 7. vers. quarto quia quando vol. 1. Respondetur
illam Doctrinam Baldi & sequacium procedere in
terminis in quibus ipsi loquuntur, id est quando
15 non constat, † neq; de forma neq; de substantia, ne
que de initio conuentionis, tunc enim præsumitur,
quod ea talis præcesserit, qualis obseruantia postea
subsequuta fuerit, sed secus quando constat de ini
tio, de origine, & de qualitate contractus, tunc sta-
16 tur † conuentioni; & quicquid in contrarium est
obseruatum, censetur per errorem fuisse commis-
sum, quæ obseruantia erronea nihil nocet credi-
17 tori, nisi in hoc, quod † præstat aduersario iustam
causam præscribendi, vt dicit eleganter Baldus *in*
l. non idcirco, in prin. C. de iuris & facti ignor. vbi no-
tat, quod ista doctrina non solum habet locum in
recipiente, sed etiam in soluente, nam & qui reci-
18 pit † aliquid ab aliquo tanquam à tali & qui soluit
aliquid tanquam talis, veluti tanquam emphyteu-
ta, vel censuarius, non intelligitur confiteri se esse
talem vel tantum soluisse, vbicunque appareat ip-
sum errasse per contrariorum terminorum verita-
tem: & subiungit hoc esse valde notandum, pro-
pter ea, quæ dixerat *in d. l. si certis annis*, cuius deci-
sio mirum in modum comprobatur *in c. cum ve-*
nissent, extra de instit. vbi quia non constabat, de

certo

certo tenore concessionis dubitabatur, an conces-
sio esset personalis, an realis, & deciditur ibi, quod
19 præsumitur realis, † ex eo, quod vt realis obserua-
batur, & possidebatur, & proptérea concessio talis
fuisse præsumitur, qualis per obseruantiam & per
possessionem demonstratur, *vt ibi subiungit Anto-
nius de Butrio in secunda oppositione.* Et hanc ean-
dem opinionem in terminis nostris tenuit Marti-
nus Laudensis ab aduersariis perperam allegatus,
*in tract. monetarum numero 31. versicul. nota vnum,
in quo consulens, column. fin.* Vbi dicit, quod quan-
20 do † est dubium, de qua moneta senserint contra-
hentes, tunc illa dubitatio tollitur & declaratur
per solutiones longo tempore factas, sed quando
est certum, de qua moneta Contrahentes sense-
rint, tunc solutiones nihil operantur contra veri-
tatem apparentem, nisi fuerint factæ contra laicũ
per triginta annos, & contra Ecclesiam spatio
quadraginta & exemplum ponit in eo, qui promi-
serat soluere singulis annis centum florenos, quæ
promissio dicitur esse dubia, quia non declarat, an
floreni debeant solui aurei, an argentei, in ratio-
nem solidorum triginta duorum pro quolibet flo-
reno argenteo, & ibi Laudensis concludit, quod si
per decennium fuerint à debitore soluti semper
floreni aurei, vel in tanta pecunia, quæ floreno au-
reo æqui valeat, tunc illa promissio de centum flo-
renis intelligitur de aureis, & non de solidis 32.
21 pro floreno, quia sequens † solutio continuata per
decennium declarat qualitatem monetæ dubiæ
secus si certum fuisset, quæ pecunia fuisset pro-
missa, veluti si fuissent promissi centum aurei Ve-
neti iusti ponderis & auri, nam tunc sequentes so-
lutiones nihil nocerent veritati apparenti, nec
qualitatem pecuniæ mutarent, nisi spacio triginta
annorum, *vt suprà dixi.*

Sed in nostro testamento non sunt promissi
simplices scuti, quo casu verum esset, quod sequẽs
solutio declararet præcedentem promissionem
fuisse intellectam non de aureis, at de scutis in ra-
tionem librarum septem pro singulo scuto, sed fu-
erunt promissi scuti aurei: Ergo cum manifeste ap
pareat, quod de scutis aureis partes pepigerunt,
non possunt subsequentes solutiones nocere ve-
ritati apparenti, & si minus fuit solutum quam im-
portet scutus aureus, potest repeti, quia Illustrissi-
mi Comites per receptionem partis reseruauerũt
sibi integram obligationem super toto, *& supra latè
fuit demonstratum*, Et tanto magis, cum prædicta
scutorum aureorum promissio pertineat ad pub-
licas functiones, id est ad præstationem collectæ
vel tributi, quod superiori datur, quo casu nun-
22 quam † is, qui minus soluit, quam debet, præscri-
bit in præiudicium Domini, vt manifestis verbis
cautum est *in l. comperit. C. de praescript. trigint. vel
quadrag. annor. & notat Ioan. Andr. in d.c. plus
semper, sub numero 4. versicul. quarto si specialem,
de reg. iur. in 6. & Alber. in l. cum notissimi nu. 10.
vers. item speciale est in tributis col. pen. C. de praescrip.
trigin. vel. 40. an.*

Nec dicatur, istos Illustrissimos Comites non
23 posse cogere homines suos ad † Custodiam Castri,
*vt ait Iacob. de Sancto Georg. in tit. de homag. in pri-
ma par. numero 43. versicul. an autem Domini co-
lum. fin. & ante ipsum Angel. in l. Turres, C. de oper.
pub. & Natta in consi. 185. in princip. volum. 1. &
Sard. in consil. 83. numero 7. volum. 1.* Quia respon-
detur, istam opinionem non esse absolutè veram,
& multi alii tenuerunt contrarium, *inter quos est
Guid. Pap in decis. 631. numero 10. in quinto dubio, &
Ripa in tract. de peste de remediis ad conser. vbertat.
numero 201. vers. sed pone quod Communitas, & Bo-
er. in decis. 212. nu. 6. sub vers. in contrarium videtur.*

Ex qua opinionum varietate infertur, quod ho-
mines de Nouellaria prudenter egerunt, quando
de hac controuersia fecerunt transactionẽ cũ do-
minis suis, in qua dicuntur optime rebus suis cõsul
uisse, cũ fuerint ꝑ modica pensione liberati à pe-
riculo soluendi totam ac integrã Castri custodiam
ob quam rem non potest ex parte dictorum homi
num dici istud esse debitum mere voluntarium, &
ex liberalitate contractũ, nam imo est contractus
onerosus ipsis comitibus, & ex causa onerosa ista
pensio illis soluitur, cum propter illam modicam
octo militum mercedem liberauerit Homines à
maiori custodia, & á maiori pensione vbicumque
esset necessaria.

Præterea aduertendum est, ꝙ etiam si vellemus
presupponere priorem sententiam esse veriorem,
qua dicit, inuestitos de mero & misto imperio non
posse cogere subditos suos ad custodiam Castri, quia
talis custodia dicit esse angaria, & Domini eo mo-
24 do inuestiti † non possunt subditis suis imponere
angarias, neque collectas, quia talia sunt de reser-
uatis supremo Principi, *vt inquiunt Natta, & Sar-
dus in locis supracitatis.* Respondetur tamen, istud
procedere in illis feudatariis, de quibus ipsi loquũ-
25 tur, id est de illis qui fuerunt inuestiti † à Princip-
ibus inferioribus Imperatore, q cum strictam & li-
mitatam habeant iurisdictionẽ, non possunt sub-
ditos suos angariare, vel collectare, *vt tradit Afflict.
in c. 1. in verbo, angaria, in prin. quæ sint regalia & Ia-
cobin. in inuest. feud. in verbo, cum mero misto impe-
rio, nu. 16. vers. quarto vlterius, col. 3. & Socin in consi.
272. non prosequendo, col. 3. vers. quarto principaliter
tuum seq. vol. 2. & Ruin. in consi. 23. ex themate, nu. 15.
vers. non obstat insuper, vol. 2.* Sed secus in illis, qui
fuerunt à Papa, vel ab imperatore immediate in-
26 uestiti, qui cum habeant omnia regalia, & plenis-
simam iurisdictionem, dicuntur in suo territorio
esse principes, & omnia possunt facere quæ in
temporalibus potest Papa, vel imperator, *vt in-
quit Castrensis in consilio 34. in fine, volum. 2. &
Alexander in consilio 1. numero 29. versicul. insuper
dicto, col. 8. vol. 3. & Calcan. in cons. 2. col. 9. vers. simi-
liter non obstat, & Ang. in cons. 217. in causa accusa-
tionis, col. 2. & Roma. in cons. 59. Ad discutiendum, in
quinto & sexto dubio, col. 4. & Ias. in l. ex hoc iure, n.
23. vers. & nota q Dec. col. 4. ff. de iustit. & iure, &
Dec. in c. pastoralis, num. 15. vers. imo quod plus est, co-
lum. 2. extra de appel. & Alexan. in cons. 15. visis nar-
ratis, numero 4. versicul. & satis est, column. 3. vol. 5. &
Natta in cons. 487. sine difficultate numero 9. versic.
præmissis tamen, volum. 3. & Iason, in cons. 235. placet*

numero 4. versicul. & eo magis volum. 2. & Roland. in consil. 1. numero 50. volum. 3. & Curt. iun. in consi. num. 29. versic. non obstant. etiam multa, colum. 11. & in consi. 61 sacratissima Trinitatis num. 9. versic. succedit etiam, vbi dicit hanc esse communẽ opinionẽ.

Nustri autem Illustris. Comites inuestiti sunt ab Impetatore, & plenissima autoritate in Comitatu suo funguntur: Ergu subditos suos angariare, & collectare possunt, sicut in imperiu potest Imperatur, & quemadmodum possunt alii Principes, & Marchiones, & Comites ab Imperature infeudati cuius infeudatio est magnæ Excellentiæ, & tantæ virtutis esse censetur, vt non solum infeudatu ple-
27 nissimam iurisdictinoẽ † tribuat, *vt inquit Bald. in l. cum multa num. 4. vers. ex his conclude, C. de bonis quæ liber.* Verum etiam faciat, vt in generali infeu-
28 datiune Papæ, ac imperatoris, † veniant illa umnia priuilegia, & omnes illæ prærogatiuæ, quibus vtũtur alii Comites & Vasalli ab eisdem maiestatibus inuestiti, *vt concludit Roman. in d. cons. 59 nu. 3. vers. his tamen non obstantibus, colum. 1. & Castrens. in d. cons. 34. in fine, volum 2.*

Nec dicatur, custodias & reparationes arcis faci-
29 ciendas, esse † sumptu Domini, *vt inquit Angel. in l. turres, C. de oper. publicis, quem referunt, & sequuntur Nat. & surdus in locis superiore loco citatis.* Quia præter illud, quod Angelus loquitur in fortalitiis priuatis, & ad priuatum vsum destinatis, vt cognoscitur ex lectiune ipsius Angeli, & hue etiam animaduertit Boët *in d. decis 212. in principio & Ioan. de amicis in cons. 98. num. 15.* Egu amplius respon-
30 deo, hodiernis temporibus per totum † orbem seruari, & custodiæ, & mùtorum separationes, & alia dispendia publicam vtilitatem respicientia, fiant ab vniuersitatibus, & nõ à Principibus *l. omnes l. 2. C. de oper. publicis.*

Vnde licet alias de iure communi Principes fu-
31 issent pru dictis dispendiis obligati, tertiam † partem vectigalium, & aliorum redituum, qui à subditis fiscu soluuntur, deputare pro æditione, reparatione, & custodia Ciuitatis, & illa tertia parte non sufficiente debeant in subsidium vniuersitates populorum, collectare, *vt patet in l. fin. C. de vectigal. & in l. ne splendidissima, C. de oper. pub. l. 3. C. de diuers. prædiis vrba. lib. 11.* Attamẽ dictarũ legum dispusitio hodiernis temporibus in desuetudinẽ abiit, & totum onus ad subditos pertinet, vt tradit Ægidius Thomas *in cap. 8 incipit, non obstant, col. 32, sub n. 29. vers. & ipsi moderni dicunt, de collect.* vbi
32 notat, quod hodie † ex inueterata cõsuetudine, dictæ leges quoad tertiam partem à Principibus soluendam, non seruantur, sicut nec etiam seruantur Canones deputantes tertiam partem fructuum beneficiorũ ad reparationem ecclesiæ: & subiungit
33 *paulo inferius n. 31. col. pen.* quod Baro, † qui habet commodum iurisdictiunis in Castro, nun est obligatus quicquam dare pro refectione murutum, nisi haberet patrimonium io illo Castro, nam pro viribus patrimonii deberet vna cum aliis cõcurrere ad publicas functiones.

Concludendum est itaq; prædictam Cõmunitatem esse condemnandã ad soluendum scutos eu-reos iuxta promissionem, aut eorum æstimationẽ; nec Ill. Cõitissam sibi præiudicasse recipiendu libras septẽ pru singulo scuto, quia per receptiunẽ partis debiti censet sibi reseruasse integram obligationem super residuo, nec vllam præscriptiunẽ fuisse decursam, nec currere potuisse aduersus hãc exactionem quæ Cameræ dictorum Comitum soluitur, tanquam collecta, vel tãquam tributum. Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CII.

ARGVMENTA.

In generali concessione omnium iurium facta à Principe non comprehendi Regalia, nisi specialiter expressa sint.

SVMMARIA.

1 *Præstationes personales sunt de regalibus, & reseruatis.* (*ter concedantur*
2 *Angaria nulli censentur esse concessa, nisi speciali-*
3 *Baro non potest angariare suos subditos, sine expressa licentia Regis.*
4 *Domini terrarum non possunt vasallos suos compellere ad præstandum collectas vel angarias.*
5 *In Generali concessione non veniunt Regalia, nec Principi reseruata.* (*tissima causa.*
6 *Regalia non debent à Principe concedi sine vrgẽ-*
6 *Regalium concessio tendit in diminutionem iurisdictionis.*
8 *Emphyteuticaris contractus natura.*
9 *Meliorare qui tenetur, quid debeat facere.*
10 *Actus faciendus est expensis eius, in cuius vtilitatem redundat.*
11 *Iura vtilia habens præfertur iura directa habẽti.*
12 *Pronunciandum est contra illum, qui se fundat in verbis.*
13 *Ciuitates, quæ tenebantur conferre ad reparationem Castrorum, si Castra alienentur, amplius non tenebuntur.*
14 *Contributio ad reparationem Castrorum est specialis prærogatiua Principis.*
15 *Mutatione personæ mutatur rei conditio.*
16 *In generali concessione non veniunt specialia, quæ pertinent ad solum Principem.*
17 *Dictio (aliis) est implicatiua.* (*ligi n. 19.*
18 *Concessio omnium iurium quomodo debeat intel-*
20 *Vendens medietatem Castri cũ omnibus iuribus non intelligatur vendidisse iurisdictionem.*
21 *Venditio omnium iurium non extenditur ad illa quæ supremo Principi sunt reseruata.*
22 *Imperator qualia Augusta priuilegia concessisse videatur.*
23 *Duces, & Marchiones an possint suis subditis imponere collectas: & an habeant omnia Regalia num. 26.*
24 *Possessio collectandi an possit adiuuare Principes.*
25 *Nemò plus iuris potest in alium transferre, quam ipse habet.* (*censeatur concessisse.*
27 *Rex aliquo Castrum dans eum omni suo iure quid*

28 *Expensis*

at Expensis vdnis alium molestaus potest assieue inuestiarum conuenitiri.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam : quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

EXCELLENTISSIMVS DOMInus Dux Sotæ habebat quoddam Molendinum, quod vbi reparatione indigebat, Communitas Montis faustini operas necessarias tam plaustrorum, quam personales præstare solebat, quod quidem Molendinum cum annis præteritis concessum fuisset in emphyteusin D. Claudio & cæteris consortibus de Balanis cum omnibus iuribus, & cum actu, & itinere, & etiam cum omnibus aliis iuribus, & exemptionibus, priuilegiis, obligationibus, vsibus seu consuetudinibus suis aduersus quoscunque solitis & consuetis. Nunc dubitari contingit, an vigore dictæ concessionis intelligatur concessum ius exigédi dictas operas eb hominibus dictæ Communitatis pro facienda reparatione in quodam Riuulo, qui appellatur il Rio torto.

In cuius quidem articuli tractatione, omissis disputationibus, ego dico, prædictam communitatem à petitis per dictos de Bazanis esse absoluendam : Et in hanc sententiam moueor, Primo, quo-
1 niam præstatio † plaustrorum, & cæteræ personales præstationes, quæ alio vocabulo angariæ & perangariæ vocantur, sunt de regalibus, & Regi, vel supremo Principi reseruatæ sunt, nec vlli in-
2 telliguntur † esse concessa, nisi specialiter connectantur vt patet, *in c. titulo quæ sint regalia*, & ibi in specie Afflict. *in verbo, angariæ in principio*, vbi di-
3 cit, quod nullus Baro † potest angariare suos subditos, sine expressa licentia Regis, quia solus Rex est ille qui potest angariare Vasallos Regni: & idem ante ipsum tenuit Bald. *in l. cum multa num. 3. versic. extra quaro, C. de bonis qua liber.* vbi tradit,
4 quod Domini terrarum † non possunt Vasallos suos compellere ad præstandum sibi collectas, vel angarias, quia cum sint regalia, soli Principi competunt : *& idem notauit Natta in cons. 185. n. 5. vol. 1.* Cum ergo Ius collectandi, & plaustrorum præstationes, vna cum cæteris grauaminibus personalib. sint de reseruatis ipsi Principi, nec intelligantur alicui fuisse concessa, nisi specialiter concedantur, non possunt isti Actores agere contra præfatam Communitatem pro dictis operibus, vel pro dictis collectis, nisi manifestè ostenderint, talia iura regalia sibi in specie fuisse concessa: quia iuris notissimi est, quod in generali concessione non veniunt
5 Regalia † nec ea, quæ supremo Principi reseruata sunt, *c. quod translationem, extra de officio legati & Natta in d. cons. 185. n. 6. vol. 1.*

Secundo ad confirmationem prædictæ conclusionis adducitur quod non solū regalia non intelliguntur cōcessa, nisi specialiter concedant, sed nec
6 etiam debent specialiter à Principe † concedi, sine magna & vrgentissima causa, q̄ res à nullo ptineto debet affectari : *vt tradit Afflict. in rubr. quæ sint regalia num. 90. vers. princeps enim non debet quæst. 6. col. 10.* Sed in illa emphyteusi Molendini, nulla causa, nec vrgens nec magna potest considerari, propter quam debet vel concedi prædictis consortibus de Bazanis istud regale ius collectandi communitatem Montis faustini : Ergo sicut specialiter nō fuit concessum, ita nec etiam sine causa poterat concedi.

Tertio, dato absque præiudicio veritatis, quod ista regalia specialiter fuissent dictis consortibus concessa, ego nihilominus dico, quod illa concessio nihil valeret, cum fuisset facta à Domino Gubernatore Vineolæ qui non habebat mandatum ad concedendum regalia, sed solum habebat mandatum ad faciendum dictam emphyteusin, quatenus sit vtilis & expediens Excellentissimo Domino Duci, & Cameræ Marchionali, *vt patet in princip. rescripti registrati in processu folio 34. in secunda faciata.* Sed sic est, concedere regalia, nō est vtile, nec expediens ipsi Principi, cum talis con-
7 cessio tendat † in diminutionem iurisdictionis, & maiestatis eius, *vt notat Afflict. in d. Rubr. quæ sint regalia numero 74. versicul. quia regalia monstrare, colum. 10.* Ergo vigore dicti rescripti non poterat dictus Gubernator prædicta regalia concedere, & si concessisset, fines mandati excessisset, nec potuisset Excellentissimo D. Duci præiudicare. *§. is qui exequitur, Instit. de mand. l. diligenter ff. eo.*

Nec obstat quod in dicto rescripto sit concessa dicto D. Gubernatori plena autoritas faciendi dictam locationem, quia respondetur, quod illa plenitudo autoritatis non solum per præcedentia restringitur, ad casum quo talis locatio expediret Excellentissimo Duci, sed etiam restringitur per sequentia verba, quibus illi dictum fuit, vt prædictam locationem faceret debitis tantum cautelis, & conditionibus à iure requisitis interuenientibus. Sed de iure non reperitur, quod in locando molendino concedantur conductori iura regalia, quæ soli Principi competunt, & à priuato non debent affectari, *vt supradiximus in secundo fundamento.* ergo manifeste patet, quod ex dicto rescripto non solum regalia non conceduntur, sed nec etiam verisimile est, vt Excellentissimus Dux voluerit illa concedere: & alteri dare illam autoritatem collectandi, quæ sibi soli iure regaliorū cōpetit : & ideo si verum est, quod in generali concessione non veniunt ea, quæ quis in specie verisimiliter non est concessurus: *in. generali de regul. iur. in 6.* Multo magis affirmandum est Excellentissimū Ducem noluisse, vt talia regalia concederentur, cum expresse mandauerit, vt prædicta locatio fiat cum cautelis à iure requisitis & quatenus sibi sit expediens.

Quarto adducitur, quod isti Actores de Bazanis conduxerunt in emphyteusin dictum libellum, ad meliorandum, & non deteriorandum, *vt patet in concessionis instrumento.* Et hoc est etiam
8 de natura † ipsius contractus emphyteuticarii, vt notat Castrens. *in l. penult. num. 4. ff. locati.* vbi ait, quod de natura contractus est, vt emphyteuta teneatur rem meliorare. Sed qui tenetur meliorare tene-

9 re, tenetur facere meliotamenta & cæteras † repa
rationes suo sumptu: *vt tradit Capol. in cap. 59. de refectione num. 18. vers. vndecimo quæritur de seruit. vrban. prædior.* Ergo isti Actores non possunt petere prædictas operas à dicta Communitate montis faustini, pro reparatione riui torti, quia talis reparatio ad ipsos Actores pertinet ex natura contractus, & etiam suo sumpto facere debent.

Quinto supradictis suffragatur, quod isti Actores in dicto concessionis instrumento per pactum expressum non solum se obligauerunt manutenere, conseruare, & meliorare ac ab impetu fluminis defendere dictum Molendinum, *vt patet in processu folio 18. in secunda pagina*, verum etiam in casu quo canale rueret, voluerunt, teneri ad reficiendum dictum canale, & dictum molendinum omnibus suis sumptibus damnis, ac expensis, *vt continetur in dicto instrumento folio 21.* si ergo per pactum expressum tenentur reficere & manutenere canale & molendinum suis sumptibus non possunt pro reparatione dicti riui, quæ pertinet ad manutenendum dictum molendinum petere prædictas collectas quoniam hoc esse velle reficere sumptibus alienis, & non propriis, quod eo magis affirmandum est, quoniam actus semper in du-
10 bio faciendus est † expensis eius, in cuius vtilitatem actus redundat, *vt egregie tradit Felin. in c. 1. sub numero 13. versicul. item vide cardinalem colum. fin. extra de libelli oblat.* Sed ista reparatio tendit principaliter in vtilitatem ipsorum actorum, qui habent vtile dominium, respectu cuius sunt potiores Domino directo in fructibus, quia iura vtilia habens † præfertur iura directa haben-
11 ti, *vt tradit Curtius senior in consil. 73. numero 28. & Landens in quæstione 145. de Principe & Roland. in consilio 73. dixi numero 6. versicu. tertio est volum. 4. & Curtius iunior. in consilio 2. & Paris. in consil. 1. num. 97. volum. 1.* Ergo ad ipsos Actores, ad quos spectat principale commodum, debet etiam dispendium pertinere, *c. qui sentit, de reg. iurib. in 6.*

Sexto dicitur, quod Communitas faustini, ex eo, quod non est nominata in instrumento, nec de collectis eius nulla facta est mentio, habet fundatam intentionem, quod instrumentum de ipsa non loquitur si ergo aduersarii volunt dicere, quod illa debet comprehendi sub illa verborum generali concessione, de qua supra feci mentionem in principio, debent hoc manifeste demonstrare, alias in dubio contra ipsos Actores pronunciandum erit: quia cum se fundent in generali sen-
12 su verborum, super pronunciatio † facienda est contra illum qui se fundat in verbis, *vt tradit Alexander in consilio 94. clarissimo in fine, & in consilio 95. in fine. volum. 4. & in consilio 47. in fine volum. 1. & in l. si tibi decem §. 1. ff. de pact. & Angel. & Iacobin. in l. Veterib. ff. eo.*

Septimo & vltimo adducitur egregia traditio Afflicti, quæ nostrum casum in specie determinat, *in d. c. 1. in verbo, angaria num. 15. versi sed iuxta hoc*
13 *quæro col. pen. quæ sint regal.* vbi ait, quod si rex † ex
priuilegio habeat, vt quædam Ciuitates teneantur conferre ad reparationem quorundam Castrorũ, & Rex illa Castra per alienationem transferat in alium, puta in Comitem, vel Baronem, non poterit ipse Baro, vel Comes petere, vt dictæ Ciuitates contribuant ad reparationem prædictorum Castrorum, quemadmodum contribuebant, quando Rex illa Castra possidebat: & mouetur potissimũ infrascriptis rationibus, Primo, quia cum huius-
14 modi contributio † sit specialis prærogatiua Prin-
cipis, non transit in singularem successorem, dein-
15 de, quia mutatione personæ mutatur † rei condi-
tio, Postremo quia in generali concessione non ve-
16 niunt illa † specialia, quæ pertinent ad solum
Principem.

Sic igitur in nostro casu, licet Communitas mõtis faustini contribuisset ad reparationem prædicti Molendini vel prædicti riui torti, eo tempore, quo molendinum ab Excelentissi. Duce possideretur, non tamen tenetur amplius ad illud contribuere, cum Excell. Dux illud molendinum in alias personas transtulerit, quia in illa generali translatione non venit illa specialis prærogatiua, quæ soli Principi competebat, & mutata persona mutatur conditio Rei.

Et licet prædicta satis superque sufficiant ad obtinendum Victoriam ad fauorem prædictæ Communitatis, tamen vt nihil intactum reliquam, & specialibus respondendo, dico non obstare, quod illa concessio facta sit cum actu, & itinere, & etiam cum omnibus aliis iuribus, quia inprimis respondetur, quod in illa generali iurium concessione nõ veniunt regalia, quæ speciali prærogatiua ad Principem pertinent, *vt iam dictum fuit.* Rursus dicitur, quod cum facta sit concessio cum omnibus aliis iuribus. per illam dictionem (*aliis*) satis manifeste demonstratur, quod volebat duntaxat ea iura concedere quæ essent similia iuri actus & itineris in præcedenti clausula concesso, vt est ius viæ, & aquæ ductus, & cæterarum seruitutum rusticarũ,
17 quia natura illius dictionis † (*aliis*) est implicare
casus similes præcedentibus, *vt dicitur. in l. si fugetur, & ibi gloss. C. de seruis fugit.*

Præterea, quando etiam generalis cõcessio omnium iurium concessa fuisset absque ditione *alia*, dicitur tamen, quod illa concessio deberet intelli-
18 gi de illis iuribus, quæ sunt de natura † molendini,
non autem de illis quæ ad iurisdictionem & ad iu-
19 ra regalis Principis pertinent, vt probatur *in l. 2. C.*
de bonis vacantib. lib. 10. vbi habetur, quod donatio
20 possessionis, vel domus, à Principe facta, † integro
statu, & cum omni iure suo, refertur ad ea iura duntaxat, quæ sunt de instrumentis domus, vel fundi, & non ad iurisdictionem: Et idem consuluit etiã Roman. *in cons. 444. nu. 6. vers. quamobrem dicendum censeo, colum. 3.* vbi tradit quod si quis vendiderit medietatẽ prædiorum Castri, † cum omnibus iuribus suis, non intelligitur vendidisse iurisdictionem, quam habet in Castro, quoniam illa verba generalia referuntur ad ea, quæ sunt de natura rerum venditarum, non autem rei alterius, put est iurisdictio, cuius opinionis ante ipsum fuit quoque Baldus *in l. a procuratore in principio C. mand.*

C.mand.& innocent.in c.ex literis nume.2.verſ.ſed ſi quis obliget extra de iure patron.

Illod autem, quod dictum eſt de iutibus, idem etiam diceudum eſt de exemptiooibus, & priuilegiis, & obligatiooibus, vſibus & conſoetudinibus ſolitis nam ſimilitet & ea debent intelligi de illis, quæ naturæ dicti moleudlui conueniont, vt eſt exemptio á grauaminibus, & prioilegium extrahendi blada recepta pro molituta, item obligatio villarum veniendi ad molendinum, item vſus & conſuetudo tecipieodl tantum pto molitura, & cætera id geuus, quæ iute ordinario vel iute cooſuetudinario p̄dicto Moleudioo competere ſolent, & per
ſonæ priuatæ, ſunt propottiouabilia, uec poſſeut
21 dicta extendi ad illa, quæ ſupremo † Principi ſoot
reſeruata vt patet *in l.princeps ff.de legib.* vbi habet,
quod qoamuis Impetator coneeſſerit Auguſtę eadem ptiuilegia qoæ ipſe habet, tamen (*vt ibi gloſſa*
22 *ſubiungit*) illud intelligitur eſſe vetú de illis † pri-
uilegis, quæ mulieri conueniunt, & ſibi ſuot habilia, uoo autem de illis regalibus, quæ ſoli imperatori conueoioot, vt eſt condere legem, & cætera facere, quæ ſolus Princeps exercet.

Vltimo non obſtat, quod Communitas mootis fauſtini pluribus vieibus collectauerit homines ſuos pro facieuda reparatione dicti molendini, & dicti riui totti, *vt patet in proceſſu*. Reſpōdetur enim, qood aut uos volumus, Duces, & Matchioues, qui
de iute & de facto recognoſcunt alium Dominum
23 in ſupetiorem, nou poſſe † ſuis ſubditis imponere
collectas, taoquam uon babentes regalia quę ſummo principi ſunt reſeruata, prout fuit hoius ſententiæ Bald.*in l.cum multa, nu.5.verſ.extra quaro, C.de bonis qua liber.& Aſſlict.in d.c.1.in verbo, angaria in prin.qua ſint regalia, & Natta in conſ.185.n.5.vol.1.Iacobin.in Inueſtit.feudal.in verbo, cum moro, miſſo Imperio, num.16.verſ. quaro vlterius, col.3.& Soci. in conſ.272.non proſequendo, col.3.verſ.quarto principaliter, cum ſeq.vol.2.& Ruin.in conſ.73.& themate, num.13.verſ.non obſtat inſuper, colum.2.* Et tunc, ſicut attenta huiusmodi opinione, illę omnes operę à ſubditis præſtitæ, cenſebootur eſſe pręſtitæ ex libetalitate, ne dicam per imptesſiooem & rcoetentiam, propter quam nulla looga poſſeſſio
24 † collectandi poteſt adiuuare Principes, *vt notat I-*
ſern.in c.1.in verbo, & extra ordinario in fine tit. qua ſint regal. & dixi in cap.29.nu.8.verſ.ex quo infertur lib.1.de prob. Ita etiam commonitas habet iuteotú ſuum, quonlam ſi dux Excellentiſſimus ooo habet ius collectandi ſubditos ſuos, non potuit illud
25 prædictis Actoribus cooeeſſiſſe, quia nemo plus †
iuris poteſt in alium transfette, quam ipſe habeat *l.nemo plus iuris ff.de reg.iur.* Aut volumus, iſtos Duces, & Marchioues, qui ſuut perpetuo iuueſtiti
26 de Ducatu, vel Marchionatu, habere omnia † rega-
lia, & poſſe ſubditos ſuos collectate, quaſi ꝙ ſint io ſuo territorio imperatores, ſecundum alteram opiniouem, de cuius veritate nihil eſt in præſentia dicendum, *quam tamen opinionem tenuerunt Socin.iun.in conſ.126.volum.3.& Riminal.iun.in conſ.68.multa ſunt num.15.verſ qua poteſtate, volu. 1. & Roland.in conſ.86.num.20.vol.1.& in conſ.4.n.39.vol.3.* & tunc dico, ꝙ licet Excellentiſſimus Dux collectas babuerit à prædicta Cōmunitate pro reparatione dicti Moleudiui, non cenſetot voluiſſe alienare ius collectaodi, quia cum tale ius ſit de regalibus, nou ceuſetur illud ius tegium fuiſſe ttanslatú in ſiugularem ſucceſſotem, oiſi ſpecialiter & cum magoa cauſa ttansferatur, *vt dixi in primo, & ſecundo, & ſeptimo fundamento.* Et hoc idem io tetminis
ſeutit etiam Albericus *in l. fin. in fine C. de iuriſd.*
27 *om.iud.* vbi ttadit, quod ſi Rex † dederit alicui Ca-
ſtrum cum omui, ſuo iure, quod ibi habet, cenſetut dumtaxat illud ius conceſſiſſe, quod habet tanquā Dominus Caſtri, ſed nō illud ius regale, quod tanquam Rex iu dicto Caſtro teuebat, *quem ſequitur Boſſ.in tit.de regul.num.25.verſ.& quod ſimplex.*

Sic in noſtro caſu, cum fuerit dictum Moleudinum conceſſum dictis Actoribus, cum omnibus iuribus, exemptionibus, ptiuilcgiis, vſibus & conſuetudinibus ſolitis, diceudum eſt ea iuta, & ea priuilegia, & eas cooſuetudines eſſe in actores traoslata, quæ Domino Duci competebant vt Domino ptoprietatis Molendini, oou autem ea quæ competebāt, ipſi vt Duci iure regalia, & iure iutisdictionis, qooniam talia nou cenſeutur venite in generali coneeſſione, oiſi ſpecialitet exprimantur, *vt ſupra ſapiſſime dictum fuit. vt notat etiam Baldus in conſ.243.ius percipiendi, ſub num.1.verſ.vnde dicendum eſt, vol.5.*

Quapropter ex his, & aliis ſuperius adductis, ego concludo; iſtos Actores de Balanis nullam habere actionem aduerſus præfatam Communitatem Montis fauſtini, & cooſeqoenter à limine Iudicii eſſe repelleodos, qui cum temere & ſine a-
ctione litigauerint, & vanis expenſis commune
28 montis fauſtini vexauerint, poſſuot actione † iniu-
riatum à dicta Commouitate conueuiri, *vt late dixi in cap.57.n.23.verſ.porro qua actione, lib.1.de prob.*

Laus Deo & eius Beatiſſimæ Matri Dominæ meæ Coleudiſſimæ. Ameu.

CONSILIVM CII.

ARGVMENTA.

I. Libris Mercatorum quando non adhibenda ſit fides. (& vxo.explicat.)

II. L.vir vſuras 54. ff. de donatio inter vir.

SVMMARIA.

1 Pro Inſtrumento publico præſumitur: & dicitur, noli me tangere.num.5.

2 Inſtrumentum eſt probatio probata: & notoria, realis, euidens.num.4.

3 Caſum Legis eſſe dicimus, vbi eſt caſus inſtrumenti.

6 Allegans ſolutionem debiti, debet probare.

7 Statutum vt libris Mercatorum credatur, intelligitur, ſi Mercator ſcripſerit quod attinet ad artem.

8 Libris Mercatorum extra artem non creditur.

9 cum Filiofamilias non poteſt contrahi, niſi ſit Mercator.

10 Libris

10 *Libris daciorum Ciuitatis non est credendum respectu fideiussiuois.*

11 *Statutum, vt Pater teneatur pro debito filii mercatoris, est intelligendum, quando filius contraxit debitum occasione mercatura.*

12 *Fauor extra causam suam non extenditur.*

13 *Limitata causa priuilegii limitat priuilegium.*

14 *Nauta, caupo, & Stabularius tenentur accepta restituere. vid. nu. 15.*

16 *Syndicatores officialium non possunt intromittere se de eo, quod gesserint extra officium.*

17 *Prepositi artium non habent cognitionem de eo, quod non pertinet ad artem suam.*

18 *Consuetudo & priuilegium aquiparantur.*

19 *Consuetudo ab allegante est probanda.*

20 *Libris continentibus fauorem & commodum scribentis non creditur.*

21 *Singula quantitates in libris Mercatorum conscripta sunt contemplanda.*

22 *Mercatori nobili & fide digno creditur in puris quantitatibus.*

23 *Mercatorum libri ad hoc vt probent, quid debeant continere. num. 24. 26.*

25 *Mercator a principio debet iurare se fideliter exerciturum artem suam.*

27 *de Verisimilitudine partitarum Mercatori debet constare per probationes.*

28 *ex Verisimilitudine magna summa probatur.*

29 *Partitarum connexarum vna non potest acceptari.*

30 *Maritus vtens obsequio vxoris, an alimenta possit repetere. num. 33. 34.*

31 *Cibariorum expensa pertinent ad eum, qui serui opera vtitur.*

32 *Impensa facta in curanda vxore non à socero repetuntur.*

35 *Maritus ob dotem non solutam potest à die mora vsuras dotis petere: & quid si intra decennium non petierit, num. 36. 37. & 30.*

38 *Dotis vsura quas maritus non petiit, an videatur donasse.*

39 *Vitricus prastando alimenta priuignis, an possit repetere, num 68. 70.*

40 *Patre, qui vsumfructum bonorum aduentitiorum filio promittebat, mortuo, an haredes possint repetere.*

41 *Maritus potest loco interesse petere vsuras dotis.*

42 *Actiones personales non excluduntur, nisi spatio triginta annorum.*

43 *Heres eius potestatis esse censetur, cuius fuit defunctus.*

44 *Temporis cursus non inducit prasumptionem liberationis.*

45 *Vsurarum dotis petitio non prascribitur nisi 30. annis. num. 53.*

46 *Actus magis est prasumendus inualidus, quam vt habeat vim donationis.*

47 *Donatio inter maritum & vxorem prohibita.*

48 *Alimenta legata tam praterita, quam futura debentur.*

49 *Maritus est obligatus alere vxorem.*

51 *Alimenta prastita vxori, quando maritus possit repetere.*

52 *Protestatio mariti requiritur in alimentis factis vxori egregia.*

54 *Interesse dotis an censeatur remissum, si non fuerit a viro in toto tempore vita petitum.*

55 *L. vir vsuras ff. de donat. inter vir. & vxor. variè intelligitur. nu. 57. 59. 61. 62. eius verus sensus. num. 67.*

56 *Differentia plurima inter legatum & donationem.*

58 *Remissio vsurarum prasumitur ex solo cursu temporis.*

60 *Socer non tantum amatur vt vxor.*

63 *Donatio an confirmatur, quando vxor pramoritur, & maritus superuiuit.*

64 *Vir recipiendus dotem an censeatur donare vsuras decursas.*

65 *Vsura conuentionales possunt iure actionis peti.*

66 *Dos legata si non fuit soluta, inutile est legatum.*

69 *Alimenta prastita prasumuntur animo repetendi.*

71 *Lucrum non capere & damnum sentire, differunt.*

72 *Prasumptio probabilis duplex est.*

73 *Prasumptio iuris tollit prasumptionem hominis.*

74 *Iura personalia non prascribuntur, nisi spacio 30. annorum.*

75 *a Regula iuris non recedendum.*

76 *Pronunciandum est semper in dubio pro regula.*

77 *Regulam habens fundatam habet intentionem.*

78 *Durius agendum est contra promissorem.*

79 *Moneta deterioratio non prasumitur.*

80 *Testes debent reddere causam scientia etiam non interrogati.*

81 *Solutio debet fieri de moneta currētē tempore contractus. numero 28.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PROPOSITI MIHI SVNT infrascripti tres iuris articuli: Primo, an instrumentum dotale, qood exhibitum est, executioni mandari debeat pro libris. 1370. non obstantibus creditis, quæ pars aduersa prætendit, ex vigore librorum, in quibus data & accepta ordinatim referebantur, occasione Mercaturæ, quam exercebat. Secundo, dato, quod illa credita instrumento non obstarent, nunquid interusuria dotis ob moram commissam in non soloendo, peti possint. Tertiò, an illæ libræ. 1370. soloi debeant secundum valorem monetæ currentis in tempore contractus, an currentis in tempore solutionis.

Quod attinet ad primum, ego dico, nemini dobium

binm esse, quod Magnificus Dominus Iorius de Oriolis habet suam intētionem in iure legitime fundatam, cum nitatur in publico instrumento, pro
1 quo † regulariter iura præsumunt: *l. cum precibus C. de probat.*

Quinimo instrumenti publici tanta virtus esse
a cenletur, vt eius tenor † non solum dicatur probatio probata, *vt ait Baldus in l. interest, Cod. de solut.* sed etiam dispositio eius æquipatetur dispositioni legis, quoniam ibi casum † legis esse dicimus, vbi
3 est casus instrumenti, *vt idem Baldus animaduertit in consilio 215. proponitur quod inuestitura colum. 2. sub num. 3. versic. in eo autem quod queritur, volum. 2.*

Et propterea communi voce nostri Doctores
4 affirmauerunt instrumentum publicum esse † notoriam, realem, & euidentissimam probationem, vt ait elegantissime Decius *in consilio. 682. in causa Domina Lucretia in princip. & copiose Tiraquel. in §. 2. Glossa 1. numer. 20. versic. verum his non obstantibus de rētract. lign. & Alciat. in præsumpt. 13. numer. 7. versic. & pro hac præsumptione, reg. de præsumpt. & Cephal. in cons. 4. Illustriss. Dominus Claudius num. 21. & in cons. 36. in causa quæ vertitur numer. 28. vers. ad illud quod dicebatur, & in consil. 109. Ioannes baptista numer. 5. ver. his tamen non obstantibus, vol. 1. & in consil. 15. ver. non obstat primum, & in consil. 261. magnifica Domina Ludouica num. 5 versicul. istis nihil mouentibus volum. 2. & Roland. a Valle in consil. 79. viso processu numer. 47. versicul. nec etiam obstare videtur, & in consilio 85. Domini Georgius numer. 37. vers. secundo principaliter volu. 1. & in consilio 58. quoniam veritas numer. 6. versicul. sed præmissis non obstantibus volum. 2. & Craueta in consilio 31. proponitur quod mulier in fine*, vbi notat, quod de publico instrumento dici potest il-
5 lud, Noli me † tangere, quoniam habet vim definitionis causæ.

Cum igitur Magnificus Dominus Lorius probet, per exhibitionem publici instrumenti, se esse pro residuo dotis maternæ creditorem de libris 1370. sine dubio debet in iudicio victoriam abtinere, nisi ab aduersariis demonstrabitur integram solu-
6 tionem factam fuisse, nam qui allegat † solutionē debiti, sibi incumbit onus probandi *l. 1. C. de probat. & l. quinquaginta §. nam si creditum. ff. eo. tit.*

Sed dubium est, & in hoc tota difficultas versatur, an credendum sit libris mercaturæ, in quibus apparet, magnif. Dominum Franciscum patrem magnif. Domini Torii fuisse debitorem ex diuersis reb. habitis ab illis de Camisanis, cuius debiti summa excedit summam dictarum librarum 1370. quæ nunc petuntur pro residuo dotis.

Et in hac cōtrouersia, omissa disputatione, an locus sit cōpensationi ad hoc, vt circuit° euitetur, & omissis aliis subtilitatibus de apicibus iuris, ego tantum sola iuris simplicitate inspecta, per communes conclusiones procedam. Dico igitur, illud in primis esse considerandum, An isti Mercatores de Camisanis habuerint priuilegium, vt libris eorum credatur, an non.

Primo casu decisio huius controuersiæ colligitur ex doctrina Iasonis, *in leg. prætor ait, alias, leg. si quis ex argentariis §. rationem in 30. notabili ff. de eden.* vbi elegantissime dicit, quod stante statuto, vt credatur libris mercatorum, intelligitur vt illis
7 credatur †, si mercator scripserit illud, quod attinet ad artem & mercaturam suam, in aliis vero non creditur, & ideo si quis sit mercator pannorum, & in libris scripserit se dedisse tot pannos Titio, tunc credetur scripturæ suæ: sed si scripserit, se mu-
8 tuasse Titio centum, tunc non † credetur libris eius, quoniam mutuare non pertinet ad officium mercaturæ, propter quam priuilegiatus fuit: Et hanc fuisse doctrinam Ioannis Andreę attestatur ibi Iason, *qui citat eum in addit: ad specul. in §. nunc videndum in additione magna, de instrumen. edit. & sequitur Roman. in cons. 204. pro discutienda veritate colum. 1. versicul. primo probo, & in consilio 205. in puncto proposito in princip. & Aretin in consilio 33. consultatio præmissa in princip. & in consil. 44. in proposita consultatione sub numero secundo, versicul. & præmitto, & in consilio 45. visis articulis, in fine, & Craueta in c. quarto limitatur numer. 72. versicul. quinto intellige, de antiq. temper. in prima par. fol. mihi 94. & latissime hanc conclusionem exornauit idem Iason in l. age cum Geminiano, sub num. 2. versicul. similiter videmus, Cod. de trans. & Felin. in c. post cessionem num. 4. versic. amplia primo, extra de probat. & copiose Marsil. in sing. 560. habemus, & Iason in cons. 103. in hoc passu numero secundo, vers. confirmo per aliud, volum. 1. & Craueta in cons. 3. iudex habens numer. 16. vers. septimo facit, & Decius in c. 1. numer. 134. ver. secundo talis extra de probat. & in cons. 40. viso tenore num. 3. vers. & in simili doctores.*

Et ista est communis, & approbata opinio, licet aliter & male videatur sentire Decius sibi contrarius *in dict. l. age cum Geminiano numer. 4. & 5. C. de trans.* cuius Decii rationes reprobat nominatim Menochius *in casu 91. n. 22. vers. declaratur quarto lib. 2. de arbitr. iudic. & late dixi in cap. 63. n. 29. lib. 1. de probat.*

Sed in nostro casu, multa sunt descripta in libris illorum de Camisanis, quæ non pertinent ad Mercaturam lanæ, vt sunt denarii dati, & mutuati Domino Francisco Antonio in diuersis vicibus, & trecentum libræ datæ ad computum dotis: Ergo in istis libro non creditur, dato quod haberent priuilegium, quoniam mutuare, item soluere dotem, non pertinet ad mercaturę exercitium.

Confirmatur hęc iuris conclusio per ea, quæ sapienter adnotauit Baldus *in leg. fin. numer. 7. vers. quaro hic statutum est C. ad Macedon.* vbi tradit,
9 quod stante statuto, vt cum filio † familias non possit contrahi, nisi sit mercator, intelligendum est statutum habere locum, quando filius contrahit ex causa mercaturæ, sed si contraheret extra causam mercium, & hoc constaret, tunc contractus illius non valeret, hac ratione, quoniam tale priuilegium intelligitur factum non respectu personæ, sed respectu causæ, ergo cessante caussa cessat priuilegium: Et hoc idem Baldus tenuit, *in l. tertio, §. ex hoc edicto in fine ff. nauta caup. &*

stabul. & Baldum nuncupatim sequitur Salicet. in d.
leg. fin. numer. 5. versicul. quaro statuto cauetur, Cod.
ad Maced. & Iason in d. l. age cum Geminiano &
in dict. consil. 103. volum. 1. & Alexand. in cons. 208.
viso summario numero 10. versic. hoc probo, volum.
2. & in consilio. 113. visa conclusione numero secundo,
versic. quinimo tale statutum, volum. 7. & Felin in
in c. cum ordinem numer. 4. versicul. limitata causa,
extra de rescript. & in dict. c. post cessionem, numero
quarto sub versicul. amplia primo de probat. & in
c. petrus numero decimo, versicul. aduerte tamen, ex-
tra de homicid. & Paul. de Castro in l. 1. §. in filio fa-
mil. versic. & istud facit ad quaestionem ff. ad Mace-
don. vbi dicit pluries vidisse de facto istam causam
Florentiae, & Marsil. in d. sing. 560. & Craneta
in dicto consilio tertio, numero 15. versicul. septimo
facit.

Rursus ad eandem conclusionem pertinent ea,
quae tradidit Iason in consilio 103. in hoc passu vo-
lum. 1. vbi dicit, quod quamuis, ex Ducali priui-
legio fides adhibenda foret omnibus libris & scri-
pturis Daciorum Ciuitatis Papiae, tamen illis non
10 est credendum † respectu cuiusdam fideiussionis,
quae scripta erat in illis libris, quia talis fideiussio
non pertinebat ad officium Dacii, ad quod restrin-
gendum erat priuilegium Ducis: Ad idem fa-
cit, quod scribit Alexander in consilio 113. visa
conclusione volum. 27. vbi consuluit, quod stan-
11 te statuto, vt pater † teneretur pro debito filii
mercatoris, hoc est intelligendum, quando fili-
us contrasit debitum occasione mercaturae, sed
si extra causam mercium debitum contraxisset,
tunc Pater pro filio non esset obligatus, nam
iustum est, & rationi bene congruit, vt quando
12 certa † causa dat alicui fauorem, tunc fauor extra
causam suam non extendatur, vt ait Felin. in
c. post cessionem sub num. 4. versic. amplia, primo de
probat.

Hinc optimè & sapientissimè dictum est, quod
13 limitata causa † priuilegii facit priuilegium non
posse trahi extra limites suos, l. si ita. §. ex hoc edi-
cto ff. naut. caup. vbi expressum est, quod nauta,
14 caupo, & stabularius tenentur † accepta restitue-
re, ex virtute illius edicti, quando receperunt ali-
quid à Viatore ex causa hospitii, aut officii eorum:
15 Sed si receperunt † aliquid non causa officii, sed
causa amicitiae, aut vicinitatis, tunc illa actione non
tenentur: per quem textum dixit ibi notabiliter
Baldus, quod Syndici, qui debent Syndicare offi-
16 ciales, non possunt † intromittere se de eo, quod
gesserint extra officium, vt puta si aute contrasis-
sent, vel deliquissent extra officium administratum
sicut etiam Camerarii seu propositi artium non ha-
17 bent † cognitionem de eo, quod non pertinet ad
artem suam, puta de successione, quoniam talis cog
nitio est extra causam priuilegii, quod semper intra
limen suum contineri debet, vt plenissime demon-
strat Felin. cum multis concordantiis in d. c. cum or-
dinem num. 4. versi limitata causa extra de rescript.

Et quoniam ista est vera, communis, ac indubi-
tata sententia. ideo concludere oportet, quod eti-
amsi mercatores de Camisacis priuilegium habu-
issent. vt fides eorum libris adhiberetur, tamen re-
spectu librarum quingentarum in vna vice, & alia-
rum in aliis vicibus, quas mutuauerunt Domino
Francisco Antonio. item respectu librarum trecen
tum, quas dicunt soluisse ad computum dotis, non
esset illis libris credendum, quoniam hi sunt con-
tractus qui non pertinent (vt diximus) ad offici-
um mercaturae, & sic ad illos priuilegium non ex-
tenderetur: Et quod dixi de priuilegio, idem intel-
18 ligas de consuetudine, nam consuetudo † & priui-
legium in hoc casu aequiparantur, secundum ea,
quae in propriis terminis tradit Iason in l. admonen-
di in secunda, lect. sub n. 102. vers. tertio diligenter at-
tende col. 48. ff. de iureiur.

Secundo casu, quando priuilegium non habent,
vt eorum libris credatur, nec in hoc loco vlla extat
19 consuetudo, quae ab allegante † semper probanda
est, vt in terminis ait Purpurat. in d. l. admonendi nu.
200. ver. tertio limitatur. Ego dico, regulam iuris es-
se communiter receptam vt talibus libris de iure
20 communi non † credatur ad fauorem & cōmodum
scribentis, vt ait Bartol. in d. l. admonendi n. 26. vers.
circa secundum & in leg. quaedam §. nummularios ff.
eden. & ibi sequitur Iason n. 6. ver. prima secundum,
& Ripa in d. l. admonendi nu. 190. ver. secundus casus
est, de qua re notabilis est textus in l. exemplo C. de pro-
bat. & Aretin. in d. cons. 44. in prin.

Et quamuis Baldus dixerit, hanc conclusionem
esse veram in magnis quantitatibus, & non in par-
21 uis, quae non sunt coaceruandae, sed singulę † sunt
contemplandae, vt hoc scriptum reliquit in leg. vnica
n. 6. ver. quid ergo est in codicibus C. de confess. quem
sequitur Abbas in c. bona memoria n. 30. vers. vide ta-
men notabilem extra de postul. praelat. & Felin. in c. 2
n. 24. ver. fallit tertio extra de fide instrum. attamen
aduertendum est, quod illud procedit infrascriptis
concurrentibus.

22 Primo, quando mercator est nobilis, † fide di-
gnus, vt ait idem Bald. in d. l. vnica in loco supracita-
to, & notat Ripa in d. l. admonendi n. 155. vers. & ta-
men Bartolus hic, vbi quamuis loquatur de merca-
tore mortuo, tamen eadem ratio est in viuente, pro
vt considerauit Felin. in d. c. 2. n. 24. vers. fallit tertio
de fide instrum. & Craneta in prima par. in c. quarto
limitatur, n. 32. ver. tertio principaliter aduertendum
fol. mihi. 88. de antiq. temp.

Secundo requiritur, vt libri habeant debitam &
23 legalem formam, † & contineant data & accepta, vt
ait idem Ripa in d. l. admonēdi n. 199. vers. sublimita-
tur tamen, & Cranet. vt supra citatus n. 44. ver. sexto
requiritur, & etiam oportet vt contineant caussam
24 debiti: nam si non probarent † absq; causae expres-
sione contra scribentem, vt ait Iason in d. l. admo-
nendi n. 96. ver. limita istum primum, multo minus
probarent in eius fauorem: quam rem notauit Cran.
in loco proxime citato num. 64. vers. septimo requiri-
tur, & Sorana in secunda parte num. 60. versic. item,
& quinto, de Mercatura. Tertio necessarium
est, vt Mercator à principio iurauerit, se fideliter
† exerciturum artem suam, vt ait Bald. in dict. leg.
vnica in loco citato Cod. de confess. aut saltem in-
ter, librum continere veritatem, vt ait Felin.
in d.

in d.c.2.nnmer.24.ver.fallit tertio de fide Instrum.& Iason plene in dict.leg.admonendi num.102.in fine, & Menoch.in d.casu.91.versic.declaratur primo, & Cran.in dicto loco numer.47.versic.octauo requiritur & Iason in d.l.quadi §.nummularios in fin.ff.de eden.

Quarto oportet, vt isti libri cõtineant postas, vel
26 partitas † verisimiles, adeo, vt ex hoc capite affirmandnm sit, hoc totum inspecta quantitate, qualitate, & verisimilitudine, pendere ex Iudicis arbitrio: vt ait Felin. *in d.c.nu.23.ver.fallit secunda Iason in dict.l.admonendi num.102.vers.quarto principaliter redeundo*, & ibi Ripa *sub numer.202.versic. quarto limitatur regula*, & Menoch. *in d.casu 91. numer.19.* & Craueta *in dict.c.quarto limitatur numer 35.ver.quinto requiritur fol.88.de antiq.temp.*
27 *in prima par.* vbi etiam snbiungit, qnod de ista verisimilitudine coustare † debet per probationes, noo per diuinationes, quæ probationes consistunt io qualitate causæ, & personarũ, in facultatibus boooru, legalitate scribentis, & in consuetudine loci, & familiæ: Et licet idem Craueta loquendo de libro administratoris, voluerit etiam ex verisimilitudine magnam summam probari, tamen illud intel-
28 ligit esse verum, quando consnetudo erat, vt de illis snmmis † magnis instrumenta non fierent, *vt hoc tradit ibidem n.28.ver.sed considera.*

Quinto intelligenda sunt prædicta, de postis, ant
29 partitis separatis, quoniam si essent partitæ, vel postæ connexæ, tunc cootra † scribentem non posset vna acceptari, si oon acceptaretur etiam connexa, in eius fauorem, *vt ait Bald.in d.l.vnica C.de confess.& Doctores omnes in d.l.admonendi, & præcipue Iason n.106.ver.sexto principaliter limita, & Ripa n.206.ver.sexto limitatur.& Barbat.in cons.53.a Ione principium, col.4.ver.præterea faciat vol.3.& Felin. in d.c.2.n.25.ver.fallit quarto de fide instrum.de quibus dixi in d.cap 63.n.20.cum seq.lib.1.de probat.*

Ex quibus omnibus inferrur ad conclusionẽ nostram, ꝙ aut mercatores de Camitariis habebant priuilegium, vt eorum libris crederetũr, & tunc illis non est credeodum de rebus, quæ ad officium mercaturæ non pertinent, *vt iam diximus*: aut priuilegium non habnerunt, & tunc de rebus ad mercaturam pertinentibus ita demum credẽdum est, si in libris concurrunt, ea quę nouissime dixi, quæ an concurrant me remitto ad veritatẽ facti, cũ neq; processus, neqne libri, neqne vllæ aliæ probationes mihi exhibita sint. Et hæc sufficiant circa primum iuris articulum.

Aggredimur nunc secundũ perdifficilem & scabrosum in quo quæritur, An interusuria dotis non solutæ in terminis conuersis, peti possint ab hęrede Mariti.

In qua quæstione ego dico, nõ solum maximam difficultatem versari, sed etiam resolutionem eius esse admodũ periculosam, cum doctores Excellentissimi circa præsentem iuris articulum multũ varii & inuicem discrepantes extiterint: nam quatuor Doctorum opiniones in huiusmodi controuersia inueniuntur.

Prima fuit Abbatis, *in cons.85.videtur primo n.3. sub ver.& primo licet admitti vol.2.* vbi dicit, quod
30 quando maritus † non abstinuit ab obsequio vxoris, imo eam habuit iugiter in suo seruitio & eam simpliciter alimentauit, tunc alimenta præstita nõ potest repetere, nec à parte vxoris, nec ab ipsa vxore, cum ad illa præstanda de iure teneretur: & hoc probatur *per textũ in l.in rebus § possunt ff.commod.*
31 vbi habetur, quod cibariorum expensę † naturali ratione ad eum pertinent, qui serui aut equi opera vtitur, & idem videtur probari *in l.quod in vxorem C.de neg.gest.* vbi scriptum est, quod impensæ factæ
32 in curanda † vxore nõ à socero repetuntur, sed maritali affectioni attribuuntur: pro qua re facit idem, ꝙ Abbas notauit *in cons.39.videtur primo n.4.vol.1*
33 vbi ait, quod maritus † non videtur alimenta vxori principaliter præstare per solam dotem acceptam, sed etiam quia ipsa mulier deseruit oneribus matrimonii: Et hanc primam opinionem manifeste amplexus est, Socinus iunior *in consil.114.non est dubium n.42.ver secundo respondetur vol.3.& lupus in c. per vestras in §.1.incipit, vnum tamen extra de don. inter virum, & vxor.*

Ex qua opinione infertur, quod si maritus est obligatus alere vxorem, & alimenta de iure non põt re-
34 petere, multo minus poterit † hęres eius, quia nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quam ipse habeat, *l.nemo plus.l.2.ff.de reg.iur.*

Secunda opinio fuit Baldi, *in cons 474.post biennium vol.3.* vbi consuluit, quod licet maritus, ob
35 dotem † nõ solutam, possit à die moræ vsuras dotis petere, ratione damni, quod patitur in supportan-
36 dis onerib. matrimonii, tñ si dictas vsuras † intra decennium nõ petierit, censetur eas, remisisse & eas ꝓ tempore præterito amplius petere nõ poterit: *per textum expressum in l.cum quidem §.diuus ff.de vsur. & Baldum nuncupatim sequitur Alex.in cons.74.viso titulo n.8.ver.secundo principaliter, vol.5.& Alciat.in reg.1.in præsumpt,32.num.6.ver.& supradictis infertur de præsumpt.& Campeg.in tit.de exact.dotis in quæst.6.in fine tract.de dote, & Decius idem sentire videtur in cons.571.socer promisit, num.6.ver.secundo respondetur & Marsil.in sing.360.scribitur, versic. item adde, & Corneus in cons.206.circa thema, colu.pen.vol.2.* vbi dicit, in hoc casu non esse paruam Baldi authoritatem.

Tertia opinio est Ludouici Romani, *in cons.517. in casu propositæ consultationis n.16.col.5.vers.vnum tamen dico*, vbi reprobando supradictam Baldi opinionem concludit, quod solum decennium nõ est
37 † sufficiens ad excludendum maritum à petitione sui interesse, sed bene verum est, quod si vltra decennium vir toto tempore vitæ suæ dictas vsuras †
38 non petierit, tunc præsumitur, quod eas donauerit; & sic hæres eius ab earum petitione exclusus erit, ob pręsumptam mariti donationem, per textum in terminis *in leg.vir vsuras ff.de donat inter vir & vxor.* & videtur quod hanc eandem opinionem tenuerit Bartolus, & Salicetus *in d.l.vir vsuras & sequitur Franciscus Crementus in sing.5. si maritus & Baldus in prima par.tertia.partis princip.in quæst.10. nu.17.vers.subdit Romanus, de præscript. ad idem Roman.in l.in insulam §.vsuras num.15.versic capio ex vidne ff.sol.matrimon.& ab in dict. consilio 85.*

num.3.vers.item propter affectionem & Socin. iunior
in dict.consilio 114.numer.45.ver.præterea ad argu-
mentum volum.3.& Corneus in cons.165.viso supra-
scripto in lit. E versicul.& tandem concludit, volu.4.
& Boerius in decis.169.& circa hunc numer.4.vers.
& pro hoc facit, & Gram. in decis. 130. Illustris
Marchionissa, numer.29.vers.quibus accedat, &
Cephal.in consil.85.anno 1520.numer.13.vers. quarto
quia vol.1. vbi tamen hoc non constanter affirmat,
& Ruin.in consil.224.n.15.vol.1.& Cordub.in l.si quis
a liberis, §.si quis ex his nu.61. versic. sed hoc intelligi-
tur ff. de liber. agnoscend. & Caheran. in pedamont.
decis.132. in dubium vertitur, vbi dicit secun-
dum hanc opinionem fuisse in senatu Pedemonta-
no iudicatum.

Et ista opioio non solum inniti videtur *in dict. l.*
vir vsuras, quam omnes allegant, sed etiam confir-
mari videtur *in l. si paterno affectu C.de neg. gest.* vbi
39 habetur, quod Vitricus, † qui præstitit alimenta
priuignis suis, nihil ab eis poterit repetere, nisi
fuerit protestatus: ad idem facit textus *in leg.cum*
oportet §. sin autem C.de bon.quæ lib. vbi expressum
40 est, quod si pater † vsumfructum bonorum adue-
ntitiorum sibi debitũ, apud filium remanere permi-
serit, post mortẽ eius nihil poterunt à dicto filio alii
hæredes patris repetere. Quarta & vltima opinio
fuit Aretin. *in §. fuerat sub nu.9.ver.secundo aduer-*
sus ad id instit. de actionibus, vbi concludit, quod ma
41 ritus † potest loco interesse petere vsuras dotis nõ
solutæ in terminis conuentis, & à petitione non
põt excludi, nisi spatio triginta annorũ, quia actio-
42 nibus † personalibus, & officio iudicis, non præ-
scribitur minori spatio, *l.sicut, & l.omnes C. de præ-*
script.30.annor. Ex cuius opinione sequitur, quod
si intra dictum spacium potest Maritus dictũ inter-
esse petere, poterit etiam hæres eius, qui vices de-
functi sustinet, & in quẽ omnia iura defuncti trans-
43 lata sunt, & eius potestatis † esse censetur, cuius de-
functus fuerat, *l.hæredem, & l.hæreditas ff. de reg. iur.*
Eandem opinionem quoque videtur sensisse Bar-
tolus *in l.quæ dotis n.4. versic.aliquando allegatur ff.*
sol.matrim. vbi dicit, quod cursus lõgi temporis, qñ
est idoneus ad præscribendum, tunc valet ad libe-
randũ debitorem à creditore suo, sed qñ nõ est suf-
ficiens ad præscribẽdum (pro vt non est in nostro
casu cum triginta anni requirantur) tunc solus cur
44 sus† temporis nõ inducit præsumptionem libera-
tionis nisi in debito odiosi lucri, pro vt sunt vsuræ
illicitæ: Idem pariter tenuit in terminis nostris Ia-
son *in d.§.fuerat. nu.21.ver.sed audite, & in d.l.quæ*
dotis, n.16.ver.per istu, vbi allegat textum *in l.libertis*
quos §.manumissis ff.de alim.leg. & hanc partem la-
tissime & pulcherime tuetur Corn. *in consil. 145.in*
hac conclusione in lit.q.ver.tamen his non obstantibus
volu.2. vbi dicit eandem opinionem tenuisse Mar-
tinum de Laude & Baldũ de Bartolinis, & quod for-
tius est subiungit, quod in illo tempore ita fuit iu-
dicatum in contingentia facti, in qua fuit aduoca-
tus dictus Martinus de laude: Et rursus eandem o-
pinionem tenuit idem Corn. *in cons.250.non serua-*
to ordine volum.2. & Alexan.in cons.63 stantibus his
num.4. ver. quo etiam ad alimenta volum.4. & ibi
additionator subiungit, hanc esse veritatem, & esse
perpetuam Alexandri opinionem, in legendo, &
consulendo, *& Decius in d.cons.571.socer promisit,*
& Alex.in consil.208. præstantissime domine n.10.ver.
in quartum vero dictu. vol.7. & Castenus in consuet.
Burg.in Rubr.4.§.23.n.17.in 4.limit.in fine, & Ro-
land. a Valle in cons.65.magnificus Do. volum.4.&
pulcherrime, & latissime Natta in cons.495. de duob.
principaliter volum.3. & Iacobin.de sancto Georg. in
l. procula. colum.1.ff.de probat. & Gram.in decis.70.
in causa magnifica Beatricis, vbi in fine dicit, ita fu-
isse in sancto consilio iudicatum.

Qui Doctores omnes in tribus potissimum fun-
54 damentis innituntur: Primo, quoniam *vt diximus,*
huiusmodi iura† non præscribuntur, nisi spatio 30.
annorum, *d.l.sicut, & d.l.omnes C.de præscript.30.an.*
secundo, quia donatio regulariter non p̃sumitur,
46 imo potius† præsumendus est actus inualidus, q̃ do
natio, & multo minus inter virum & vxorem inter
47 quos iura donationem fieri† p̃hibuerũt, *l.vxori §.*
vxori ff.leg.3.notat Decius in d.cons.571.n.3.& Nat-
ta in d.cons.495. Tertio, quoniam iste casus videtur
aperte decisus *in l.libertis quos §. manumissis ff.de a-*
lim.leg. vbi habetur, quod alimenta liberis legata,
48 tam† præterita, quam futura, peti põt, quamuis spa
tio longi temporis ipsa petita non fuerint. Et sic in
tanta doctorũ varietate, & in tam magno opinio-
num cõflictu, cognoscere licet quantum ambigui-
tatis iste iuris articulus in se contineat.

Quid igitur erit in hac dissensione dicendũ? Ego
dico, q̃ vltima opinio mihi magis placet, & vero-
rem esse existimo, p̃ iura & rationes supra deductas,
quibus non video, quod vllus recte & efficaciter re-
spondeat, & etiam de veritate illius magis infra pa-
tebit, dum singulis opinionibus respondebo.

Non obstat igitur prior opinio Abbatis, *in d.cõs.*
49 *85.* vbi vult, q̃ maritus† sit obligatus alere vxorem,
nec possit quicq̃ repetere, qñ eam in obsequio ma-
ritali tenuit, licet promissa dos realiter non soluta
sit: qm̃ respondetur, quod magis communis opinio
est in contrarium, vt licet videre ex trib. aliis opini-
omb. subsequentibus, in quibus oẽs doctores præ-
supponũt, q̃ maritus suum interesse ob dotẽ non so
50 lutam petere põt, licet alii velint, quod hoc† pete-
re debeat ante decennium, alii ante mortem ipsius,
alii vero ante triginta annos, *vt vidimus*: Et licet ali-
51 qui velint, ita demũ hoc esse verum qñ maritus† p̃-
stando alimenta vxori, protestatus est, se illa præsta-
re animo repetendi, *vt notauerit idem Abb.in d.cõs.*
85.& socin.iun.in d.cons.114.n.42.vol.3.& Lupus in
d.c.per vestras §.1.de don.inter vir & vxor.& Roman.
in d.cons.517.& Iason in l.si donaturus §.si quis indebi-
tum n.5.ver.quid autem si dos fuit promissa col.2.ff de
cond.causa data causa non seq. & Cephal. in cons.280.
pater, n.49.col.fin. vol.2. Attamen hanc protesta-
tionem non esse necessariam in alimentis præstitis
52 vxori sanæ, sed solũ requiri in alimentis factis† vxo-
ri ægræ, tradidit Imola *in l.in insula §. vsuras, in fine*
ff.sol.matrim.& sequitur Alex.ibi sub n.3.ver.aut di-
cit Imola, & idem sensit Romanus sibi contrarius in l.
si vero §. iuro in 44. fallentia versicul. duodecimo
probatur, ff. eod. & Gratus in consilio 57. visa
hac

hac facti specie n.6.vers.non obstat volum.1.& Ruin.
in consil.61.cuius iste num.6.ver.secundo dicitur vol.
4.& Alexand.in consilio 31.viso themate sub nu-
mer.12.versic.& minus obstat illud volum.6. Sic et-
iam loqui videntur omoes alii Doctores, qui ionu
unt huiusmodi interesse posse peti, nam dicunt il-
lud esse debitum, nulla mentione facta de pro-
testatione mariti. Quæ maxime videtur esse vera,
quando fuit dos à patre data, ad quem iure natu-
ræ pertinebat onus alendi filiam, vt euenit in no-
stro casu,

Item non obstat secunda opinio Baldi in dict.co-
53 silio 474.volum.3. vbi dicit, quod vsuræ † censeotur
remissæ, si vir per decennium eas nó petierit: quia
respondeo, quod hæc Baldi, & sequacium doctri-
na, cómuniter reprobatur, & ita nuocupatim eam
reprobat Aretinus, in d.§.fuerat num.9. ver.secun-
do aduertatis instit.de actionib.& Roman.in d.cons.
317.& in dict.§.vsuras numer.15.ver.capio, ex ordi-
ne & Alex.in l.qua dotis sub numer.14.vers.sed con-
trarium de directo colum.5.ff.sol.matrim.& ibi Ia-
son.numer.16.versicul.per ista,& Alexand.in d.con-
sil.63.numer.16.ver.non obstat etiam,volum.4.& in
dict.consil.208.numer.10.ver.in quantum vero dici-
tis, volum 7.& Corn.in dict.consil.145.in lit.m.ver.
sic tamen his non obstantibus volum.secundo & in d.
consil.164.in lit.c. per totum volum.3.& Iacob.de
sancto Georg.in l.procula,colum.1.ff.de probat.& Lu-
pus in d.c.per tuas in §.1.incipiente,vnum tamen,nu-
mer.2.versic.communiter tamen fol.mihi.192.& in
§.8.incipiente octauo infertur, colum.fin.versic.in-
tellige etiam, fol.mihi 251.vbi dicit, Baldum com-
muniter reprobari, & contra ipsius opinionem
fuisse iudicatum attestatur Gram.in decis.70.in cau-
sa magnifica Beatricis & idem sequitur Natta in d.
consil.495. & Ruin.in consilio 224.prosequendo or-
dinem in fine, volum.primo & Rimin.iun.in consilio
67.cum fuerint numer.34.versicul.quod vero de la-
psu volum.1.& Roland.a Valle in dict.cons.65.in
fine, volumn.4. vbi dicit hanc esse commuoem
opinionem, & in dictis locis abunde respondent
ad l.cum quidam §.diuus ff.de vsur.

Postremo non obstat tertia opinio Romani in
54 dict.consil.317.vbi dixit, interesse † dotis non so-
lutæ censeri remissum, si non fuerit à viro in toto
tempore vitæ suæ petitum.

Quia præter illud, quod contra hanc opinionem
tenueruut omnes illi, quos in quarta opinione cita-
ui, Ego amplius respondeo, & dico hanc opinio-
nem necà lege, necà ratione probari. Et quod
attinet ad legem, nihil facit ad hanc rem textus in
d.l.vir,vsuras, in quo Doctores huius opinionis
fautores maxime se fundant, quia respondeo, q
55 ille textus † multifariam intelligitur: vt ait Alex-
and. in cons.208.præstantissime Domine, num.10.sub
ver.in quantum vero dicitis, volum.7. vbi dicit in-
ter alia, quod ille textus debet intelligi, quod ibi
expresse fuit facta donatio vsurarum a marito, vt
ibi dicit glossa in vna solutione, quam facit, & eam
sequitur Salicetus ibi, & hoc valde confirmat, Are-
tin in d.§.fuerat sub nu.10.ver.sed res.ndeo pluribus
modis col.7.& Decius in d.cons.571.in fine & Corneus
in d.cons.145.in lit.q.ver. tamen his non obstantibus,
vol.1.& Roland.in d.cons.65.nu.20.vers.similiter.&
tertio, vol.4.

Nec est bona consideratio, quam facit Cache-
ranus in d.Pedem.decis.132.nu.20.col.pen. vbi dicit,
quod si intelligeremus in illo textu expressam do-
nationem vsurarum factam fuisse, tunc lex esset de
re indubitabili, contra textum in l.quod habet ff.de
Carbon.& ibi late Albericus. Quia respondeo, q
imo lex erit de re dubitabili, & digna vt decisio fie-
ret, Pro cuis rei cognitione animaduertendum est,
quod ibi duo proponuntur: Primum est, prælega-
tum dotis, secundum est, expressa liberatio eius,
quod vxor marito debebat, vt ibi glossa notauit, quæ
donatio vel liberatio fuit verbis fideicommissi con
firmata, vt dicitur in textu. Hoc stante, quæsitum
fuit à Papiniano, an illæ vsuræ dotales censeantur có
tineri in prælegato dotis, an vero censeantur remis-
sæ titulo donationis, & multum intererat scire, an
essent legatæ, an essent donatæ, per multas diffe-
56 rentias, quæ inter † legatum, & donationem esse
reperiuntur, vt not.gloss.in §.1.in verbo fere legatis
instit.de donat.& in §.1.instit.de leg. Et tunc ipse
Papinianus respondit, quod in legato dotis vsuræ
non continentur, sed titulo donationis remissæ vi-
dentur; & sic intelligendo hoc modo prædictum
textum, manifeste apparebit, quod quæstio fuit du
bitabilis, & decisione digna: Ex quo infertur, quod
cum textus ille loquatur de donatione expressa, vt
præfati Doctores animaduerterunt, nihil facit ad
casum nostrum, in quo talis expressa donatio mi-
nime facta fuit.

Item dicitur, quod ille textus debet intelligi de
57 vsuris, † in quibus tanquam lucro odioso facilius
58 ex solo cursu temporis præsumitur † remissio,
quam in debito proficiscenti ex causa onerosa, vt
ait Bartolus in l.qua dotis numer.4.vers.fallit in du-
bio ff.sol.matrim.& notat Alexand.in dict.consil.
208.volum.7.& Iacobin.in dict.leg.procula colum.
1.de prob.& Ruin.in dict.consilio.224.in fine, vo-
lum.1.

Sed nos loquimur in debito, quod proficiscitur
causa onerosa, ratione damni emergentis ob one-
re matrimonii sopportata, vt aiunt præfati doctores,
& Roland.in dict.consil.65.numer.18.vers.secundo
non obstat volum.4. Ergo, & causa.

Tertio, dato etiam quod ille textus de licitis vsu-
ris tractaret, vt voluit Cacheranus in dict. decis.132
in fine, attamen aduertendum est, quod nec per
hoc nostro casui noceret, nam ibi lex loquitur,
59 quando mulier erat † obligata viro, quoniam ei
promiserat vsuras, & ideo inter eos ob mutuum
amorem facilius præsumi posset donatio, l.1.ff.de
don.inter vir.& vxor.

At nos loquimur in casu, in quo mulier non erat
60 obligata marito, nec ab ea poterat quicquam pete-
re, sed à socero, qui non tantum † amatur, vt vxor,
sicut ait Corneus in d.cons.146.in hac consultatione,in
lit.d.in fine,vol.3. Ergo donatio in nostro casu non
61 est, nec extendenda dispositio † dictæ legis, cum sit
exorbitans à iure communi, in quo donatio non
præsumitur, leg.cum indebito ff.de probat.& no-

tat. Alexand. in d. conf. 208. vol. 7. & Natta in d. dicto consilio 495. numer. 8. ver. ex prædictis colligitur, & Corneus in loco proxime citato, & Roland. in dict. consil. 65. sub numer. 22. versicul. secundo respondetur, volum. 4.

Quarto, quod fortius est, dato absque veritatis præiudicio, quod illa lex loqueretur in donatione præsumpta, facta vxori, & à mariti morte confirmata, *iuxta opinionem Romani & sequacium*: Attamen sciendum est, quod hoc tm̃ haberet locum, quãdo
62 maritus † donator prius mortuus fuisset, & vxor donataria superuixisset, quoniam tali modo donatio facta vxori morte mariti præmorientis confirmaretur, *l. a marito C. de donat. inter vir. & vxor.*

Sed quando vxor præmoritur, & maritus Do-
63 nator superuixit, tunc donatio † non potest confirmari, & per consequens non potest habere locum textus *in d. l. vir vsuras*, & ita in terminis dicit Alex. *in dict. consil. 208. sub num. 10. ver. item respondeo, vol. 7. & Roland. in dict. cons. 65. in fine vers. tertio respondetur, volum. 4.*

Sed in nostro casu mihi affirmatum est, quod Magnificus Dominus Franciscus superuixit, & prius mortua est eius vxor: Ergo præsumpta donatio non potuit confirmari, dato quod essemus in terminis *d. l. vir vsuras*, & dato quod opinio Romani in iure nostro vera fuisset.

Quinto & vltimo, vltra omnes ego solus considero, quod illa lex est multum diuersa à casu nostræ quæstionis, quoniam ibi constat, quod dos marito tandem fuit soluta, Vnde non est mirum, si
64 vir simpliciter recipiendo dotem, † censeatur donare vsuras præteriti temporis decursas, *per textum in l. 4. Cod. de pos. & notat. Decius in l. vinum numero 5. ff. si certum petat.* quæ Donatio licet forsitan absolute non valeret, propter donationes inter coniugatos prohibitas, maxime cum ta-
65 les vsuræ fuissent conuentionales, quæ possunt † iure actionis peti, post sortem solutam, *vt ait gloss. in dict. l. 4. in verbo vsurarum C. deposito, & Rimin. iun. in dict. cons. 86. numer. 28. ver. nec ambigi debet, volum. 1.* Attamen postea dicta donatio bene posset à morte viri confirmari, *vt dictum est.* Quod autem dos fuisset tandem soluta viro, probatur in textu, vbi dicitur, quod dos fuit prælegata: Ergo si vir legauit dotem vxori, consequens est, quod illa
66 soluta fuerat, alioquin † legatum inutile fuisset: *vt habetur in § sed si vxori instit. de leg. & in l. 1. § sed, & si dotem ff. de dote prælег. & glossa in l. 3. in verbo debetur C. de falsa causa adiecta leg.*

Et sic ego credo, (nisi fallor) quod iste sit verus
67 sensus † illius legis, quam nulli doctores hoc modo considerauerunt & hoc modo intelligendo illam, non obstabit casui nostro, quoniam in nostra quæstione nunquam fuit soluta sors integra, ergo non censentur remissæ vsuræ, qa cum duret adhuc principalis actio, debet etiam durare eius accessorium.

Et propterea videmus, quod cum doctrina Romani & sequaciũ sit fundata in dispositione dictæ legis, merito secundum terminos eius intelligenda est, alias eius consultatio non esset bona, *vt animaduertit Natta in d. cons. 495. n. 9. ver. non obstat illud.* Sed termini illius legis sunt diuersi à terminis nostris, quoniam in dicto textu tractatur de obligatione quæ erat inter vxorem promittentem vsuras, & maritum stipulantem, item tractatur de marito, qui prius mortuus est, cuius morte donatio fuit cõfirmata, tertio tractatur de dote soluta & accepta absq; protestatione vsurarum, secundum intellectum vltimum.

At in nostro casu, nulla erat obligatio cum vxore, sed cum extraneo, & sic donatio non præsumitur, Item Maritus superuixit, & ob id donatio non potuit confirmari, *vt notat. Decius in consil. 240. diligenter*, Item agitur de sorte, quę nunquam fuit integraliter soluta, Ergo ex diuersis nõ bene infertur.

Vlterius non obstat alius textus *in l. si paterno af-*
68 *fectu C. de neg. gest.* vbi habetur, Vitricum † qui paterno affectu aluit priuignum, non posse alimenta sepętere, si hoc non fuerit protestatus: Quia respõdetur, illum textum intelligi esse verum, qñ constabat alimenta fuisse præstita ex paterno affectu, sed
69 in dubio præsumuntur † præstita animo repetendi, *vt ait ibi Alexand. in prin.* & licet glossa subiungat, hæc alimenta non posse repeti, quando priuig-
70 nus præstitit Vitrico seruitia æquiualentia † alimentis: quam rem dicit ibi Castrensis esse notabilem, tamen hoc nihil refert, quoniam talia seruitia non præsumuntur, nisi probentur cum versentur in facto, *leg. in bello § facta ff. de capt. & post lim. reuers.*

Similiter non obstat textus *in d. l. cum oportet. § sin autem C. de bon. quæ lib.* Quoniam præter ea, quæ respondet Corneus *in d. cons. 145. in fine, vol. 2.* Ego aliter respondeo, & dico longam esse differẽtiam inter illum casum, & nostrum quoniam ibi tractatur de lucro acquirendo, quod Pater recusauit, ideo nõ mirum si donatio facilius præsumitur. At nos tractamus de damno euitando propter onera matrimonii supportata, in quo diuersissima ratio cadit: & ideo a lucro ad damnum non fit bo-
71 na illatio, cum longe differant, lucrum † non capere, & damnum sentire, *vt dicitur in l. fin. in fine C. de codicil.*

Et ita ex prædictis cognoscere possumus, hanc tertiam opinionem nulla lege efficaciter probari: sed quod superest, illud etiam subiungamus, quod nec vlla valida ratione confirmatur, nam Romanus, & omnes alii, qui eum sequuntur, in hac ratione se fundant, quia dicunt, coniecturam esse, quod vir vsuras donauerit, cum viuens eas nunquam petierit.

Quæ coniectura nihil aliud est, quã præsumptio quædam hominis, cum à nullo iure probetur, vt Baldus *in add. ad specul. de præsumpt. in princip. ver-*
72 *sic. quadruplex est*, vbi dicit, quod præsumptio † probabilis duplex est, vna quæ iuuatur à iure, altera quæ iuuatur ab opinione hominum, quoniam illud probabile est, quod videtur omnibus, aut pluribus aut saltem sapientibus, quæ hominis præsumptio per se non probat, sed iuuat probationem sibi concordantem. Se de contra huiusmodi coniecturam hominis, nos opponimus præsumptionem iuris, quæ est, quod donatio à iure

non

præſumitur, & minus inter coniuges inter
ſpecialiter donatio prohibita eſt, *vt ſupra di-*
ſ: Ergo illa coniectura hominis debet tolli &
iari ab hac præſomptiooe iuris quoniam prę-
73 tio † ioris, quæ fortior eſt, tollit præſump-
m hominis miaus fortem: *vt abunde ſcribit*
irſil. in §. diligenter nume. 192. verſicul. ſecunda
pract. crim. & ante ipſum ſpecul. in §. ſpecies in
e præſumpt.

uibus nunc addamus, quod in fauorem noſtrũ
s habemus manifeſtam iuris regulam, quę eſt,
74 l iuribus perſonalibus † non præſcribitur,
patio 30 annorum, *l. ſicut, & l. omnes C. de præ-*
. 30. ann. Ex quo fit, quod ab hac regula iuris
75 poſſumus † recedere, niſi per aliam legem
eſſe à regula excipientem, *vt ait Bald. in le. 3.*
. 5. verſ. item quæro hic C. fin. reg. Sed illa conie-
a homiois non eſt talis, vt poſſit excipere ca-
à regula, quoniam *vt diximus*, illa per ſe nihil
at, ſed ſolum iuuat probationem: Ergo ſtan-
76 eſt regulæ, pro qua † ſemper in dubio pro-
ciandum eſt, *vt ait Tiraq. in §. 1. gloſ. 2. num. 211,*
quibus adde, de retract. lignag. gloſſa & Cagnol.
mnis diffinitio ff. de reg. iur. Decius, & Cagnolus
ff. eo. & Decius in conſ. 475. in cauſa, vbi omnes
77 nt, quod qui habet regulam, † dicitur habe-
ndatam ſuam intentiouem, & quod ita re-
debemus ioherere, ſicut Bouonienſes Caro-

t ſic ego ex prædictis concludo, quod magni-
dominus Liuius filius & hæres magnif. domi-
ancisci poterit petere vſuras dotis uoo ſolutæ
erminis conuentis, quæ vſuræ non ſolum ipſi
perunt ex diſpoſitione legis, ſed etiam ex con-
ione iurata, vt apparet in inſtrumento dotali,
7 caſu videtur etiam quod durius contra † pro-
orem agendum ſit, reſpectu malæ fidei, *vt ait*
un. iun. in d. conſ. 67. vol. 1.

ertia nunc ſupereſt dubitatio, in qua quæritur,
olutio reſiduæ dotis fieri debeat ſecundum va-
n monetæ currentis in tempore contractus,
rrentis in tempore ſolutionis. Et in hac quæ-
e, quod attinet ad actum practicum, ego dico
inus oportere, vt per legitimas probationes
let in actis, quod moneta præſens ſit deterior
teria, & minus valeat, quam tempore contra-
valebat alioquio actor ſuccumberet, quooiam
7 deterioratio † oou præſumitur & dicenti in-
bit onus probandi, vt ita io termiois concludit
eus *in conſ. 181. viſis nonnullis actis, in lit. bbb.*
is tamen minime refragantibus, colu. 3. volu. 2.
otault, eſſe neceſſarium, vt probetur, quod ſo-
ui hodie currunt, ſicut in boaitate intrinſeca,
æſtimatione, differentes à nommis, qui erant
tempore contractus: Imo cum deterioratio
, quæ non cadit in aliquo ſenſu corporis, ſed
80 o iudicio intellectus, ſubiungit, quod teſtes †
ur reddere cauſam ſcientiæ, etiam non inter-
i, niſi forſitan vtraque moneta teſti oſtende-
, & tanta eſſet differentia inter vtramque, vt
ad oculum cognoſci poſſet.
ſic præmiſſis dico, communem omnium do-

81 ctorum opinionem eſſe, vt ſolutio † fiat de moneta currenti in tempore contractus, ſi repetiri poterit, alias ſolutio fiat de moneta præſenti ad æſtimationem antiquæ, *vt ait Bartolus in leg. cum quid num. 17. verſicul. & hæc faciunt ff. ſi certum petat. & in leg. Paulus ff. de ſolut. & ibi ſequitur eum Paul. de Caſtro, & hanc eſſe communem opinionem atteſtatur Alexand. in dict. leg. cum quid numer. 16. verſicul. item inducitur, & ibi Iaſon. numer. 27. verſic. gloſſ. ali. & plene Socinus iunior, in conſil. 145. viſo puncto numero 94. verſicul. Veruntamen column. penultim. volum. 1. & latiſſime Gabriel. in concluſion. 1. lib. 3. de ſolut.*

Et cum nos ſimus in caſu, in quo mora commiſſa eſt, vt apparet in lectione inſtrumenti dotalis, dicendum eſt, quod ſupradicta concluſio non ſolum
82 procedit † in moneta groſſa, ſed etiam in moneta minuta deteriorata, propter quam creditor aliquod præiudicium ſit habitus, *vt ait Anton. de Butr. in cap. quando column. 4. verſicul. vltimus caſus extra de iure iur. & Abbas ibi ſub numer. 12. verſicul. venio ad ſecundum caſum principalem, & Purpurat. in dict. leg. cum quid ſub numer. 166. verſicul. limitatis hoc dictum ff. ſi certum petat. & Alexander ibi ſub numero decimo ſexto, verſicul. limita etiam illud & Gabriel. in concluſ. 3. numer. ſecundo, & tertio, lib. 3. de ſolut.*

Et quoniam iſta eſt ſatis trita materia, & apud Brunum, Curtium, & Gabrielem diffuſe tractatur, ideo vlterius non progredior. Illud ſolum repetendo, quod tota victoria huius quæſtionis conſiſtit in recta probatione circa mutationes monetarum, quæ ſatis difficilis eſſe videtur: Idcirco ad hanc rem probandam oportere adhibere viros ingenuos, & monetarum maximam experientiam habentes.

Laus Deo omnipotenti.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CIV.

ARGVMENTVM.

1 *Clauſula, (ex nunc prout ex tunc.)*
2 *in Inueſtituris quando dicatur ſeruata forma.*
3 *Qualitates quas ſe inueſtiri petens teneatur exprimere.*
4 *Certum corpus terrarum deſignans, & ſi falſum bubulcarum numerum enuntiet, non dicitur narraſſe falſum.*

SVMMARIA.

1 *Clauſula (ex nunc, prout ex tunc, & è conuerſo) facit vt extremum vnius temporis referatur ad aliud: & ſuſpendit actum. nu. 2. & facit vnum tempus ineſſe alteri. num. 3.*
4 *Inueſtitura præſumitur facta ſecundum ſolitam formam.*
5 *Pacta inſolita probanda ſunt ab allegante.*
6 *Onus probandi incumbit ei, qui allegat nouitatem inductam.*

7 *Negatiua non entium probatur ex inspectione scripturarum.*

8 *Libertas naturalis non infringitur obligatione habitandi in certo loco.*

9 *Pacta solita quæ dicantur.*

10 *Vitium obreptionis, vel subreptionis, gratiam vel rescriptum reddit nullum.*

11 *Mentio tantum de illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, facienda est.*

12 *Annullare gratiam non debemus, vbi lex non annullat.*

13 *Qualitas in literis gratiosis exprimi non debet, nisi à iure requiratur.*

14 *Falsum exprimere detestabilius est, quam verum tacere.*

15 *Confinium nominatio designat corpus terrarum.*

16 *Enuntiatiua mentio licet falsa sit, non vitiat actum.*

17 *Vendito fundo certo pretio, qui esset viginti iugerum, an debeat augeri pretium, si plura sint iugera. nu. 18.*

19 *Falsa enuntiatio non vitiat actum.*

20 *Fundo tradito certis finibus, etsi dictum sit no decem iugerum, & plus, reperiatur, cedit accipienti.*

21 *Mensura quando dicatur adiecta loco demonstrationis.*

22 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

23 *Verba (quantacunque) quid comprehendant.*

24 *Verba debent declarari secundum dispositionem ad quam se referunt.*

25 *Gratia impetrata a principe informato, valet non obstante, quod falsus valor, vel falsa qualitas fuerit expressa.*

26 *Collatio beneficij an valeat, non facta mentione de valore & qualitate.*

27 *Ordinarius præsumitur melius informatus de qualitatibus ecclesiarum diœcesis suæ, quam Papa de beneficiis totius orbis.*

28 *Falsitas quando vitiat concessionem.*

29 *Falsum dicens dum putat se dicere verum, non est falsarius.*

30 *Beneficium latissime interpretandum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

ISTÆ DVBITATIONES, quas dominos Gubernator Vineolæ nuper excitauit, non conueniunt benignæ intentioni Exim. domini Ducis Soræ, cuius excellentiæ & Romæ, ac Placentiæ promisit, se mandaturam, quemadmodum nouiter eam mandasse dicto Gubernatori audio, vt reiectis apicibus iuris, hæc præsens controuersia ex bono, æquo determinaretur: Verumtameo quoniã prædicto domino Gubernatori placuit, nodum in scirpo quærere, non grauaui singulis dubitationibus respondere, vt ex morte pateat, Illustr. dominum Iulium Tassonum iustissimam causam fouere.

Primo itaq; obijcitur, inuestituram facto domino Iulio non valere, ex defectu mandati: quod cum ad casum mortis dominæ Hieronymæ ad casum caducitatis, se extenderet, non potuit inuestitura fieri, priusquam domina Hieronyma moreretur, vel caducitas fuisset incursa.

Cui obiectioni modico negotio responderi potest: dicitur enim, quod ille Gubernator Ius habuit mandatum ab Exim. Duce, faciendi inuestituram in casu mortis, vel caducitatis, ex nunc, ut ex tunc, & è conuerso: quæ clausula facit,
1 vt extremum † vnius temporis referatur ad: *secundum Angelum in leg. 1. in fine C. de codicil.*
etiam suspendit actum de præsenti factum, effectum † eius transfert in tempus futurum,
2 ut declarat Felin. *in cap. licet causam num. 15. vers. sexto volum. 4. extra de probat.* Sed in nostro, inuestitura facta fuit, ex nunc prout ex tunc, si non potest valere prout ex nunc, quia illo tempore non erat mortua liuellaria, nec illo tempore aderat casus caducitatis, valebit tamen, prout ex tunc, idest, in illo casu, quando dicta domina Hieronyma ab hac vita decesserit, vt in terminis præ clausulæ tradit Angel, *in leg. huius modi l. 2. de verbor. oblig.* vbi dicit, quod propter illam clausulam
3 vnum tempus † locat alteri, & dici potest, quod ex quolibet dictorum temporum dispositio actus sumat initium: cuius doctrinam sequitur andet. *in cons. 111. perspectus num. 23. colum. pri. vol. 6.*

Secundo obijcitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ob formam non seruatam rescripto expressam, cuius quidem formæ defectus dicitur ex eo probari, quia in dicta inuestitura omissa obligatio plantandi singulis annis triginta plantas cum vitibus, nec non & omissum fuit ius habitandi in Marchionatu Vigonlæ, ad quæ omnia debet obligari dominus Iulius, sicut obligata fuit domina Hieronyma quæ prius fuit inuestita. Sed respondetur, hanc obiectionem ad causam nostram non pertinere: si quidem in casu nostro inuestitura fuit facta ab habente authoritatem inuestiendi dominum Iulium cum annua pensione, quæ tunc temporis Marchionali Cameræ soluebatur, & cum aliis capitulis, & conditionibus solitis. Sed sic est, quod inuestitura fuit facta cum ita pensione, & cum cæteris pactis solitis: Ergo nihil est, quod formæ defectum opponamus, quia
4 dubio inuestitura semper præsumitur esse facta † secundum solitam formam, & solitam consuetudinem, *vt probauit gloss. in cap. penult. §. fin. verbo adempta in fin. tit. quod sit inuestit.*

Et quamuis domina Hieronyma fuisset obligata, plantare triginta arbores, & habitare in Marchionatu, non potest tamen huiusmodi obligatio extendi ad D. Iulium, cuius inuestitura de hoc non loquitur: & ideo, qui voluerit dicere, Iulium esse

esse obligatum ad illa pacta, debebit hoc probare,
5 tum quia illa sunt pacta insolita † quæ probanda
sunt ab eo, qui pacta solita allegat, *vt inquit Iacobin*
de P. Georg. in §. qui quidem inuestiti sub numer. 65.
vers. in dubio tamen de feud. tum etiam, quia regu.
6 lariter onus probandi incumbit ei, † qui allegat
nouitatem inductam simplici formæ: *vt tradit An-*
ten. de Butr. in c. cum dilectus, numer. 27. ext. de elect.
Quod autem onus plandandi singulis annis trigin-
ta plantas, & onus habitandi in Marchionatu, sint
pacta insolita, probatur ex inspectione inuestitura-
rum veterum, quæ de prædictis terris factæ sunt
domino Simoni, in quibus cum talia pacta non sint
apposita, manifeste probatur ea non esse solita,
7 quia negatiua non entium probatur ex inspectio-
ne scripturarum, *secundum Bart. in l. fin. in primo no-*
tab. C. de reb. cred. & in l. 2. & fine, C. de errore ad-
uocat. Imo illud pactum habitandi, non solum est
insolitum, sed etiam est iniustum, & contra regulas
8 iuris, quo cautum est, vt naturalis † libertas non
possit infringi sub obligatione habitandi in certo
loco, *per textum in l. Titio, §. Titio centum ff. de cond.*
& demonstr.

Cum itaq; dominus Iulius fuerit inuestitus cum
pacto renouandi libellum de viginti nouem annis
in viginti nouem annos, item & cum pacto melio-
randi, & non deteriorandi, nec non & cum pacto
de non alienando sine licentia, & cum pœna cadu-
citatis in casu pensionis non solutæ, dicitur inuesti-
tus cum pactis solitis: tum quia talia pacta sunt ex-
pressa in antiquis inuestituris, tum etiam quia sunt
9 de natura † contractus emphyteuticarij. *l. 2. colu.*
fin. C. de iure emphyt.

Tertio obiicitur, principem fuisse circumuentũ
eo quia D. Iulius in precibus suis non expressit pa-
cta, & conditiones, sub quibus D. Hieronyma fue-
rat prius inuestita, quæ si expressa fuissent, non ita
de facili Dux Excell. mandasset, inuestiendum esse
D. Iulium sine dictis conditionibus, & pactis: & i-
deo cum sit commissum vitium obreptionis, vel
10 subreptionis, gratia, † vel rescriptum censetur esse
nullum *vt notat Bald. in l. 1. in prin. C. si nuptiæ & re-*
script. petant. Respondetur autem, huiusmodi obie-
ctionem præsenti causæ nequaquam inseruire, si
quidem nullo iure cautum reperitur, vt petens se
inuestiri de aliquo feudo emphiteuticario, vel de
aliquo feudo, sit obligatus exprimere pacta, sub qui
bus alij feudatarij, vel alij emphyteutæ fuerunt in-
uestiti: & ob id frustra vitium taciturnitatis, vel sub-
reptionis, in hoc casu consideratur, in quo de iure
nihil erat exprimendum, vt egregie consuluit Cal-
dar. *in cons. 10. de rescrip.* vbi loquendo in beneficia-
11 libus dicit, quod mentio † fieri non debet, nisi de
illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, cęte-
ræ vero cum non sint exprimendæ, possunt taceri,
& eorum taciturnitas non vitiat concessionem, sub
iungens, quod sicut pœna nunquam debet irrogari,
vbi ius, vel iudex illam non imponit, ita nec etiam
12 annullare † debemus gratiam, vbi lex eam non an-
nullat, cum nullitas gratiæ sit pœna, vel punitio: Et
hanc eandem conclusionem confirmauit Socin. *in*
dubiis allegatis, si bene consideretur, *in cons. 13. pra-*
senti nu. 37. vers. nunc vero superest. colu. 10. volu. 1. vbi
13 ait, regulam esse, quod nulla qualitas † in literis
gratiosis, vel etiam ad beneficia, exprimenda sit, nisi
in quantum à iure dispositum reperiatur vt expri-
mi debeat: *& idem repetiuit Caldar in cons. 1. nu. 13.*
vers. ad secundum col. 2. de filiis presbyt.

Quarto obiicitur, concessionem non valere,
quia narratum fuit in precibus, illas bubulcas esse
nouem, & modici pretij, & tamen repertum fuit
prædictas duas petias terrarum esse bubulcarum
vndecim, & tab. 34. Ex quo fit, quod propter illam
falsam narrationem concessio vitiatur, quia si gra-
tia irritatur in tacendo verum, multo magis debet
14 irritari in exprimendo falsum, cum detestabilius †
sit falsum exprimere, quam verum tacere, & eo pre-
sertim, cum agatur de valore, & quantitate bubul-
carum, quarum veritatem si princeps sciuisset, non
ita de facili gratiam fecisset, *per ea, quæ tradidit Abb.*
in cap. quia circa num. 5. & nu. 7. extra de consang. &
Anch. in cons. 138. in prin.

Ceterum huic oppositioni multifariam respon-
detur, in primis autem dicitur, D. Iulium in preci-
bus suis non se retulisse, in demonstrandis illis ter-
ris, ad simplicem numerum bubulcarum, sed ad
certum corpus terrarum suis confinibus designatũ,
vt patet in illis verbis: *alle quali confinano Giulio*
Lassoni Oratore presente & sua moglie da piu bande:
(id est, quibus confines sunt Iulius Tassonus Ora-
tor præsens, & vxor sua, ex multis partibus.) quæ
verba sicut per certas demonstrationes designant
15 † totale corpus, ac veram terrarum integritatem,
l. forma ff. de censibus: ita etiam ostendunt, quod
illa mentio bubulcarum fuit enunciatiua, & non re
16 strictiua, quæ licet falsa sit, † non tamen vitiat actũ,
vt in terminis concludit Bald. *in Rub. C. de contrah.*
empt. quæst. 22. num. 42. colu. 5. vbi ait, quod si quis
17 pro certo pretio vendiderit tale prædium, † quod
dixit esse de viginti iugerum, non debet augeri pre
cium iuxta portionem mensuræ, licet reperiatur
fundum esse vigintiquinq; iugerum: & mouetur
ea ratione, quia consignatio confinium integrita-
tem rei designauit, & alia verba fuerunt enuntiati-
ua, & non restrictiua, subiungens pro quæstionis
determinatione, multum referre, an contrahentes
18 incipiant † à numero, vel à mensura, veluti ven-
do decem iugera terræ, & tunc in venditione non
veniunt nisi decem iugera, an incipiant à nomine
designante certam speciem, vel certum corpus de-
terminatum, veluti vendo fundum intra tales con-
19 fines, tunc licet in latitudine, † vel longitudine
falsus bubulcarum numerus enunciatus sit, non ta-
men talia falsa enuntiatio vitiat actum, quia inte-
gritas rei consistit in semetipsa, non autem in men
sura: quæ conclusio non solum est vera in vendi-
tione, sed etiam in quacumque alia dispositione
procedit, vt in terminis Liuellarij, vel Feudatarij,
concludit Aneb. *in cap. per tuas numer. 7. versicul. si*
autem certis finibus colum. fin. extra de donat: vbi
20 ait, quod si fundus cum certis finibus traditus †
sit in feudum, & in confessione dictum sit, illum es-
se decem iugerum, & in mensura plus esse reperia-
tur, illud plus cedet in fauorẽ feudatarij, quia quan-
do

7 *Negatiua non entium probatur ex inspectione scripturarum.*
8 *Libertas naturalis non infringitur obligatione habitandi in certo loco.*
9 *Pacta solita quæ dicantur.*
10 *Vitium obreptionis, vel subreptionis, gratiam vel rescriptum reddit nullum.*
11 *Mentio tantum de illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, facienda est.*
12 *Annullare gratiam non debemus, vbi lex non annullat.*
13 *Qualitas in literis gratiosis exprimi non debet, nisi a iure requiratur.*
14 *Falsum exprimere detestabilius est, quam verum tacere.*
15 *Confinium nominatio designat corpus terrarum.*
16 *Enuntiatiua mentio licet falsa sit, non vitiat actum.*
17 *Vendito fundo certo pretio, qui esset viginti iugerum, an debeat augeri pretium, si plura sint iugera. nu. 18.*
19 *Falsa enuntiatio non vitiat actum.*
20 *Fundo tradito certis finibus, etsi dictum sit ne decem iugerum, & plus, reperiatur, cedit accipienti.*
21 *Mensura quando dicatur adiecta loco demonstrationis.*
22 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
23 *Verba (quantecunque) quid comprehendant.*
24 *Verba debent declarari secundum dispositionem ad quam se referunt.*
25 *Gratia impetrata à principe informato, valet non obstante, quod falsus valor, vel falsa qualitas fuerit expressa.*
26 *Collatio beneficij an valeat, non facta mentione de valore & qualitate.*
27 *Ordinarius præsumitur melius informatus de qualitatibus ecclesiarum diœcesis suæ, quam Papa de beneficiis totius orbis.*
28 *Falsitas quando vitiat concessionem.*
29 *Falsum dicens dum putat se dicere verum, non est falsarius.*
30 *Beneficium latißime interpretandum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

ISTÆ DVBITATIONES, quas dominus Gubernator Vineolæ nuper excitauit, non conueniunt benignæ intentioni Exim. domini Ducis Soræ, cuius excellentiæ & Romæ, ac Placentiæ promisit, se mandaturam, quemadmodum nouiter eam mandasse dicto Gubernatori audio, vt reiectis apicibus iuris, hæc præsens cõtrouersia ex bono, æquo determinaretur: Verumtamen quoniã prædicto domino Gubernatori placuit, nodum in scirpo quærere, non grauabor singulis dubitationibus respondere, vt ex omni parte pateat, Illustr dominum Iulium Tassonum iustissimam causam fouere.

Primo itaq; obijcitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ex defectu mandati, quod cum ad casum mortis dominæ Hieronymæ, vel ad casum caducitatis, se extenderet, non potuit illa inuestitura fieri, priusquam domina Hieronyma moreretur, vel caducitas fuisset incursa.

Cui obiectioni modico negotio responderi potest: dicitur enim, quod ille Gubernator Turnius habuit mandatum ab Exim. Duce, faciendi inuestituram in casu mortis, vel caducitatis, ex nunc, prout ex tunc, & è conuerso: quæ clausula sicut facit,
1 vt extremum † vnius temporis referatur ad aliud: *secundum Angelum in leg. 1. in fine C. de codicill.* ita etiam suspendit actum de præsenti factum, & ef-
2 fectum † eius transfert in tempus futurum, vt declarat Felin. *in cap. licet causam num. 15. vers. nota sexto volum. 4. extra de probat.* Sed in nostro casu, inuestitura facta fuit, ex nunc prout ex tunc, ergo si non potest valere prout ex nunc, quia illo tempore non erat mortua liuellaria, nec illo tempore venerat casus caducitatis, valebit tamen, prout ex tunc, id est, in illo casu, quod dicta domina Hieronyma ab hac vita decesserit, vt in terminis prædictæ clausulæ tradit Angel, *in leg. huius modi l. 2. ff. de verbor. oblig.* vbi dicit, quod propter illam clausulã
3 vnum tempus † inest alteri, & dici potest, quod ex quolibet dictorum temporum dispositio, vel actus sumat initium: cuius doctrinam sequitur Alexander. *in cons. 151. perspectis num. 23. colum. penulti. vol. 6.*

Secundo obijcitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ob formam non seruatam in rescripto expressam, cuius quidem formæ defectus dicitur ex eo probari, quia in dicta inuestitura fuit omissa obligatio plantandi singulis annis triginta plantas cum vitibus, nec non & omissum fuit onus habitandi in Marchionatu Vignolæ, ad quæ omnia debet obligari dominus Iulius, sicut obligata fuit domina Hieronyma quæ prius fuit inuestita. Sed respondetur, hanc obiectionem ad causam nostram non pertinere: si quidem in casu nostro inuestitura fuit facta ab habente authoritatem inuestiendi dominum Iulium cum annua pensione, quæ tunc temporis Marchionali Cameræ soluebatur, & cum aliis capitulis, & conditionibus solitis: Sed sic est, quod inuestitura fuit facta cum solita pensione, & cum cæteris pactis solitis: Ergo nihil est, quod formæ defectum opponamus, quia in
4 dubio inuestitura semper præsumitur esse facta † secundum solitam formam, & solitam consuetudinem, *vt probauit gloss. in cap. penult. §. fin. in verbo adempta in fin. tit. quod sit inuestit.*

Et quamuis domina Hieronyma fuisset obligata, plantare triginta arbores, & habitare in Marchionatu, non potest tamen huiusmodi obligatio extendi ad D. Iulium, cuius inuestitura de hac re non loquitur: & ideo, qui voluerit dicere, illum esse

esse obligatum ad illa pacta, debebit hoc probare,
5 tum quia illa sunt pacta insolita † quæ probanda
sunt ab eo, qui pacta solita allegat, *vt inquit Iacobus
de P. Georg. in §. qui quidem inuestiti sub numer. 65.
vers. in dubio tamen de feud.* tum etiam, quia regu-
6 lariter onus probandi incumbit ei, † qui allegat
nouitatem inductam simplici formæ: *vt tradit An-
ton. de Butr. in c. cum dilectus, numer. 27. ext. de elect.*
Quod autem onus plandandi singulis annis trigin-
ta plantas, & onus habitandi in Marchionatu, sint
pacta insolita, probatur ex inspectione inuestitura-
rum veterum, quæ de prædictis terris factæ sunt
domino Simoni, in quibus cum talia pacta non sint
apposita, manifeste probatur ea non esse solita,
7 quia negatiua non entium probatur ex inspectio-
ne scripturarum, *secundum Bart. in l. fin. in prime no
tab. C. de reb. cred. & in l. 2. & fine, C. de errore ad-
uocat.* Imo illud pactum habitandi, non solum est
insolitum, sed etiam est iniustum, & contra regulas
8 iuris, quo cautum est, vt naturalis † libertas non
possit infringi sub obligatione habitandi in certo
loco, *per textum in l. Titio, §. Titio centum ff. de cond.
& demonstr.*

Cum itaq; dominus Iulius fuerit inuestitus cum
pacto renouandi libellum de viginti nouem annis
in viginti nouem annos, item & cum pacto melio-
randi, & non deteriorandi, nec non & cum pacto
de non alienando sine licentia, & cum pœna cadu-
citatis in casu pensionis non solutæ, dicitur inuesti-
tus cum pactis solitis: tum quia talia pacta sunt ex-
pressa in antiquis inuestituris, tum etiam quia sunt
9 de natura † contractus emphyteuticarij. *l. 1. colu.
fin. C. de iure emphyt.*

Tertio obiicitur, principem fuisse circumuentū
eo quia D. Iulius in precibus suis non expressit pa-
cta, & conditiones, sub quibus D. Hieronyma fue-
rat prius inuestita, quæ si expressa fuissent, non ita
de facili Dux Excell. mandasset, inuestiendum esse
D. Iulium sine dictis conditionibus, & pactis: & i-
deo cum sit commissum vitium obreptionis, vel
10 subreptionis, gratia, † vel rescriptum censetur esse
nullum *vt notat Bald. in l. 1. in prin. C. si nuptia & re-
script. petant.* Respondetur autem, huiusmodi obie-
ctionem præsenti causæ nequaquam inseruire, si
quidem nullo iure cautum reperitur, vt petens se
inuestiri de aliquo feudo emphiteuticario, vel de
aliquo feudo, sit obligatus exprimere pacta, sub qui
bus alij feudatarij, vel alij emphyteutæ fuerunt in-
uestiti: & ob id frustra vitium taciturnitatis, vel sub-
reptionis, in hoc casu consideratur, in quo de iure
nihil erat exprimendum, vt egregie consuluit Cal-
dar. *in cons. 10. de rescrip.* vbi loquendo in beneficia-
11 libus dicit, quod mentio † fieri non debet, nisi de
illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, cęte-
rę vero cum non sint exprimendæ, possunt taceri,
& eorum taciturnitas non vitiat concessionem, sub
iūgens, quod sicut pœna nunquam debet irrogari,
vbi ius, vel iudex illam non imponit, ita nec etiam
12 annullare † debemus gratiam, vbi lex eam non an-
nullat, cum nullitas gratiæ sit pœna, vel punitio: Et
hanc eandem conclusionem confirmauit Socin. *in
dubiis allegatus*, si bene consideretur, *in cons. 13. pra-
sens nu. 37. vers. nunc vero superest. colu. 10. volu. 1.* vbi
13 ait, regulam esse, quod nulla qualitas † in literis
gratiosis, vel etiam ad beneficia, exprimenda sit, nisi
in quantum à iure dispositum reperiatur vt expri-
mi debeat: *& idem repetiuit Caldar in cons. 1. nu. 13.
vers. ad secundum col. 2. de filiis presbyt.*

Quarto obiicitur, concessionem non valere,
quia narratum fuit in precibus, illas bubulcas esse
nouem, & modici pretij, & tamen repertum fuit
prædictas duas petias terrarum esse bubulcarum
vndecim, & tab. 54. Ex quo fit, quod propter illam
falsam narrationem concessio vitiatur, quia si gra-
tia irritatur in tacendo verum, multo magis debet
14 irritari in exprimendo falsum, cum detestabilius †
sit falsum exprimere, quam verum tacere, & eo pre-
sertim, cum agatur de valore, & quantitate bubul-
carum, quarum veritatem si princeps sciuisset, non
ita de facili gratiam fecisset, *per ea, quæ tradidit Abb.
in cap. quia circa num. 5. & nu. 7. extra de consang. &
Anch. in cons. 138. in prin.*

Cęterum huic oppositioni multifariam respon-
detur, in primis autem dicitur, D. Iulium in preci-
bus suis non se retulisse, in demonstrandis illis ter-
ris, ad simplicem numerum bubulcarum, sed ad
certum corpus terrarum suis confinibus designatū,
vt patet in illis verbis: *alle quali confinane Giulio
Lossoni Oratore presente & sua moglie da piu bande:*
(id est, quibus confines sunt Iulius Tallonus Ora-
tor præsens, & vxor sua, ex multis partibus.) quæ
verba sicut per certas demonstrationes designant
15 † totale corpus, ac veram terrarum integritatem,
l. forma ff. de censibus: ita etiam ostendunt, quod
illa mentio bubulcarum fuit enunciatiua, & non re
16 strictiua, quæ licet falsa sit, † non tamen vitiat actū,
vt in terminis concludit Bald. *in Rub. C. de contrah.
empt. quæst. 22. num. 42. colu. 5.* vbi ait, quod si quis
17 pro certo pretio vendiderit tale prædium, † quod
dixit esse de viginti iugerum, non debet augeri pre
cium iuxta portionem mensuræ, licet reperiatur
fundum esse viginti quinq; iugerum: & mouetur
ea ratione, quia consignatio confinium integrita-
tem rei designauit, & alia verba fuerunt enuntiati-
ua, & non restrictiua, subiungens pro quæstionis
determinatione, multum referre, an contrahentes
18 incipiant † à numero, vel à mensura, veluti ven-
do decem iugera terræ, & tunc in venditione non
veniunt nisi decem iugera, an incipiant à nomine
designante certam speciem, vel certum corpus de-
terminatum, veluti vendo fundum intra tales con-
19 fines, tunc licet in latitudine, † vel longitudine
falsus bubulcarum numerus enunciatus sit, non ta-
men talis falsa enuntiatio vitiat actum, quia inte-
gritas rei consistit in semetipsa, non autem in men
sura: quæ conclusio non solum est vera in vendi-
tione, sed etiam in quacumque alia dispositione
procedit, vt in terminis Liuellarij, vel Feudatarij,
concludit Anch. *in cap. per tuas numer. 7. versicul. si
autem certis finibus colum. fin. extra de donat*: vbi
20 ait, quod si fundus cum certis finibus traditus †
sit in feudum, & in confessione dictum sit, illum es-
se decem iugerum, & in mensura plus esse reperia-
tur, illud plus cedet in fauorē feudatarij, quia quan-
do

7 *Negatiua non entium probatur ex inspectione scripturarum.*

8 *Libertas naturalis non infringitur obligatione habitandi in certo loco.*

9 *Pacta solita quæ dicantur.*

10 *Vitium obreptionis, vel subreptionis, gratiam vel rescriptum reddit nullum.*

11 *Mentio tantum de illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, facienda est.*

12 *Annullare gratiam non debemus, vbi lex non annullat.*

13 *Qualitas in literis gratiosis exprimi non debet, nisi a iure requiratur.*

14 *Falsum exprimere detestabilius est, quam verum tacere.*

15 *Confinium nominatio designat corpus terrarum.*

16 *Enuntiatiua mentio licet falsa sit, non vitiat actum.*

17 *Vendito fundo certo pretio, qui esset viginti iugerum, an debeat augeri pretium, si plura sint iugera. nu. 18.*

19 *Falsa enuntiatio non vitiat actum.*

20 *Fundo traditio certis finibus, etsi dictum sit ne decem iugerum, & plus reperiatur, cedit accipienti.*

21 *Mensura quando dicatur adiecta loco demonstrationis.*

22 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

23 *Verba (quantacunque) quid comprehendant.*

24 *Verba debent declarari secundum dispositionem ad quam se referunt.*

25 *Gratia impetrata à principe informato, valet non obstante, quod falsus valor, vel falsa qualitas fuerit expressa.*

26 *Collatio beneficij an valeat, non facta mentione de valore & qualitate.*

27 *Ordinarius præsumitur melius informatus de qualitatibus ecclesiarum diœcesis suæ, quam Papa de beneficiis totius orbis.*

28 *Falsitas quando vitiat concessionem.*

29 *Falsum dicens dum putat se dicere verum, non est falsarius.*

30 *Beneficium latissime interpretandum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

ISTÆ DVBITATIONES, quas dominus Gubernator Vineolæ nuper excitauit, non conueniunt benignæ Intentioni Exim. domini Ducis Soræ, cuius excellentiæ & Romæ, ac Placentiæ promisit, se mandaturam, quemadmodum nouiter eam mandasse dicto Gubernatori audio, vt reiectis apicibus iuris, hæc præsens cōtrouersia ex bono, æquo determinaretur: Veruntamen quoniā prædicto domino Gubernatori placuit, nodum in scirpo quærere, non grauabor singulis dubitationibus respondere, vt ex omni parte pateat, Illustr. dominum Iulium Tassonum iustissimam causam fouere.

Primo itaq; obijcitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ex defectu mandati, quod cum ad casum mortis dominæ Hieronymæ, vel ad casum caducitatis, se extenderet, non potuit illa inuestitura fieri, priusquam domina Hieronyma moreretur, vel caducitas fuisset incursa.

Cui obiectioni modico negotio respondere potest: dicitur enim, quod ille Gubernator Turnius habuit mandatum ab Exim. Duce, faciendi inuestituram in casu mortis, vel caducitatis, ex nunc, prout ex tunc, & è conuerso: quæ clausula sicut facit,
1 vt extremum † vnius temporis referatur ad aliud: *secundum Angelum in leg. 1. in fine C. de codicill.* ita etiam suspendit actum de præsenti factum, & ef-
2 fectum † eius transfert in tempus futurum, vt declarat Felin. *in cap. licet causam num. 15. vers. nota sexto volum. 4. extra de probat.* Sed in nostro casu, inuestitura facta fuit, ex nunc prout ex tunc, ergo si non potest valere prout ex nunc, quia illo tempore non erat mortua liuellaria, nec illo tempore venerat casus caducitatis, valebit tamen, prout ex tunc, idest, in illo casu, quod dicta domina Hieronyma ab hac vita decesserit, vt in terminis prædictæ clausulæ tradit Angel, *in leg. huius modi l. 2. ff. de verbor. oblig.* vbi dicit, quod propter illam clausulā
3 vnum tempus † inest alteri, & dici potest, quod ex quolibet dictorum temporum dispositio, vel actus sumat initium: cuius doctrinam sequitur Alexander. *in cons. 111. perspectis num. 23. colum. penulti. vol. 6.*

Secundo obijcitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ob formam non seruatam in rescripto expressam, cuius quidem formæ defectus dicitur ex eo probari, quia in dicta inuestitura fuit omissa obligatio plantandi singulis annis triginta plantas cum vitibus, nec non & omissum fuit onus habitandi in Marchionatu Vignolæ, ad quæ omnia debet obligari dominus Iulius, sicut obligata fuit domina Hieronyma quæ prius fuit inuestita. Sed respondetur, hanc obiectionem ad causam nostram non pertinere: si quidem in casu nostro inuestitura fuit facta ab habente authoritatem inuestiendi dominum Iulium cum annua pensione, quæ tunc temporis Marchionali Cameræ soluebatur, & cum aliis capitulis, & conditionibus solitis: Sed sic est, quod inuestitura fuit facta cum solita pensione, & cum cæteris pactis solitis: Ergo nihil est, quod formæ defectum opponamus, quia in
4 dubio inuestitura semper præsumitur esse facta † secundum solitam formam, & solitam consuetudinem, *vt probauit glos. in cap. penult. §. fin. in verbo adempta in fin. tit. quod sit inuestit.*

Et quamuis domina Hieronyma fuisset obligata, plantare triginta arbores, & habitare in Marchionatu, non potest tamen huiusmodi obligatio extendi ad D. Iulium, cuius inuestitura de hac re non loquitur: & ideo, qui voluerit dicere, illum esse

esse obligatum ad illa pacta, debebit hoc probare,
5 tum quia illa sunt pacta insolita † quæ probanda
sunt ab eo, qui pacta solita allegat, *vt inquit Iacobin*
de P. Georg. in §. qui quidem inuestiti sub numer. 65.
vers. in dubio tamen de feud. tum etiam, quia regu-
6 lariter onus probandi incumbit ei, † qui allegat
nouitatem inductam simplici formæ: *vt tradit An-*
ton. de Butr. in c. cum dilectus, numer. 27. ext. de elect.
Quod autem onus plandandi singulis annis trigin-
ta plantas, & onus habitandi in Marchionatu, sint
pacta insolita, probatur ex inspectione inuestitura-
rum veterum, quæ de prædictis terris factæ sunt
domino Simoni, in quibus cum talia pacta non sint
apposita, manifeste probatur ea non esse solita,
7 quia negatiua non entium probatur ex inspectio-
ne scripturarum, *secundum Bart. in l. fin. in primo no*
tab. C. de reb. cred. & in l. 2. & fine, C. de errore ad-
uocat. Imo illud pactum habitandi, non solum est
insolitum, sed etiam est iniustum, & contra regulas
8 iuris, quo cautum est, vt naturalis † libertas non
possit infringi sub obligatione habitandi in certo
loco, *per textum in l. Titio, §. Titio centum ff. de cond.*
& demonstr.

Cum itaq; dominus Iulius fuerit inuestitus cum
pacto renouandi libellum de viginti nouem annis
in viginti nouem annos, item & cum pacto melio-
randi, & non deteriorandi, nec non & cum pacto
de non alienando sine licentia, & cum pœna cadu-
citatis in casu pensionis non solutæ, dicitur inuesti-
tus cum pactis solitis: tum quia talia pacta sunt ex-
pressa in antiquis inuestituris, tum etiam quia sunt
9 de natura † contractus emphyteuticarij. *l. 2. colu.*
fin. C. de iure emphyt.

Tertio obiicitur, principem fuisse circumuentũ
eo quia D. Iulius in precibus suis non expressit pa-
cta, & conditiones, sub quibus D. Hieronyma fue-
rat prius inuestita, quæ si expressa fuissent, non ita
de facili Dux Excell. mandasset, inuestiendum esse
D. Iulium sine dictis conditionibus, & pactis: & i-
deo cum sit commissum vitium obreptionis, vel
10 subreptionis, gratia, † vel rescriptum censetur esse
nullum *vt notat Bald. in l. 1. in prin. C. si nuptia & re-*
script. petant. Respondetur autem, huiusmodi obie-
ctionem præsenti causæ nequaquam inseruire, si
quidem nullo iure cautum reperitur, vt petens se
inuestiri de aliquo feudo emphiteuticario, vel de
aliquo feudo, sit obligatus exprimere pacta, sub qui
bus alij feudatarij, vel alij emphyteutæ fuerunt in-
uestiti: & ob id frustra vitium taciturnitatis, vel sub-
reptionis, in hoc casu consideratur, in quo de iure
nihil erat exprimendum, vt egregie consuluit Cal-
dar. *in cons. 10. de rescrip.* vbi loquendo in beneficia-
11 libus dicit, quod mentio † fieri non debet, nisi de
illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, cęte-
rę vero cum non sint exprimendæ, possunt taceri,
& eorum taciturnitas non vitiat concessionem, sub
iungens, quod sicut pœna nunquam debet irrogari,
vbi ius, vel iudex illam non imponit, ita nec etiam
12 annullare † debemus gratiam, vbi lex eam non an-
nullat, cum nullitas gratiæ sit pœna, vel punitio: Et
hanc eandem conclusionem confirmauit Socin. *in*
dubiis allegatis, si bene consideretur, *in cons. 13. pra-*
sent nu. 37. vers. nunc vero superest. colu. 10. volu. 1. vbi
13 ait, regulam esse, quod nulla qualitas † in literis
gratiosis, vel etiam ad beneficia, exprimenda sit, nisi
in quantum à iure dispositum reperiatur vt expri-
mi debeat: *& idem repetiuit Caldar in cons. 1. nu. 13.*
vers. ad secundum col. 2. de filiis presbyt.

Quarto obiicitur, concessionem non valere,
quia narratum fuit in precibus, illas bubulcas esse
nouem, & modici pretij, & tamen repertum fuit
prædictas duas petias terrarum esse bubulcarum
vndecim, & tab. 54. Ex quo fit, quod propter illam
falsam narrationem concessio vitiatur, quia si gra-
tia irritatur in tacendo verum, multo magis debet
14 irritari in exprimendo falsum, cum detestabilius †
sit falsum exprimere, quam verum tacere, & eo præ-
sertim, cum agatur de valore, & quantitate bubul-
carum, quarum veritatem si princeps sciuisset, non
ita de facili gratiam fecisset, *per ea, quæ tradidit Abb.*
in cap. quia circa num. 5. & nu. 7. extra de consang. &
Anch. in cons. 138. in prin.

Cęterum huic oppositioni multifariam respon-
detur, in primis autem dicitur, D. Iulium in preci-
bus suis non se retulisse, in demonstrandis illis ter-
ris, ad simplicem numerum bubulcarum, sed ad
certum corpus terrarum suis confinibus designatũ,
vt patet in illis verbis: *alle quali confinano Giulio*
Lassoni Oratore presente & sua moglie da piu bande:
(id est, quibus confines sunt Iulius Tassonus Ora-
tor præsens, & vxor sua, ex multis partibus.) quæ
verba sicut per certas demonstrationes designant
15 † totale corpus, ac veram terrarum integritatem,
l. forma ff. de censibus: ita etiam ostenduut, quod
illa mentio bubulcarum fuit enunciatiua, & non re
16 strictiua, quæ licet falsa sit, † non tamen vitiat actũ,
vt in terminis concludit Bald. *in Rub. C. de contrah.*
empt. quæst. 22. num. 42. colu. 5. vbi ait, quod si quis
17 pro certo pretio vendiderit tale prædium, † quod
dixit esse de viginti iugerum, non debet augeri pre
cium iuxta portionem mensuræ, licet reperiatur
fundum esse vigintiquinq; iugerum: & mouetur
ea ratione, quia consignatio confinium integrita-
tem rei designauit, & alia verba fuerunt enuntiati-
ua, & non restrictiua, subiungens pro quæstionis
determinatione, multum referre, an contrahentes
18 incipiant † à numero, vel à mensura, veluti ven-
do decem iugera terræ, & tunc in venditione non
veniunt nisi decem iugera, an incipiant à nomine
designante certam speciem, vel certum corpus de-
terminatum, veluti vendo fundum intra tales con-
19 fines, tunc licet in latitudine, † vel longitudine
falsus bubulcarum numerus enunciatus sit, non ta-
men talis falsa enuntiatio vitiat actum, quia inte-
gritas rei consistit in semetipsa, non autem in men
sura: quæ conclusio non solum est vera in vendi-
tione, sed etiam in quacumque alia dispositione
procedit, vt in terminis Liuellarij, vel Feudatarij,
concludit Anch. *in cap. per tuas numer. 7. versicul. si*
autem certis finibus colum. fin. extra de donat. vbi
20 ait, quod si fundus cum certis finibus traditus †
sit in feudum, & in confessione dictum sit, illum es-
se decem iugerum, & in mensura plus esse reperia-
tur, illud plus cedet in fauorẽ feudatarij, quia quan-
do

num.3.vers.item propter affectionem & Socin. iunior in dict.consilio 114.numer.45.ver.præterea ad argumentum volum.3. & Corneus in cons.165.viso suprascripto in lit. E versicul. & tandem concludit, volu.4. & Boerius in decis.169. & circa hanc numer.4. vers. & pro hoc facit, & Gram. in decis. 130. Illustris Marchionissa, numer.29. vers. quibus accedas, & Cephal. in consil.85. anno 1520. numer.13. vers. quarto quia vol.1. vbi tamen hoc non constanter affirmat, *& Ruin. in consil.224.n.15.vol.1. & Cordub. in l. si quis a liberis, §. si quis ex his nu.61. versic. sed hoc intelligitur ff. de liber. agnoscend. & Caberan. in pedamont. decis.132. in dubium vertitur*, vbi dicit secundum hanc opinionem fuisse in senatu Pedemontano iudicatum.

Et ista opinio non solum inniti videtur *in dict. l. vir vsuras*, quam omnes allegant, sed etiam confirmari videtur *in l. si paterno affectu C. de neg. gest.* vbi
39 habetur, quod Vitricus, † qui præstitit alimenta priuignis suis, nihil ab eis poterit repetere, nisi fuerit protestatus: ad idem facit textus *in leg. cum oportet §. sin autem C. de bon. quæ lib.* vbi expressum
40 est, quod si pater † vsumfructum bonorum aduentitiorum sibi debitũ, apud filium remanere permiserit, post mortẽ eius nihil poterunt à dicto filio alii hæredes patris repetere. Quarta & vltima opinio fuit Aretin. *in §. fuerat, sub nu.9. ver. secundo aduersus ad id instit. de actionibus*, vbi concludit, quod ma-
41 ritus † potest loco interesse petere vsuras dotis nõ solutæ in terminis conuentis, & à petitione non pôt excludi, nisi spatio triginta annorũ, quia actio-
42 nibus † personalibus, & officio iudicis, non præscribitur minori spatio, *l. sicut, & l. omnes C. de præscript.30. annor.* Ex cuius opinione sequitur, quod si intra dictum spacium potest Maritus dictũ interesse petere, poterit etiam hæres eius, qui vices defuncti sustinet, & in quẽ omnia iura defuncti trans-
43 lata sunt, & eius potestatis † esse censetur, cuius defunctus fuerat, *l. hæredem, & l. hæreditas ff. de reg. iur.* Eandem opinionem quoque videtur sensisse Bartolus *in l. quæ dotis n.4. versic. aliquando allegatur ff. sol. matrim.* vbi dicit, quod cursus lõgi temporis, qñ est idoneus ad præscribendum, tunc valet ad liberandũ debitorem à creditore suo, sed qñ nõ est sufficiens ad præscribẽdum (pro vt non est in nostro casu cum triginta anni requirantur) tunc solus cur-
44 sus † temporis nõ inducit præsumptionem liberationis nisi in debito odiosi lucri, pro vt sunt vsuræ illicitæ: Idem pariter tenuit in terminis nostris Iason *in d. §. fuerat. nu.21. ver. sed audite, & in d. l. quæ dotis, n.16. ver. per ista*, vbi allegat textum *in l. liberis quo §. manumissis ff. de alim. leg.* & hanc partem latissime & pulcherime tuetur Corn. *in consil.145. in hac conclusione in lit. q. ver. tamen his non obstantibus volu.2.* vbi dicit eandem opinionem tenuisse Martinum de Laude & Baldũ de Bartolinis, & quod fortius est subiungit, quod in illo tempore ita fuit iudicatum in contingentia facti, in qua fuit aduocatus dictus Martinus de laude: Et rursus eandem opinionem tenuit idem Corn. *in cons.250. non seruato ordine volum.2. & Alexan. in cons.63. stantibus his num.4. ver. quo etiam ad alimenta volum.4.* & ibi additionator subiungit, hanc esse veritatem, & esse perpetuam Alexandri opinionem, in legendo, & consulendo, *& Decius in d. cons.371. socer promisit, & Alex. in consil.208. præstantissime domine n.10. ver. in quartum vero dictu. vol.7. & Castrensis in consuet. Burg. in Rubr.4. §.23. n.17. in 4. limit. in fine, & Roland. a Valle in cons.65. magnificus Do. volum.4. & pulcherrime, & latissime Natta in cons.495. de duob. principaliter volum.3. & Iacobin. de sancto Georg. in l. procula. colum.1. ff. de probat. & Gram. in decis.70. in causa magnifica Beatricis*, vbi in fine dicit, ita fuisse in sancto consilio iudicatum.

Qui Doctores omnes in tribus potissimum fun-
54 damentis innituntur: Primo, quoniam *vt diximus*, huiusmodi iura † non præscribuntur, nisi spatio 30. annorum, *d. l. sicut, & d. l. omnes C. de præscript.30. an.* secundo, quia donatio regulariter non p̃sumitur,
46 imo potius † præsumendus est actus inualidus, q̃ donatio, & multo minus inter virum & vxorem inter
47 quos iura donationem fieri † p̃hibuerũt, *l. vxoris §. vxori ff. leg.3. notat Decius in d. cons.571. n.3. & Natta in d. cons.495.* Tertio, quoniam iste casus videtur aperte decisus *in l. libertis quos §. manumissis ff. de alim. leg.* vbi habetur, quod alimenta liberis legata,
48 tam † præterita, quam futura, peti pñt, quamuis spatio longi temporis ipsa petita non fuerint. Et sic in tanta doctorũ varietate, & in tam magno opinionum cõflictu, cognoscere licet quantum ambiguitatis iste iuris articulus in se contineat.

Quid igitur erit in hac dissensione dicendũ? Ego dico, q̃ vltima opinio mihi magis placet, & veriorem esse existimo, p̃ iura & rationes supra deductas, quibus non video, quod vllus recte & efficaciter respondeat, & etiam de veritate illius magis infra patebit, dum singulis opinionibus respondebo.

Non obstat igitur prior opinio Abbatis, *in d. cõs.*
49 *85.* vbi vult, q̃ maritus † sit obligatus alere vxorem, nec possit quicq̃ repetere, qñ eam in obsequio maritali tenuit, licet promissa dos realiter non soluta sit: quia respondetur, quod magis communis opinio est in contrarium, vt licet videre ex trib. aliis opinionib. subsequentibus, in quibus oẽs doctores præsupponũt, q̃ maritus suum interesse ob dotẽ non so-
50 lutam petere pôt, licet alii velint, quod hoc † petere debeat ante decennium, alii ante mortem ipsius, alii vero ante triginta annos, *vt vidimus*: Et licet ali-
51 qui velint, ita demũ hoc esse verum qñ maritus † p̃stando alimenta vxori, protestatus est, se illa præstare animo repetendi, *vt notauerit idem Abb. in d. cõs. 85. & Socin. iun. in d. cons.114. n.42. vol.3. & Lupus in d. c. per vestras §.1. de don. inter vir. & vxor. & Roman. in d. cons.517. & Iason in l. si donaturus §. si quis indebitum n.5. ver. quod autem si dos fuit promissa col.2. ff de cond. causa data causa non seq. & Cephal. in cons.280. pater, n.49. col. fin. vol.2.* Attamen hanc protestationem non esse necessariam in alimentis præstitis
52 vxori sanæ, sed solũ requiri in alimentis factis † vxori ægrę, tradidit Imola *in l. in insula §. vsuras, in fine ff. sol. matrim. & sequitur Alex. ibi sub n.3. ver. aut dicit Imola, & idem sensit Romanus sibi contrarius in l. si vero §. iure in 44. fallentia versicul. duodecimo probatur, ff. eod. & Gratus in consilio 57. visa*

hac

hac facti specie n.6.vers.non obstat volum.1.& Ruin.
in consil.61.casus iste num.6.ver.secundo dicitur vol.
4.& Alexand.in consilio 31.viso themate sub nu-
mer.12.versic.& minus obstat illud volum.6. Sic et-
iam loqui videntur omnes alii Doctores, qui innu
unt huiusmodi interesse posse peti, nam dicunt il-
lud esse debitum, nulla mentione facta de pro-
testatione mariti. Quæ maxime videtur esse vera,
quando fuit dos à patre data, ad quem iure natu-
ræ pertinebat onus alendi filiam, vt euenit in no-
stro casu,

Item non obstat secunda opinio Baldi in dict.cō-
53 silio 474.volum.3.vbi dicit, quod vsuræ † cēsentur
remissæ, si vir per decennium eas nō petierit: quia
respondeo, quod hæc Baldi, & sequacium doctri-
na, cōmuniter reprobatur, & ita nuncupatim eam
reprobat Aretinus, in d.§.fuerat num.9.ver.secun-
do aduertatis instit.de actionib.& Roman.in d.cons.
317.& in dict.§.vsuras numer.15.ver.capio, ex ordi-
ne & Alex.in l.qua dotis sub numer.14.vers.sed con-
trarium de directo column.5.ff.sol.matrim.& ibi Ia-
son.numer.16.versicul.per ista, & Alexand.in d.con-
sil.63.numer.16.ver.non obstat etiam, volum.4.& in
dict.consil.208.numer.10.ver.in quantum vero dici-
tis, volum 7.& Corn.in dict.consil.145.in lit.m.ver.
sic tamen his non obstantibus volum.secundo & in d.
consil.164.in lit.c. per totum volum.3.& Iacob.de
sancto Georg.in l.procula, column.1.ff.de probat.& lu-
pus in d.c.per tuas in §.1.incipiente, vnum tamen, nu-
mer.2.versic.communiter tamen fol.mihi 192.& in
§.8.incipiente octauo infertur, column.fin.versic. in-
tellige etiam, fol.mihi 250.vbi dicit, Baldum com-
muniter reprobari, & contra ipsius opinionem
fuisse iudicatum attestatur Gram.in decis.70.in cau-
sa magnifica Beatricis & idem sequitur Natta in d.
consil.495.& Ruin.in consilio 224.prosequendo or-
dinem in fine, volum.primo & Rimin.iun.in consilio
67.cum fuerint numer.54.versicul.quod vero de la-
psu volum.1.& Roland.a Valle in dict.cons.65.in
fine, volumn.4. vbi dicit hanc esse communem
opinionem, & in dictis locis abunde respondent
ad l.cum quidam §.diuus ff.de vsur.

Postremo non obstat tertia opinio Romani in
54 dict.consil.317.vbi dixit, interesse † dotis non so-
lutæ censeri remissum, si non fuerit a viro in toto
tempore vitæ suæ petitum.

Quia præter illud, quod contra hanc opinionem
tenerunt omnes illi, quos in quarta opinione cita-
ui, Ego amplius respondeo, & dico hanc opinio-
nem nec à lege, nec à ratione probari. Et quod
attinet ad legem, nihil facit ad hanc rem textus in
d.l.vir, vsuras, in quo Doctores huius opinionis
fautores maxime se fundant, quia respondeo, quod
55 ille textus † multifariam intelligitur: vt ait Alex-
and.in cons 208.præstantissime Domine, num.10.sub
ver.in quantum vero dicitis, volum.7.vbi dicit in-
ter alia, quod ille textus debet intelligi, quod ibi
expresse fuit facta donatio vsurarum a marito, vt
ibi dicit glossa in vna solutione, quam facit, & eam
sequitur Saliceetus ibi, & hoc valde confirmat, Are-
tio in d.§.fuerat, sub nu.10.ver.sed respondeo pluribus
modis col.7.& Decius in d.cons.571.in fine & Corneus
in d.cons.145.in lit.q.ver. tamen his non obstantibus,
vol.1.& Roland.in d.cons.65.nu.20.vers.similiter. &
tertio, vol.4.

Nec est bona consideratio, quam facit Cache-
ranus in d.Pedem.decis.132.nu.20.col.pen.vbi dicit,
quod si intelligeremus in illo textu expressam do-
nationem vsurarum factam fuisse, tunc lex esset de
re indubitabili, contra textum in l.quod habet ff.de
Carbon.& ibi late Albericus. Quia respondeo, quod
imo lex erit de re dubitabili, & digna vt decisio fie-
ret, Pro cuius rei cognitione animaduertendum est,
quod ibi duo proponuntur: Primum est, prælega-
tum dotis, secundum est, expressa liberatio eius,
quod vxor marito debebat, vt ibi glossa notauit, quæ
donatio vel liberatio fuit verbis fideicommissi con
firmata, vt dicitur in textu. Hoc stante, quæsitum
fuit à Papiniano, an illæ vsuræ dotales cēseantur cō
tineri in prælegato dotis, an vero cēseantur remis-
sæ titulo donationis, & multum intererat scire, an
essent legatæ, an essent donatæ, per multas diffe-
56 rentias, quæ inter † legatum, & donationem esse
reperiuntur, vt ait gloss.in §.1.in verbo fere legatis
instit.de donat.& in §.1.instit.de leg. Et tunc ipse
Papinianus respondit, quod in legato dotis vsuræ
non continentur, sed titulo donationis remissæ vi-
dentur: & sic intelligendo hoc modo prædictum
textum, manifeste apparebit, quod quæstio fuit du
bitabilis, & decisione digna: Ex quo infertur, quod
cum textus ille loquatur de donatione expressa, vt
præfati Doctores animaduerterunt, nihil facit ad
casum nostrum, in quo talis expressa donatio mi-
nime facta fuit.

Item dicitur, quod ille textus debet intelligi de
57 vsuris, † in quibus tanquam lucro odioso facilius
58 ex solo cursu temporis præsumitur † remissio,
quam in debito proficiscenti ex causa onerosa, vt
ait Bartolus in l.qua dotis numer.4.vers.fallit in du-
bio ff.sol.matrim.& notat Alexand.in dict.consil.
208.volum.7.& Iacobin.in dict.leg.procula column.
1.de prob.& Ruin.in dict.consilio.224.in fine, vo-
lum.1.

Sed nos loquimur in debito, quod proficiscitur
causa onerosa, ratione damni emergentis ob one-
re matrimonii supportata, vt aiunt præfati doctores,
& Roland.in dict.consil.65.numer.18.vers.secundo
non obstat volum.4. Ergo, & causa.

Tertio, dato etiam quod ille textus de licitis vsu-
ris tractaret, vt voluit Cacheranus in dict. decis.132
in fine, attamen aduertendum est, quod nec per
hoc nostro casui noceret, nam ibi lex loquitur,
59 quando mulier erat † obligata viro, quoniam ei
promiserat vsuras, & ideo inter eos ob mutuum
amorem facilius præsumi posset donatio, l.1.ff.de
don.inter vir.& vxor.

At nos loquimur in casu, in quo mulier non erat
60 obligata marito, nec ab ea poterat quicquam pete-
re, sed à socero, qui non tantum † amatur, vt vxor,
sicut ait Corneus in d.cons 146 in hac consultatione, in
lit.d.in fine, vol.5. Ergo donatio in nostro casu non
61 est, nec extendenda dispositio † dictæ legis, cum sit
exorbitans à iure communi, in quo donatio non
præsumitur, leg.cum indebito ff.de probat.& no-

lis 3 tat

tat. Alexand.in d.conf.208. vol.7. & Natta in d. eo
consilio 495.numer.8.ver.ex prædictis colligitur, &
Corneus in loco proximo citato, & Roland.in dict. con
sil.65.sub numer. 22.versicul.secundo respondetur, vo-
lum.4.

Quarto, quod fortius est, dato absque veritatis
præiudicio, quod illa lex loqueretur in donatione
præsumpta, facta vxori, & à mariti morte confirma
ta, *iuxta opinionem Romani, & sequacium*: Attamen
sciendum est, quod hoc tm̃ haberet locum, quãdo
62 maritus †donator prius mortuus fuisset, & vxor do
nataria superuixisset, quoniam tali modo donatio
facta vxori morte mariti præmorientis confirma-
retur, *l.a marito C.de donat.inter vir. & vxor.*

Sed quando vxor præmoritur, & maritus Do-
63 nator superuixit, tunc donatio † non potest confir-
mari, & per consequens non potest habere locum
textus *in d.l.vir vsuras*, & ita in terminis dicit Alex.
in dict.consil.208. sub num.10.ver.item respondeo, vol.
7. & Roland.in dict.cons.65.in fine vers.tertio respon-
detur, volum.4.

Sed in nostro casu mihi affirmatum est, quod
Magnificus Dominus Franciscus superuixit, & pri-
us mortua est eius vxor: Ergo præsumpta donatio
non potuit confirmari, dato quod essemus in ter-
minis *d. l.vir vsuras*, & dato quod opinio Romani
in iure nostro vera fuisset.

Quinto & vltimo, vltra omnes ego solus consi-
dero, quod illa lex est multum diuersa à casu no-
stræ quæstionis, quoniam ibi constat, quod dos
marito tandem fuit soluta, Vnde non est mirum, si
64 vir simpliciter recipiendo dotem, † censeatur do-
nare vsuras præteriti temporis decursas, *per tex-*
tum in l.4. Cod.de pos. & notat. Decius in l.vnum
numero 5. ff. si certum petat. quæ Donatio licet
forsitan absolute non valeret, propter donatio-
nes inter coniugatos prohibitas, maxime cum ta-
65 les vsuræ fuissent conuentionales, quæ possunt †
iure actionis peti, post sortem solutam, *vt ait gloss.*
in dict.l.4.in verbo vsurarum C.deposito, & Roman.
inn. in dict.cons.66.numer.28.ver. nec ambigi debet,
volum.1. Attamen postea dicta donatio bene pos-
set à morte uiri confirmari, *vt dictum est.* Quod
autem dos fuisset tandem soluta viro, probatur in
textu, vbi dicitur, quod dos fuit prælegata: Ergo si
vir legauit dotem vxori, consequens est, quod illa
66 soluta fuerat, alioquin † legatum inutile fuisset: *vt*
habetur in §.sed si vxori instit.de leg. & in l.1.§.sed, &
si dotem ff.de doteprælег. & glossa in l.3. in verbo de-
betur C.de falsa causa adiecta leg.

Et sic ego credo, (nisi fallor) quod iste sit verus
67 sensus† illius legis, quam nulli doctores hoc modo
considerauerunt & hoc modo intelligendo illam,
non obstabit casui nostro, quoniam in nostra quæ-
stione nunquam fuit soluta sors integra, ergo non
censentur remissæ vsuræ, qa cum duret adhuc prin-
cipalis actio, debet etiam durare eius accessorium.

Et propterea videmus, quod cum doctrina Ro-
mani & sequaciũ sit fundata in dispositione dictæ
legis, merito secundum terminos eius intelligen-
da est, alias eius consultatio non esset bona, *vt ani-*
maduertit Natta in d.cons.495.n.9.ver.non obstat il-
lud. Sed termini illius legis sunt diuersi à terminis
nostris, quoniam in dicto textu tractatus de obliga
tione quæ erat inter vxorem promittentem vsuras,
& maritum stipulantem, item tractatur de marito,
qui prius mortuus est, cuius morte donatio fuit cõ
firmata, tertio tractatur de dote soluta & accepta
absq; protestatione vsurarum, secundum intelle-
ctum vltimum.

At in nostro casu, nulla erat obligatio cum vxo-
re, sed cum extraneo, & sic donatio non præsumi-
tur, Item Maritus superuixit, & ob id donatio non
potuit confirmari, *vt notat. Decius in consil.240.di-*
ligenter, Item agitur de sorte, quę nunquam fuit in-
tegraliter soluta, Ergo ex diuersis nõ bene infertur.

68 Vlterius non obstat alius textus *in l.si paterno af-*
fectu C.de neg.gest. vbi habetur, Vitricum † qui pa-
terno affectu aluit priuignum, non posse alimenta
repetere, si hoc non fuerit protestatus: Quia respõ-
detur, illum textum intelligi esse verum, qñ consta-
bat alimenta fuisse præstita ex paterno affectu, sed
69 in dubio præsumuntur† præstita animo repetendi,
vt ait ibi Alexand. in prin. & licet glossa subiungat,
hæc alimenta non posse repeti, quando priuig-
70 nus præstitit Vitrico seruitia æquiualentia † ali-
mentis: quam rem dicit ibi Castrensis esse notabi-
lem, tamen hoc nihil refert, quoniam talia serui-
tia non præsumuntur, nisi probentur cum versen-
tur in facto, *leg.in bello § facta ff. de capt. & post lim.*
reuers.

Similiter non obstat textus *in d.l.cum oportet. §.*
fin autem C.de bon. quæ lib. Quoniam præter ea,
quæ respondet Corneus *in d cons.145.in fine, vol.2.*
Ego aliter respondeo, & dico longam esse differẽ-
tiam inter illum casum, & nostrum quoniam ibi
tractatur de lucro acquirendo, quod Pater recusa-
uit, ideo nõ mirum si donatio facilius præsumitur,
At nos tractamus de damno euitando propter o-
nera matrimonii supportata, in quo diuersissima
ratio cadit: & ideo a lucro ad damnum non fit bo-
71 na illatio, cum longe differant, lucrum † non
capere, & damnum sentire, *vt dicitur in l.fin. in fi-*
ne C.de codicil.

Et ita ex prædictis cognoscere possumus, hanc
tertiam opinionem nulla lege efficaciter probari:
sed quod superest, illud etiam subiungamus, quod
nec vlla valida ratione confirmatur, nam Roma-
nus, & omnes alii, qui eum sequuntur, in hac ra-
tione se fundant, quia dicunt, coniecturam esse,
quod vir vsuras donauerit, cum viuens eas nun-
quam petierit.

Quæ coniectura nihil aliud est, quã præsumptio
quædam hominis, cum à nullo iure probetur, vt
Baldus *in add. ad specul.de præsumpt. in princip ver-*
72 *sic. quadruplex est*, vbi dicit, quod præsumptio † pro
babilis duplex est, vna quæ iuuatur à iure, altera
quæ iuuatur ab opinione hominum, quoniam
illud probabile est, quod videtur omnibus, aut
pluribus aut saltem sapientibus, quæ hominis
præsumptio per se non probat, sed iuuat proba-
tionem sibi concordantem. Sed contra huiusmodi
coniecturam hominis, nos opponimus præsum-
ptionem iuris, quæ est, quod donatio à iure
non

non præsumitur, & minus inter coniuges inter
quos specialiter donatio probibita est, *vt supra diximus*: Ergo illa coniectura hominis debet tolli &
eneruari ab hac præsumptione iuris quoniam præ-
73 sumptio † iuris, quæ fortior est, tollit præsump-
tionem hominis minus fortem: *vt abunde scribit
Marsil. in §. diligenter nume. 192. versicul. secunda
ratio pract. crim. & ante ipsum specul. in §. species in
fine de præsumpt.*

Quibus nunc addamus, quod in fauorem nostrũ
rursus habemus manifestam iuris regulam, quę est,
74 quod iuribus personalibus † non præscribitur,
nisi spatio 30. annorum, *l. sicut, & l. omnes C. de præscript. 30. ann.* Ex quo fit, quod ab hac regula iuris
75 non possumus † recedere, nisi per aliam legem
expresse à regula excipientem, *vt ait Bald. in le. 3.
num. 5. vers. item quæro hic C. fin. reg.* Sed illa coniectura hominis non est talis, vt possit excipere casum à regula, quoniam *vt diximus*, illa per se nihil
probat, sed solum iuuat probationem: Ergo stan-
76 dum est regulæ, pro qua † semper in dubio pronunciandum est, *vt ait Tiraq. in §. 1. glos. 2. num. 211.
vers. quibus adde, de retract. lignag. glossa & Cagnol.
in l. omnis diffinitio ff. de reg. iur. Decius, & Cagnolus
in l. 1. ff. eo. & Decius in cons. 475. in causa*, vbi omnes
77 dicunt, quod qui habet regulam, † dicitur habere fundatam suam intentionem, & quod ita regulæ debemus inherere, sicut Bononienses Carotio.

Et sic ego ex prædictis concludo, quod magnificus dominus Liuius filius & hæres magnif. domini Francisci poterit petere vsuras dotis non solutæ
in terminis conuentis, quæ vsuræ non solum ipsi
competunt ex dispositione legis, sed etiam ex conuentione iurata, vt apparet in instrumento dotali,
78 quo casu videtur etiam quod durius contra † promissorem agendum sit, respectu malæ fidei, *vt ait
Rimin. iun. in d. cons. 67. vol. 1.*

Tertia nunc superest dubitatio, in qua quæritur,
an solutio residuæ dotis fieri debeat secundum valorem monetæ currentis in tempore contractus,
an currentis in tempore solutionis. Et in hac quæstione, quod attinet ad actum practicum, ego dico
in primis oportere, vt per legitimas probationes
constet in actis, quod moneta præsens sit deterior
in materia, & minus valeat, quam tempore contractus valebat alioquin actor succumberet, quoniam
79 talis deterioratio † non præsumitur & dicenti incumbit onus probandi, vt ita in terminis concludit
Corneus *in cons. 181. visis nonnullis actis, in lit. bbb.
vers. his tamen minime refragantibus, colu. 31. volu. 2.*
vbi notauit, esse necessarium, vt probetur, quod solidi, qui hodie currunt, sicut in bonitate intrinseca,
vel in æstimatione, differentes à nummis, qui erant
in vsu tempore contractus: Imo cum deterioratio
sit res, quæ non cadit in aliquo sensu corporis, sed
80 in solo iudicio intellectus, subiungit, quod testes †
debent reddere causam scientiæ, etiam non interrogati, nisi forsitan vtraque moneta testi ostenderetur, & tanta esset differentia inter vtramque, vt
etiam ad oculum cognosci posset.

His sic præmissis dico, communem omnium do-
81 ctorum opinionem esse, vt solutio † fiat de moneta currenti in tempore contractus, si reperiri poterit, alias solutio fiat de moneta præsenti ad æstimationem antiquæ, *vt ait Bartolus in leg. cum quid
num. 17. versicul. & hac faciunt ff. si certum petat. &
in leg. Paulus ff. de solut. & ibi sequitur eum Paul.
de Castro, & hanc esse communem opinionem attestatur Alexand. in dict. leg. cum quid numer. 16. versicul. item inducitur, & ibi Iason. numer. 27. versic.
gloss. alt. & plene Socinus iunior, in consil. 145. viso
puncto numero 94. versicul. Veruntamen column. penultim. volum. 1. & latissime Gabriel. in conclusion. 1.
lib 3. de solut.*

Et cum nos simus in casu, in quo mora commissa est, vt apparet in lectione instrumenti dotalis, dicendum est, quod supradicta conclusio non solum
82 procedit † in moneta grossa, sed etiam in moneta
minuta deteriorata, propter quam creditor aliquod præiudicium sit habitus, *vt ait Anton. de Butr. in cap. quanto colum. 4. versicul. vltimus casus extra de iure iur. & Abbas ibi sub numer. 12. versicul.
venio ad secundum casum principalem, & Purpurat.
in dict. leg. cum quid sub numer. 166. versicul. limitetur hoc dictum ff. si certum petat. & Alexander ibi sub
numero decimo sexto, versicul. limita etiam illud &
Gabriel. in conclus. 3. numer. secundo, & tertio, lib. 3.
de solut.*

Et quoniam ista est satis trita materia, & apud
Brunum, Curtium, & Gabrielem diffuse tractatur,
ideo vlterius non progredior: Illud solum repetendo, quod tota victoria huius quæstionis consistit in
recta probatione circa mutationes monetarum,
quæ satis difficilis esse videtur: Idcirco ad hanc rem
probandam oportere adhibere viros ingenuos, &
monetarum maximam experientiam habentes.

Laus Deo omnipotenti.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CIV.

ARGVMENTVM.

1 *Clausula, (ex nunc prout ex tunc.)*
2 *in Inuestituris quando dicatur seruata forma.*
3 *Qualitates quas se inuestiri petens teneatur exprimere.*
4 *Certum corpus terrarum designans, & si falsum bubulcarum numerum enuntiet, non dicitur narrasse falsum.*

SVMMARIA.

1 *Clausula (ex nunc, prout ex tunc, & è conuerso) facit vt extremum vnius temporis referatur ad aliud: & suspendit actum. nu. 2. & facit vnum tempus inesse alteri. num. 3.*
4 *Inuestitura præsumitur facta secundum solitam formam.*
5 *Pacta insolita probanda sunt ab allegante.*
6 *Onus probandi incumbit ei, qui allegat nouitatem inductam.*

7 *Negatiua non entium probatur ex inspectione scripturarum.*
8 *Libertas naturalis non infringitur obligatione habitandi in certo loco.*
9 *Pacta solita quae dicantur.*
10 *Vitium obreptionis, vel subreptionis, gratiam vel rescriptum reddit nullum.*
11 *Mentio tantum de illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, facienda est.*
12 *Annullare gratiam non debemus, vbi lex non annullat.*
13 *Qualitas in literis gratiosis exprimi non debet, nisi à iure requiratur.*
14 *Falsum exprimere detestabilius est, quam verum tacere.*
15 *Confinium nominatio designat corpus terrarum.*
16 *Enunciatiua mentio licet falsa sit, non vitiat actum.*
17 *Vendito fundo certo pretio, qui esset viginti iugerum, an debeat augeri pretium, si plura sint iugera. nu. 18.*
19 *Falsa enunciatio non vitiat actum.*
20 *Fundo tradito certis finibus, etsi dictum sit non decem iugerum, & plus reperiatur, cedit accipienti.*
21 *Mensura quando dicatur adiecta loco demonstrationis.*
22 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
23 *Verba (quantacunque) quid comprehendant.*
24 *Verba debent declarari secundum dispositionem ad quam se referunt.*
25 *Gratia impetrata à principe informato, valet non obstante, quod falsus valor, vel falsa qualitas fuerit expressa.*
26 *Collatio beneficij an valeat, non facta mentione de valore & qualitate.*
27 *Ordinarius praesumitur melius informatus de qualitatibus ecclesiarum dioecesis suae, quam Papa de beneficiis totius orbis.*
28 *Falsitas quando vitiat concessionem.*
29 *Falsum dicens dum putat se dicere verum, non est falsarius.*
30 *Beneficium latissime interpretandum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

ISTÆ DVBITATIONES, quas dominus Gubernator Vineolæ nuper excitauit, non conueniunt benignæ intentioni Exim. domini Ducis Suræ, cuius excellentiæ & Romæ, ac Placentiæ promisit, se mandaturam, quemadmodum nouiter eam mandasse dicto Gubernatori audio, vt reiectis apicibus iuris, hæc præsens cõtrouersia ex bono, æquo determinaretur: Veruntamen quoniã prædicto domino Gubernatori placuit, nodum in scirpo quærere, non grauabor singulis dubitationibus respondere, vt ex omni parte pateat, Illustr. dominum Iulium Tassonum iustissimam causam fouere.

Primo itaq; obiicitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ex defectu mandati, quod cum ad casum mortis dominæ Hieronymæ, vel ad casum caducitatis, se extenderet, non potuit illa inuestiture fieri, priusquam domina Hieronyma moreretur, vel caducitas fuisset incursa.

Cui obiectioni modico negotio responderi potest: dicitur enim, quod ille Gubernator Taurinus
habuit mandatum ab Exim. Duce, faciendi inuesti-
turam in casu mortis, vel caducitatis, ex nunc, pro-
ut ex tunc, & è conuerso: quæ clausula sicut facit,
1 vt extremum † vnius temporis referatur ad aliud:
secundum Angelum in leg. 1. in fine C. de codicill. ita
etiam suspendit actum de præsenti factum, & ef-
2 fectum † eius transfert in tempus futurum, vt
declarat Felin. *in cap. licet causam num. 15. vers. nota
sexto volum. 4. extra de probat.* Sed in nostro casu,
inuestiture facta fuit, ex nunc prout ex tunc, ergo
si non potest valere prout ex nunc, quia illo tempo
re non erat mortua liuellaria, nec illo tempore ve-
nerat casus caducitatis, valebit tamen, prout ex
tunc, idest, in illo casu, quod dicta domina Hierony
ma ab hac vita decesserit, vt in terminis prædictæ
clausulæ tradit Angel, *in leg. huius modi l. 2. ff. de
verbor. oblig.* vbi dicit, quod propter illam clausulã
3 vnum tempus † inest alteri, & dici potest, quod
ex quolibet dictorum temporum dispositio, vel a-
ctus sumet initium: cuius doctrinam sequitur Alex
ander. *in cons. 111. perspectis num. 23. colum. penulti.
vol. 6.*

Secundo obiicitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ob formam non seruatam in rescripto expressam, cuius quidem formæ defectus dicitur ex eo probari, quia in dicta inuestitura fuit omissa obligatio plantandi singulis annis triginta plantas cum vitibus, nec non & omissum fuit onus habitandi in Marchionatu Vignolæ, ad quæ omnia debet obligari dominus Iulius, sicut obligata fuit domina Hieronyma quæ prius fuit inuestita. Sed respondetur, hanc obiectionem ad causam nostram non pertinere: siquidem in casu nostro inuestiture fuit facta ab habente authoritatem inuestiendi dominum Iulium cum annua pensione, quæ tunc temporis Marchionali Cameræ soluebatur, & cum aliis capitulis, & conditionibus solitis; Sed sic est, quod inuestitura fuit facta cum solita
pensione, & cum cæteris pactis solitis: Ergo ni-
hil est, quod formæ defectum opponamus, quia in
4 dubio inuestitura semper præsumitur esse facta †
secundum solitam formam, & solitam consuetu-
dinem, *vt probauit glos. in cap. penult. §. fin. in verbo
adempta in fin. tit. quod sit inuestit.*

Et quamuis domina Hieronyma fuisset obligata, plantare triginta arbores, & habitare in Marchionatu, non potest tamen huiusmodi obligatio extendi ad D. Iulium, cuius inuestitura de hac re non loquitur: & ideo, qui voluerit dicere, illum

esse

esse obligatum ad illa pacta, debebit hoc probare,
5 tum quia illa sunt pacta insolita † quæ probanda
sunt ab eo, qui pacta solita allegat, *vt inquit Iacobin
de P. Georg. in §. qui quidem inuestiti sub numer. 65.
vers. in dubia tamen de feud.* tum etiam, quia regu-
6 lariter onus probandi incumbit ei, † qui allegat
nouitatem inductam simplici formæ: *vt tradit An-
ton. de Butr. in c. cum dilectus, numer. 27. ext. de elect.*
Quod autem onus plandandi singulis annis trigin-
ta plantas, & onus habitandi in Marchionatu, sint
pacta insolita, probatur ex inspectione inuestitura-
rum veterum, quæ de prædictis terris factæ sunt
domino Simoni, in quibus cum talia pacta non sint
apposita, manifeste probatur ea non esse solita,
7 quia negatiua non entium probatur ex inspectio-
ne scripturarum, *secundum Bart. in l. fin. in primo no
tab. C. de reb. cred. & in l. 2. & fine, C. de errore ad-
uocat.* Imo illud pactum habitandi, non solum est
insolitum, sed etiam est iniustum, & contra regulas
8 iuris, quo cautum est, vt naturalis † libertas non
possit infringi sub obligatione habitandi in certo
loco, *per textum in l. Titio, §. Titio centum ff. de cond.
& demonstr.*

Cum itaq; dominus Iulius fuerit inuestitus cum
pacto renouandi libellum de viginti nouem annis
in viginti nouem annos, item & cum pacto melio-
randi, & non deteriorandi, nec non & cum pacto
de non alienando sine licentia, & cum pœna cadu-
citatis in casu pensionis non solutæ, dicitur inuesti-
tus cum pactis solitis: tum quia talia pacta sunt ex-
pressa in antiquis inuestituris, tum etiam quia sunt
9 de natura † contractus emphyteuticarij, *l. 2. colu.
fin. C. de iure emphyt.*

Tertio obiicitur, principem fuisse circumuentũ
eo quia D. Iulius in precibus suis non expressit pa-
cta, & conditiones, sub quibus D. Hieronyma fue-
rat prius inuestita, quæ si expressa fuissent, non ita
de facili Dux Excell. mandasset, inuestiendum esse
D. Iulium sine dictis conditionibus, & pactis: & i-
deo cum sit commissum vitium obreptionis, vel
10 subreptionis, gratia, † vel rescriptum censetur esse
nullum *vt notat Bald. in l. 1. in prin. C. si nuptiæ & re-
scrips. petant.* Respondetur autem, huiusmodi obie-
ctionem præsenti causæ nequaquam inseruire, si
quidem nullo iure cautum reperitur, vt petens se
inuestiri de aliquo feudo emphiteuticario, vel de
aliquo feudo, sit obligatus exprimere pacta, sub qui
bus alij feudatarij, vel alij emphyteutæ fuerunt in-
uestiti: & ob id frustra vitium taciturnitatis, vel sub-
reptionis, in hoc casu consideratur, in quo de iure
nihil erat exprimendum, vt egregie consuluit Cal-
dar. *in cons. 10. de rescrip.* vbi loquendo in beneficia-
11 libus dicit, quod mentio † fieri non debet, nisi de
illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, cęte-
rę vero cum non sint exprimendæ, possunt taceri,
& eorum taciturnitas non vitiat concessionem, sub
iungens, quod sicut pœna nunquam debet irrogari,
vbi ius, vel iudex illam non imponit, ita nec etiam
12 annullare † debemus gratiam, vbi lex eam non an-
nullat, cum nullitas gratiæ sit pœna, vel punitio: Et
hanc eandem conclusionem confirmauit Socin. *in
dubiis allegatus*, si bene consideretur, *in cons. 13. præ-
sens nu. 37. vers. nunc vero superest. colu. 10. volu. 1.* vbi
13 ait, regulam esse, quod nulla qualitas † in literis
gratiosis, vel etiam ad beneficia, exprimenda sit, nisi
in quantum à iure dispositum reperiatur vt expri-
mi debeat: *& idem repetiuit Caldar in cons. 1. nu. 13.
vers. ad secundum col. 2. de filiis presbyt.*

Quarto obiicitur, concessionem non valere,
quia narratum fuit in precibus, illas bubulcas esse
nouem, & modici pretij, & tamen repertum fuit
prædictas duas petias terrarum esse bubulcarum
vndecim, & tab. 54. Ex quo fit, quod propter illam
falsam narrationem concessio vitiatur, quia si gra-
tia irritatur in tacendo verum, multo magis debet
14 irritari in exprimendo falsum, cum detestabilius †
sit falsum exprimere, quam verum tacere, & eo pęr-
sertim, cum agatur de valore, & quatitate bubul-
carum, quarum veritatem si princeps sciuisset, non
ita de facili gratiam fecisset, *per ea, quæ tradidit Abb.
in cap. quia circa num. 5. & nu. 7. extra de consang. &
Anch. in cons. 138. in prin.*

Cęterum huic oppositioni multifariam respon-
detur, in primis autem dicitur, D. Iulium in preci-
bus suis non se retulisse, in demonstrandis illis ter-
ris, ad simplicem numerum bubulcarum, sed ad
certum corpus terrarum suis confinibus designatũ,
vt patet in illis verbis: *alle quali confinano Giulio
Lassoni Oratore presente & sua moglie da piu bande:*
(Id est, quibus confines sunt Iulius Tassonus Ora-
tor præsens, & vxor sua, ex multis partibus.) quæ
verba sicut per certas demonstrationes designant
15 † totale corpus, ac veram terrarum integritatem,
l. forma ff. de censibus: ita etiam ostendunt, quod
illa mentio bubulcarum fuit enunciatiua, & non re
16 strictiua, quæ licet falsa sit, † non tamen vitiat actũ,
vt in terminis concludit Bald. *in Rub. C. de contrah.
empt. quæst. 22. num. 42. colu. 5.* vbi ait, quod si quis
17 pro certo pretio vendiderit tale prædium, † quod
dixit esse de viginti iugerum, non debet augeri pre
cium iuxta portionem mensuræ, licet reperiatur
fundum esse vigintiquinq; iugerum: & mouetur
ea ratione, quia consignatio confinium integrita-
tem rei designauit, & alia verba fuerunt enuntiati-
ua, & non restrictiua, subiungens pro quæstionis
determinatione, multum referre, an contrahentes
18 incipiant † à numero, vel à mensura, veluti ven-
do decem iugera terræ, & tunc in venditione non
veniunt nisi decem iugera, an incipiant à nomine
designante certam speciem, vel certum corpus de-
terminatum, veluti vendo fundum intra tales con-
19 fines, tunc licet in latitudine, † vel longitudine
falsus bubulcarum numerus enunciatus sit, non ta-
men talis falsa enuntiatio vitiat actum, quia inte-
gritas rei consistit in semetipsa, non autem in men
sura: quæ conclusio non solum est vera in vendi-
tione, sed etiam in quacumque alia dispositione
procedit, vt in terminis Linellarij, vel Feudatarij,
concludit Anch. *in cap. per tuas numer. 7. versicul. si
autem certis finibus colum. fin. extra de donat.* vbi
20 ait, quod si fundus cum certis finibus traditus †
sit in feudum, & in confessione dictum sit, illum es-
se decem iugerum, & in mensura plus esse reperia-
tur, illud plus cedet in fauorẽ feudatarij, quia quan-
do

do concessio incipit à nominibus designantibus
certam speciem, vel corpus determinatum, tuoc
adiectio mensuræ est loco demonstrationis, quæ
quamuis falsa sit, non tamen vitiat, nec minuit illud
cui adiicitur.
Sed in nostro casu, dominus Iulius non incepit
suam petitionem à nominibus designantibus nu-
merum vel mensuram, non enim dixit, *M. Simone
riconotreua in liuello noue biolche di terra:* (id est,
M. Simon recognoscebat in libello nouem bubul-
cas terræ.) sed incipit suam petitionem à nomini-
bus designantib. corpus determinatum, cum suo-
rum confinium expressione, vt patet in illis verbis:
*M. Simone riconosceua in liuello due pelle di terra
poste vel. territorio di Sauignano l' vna di biolche cinq;
e' meta, l' altro di biolche tre e' meta, alle quali con-
finano l' Oratore e' sua moglie da pui bande.* (id est,
M. Simon recognoscebat in libello duas partes
terræ positas in territorio Sabiniani, vnam bubul-
catum quinque & dimidiæ, alteram bubulcarum
trium & dimidiæ: quibus confines sunt Orator &
vxor sua ex multis partibus. Licet ergo in narratio-
ne sit adiecta falsa mensura, non potest tamen vitia-
ri concessio, cum intentio supplicantis se retulerit
ad corpus suis finibus determinatum, & non ad nu-
merum mensuræ, quæ dato quod sit falsa, non ta-
men potest minuere integritatem rei, quæ consi-
stit in semetipsa, non in mensura: Et hoc idem ma-
nifeste affirmauit Alexan. *in cons. 73. videtur sub nu.*
21 *4. volum. 3* vbi ait, quod quando venditur † fun-
dus decem iugerum, positus in tali loco, intra tales
confines, tunc dicitur mensura adiecta loco demõ-
strationis falsę quæ non vitiat contractum, nec mi-
nuit dispositionem: Et hoc est illud, quod voluit
intelligere Oldrat. *in cons. 197. in concessione cuius-
dam in fine & Socin in cons. 73. aggredior sub num. 1.
volum. 1.* vbi dicit, hanc esse indubitatam doctrinã,
à qua nemo vnquam scribentium deuiauit, & idem
confirmauit Decius *in dubus allegatus in consil. 300.
in primo num. 1.*
Rursus ad confirmationem prædictæ conclusio-
nis aduertendum est, quod D. Iulius in precibus
suis non se refert ad numerum bubulcarum, sed se
expresse refert ad illas petias terræ, quas dominus
Simon recognoscebat in libello à Camera Mar-
chionali, vt patet in precibus suis, quibus dixit, *M.
Simone riconosceue in liuello due pelle di terra &c.
Item, dette pelle di terra sono state longamente posse-
dutte, &c.* (M. Simon recognoscebat in libello
duas partes terræ, &c. Item dictæ partes terræ diu
sunt possessæ, &c. Cum ergo D. Iulius expresse se
retulerit ad petias illas terræ, quas D. Simon reco-
gnoscebat in libello, petitio ipsius debet intelligi
& verificari, secundum innestituram libelli domi-
ni Simonis, ad quam D. Iulius se refert, cum regu-
22 lam iuris expressam habeamus, quod relatum † di-
citur esse in referente cum omnibus suis qualitati-
bus. *l. asse toto ff. de hared. instit. & notat Parisi in
cons. 39. num. 13. volum. 1.* sed sic est, quod dominus
Simon fuit inuestitus de illis duabus petiis terræ
23 bubulcarum nouem, vel quantęcumque sint † quę
vltima verba comprehendunt maiorem numerũ
bubulcarum, *vt consuluit Alex. in cons. 126. viso co-
lum. 2. vers. & tanto magis, volum. 2.* Ergo debet eo-
dẽ modo intelligi supplicatio D. Iulij, cuius verba,
cum se referant ad libellum D. Simonis, debent
24 declarari † & limitari secundum illam dispositio-
nem, ad quam relatio facta reperitur, *vt diximus,
& notat Decius in cons. 63. pro tenuis sub num. 6. vers.
nam in tali casu volu. 4.*
Et tanto magis hæc conclusio est vera, postea-
quam Dux Exim. in rescripto suo mandauit, vt in-
nestitura fieret de suprascriptis duabus petiis terrę,
quæ commissio cum se referat ad corpus certum
terrarum, & non ad numerum bubulcarum, meri-
to apparet eius excellenti de corpore certo terra-
rum cogitasse, & non de mensura, *vt bene tradit Ia-
son in d. cons. 73. sub num. 1. volum. 1.*
Tertio prædictis accedat, quod falsa expressio
qualitatis, vel valoris rei impetratæ, ita demum vi-
tiat concessionẽ, quando gratia impetratur à prin-
cipe non informato, secus si princeps fuisset infor-
25 matus, tunc enim gratia valeret, † non obstante
quod falsus valor vel falsa qualitas fuisset expressa,
vt probatur ex his quæ habentur *in clem. 2. de offic.
ordin.* vbi dicitur, quod collatio beneficij impetra-
26 ti † à Papa, vel ab eius legato non valet, vbi
non est facta mentio de valore, & qualitate alteri-
us beneficij obtenti, sed si collatio fiat ab Episcopo
ordinario loci, tunc valebit licet de valore alterius
beneficij nulla mentio facta fuerit: cuius differen-
tia inter Papam, & ordinarium, eam esse rationem
27 dixerunt, quia ordinarius † præsumitur esse me-
lius informatus de qualitatibus ecclesiarum, & sub
ditorum Diœcesis suæ, quam Papa de beneficiis to-
tius orbis, vel eius legatus de beneficiis totius Pro-
uinciæ, *vt egregie attestatur Zabarell. in d. clem. 2.
sub numer. 13. quæst. 17. vers. & quo ad hanc quæstio-
nem, colum pen. de off. ordin. & Felin. in c. ad aures
num. 40. de rescript.* Sed in nostro casu, Exim. domi-
nus D. præsumitur fuisse informatus de valore ac
importantia dictarum terrarum, tum quia ipse est
ordinarius loci, in quo emphyteusis est sita, tum e-
tiam specialem & plenam informationem requisi-
uit à Gubernatore Tuenio, *vt patet in literis sua Ex-
cell. mihi exhibitis*, Ergo subreptio, vel obreptio in
tali casu non potest considerari.
Vltimo non omittendum est, quod quando eti-
am essemus in casu, quo falsa expressio vitiaret con-
cessionem, hoc tamen intelligitur esse verum, quã-
28 do falsitas † fuisset expressa animo decipiendi
principem, sed si fuisset expressa ignoranter, tunc
nullo modo gratia vitiaretur, *vt aperte cantatur in
in c. gratia, de rescript. in 6.* Sed in nostro casu, ille
numerus bubulcarum fuit expressus ignoranter, &
non malitiose, sed imo habuit D. Iulius iustam cau-
sam credendi illas bubulcas esse nouem, cum vide-
rit in registria, & in æstimis Marchionatus, pro no-
uem bubulcis illas terras esse descriptas. Ergo illi
non potest imputari vitium subreptionis, tum quia
in isto casu ignoranti gratia conceditur, *d. c. gratia,*
29 tum etiam quia ille, qui dicit falsum, putans † di-
cere verum non est falsarius, *c. is autem mentitur c.
hominis 22. quæst. 2.*

Hæc

Hæc sunt, quæ ad fauorem domini Iulij Lassoni, in solutione dubiorum adduximus, quæ sicut iuri consentanea esse videntur, ita etiam speramus Excellenss. dominum Ducem pro ea, qua præditus est, benignitate mandaturum, vt gratia semel facta suum sortiatur effectum quia sicut nulla ratione credendum est, vt Excellentiam suam admissæ liberalitatis pœnituerit, ita etiam benignissimus princeps pati non debet, vt nimia subtilitate in dubium reuocetur illud suæ Excellentiæ beneficium,
30 quod latissime semper † debet interpretari. *l. beneficium ff. de constitut. Princip.*

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS. Comes, doctor & Eques.

CONSILIVM CV.

ARGVMENTA.

1 *Census natura.*

2 *Venditor, non natis fructibus in fundo pro censu obligato, aut casu absumptis, an teneatur ad censum.*

SVMMARIA.

1 *Census quomodo constituatur. nu. 5. & quando dicatur obligatio personalis. nu. 7.*

2 *Concedens emphyteusin non transfert omnia iura, sed retinet dominium directum.*

3 *in Contractu censuario transferuntur omnia iura.*

4 *non Soluens censum, iure non priuatur.*

6 *Census sequitur rem obligatam quocumque vadat.*

8 *Census species plurimum differunt.*

9 *Venditor census ad quid obligetur.*

10 *Bulla Pij Quinti in qua specie census verificetur. & in duas partes diuiditur. nu. 11. & quid statuerit circa interitum rei nu. 54. 71.*

12 *Census extinguitur tribus modis.*

13 *Nouus census quomodo constituatur.*

14 *Casuum fortuitorum alij habent effectum perpetuum, alij non. nu. 15.*

16 *Omissum a statuto, vel à Bulla, remanet in dispositione iuris communis.*

17 *Censuarius si non potest sine culpa sua colligere fructus, non tenetur soluere censum.*

18 *Census non soluitur, quando agri portio chasmate perit, aut fructum non affert.*

19 *Emptio, locatio, emphyteusis, & census differunt.*

20 *Census ex natura emptionis, locationis, & emphyteusis participat, & singulis assimilatur: nu. 21. 22. 23. & cui magis accedat nu. 27. 28. 40. 41.*

24 *in Venditione rei emphyteuticaria dominus directus omnibus aliis præferendus est & quid in vendenda re censuali, nu. 25.*

28 *Contractus censualis scripturam requirit.*

29 *Periculum rei vendita ad emptorem pertinet.*

30 *Casus fortuitus pertinet ad locatorem: & quando ad emphyteutam, nu. 35.*

31 *in Emphyteusi quando contingit casus fortuitus circa fructus, an debeat fieri remissio.*

32 *Emens censum super fructibus fundi quid dicatur emere.*

33 *Fructuum perceptio est idem, quod ius percipiendi pensionem ex fructibus.*

34 *Annua pensio si præstatur habitu consideratione ad fructus, remissio pensionis fit etiam vbi alias regulariter non solet concedi.*

36 *Fructus omnes si casus fortuitus abstulerit, pensio remittenda est.*

37 *Fundo emphyteuticario aquis submerso nulla pensio debetur. item si propter bellum non possit coli num. 38.*

39 *Census natura est, vt fructibus non nascentibus nulla pensio soluatur.*

42 *Fructibus non nascentibus non debetur pensio.*

43 *Remissio in censu facienda est ob sterilitatem.*

44 *Obligatio personalis non sequitur fundum.*

45 *Obligatio rei censuariæ sufficit ad obligandam personam. nec tamen mere personalis obligatio est. nu. 48.*

46 *in obligatione pro censu, res debet principaliter attendi.*

47 *Venditor census non merè personaliter obligatur.*

49 *in Censu constituitur simplex hypotheca. numer. 52.*

50 *Excussio debitoris principalis non requiritur, quando agitur de iure mere reali contra tertium possessorem.*

51 *Possessor quando possit conueniri etiam pro pensionibus præteritis.*

52 *Emptor census non potest agere ad solutionem aduersus venditorem, qui rem censualem non possidet.*

55 *Fructus an in creatione census sint in consideratione. num. 59.*

56 *Census duplo maior potest solui, quam sint fructus, qui ex fundo percipiuntur: vid. numer. 57. 58. 65.*

60 *Hypotheca generalis omnium bonorum facit vt quod fundo censuali deest, aliorum bonorum fructibus suppleatur.*

61 *Emptor census quid dicatur emisse.*

52 *Fructus pereunt emptori.*

63 *Possidens censum dicitur, esse in possessione respectu rei, pro qua census præstatur.*

64 *Emere ius percipiendi, aut commoditatem percipiendi fructus, paria sunt.*

66 *Fructus debent saltem à principio esse tantæ frugis, quanta est census. nu. 69. 70.*

67 *Consuetudo soluendi in vno loco plus, in alio minus, fundatur in varia fructuum productione.*

68 *Fundus in vno loco pluris valet, in alio minoris.*

72 *ob Sterilitatem non diminuitur pensio censuario, vel emphyteuta*

73 Steri-

173 *Sterilitas duplex. & quando operetur remissionem mercedis.num.74.75.*
76 *Fluminis inundatio facit mercedis remissionem.*
77 *Causa tempestatis siccitatis,belli,& pestis, res non desinit esse in possessione illius, qui possessionem soluere tenetur.*
78 *Possessio durante inundatione perditur.*
79 *Onus soluendi censum pertinet ad possessorem censualis fundi.*
80 *Æquiparatur res ab aquis occupata, rei perdita.*
81 *Perdita res fingitur quando ex ea fructus non possunt percipi.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam,quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

SVPERVACANEA VIDERI
poterit hæc præseos consultatio, quo-
niam iste iuris articulus tanta fuit do-
ctrina, ac tali argumento tum vberta-
te à doctissimis iurisconsultis excos-
sus, vt noua examinatione non indigeat: Verun-
tamẽ vt satisfaciam voluntati eorum, qui mihi pos-
sunt imperare, libentissime calamũ sumpsi, & ve-
ni post alios nouissimus ad scribendum: quo gene-
re officij si messem ab aliis iam collectam metere
non potero saltem spicilegium faciam, vel loco
frumenti, quod primi messores abstulerunt, colli-
gam fabam, aut siliginem, quæ solent humanæ in-
digentiæ non ingrata libamenta præstare; Pro so-
lutione igitur dubiorum, quæ doctissimus domi-
nus Spacinus ingeniose excitauit, duo, quæ valde
ad huius rei declarationem conferunt, ante omnia
præmittere oportet:

Quorum primum est, quod duobus modis res
censualis effici potest: In primis enim fit † cen-
1 sus, quando quis tradit rem suam alteri in
eumque transfert omne dominium directum, &
vtile vel omne ius quod habet, cum onere soluen-
di singulis annis annuum censum ei, qui rem tradit
vt notauit gloss. in c. constitutus in verbo, iuxta ratam extra de reliquis domib. & optime Bartol. in l 1.§. hic titulus num.4.vers. & est contractus censualis, ff. de publican. & Socin. in cons. 167. non inutilis quæstio, sub num.6.vers. sed certe etiam, colum.2.volum.2.& Iason in l. 1.num.48. versi.4. quæro, C. de iure emphy. & Foller in verbo, census num. 3. vers. census autem tract. de contract. censuar. & Crau. in cons. 217. fuit in rerum natura num 4. vers. secundo præmitto col. 2. & Clarus in §. emphyteusis, quæst. 1. Qui census val-
de differt à contractu emphyteuticario, siquidem
concedens † emphyteusin non transfert omnia
2 iura sed in se retinet directum dominium, & solũ-
modo vtile concedit: & amplius etiam, quia si em-
phyteusiota ecclesiæ cessauit à solutione canonis
per biennium, & emphyteuta priuati per trienni-
um, cadet ab omni iure suo, at secus in censuario,
3 in quem non solum transferuntur † omnia iura
vt diximus, sed etiã si per mille annos cessaret sol-
4 uere censum, nunquam tamen iure suo † censuali priuaretur, *vt ait gloss. in d.c. constitutus, in verbo, iuxta ratam, extra de reliquis. domib. & Iason in in d.l. 1.num. 48. C. de iure emphyt. & Clar. in §. emphyteusis. quæst. 1.*

Altero modo census constituitur, quando quis
5 emit ab aliquo annuum † censum super re
venditoris, prout factum est in nostro casu, & ven
ditor promittit soluere annuum censum emptori,
6 obligando in specie hypothecando rẽ certam pro
annuo censu, qui census † est adeo annexus rei obli-
gatæ, vt sequatur rem quocumque vadat, & cum
onere suo, in quemcumque transeat, nam si fun-
dus non esset hypothecatus & affectus onere sol-
uendi censum, sed fuisset census simpliciter pro-
7 missus occasione † rei, citra tamen assignationem
census super ipsa re, diceretur obligatio personalis,
quæ fundum non sequitur, nec in fundi possesso-
rem transit iuxta veram intelligentiam textus ex-
pressi, *in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emp. & Crau. in d. cons. 217. sub num. 4. vers. secundo modo colum. 3. & Foller. in d. verbo census, sub num. 4. colum. 2.* Et ista
census secunda species plurimum differt, à primo
8 † censu superiori loco relato, nam ibi res censua-
ria exit à potestate concedentis, & transfertur in
censuarium, hic vero res vel fundus remanet in po-
9 testate venditoris, qui non est obligatus † nisi ad
solutionem census: & propterea doctores dixerũt,
quod bulla Pii Quinti non loquitur de primo cen-
10 su, nec illam reprobat, sed solum verificatur † in
secundo, *vt inquit Nauar. in quæst. 9. numer. 110. de vsur.*

Secundo præmitto, quod allegata bulla Pij
Quinti, quæ tradit formam noui census creandi in
11 duas partes † diuiditur, in prima enim conditio-
nes referuntur, quibus census rectissime consti-
tuatur, in secunda vero explicantur causæ, quibus
12 † census extingui possit, quæ tribus modis contin
gunt, id est, per rei peremptionem, per fundi in-
fructuositatem, & per pretij restitutionem, *vt patet in dicta bulla, in §. postremo census.*

Quod attinet ad primam partem bullæ, rursus
aduertendum est, quod inter cæteras qualitates,
quę necessario in creatione noui census exiguntur,
13 illud omnino requiritur, † vt is periculum casus
fortuiti subeat, qui ex natura contractus ad illud de
iure communi obligatur, nec vlla conuentio facta
in contrarium, valet, *vbi dicitur in textu*: Pro quo-
rum verborum declaratione sciendum est, quod
14 casuum fortuitorum alij sunt, † qui habent effe-
ctum perpetuum, vt est peremptio rei, quæ chas-
mate, siue alio modo periit, vel incendium, & rui-
na Palatij, vel perpetua inundatio, & de istis loqui-
tur secunda pars bullæ, quæ voluit, vt census pror-
sus extinguatur in damnum emptoris: alij sunt,
15 qui non habent † effectum perpetuum, sed tem-
poralem, vt est siccitas temporalis, ira latronum
fundum censualem possidentium, pestis, bellum,
inundatio temporalis, pernicies locustarum, ter-
ræmotus, niues immoderatæ, tempestas maris, ac
terræ,

terræ, ac cætera id genus, quæ ad plura accidẽtia referuntur, de quibus loquitur Alber. *in l. qua fortuitis, & ibi Salicet. C. de pignorat. act. & Sebast. Med. in quæst. 13. tract. de casib. fortuit.* Et in istis casibus, quoniam bulla non declarat expresse, ad quem periculum pertineat, sed se refert ad naturam contractus, quæ modo emptorem, modo venditorem obligare solet, ideo in inuestigãda huius contractus natura, recurrendum est ad ius commune, quoniam illud, quod fuit à statuto, vel à bulla omissum, † re-
16 manet in dispositione iuris communis. *leg. commodissime ff. de liber. & posthum.*

His ita præmissis, nunc inferendo ad propositũ nostrum, ego concludo, quod casus istius inundationis, de qua nunc agitur, de natura contractus pertinere debet ad emptorem, & non ad venditorem, quia quando censuarius, etiam ex facto temporali,
17 non potest sine culpa sua percipere fructus, tunc † non tenetur soluere censum, *vt tradit gloss. in l. inter quos, §. damni, in verbo percipienda in fine ff. de damno inf. & Bald. in l. fin. num. 1. vers. item nota C. de bonis auct. iu d. possid. & Cuman. in d. §. damni sub nu. 3. vers. secundo glossa.* Et licet aliqui reprehendant allegatam glossam, dicentes eam loqui in censuario excommunicato, qui propter culpam suam non poterat fructus recipere, volentes, vt tale damnum suæ culpæ sit imputandum; tamen quando culpa non interuenit, nec casum fortuitum præcessit, tunc nullus est, qui à sententia glossæ recedat, quæ quidem in terminis elegantissime probatur *in leg. forma §. illam, ff. de censib.* vbi habetur, quod non
18 solum census † non soluitur quando agri portio chasmate periit; sed etiam quando non periit, & fructum non affert, veluti quia vitea mortuæ sint, vel quia aruerint, vel quia ager arenosus factus sit, *vt dicitur in l. omne territorium, C. eo. lib. 11.*

Secundo pro cognoscenda census natura diligenter aduertendum est; quod licet † emptio, lo-
19 catio, emphyteusis, & census, in multis differant, tamen census eum prædictis contractibus in multis etiam conuenit, adeo vt ex natura omnium par-
20 ticipare † intelligatur, si quidem in primis assimi-
21 latur emptioni in hoc, quod iustum † pretium interuenit, *per textum in §. cum autem instit. de empt. & vend.* item assimilatur † locationi quia sicut in
22 locatione, ita & in censu, pensio fructibus æquiualens soluitur, *vt patet ex his, quæ tradit Alexand. in conf. 112. videtur num. 3. volum. 1. & Roland. in conf.*
23 *94. viso, num. 26. volum. 1.* Postremo assimilatur † emphyteusi, quoniam sicut census non potest constitui in re mobili, *secundum bullæ dispositionem*, ita nec etiam emphyteusis in rebus mobilibus constitui potest, *vt tradit Bald. in l. 1. nu. 31. C. de iure emphyt. & Imola in c. potuit num. 6. extra de locato.* similiter sicut in venditione rei emphyteuticariæ † do-
24 minus directus omnibus aliis præferendus est: *vt dicitur in l. fin. C. de iure emphyt.* ita etiam in vendi-
25 tione rei censualis debet † emptor census omnibus aliis anteferri, *vt in dicta bulla expresse cauetur.*

Rursus, sicut in contractu emphyteusis requiritur scriptura, secundum magis communem opinionem, *de qua Iason attestatur in leg. 1. num. 61. volum. 13. C. de iure emphyt. & Valesc. in quæst. 7. de*
26 *iure emphyt.* ita pariter in contractu censuali scriptura † debet interuenire, *vt agnoscitur ex bulla Pij Quinti, in principio.*

Ex quibus omnibus datur intelligi, quod cum census de natura omnium participet, debet illius
27 naturæ magis accedere, cui magis † assimilatur, *vt infra dicam, in quarto fundamento, & notatur in l. quaritur ff. de statu hom. & in l. legatis, §. si vnus, ff. de leg. 3.*

Et ideo, si volumus vt census naturæ venditio-
28 nis & emptionis magis † accedat, vt ex nouissimis voluit Menoch. *in præsumpt. 107. num. 11. & nu. 14. lib. 3. de præsumpt. & Ludouic. de Beia in congregat. 9. vers. de venditione lib. de casibus conscientiæ*, certe nos habemus intentionem nostram, quoniam na-
29 tura † venditionis ea est, vt rei venditæ periculum pertineat ad emptorem, *l. 1. C. de periculo rei vend.* At si volumus vt magis locationi assimiletur, res erit sine difficultate, quoniam indubitati iuris est,
30 quod casus † fortuitus pertinet ad locatorem, & non ad conductorem. *§. adeo autem instit. de locat. & conduct.* Cæterum si voluerimus dicere, quod census naturæ emphyteusis propius accedat, oportebit affirmare, quod sicut in emphyteusi remissio
31 † debet fieri, quando soluitur pensio magna, & contingit casus fortuitus omnes fructus absorbens secundum magis receptam opinionem, *de qua dicetur in quarto fundamento:* ita etiam remissio pensionis facienda erit in censu, in quo magna & notabilis pensio soluitur. Et ista consideratio est valde ponderanda, quoniam plurimum confert ad intelligentiam bullæ quæ circa casus fortuitos ad naturam contractus se remittit.

Tertio dicitur, quod qui emit censum fundatum super fructibus certi fundi, vt factum est in nostro
32 casu, siue dicatur † emisse ius percipiendi pensionem, siue commoditatem fructuum semper videtur habuisse respectum ad futurum euentum, & ob id fructibus sine culpa sua non nascentibus, periculum pertinet ad emptorem, qui quodammodo spẽ emisse videtur, *vt notauit egregie Bart. in q. 4. publicanus col. fin. & vbi allegat textum in l. nec emptio ff. de contrah. empt.* Pro qua conclusione facit, quod idem Bartolus adnotauit, *in l. item §. qui maximos, nu. 8. vers. quarto quæro ff. de publican.* vbi ait, quod quando quis emit peremptionẽ fructuum † quod
33 est idem, quod ius percipiendi pensionem ex fructibus, *vt concludit Bart. in d. q. 4. col. fin.* tunc periculum pertinet ad emptorem, quoniam incertum euentum emisse videtur.

Quarto adducitur, quod quando annua pensio præstatur habita consideratione ad fructus qui per-
34 cipiuntur, tunc remissio † pensionis fit etiam in contractibus, in quibus regulariter remissio non solet concedi, vt est in emphyteusi, in qua licet ca-
25 sus fortuitus periculum rei particularis spectet † ad emphyteutam, *vt probatur in §. adeo autem in fine instit. de locat. & conduct. & l. 1. in fine C. de iure emphyt. & notat Iason in l. 1. n. 25. vers. quarto adducitur, C. de iure emphyt.* attamen si casus fortuitus abstule-

rit omnes fructus, ita vt nihil penes emphyteutam
36 remanserit, tunc illi pensio † remittenda erit, vt e-
gregie consuluit Alex. in consi. 112. videtur n. 1 volu. 1.
vbi ait, quod si fundus emphyteuticarius ab aquis
totus est submersus, nulla pensio † debetur, qualis-
37 cumq; pensio esset modica, vel magna, quia perin-
de est, ac si fundus illo anno in totum perisset, & sic
loquitur in casu fortuito continente damnum tem
porale, non autem perpetuum: & ante ipsum hoc
idem notauit Iacobus de Arena in l. 1. sub nu. 7. vers.
sed quid si propter guerram, colu. fin. C. de iure emphyt.
38 vbi ait, quod quando fundus emphyteuticus † pro-
pter guerram non potest coli tunc pensio non sol-
uitur, quia damnum pertinet ad dominum, cum
nulla sit differentia, an res pereat, an non possit pos
sideri, propter aquę inundationem, vel propter po
tentiam latronum: & idem sequitur Bart. ibi in fine,
& Ioan. Andr. ad specul. in §. nunc aliqua n. 163. in q.
137. de locato, & rursus Bart. in l. interdum. §. quod ex
naufragio, n. 1. ff. de acq. possess. & Salicet. in d. l. 1. n. 13.
vers. quaero quid si, col. fin. C. de iure emphyt. & ibi Bal-
dus nu. 24. vers. quaero an propter colu. 5. & Aretin. in
cons. 139. quia consultatio, in fine, vbi dicit hanc esse
communem opinionem & Anch. in c. potuit, n. 219. 16.
extra de locato, & ibi Ioan. de Imola num. 42. vers. &
praedicta faciunt col. 19. vbi dicit, hanc esse commu-
nem opinionem, à qua in iudicando & consulendo
non est recedendum, & Iason in d. l. 1. n. 91. vers. ter-
tia principalis C. de iure emphyt. & Beroius in consil.
130. & in cons. 131. vol. 1. & Ruin. in cons. 77. de duobus
num. 7. vers. & pro ista opinione & in cons. 161 praemit-
tendum est, vol. 1 nu. 21. vers. secundo principaliter, &
Ludouicus de Beca in congregat. 9. versicul. sum quia
quando de casib. conscient. & Valascus quaest. 77. n. 13.
vers. sed quid si res de iure emphyt. vbi dicit hanc esse
receptiorem sententiam.

A qua sententia licet multi dissenserint, inter
quos est Alber. in l. 1. nu. 7. C. de iure emphyt. & Cu-
man. in d. leg. interdum §. quod ex naufragio ff. de acq.
possess. & Angel. in §. quia vero n. 22. auth. de non alien.
reb. & Alex. sibi contrarius in di. §. quod ex naufra-
gio nu. 5. vsque ad finem, & Natta in cons. 194. magni-
ficus num. 4. vol. 1. & Abb. in d. ca. potuit in fine, extra
de locato, & Aretin. in §. adeo autem, nu. 9. vers. quod
si res non periit, col. pen. vsque ad finem instit. de locat.
quia tamen prior opinio est magis communiter ap
probata, non est in iudicando & consulendo ab ea
recedendum, vt tradit Imola in d. c. potuit n. 42. colu.
19. & Iason in d. l. 1. sub num. 93. col. 21. & Valasc. in d.
quaest. 27. nu. 13.

Quae quidem opinio vera est in emphyteusi cu-
ius natura ea est, vt regulariter deficientibus fructi-
bus non fiat remissio mercedis cum casus fortuitus
soleat pertinere ad emphyteutam, vt iam diximus,
multo magis debet esse vera in casu nostro, in quo
agitur de censu, cuius natura ea est, † vt fructibus
39 non nascentibus nulla pensio soluatur, vt dicitur in
d. l. forma §. illam ff. de censibus, & l. omne territorium
C. eo. lib. 11.

Praeterea, quicquid sit de emphytheusi, in qua
doctores variauerunt, propter recognitionem do-
minij, quę in solutione pensionis repraesentatur, il-
lud certissimum est, quod quando soluitur census
sine dominij recognitione, aequiualens fructibus
40 certi fundi, tunc talis census † magis assimilatur
contractui locationis, quam alteri conuentioni, vt
concludit Ruin. in d. cons. 77. num. 7. vol. 1. & Bero. in
dict. cons. 131. num. 4. volum. 1. & Roland. in cons. 96.
nu. 26. volum. 1.

Sed certum est, quod propter sterilitatem fit re-
missio mercedis Conductori, Ergo eodem modo
facienda est censuatio, tum quia eadem ratio in v-
troque concurrit, tum etiam quia cum census assi-
41 milatur † locationi debet de ipsius natura parti-
cipare, vt diximus in secundo fundamento, &
notatur in l. quaeritur ff. de statu homin. & in le. legati,
§. si vnus ff. de leg. 3. & ita tradit Alex. in di. cons. 112.
sub n. 3. vol. 1. & Ruin. in d. cons. 77. n. 7 vol. 1. & Rolan.
in d. cons. 96. nu. 26. vol. 1.

Quae res sine difficultate procedit, cum iste cen-
sus factus sit non solum super certo fundo, sed eti-
am super fructibus eiusdem fundi, quo casu, vt a-
nimaduertunt egregii doctores, qui ante me scripse-
runt, nemini dubium est, quod habitus fuit respe-
42 ctus ad fructus, & ideo non nascentibus † illis, non
debetur pensio, vt considerat Beroius in di. cons. 131.
nu. 13. volu. 1

Vltimo, hanc partem communiter doctores am
plectuntur, vt scilicet in terminis census facienda
43 sit remissio pensionis ob sterilitatem, † quando
magna pensio soluitur in compensationem fructu
um, & hoc expresse tenuit Foller. in §. census, n. 120.
vers. est etiam aduertendum, col. penult. & Hieronym.
Gabr. in cons. 47. contractus nu. 2. volu. 2. & Bossius de
remiss. merced. nu. 118. in fine, & Sebastian. Medic. in
quaest. 10. nu. 149. vers. & quod dictum est in tributo de
casibus fortuit. & Virgin. Bocat. in cap. 18. nu. 30. vers.
res etiam redditur, de interd. uti possidet. & glos. in di.
l. inter quos §. damni, in verbo, percipienda in fine ff.
de damno infecto, & Bald. in d. l. fin. nume. 1. vers. item
nota C. de bonis auctor. iud. possid. & Cuman. in di. §.
damni sub num. 3. vers. secundo glossa, & Ludoui. de
Beca in congreg. 9. vers. confirmatur hoc, colum. fin. de
casibus conscient. vbi tradit, ita fuisse Bononię con-
clusum, in congregatione habita coram Illustriss.
Card. Palaeto.

Nec praedictae conclusioni refragatur, si quis di-
ceret, quod censuarius est obligatus ex contractu,
& consequenter obligatione personali, quae obli-
44 gatio † personalis quoniam non sequitur fundum
sed personam, le. fin. in fine ff. de contrah. empt. & l. 1.
si haeres percepto, ff. ad Trebell. ideo non attenditur
fundus, sed persona, quae ex propria obligatione
censum soluere tenetur, & tanto magis, cum inter-
ueniat obligatio rei censuariae, quę sufficit † ad ob-
45 ligandam personam actione hypothecaria, vt patet
in l. tutor. §. 1 ff. de pignor. act. vt notat Bartol. in l. scire
in fine, C. ad senatuscon. Vellean.

Quia respondetur in primis, non esse verum,
quod ista sit obligatio mere personalis in abstra-
cto, sed est respectiua ad rem, adeo vt ipsa res de-
46 beat † principaliter attendi, & non persona, cum
sit actio in rem scripta, vt egregie Vrsell ad Afflict. in
decis. 95. nu. 7.

Et si vellemus dicere, venditionem census vere
personaliter obligari, sequeretur, vt si fundus om-
47 nino periret, † ipse nihilominus remaneret obli-
gatus ad pensionem, & tamen contrarium dicitur
in bulla, ex cuius dispositione manifeste patet, hu-
48 iusmodi obligationem † non esse mere persona-
lem, sed esse respectiuam ad rem, *vt egregie conclu-
dit Iason in d.l.1.nu. 97.vers. non obstat argumentum
quintum C.de iure emphyt.*

Nec dicatur, propter censum constitui hypo-
thecam in re cēsuaria, ex qua actione obligatio per
sonalis oritur, quia quicquid alij senserint verius es
49 se videtur, vt in censu † non constituatur simplex
hypotheca, sed ius & onus quoddam reale, quod i-
psas res sequitur in quemcumque possessorem trā-
sierint, vt eleganter animaduertit Crau. *in di.cons.
217.numer. 5. vers. tertio præmitto, column.3.* vbi per
50 hanc rationem subiungit, quod quando agitur †
de iure mere reali contra tertium possessorem, non
est facienda excussio principalis debitoris quoni-
am illa excussio tunc solum est necessaria, quando
id quod petitur, non debetur ex re possessa per ter-
tium, nec super ipsa re, licet ad cautionem illius
debiti res sit hypothecata, subiungens, quod quan-
51 do agitur de iure mere reali, tunc possessor † po-
test conueniri etiam pro pensionibus præsenti tē-
poris, nec datur actio pro illis aduersus priorem
dominum, nisi in subsidium, quando possessor non
esset soluendo: quod idem quoque latius extendit
Afflict. *in decis. 95.* vbi tradit hoc esse verum in em-
phyteusi, in feudo, in tributis, & in quolibet onere
reali: cuius opinionis fuit etiam Valler. *in quæst. 32.
numer. 13. versicul. sed & illud in dubium, cum sequ.
52 de iure emphyt.* vbi ait, quod ex censu non oritur †
simplex hypotheca, sed ius quoddam reale, quod
in tantum afficit solum possessorem, vt emptor
53 census non possit † agere ad solutionem aduer-
sus venditorem, qui rem censualem non possidet,
nisi in casu euictionis: & idem sequitur Rorat. *in d.
cap. 18. numer. 25. vers. quarta conditio, de interd. vti
54 possid.* vbi ait, Pium Quintum † statuisse, vt re per-
empta in totum, vel in parte, vel infructuosa effe-
cta, periret census ad ratam, & res, & fructus rei, su-
per qua census imponitur, pro solutione census es-
sent obligati, nō autem aliorum bonorum fructus,
nec persona venditoris remaneret obligata, *ac ci-
tat Nauarram idem tenentem, & idem voluit Foller.
in §. census num. 96. vers. nunquid. onus cum seq. de
contract. censuar.*

55 Rursus non obstat, quod in creatione census, †
fructus non sint in consideratione, tum quia nec
prædia nec fructus emuntur, sed ius exigendi cen-
sum pecuniarum, *vt inquit Thomas Bon. sing. in cap.
2. num. 1. de censibus, & Sot. in quæst. 5. de censibus ar-
tic. 1. colum. 5. vers. tum præcipue lib. 6. de instit. & iu-
re.* tum etiam, quia census duplo † maior potest
56 solui, quam sint fructus, qui ex fundo percipiun-
tur, *vt tradit Virgin. Bocat. in cap. 18. nume. 6. versicu.
iustum pretium, tract. de intend. vti possed. & Bon.
sing. in cap. 5. numer. 14. de censibus, & Surd. in con-
sil. 162. num. 34. volum. 2.* Respondetur enim, præ-
dicta posse procedere de iure antiquo, ante bul-
lam Pij Quinti, quo tempore cum potuissent cen-
57 sus † constitui super re infructuosa, manifeste da-
tur intelligi, quod fructus non erant in considera-
tione, *vt tradit Bonius in art. 12. de censibus, & So-
tus in d. quæst. 2. art. 5. in fine, lib. 6. de institut. & iure.*
58 At secus de iure nouissimo, quo nunc vtimur post
allegatam bullam, nam cum oporteat † rem esse
certam & fructiferam, super qua census est consti-
tuendus, apertissime constat, fructus esse in prin-
cipali consideratione, ex eo enim quod Papa pro-
hibuit censum fieri super bonis incertis, sed voluit,
vt fieret super re fructifera, ac certis finibus desi-
59 gnata, satis apertè significauit, † quod habuit prin-
cipalem intentionem ad fructus rei censuatæ, alio-
quin non fuisset necessarium prohibere censum
imponi super fundo cum generali hypotheca om-
nium aliorum bonorum, quo casu illud quod ex v-
60 no † fundo deesset, supplendum foret ex aliorum
bonorum fructibus. *l. Lucius, Titius, ff. de alim. &
cib. legat. & notat Borat. in di. cap. 18. numer. 25. vers.
quarta conditio de interd. vti possid.*

Nec releuat, quod emptor census dicatur emis-
61 se † ius exigendi censum pecuniarum, non au-
tem prædia, vel fructus: quia respondetur, quod
nihilominus istud ius principaliter fundatur in re,
& ex re pendet, in qua census constituitur, *vt tra-
dit idem Bon. sing. in cap. 4. num. 5. de censibus.* Imo
alij voluerunt, vt emptor census, quamnis non e-
mat ipsam rem, nihilominus intelligatur fructus
62 rei emisse qui si perierint, † ipsi emptori censean-
tur periisse, *vt tradit Ludoui. de Beca in congreg. 9.
in fine de casib. consuet.* Pro qua re facit, quod tra-
dit Bartol. *in l. solent §. non vero, colum. fin. vers. pos-
set tamen dici ff. de officio procon. & legati.* vbi inquit,
63 quod qui possidet † censum, dicitur esse in pos-
sessione respectu rei, pro qua census præstatur,
non autem respectu obligationis, seu actionis per-
sonalis: & hoc idem latius explicauit, *in di. quæst. 4.
colum. fin.* vbi tradit, nihil interesse an quis dicatur
64 † emisse ius percipiendi, an emisse commodita-
tem percipiendi fructus, quoniam vtroque modo
periculum pertinet ad emptorem.

Et quamuis pretium census constituatur variis
modis, secundum varias consuetudines, non ob id
65 infertur, quod possit solui census duplo † maior,
quam sint fructus, imo ex eo, quod regulariter fru-
66 ctus percepti † debent saltem à principio esse tan-
tæ frugis, quantæ est census: *vt concludit Nauar.
numer. 85. versicul. octaua quod res, de vsur. & Surd.
in dict. consil. 162. numer. 20. volum. 2.* Verisimiliter
67 credendum est, eas consuetudines soluendi † in
vno loco plus, in alio loco minus, fuisse fundatas ex
varia fructuum productione, quæ in vno loco est
maior, in alio minor, sicut in vna regione fundus
68 pluris † valere potest, & in alia minoris, & hoc
quotidie experientia docet: Et hanc conclusio-
nem expresse confirmauit Borat. *in dict. cap. 18. nu-
mer. 28. vers. sexta conclusio de intend. vti possid.* vbi
ait, quod possessio, super qua imponitur census,
69 debet † fructare tantum, quantum est quantitas
census ad minus, si enim minus fructaret, quam
70 esset annuus reditus emptio census nihil † valeret,

quæ res tanto magis affirmada est, quoniam si verum foret, quod fructus non essent in consideratione, nnn fuisset necessarium, quod Pios Quin-
71 tos statuisset, † vt re vsufructuaria reddita, census
extingueretur: vnde ex eo, quod expresse voluit,
censum extingui propter omnimodam sterilitaté
rei censualis, manifeste cognosci potest, quod io
principali consideratione fructus haboit.

Nec obstat, quod aliqui dixerint, propter sterili-
tatem oon diminui † pensionem, nec emphyteu-
72 tæ, nec censuario, prout de primo tradit specul. *in
§.nunc aliqua, nu.168.quæst.137.de locato, cum aliis
supra citatis*, de secundo idest censu ootat Bnnin-
seg. *in cap.5.num.13.& in cap.13.nume.1.de censibus,
& Sot. in quæst.5.art.1.colum.5.lib.6.de iustit.& iure
& Surd. in d.cons.162.nume.22.volum.2.& Nauar.
in quæst.24.sub num.118.de vsur.* Qnoniam respoo-
detur, commonem npinionem esse in contrarinm,
vt supra demonstraui, Præterea adnertendom est,
73 duplex esse genus † sterilitatis, alterum quando
contingit in fructibus absque casu fortuito, *vt ait
Bartol. in l. licet., C. de locato*, alterom quando con-
tingit cum casu fottuito, veluti propter bellum,
vel inundationem, vel propter tempestatem, vel a-
lio cœli infortunio, quatum sterilitatum effectuali-
ste est, vt si contingat citra dimidiam fructuum, abs-
que casu fortuito, non fiat remissio † sed fiet com-
74 pensatio sterilitatis vnius anni cum sterilitate alte-
rius, *l. si vno, §. cum quidam ff. locati*, & modo proce-
dit Surd. *in d.cons.162.nu.23.volum.2.* At si fottuito
75 casu contigerit, tunc remissio † mercedis facico-
da erit, *vt concludit Sebast. Mod. in quæst. 3 part.2.
de casibus fortuitis & in cap.45.nu.9. vers. nono con-
duct. par.1 de compensat.*

Vltimo, quicquid sit lo aliis casibus, certe quan-
do agitur de sterilitate proficiscente ex inundatio-
ne fluminis, tunc omnino † facienda est merce-
76 dis remissio, vt eleganter adnotauit Iason *in l.1. nu.
99. vers. sed & fortius colum. antepenul. C. de iure em-
phyt.* vbi ait, quod si biennio vel triconio res fuisset
aquis inundata, deberet sine dubio fieri mercedis
remissio. Ratio autem differentiæ, inter inonda-
tiooem, & alios casus fortuitos, hæc est quia si con-
77 tingat † tempestas, vel siccitas, vel bellum, vel pe-
stis, vel quid aliud simile, res noo desinit esse in pos-
sessinne illius, qui peosionem soluere tenetur: at si
contingat inundatio, tunc † durante ioundatio-
78 ne possessio perditur, *vt eximie probatur in leg. cum
vnus, §. si propter, ff. de bon. act. iud. possi.* Et ideo, cum
onus soluendi censum pertiocat ad illum, qui pos-
sidet † fundum censuatium quia hoc est onus rea-
79 le, quod possessorem afficit, *vt iam dixi, & notat Cra-
uetta in d. cons.217.num.5.& Afflict. in dict. decis.95.
& Valesc. in d. quæst. 32.num.13.cum sequen. de iure
emphyt. & Bocat in d.cap. 18. num. 25. de iurend. vti
possid. & Foller. in §. census numer. 96. de contr. cens.*
tale onus oon potest pertinere ad illum, qui sine
culpa sua propter inundationem amisit rei censua-
riæ possessinnem, tum quia in tali casu rem ab a-
quis nccupatam lex æquiparauit † rei perditæ,
80 quæ dicitur eo ipso perire, qood ipsius copia habe-
ri noo potest, *vt inquit Iacob. de Aren. in leg.1. nu-
mer.7. C. de iure emphyt. & Ioan. Andr. ad specul. in
dict. §. aliqua, nume.137. do locato, & optime Alex-
ander in di. cons.112. colum. 2. in principio volum.1.
& Imola in dict. cap. potuit, numer.42. extra do locat.*
81 tum etiam, quia fictione legis, res dicitur † esse
deperdita, quando ex re fructus ooo possuot per-
cipi, nec ad illam accedi potest: *vt notat Bartolus
in leg. interdum §. quod ex naufragio, ff. do acq. possess.
& Salicetus in dict. leg. prima, numero 13. C. de iure
emphyt.*

Quapropter stantibus his adductis, ego nescio
videre, qoid difficultatis in casu nostro contingere possit: illud tamen quod ego omisi, doctissimus dominus Iudex sopplebit, pro sua doctrina, ac humanitate, *iuxta textum in l. 1. C. vt quæ desunt aduocat.*

Et ita censeo ad laudem omoipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS. Comes, doctor & Eqoes.

CONSILIVM CVI.

ARGVMENTA.

Domo legata ad habitandum, & quatenus legatarius nollet venire ad habitandum in dicta domo, tunc & eo casu testator voluit, &c. an actus momentaneus, vel successiuus significetur,

SVMMARIA.

1 *Modus in legatis pro conditione obseruatur.*
2 *Conditio & modus quomodo differant.*
3 *Modus neque obligationem suspendit, neque differt petitionem, data cautione de adimplendo.*
4 *Conditioni non parens priuatur legato.*
5 *Legatum ex post facto resolutiuum, nihil interest an sit conditionale, vel modale.*
6 *Implementum facti in conditionibus potestatiuis non sufficit.*
7 *Actus prima existentia si respicitur, nihil curandum est de futuro successu.*
8 *Conditio voluntaria debet in specifica forma adimpleri.*
9 *Casus expressus non extenditur ad casum non expressum dissimilem.*
10 *Habitandi legatarius, si non venit, vt inhabitet, est contumax, & voluntatis defuncti impugnator. num.11.*
12 *Tempore medio recedens habetur pro habitante.*
13 *Domi intelligitur qui ad tempus recessit.*
14 *Legatum vxori, si steterit cum filiis, debetur etiamsi a filiis discesserit, modo animum reuertendi habuerit.*
15 *Animum reuertendi habens, videtur esse in fundo*
16 *Stare debens cum aliquo, non tenetur esse cum illo omni momento.*
17 *Animus reuertendi probatur ex reuersione postea secuta.*
18 *Verbis an facto voluntas declaretur non interest.*
19 *Semel veniens legatarius ad habitandum, dicitur adimplesse conditionem.*

20 *Dicti*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo,quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DIFFICVLTAS HVIVS controuersiæ,iudicio meo, non in eo versatur , an legatum fuerit conditionale an modale , quam materiam latissimo stylo examinauerunt eximij doctores,qui ante me de efficacia huius legati fusima cum elegantia scripserunt : cum enim in proposito nostro agatur de priuatione legati , & non de acquisitione certissimi iuris est , quod quo ad hone effectum , nihil interest , an legatum fuerit sub conditione an sub modo relictum: vt probatur *in l.1. C. de iis quæ sub modo*, vbi habetur, quod mo-
1 dus † in legatis & fideicommissis adscriptus pro
conditione obseruatur, per quem textum dixerunt ibi glossa & Salicetus , quod licet conditio,&
2 modus,inspecto † principio differant, quia conditio suspendit obligationem , modus autem neq;
3 obligationem suspendit, † neque differt petitionem,data cautione de adimplendo : tamen in fine conueniunt, & inuicem æquiparantur , quando agitur ad faciendum quem priuari commodo , prout in nostro casu contingit : nam sicut is, qui non
4 paret † conditioni , priuatur legato, ita & ille, qui modum non implet, legatum amittit : Et in summa , hoc est illud , quod prudenter in suis dubiis intelligere voluit D. Iudex, qui per multa iura ostendit,nihil interesse,an legatum sit conditiona-
5 le,an modale ex post facto † tamen resolutiuum, de qua re satis eleganter in vtranq; partem scripsit Castrens. *in cons.292.circa primum volu.2.*

Reiecta igitur modalis , & conditionalis legati disputatione , verus huius controuersiæ punctus, qui nunc debet examinari , hic est, ouoquid ex eo, quod legatarius medio quodam tempore è dicta domo recessit , reuersus à legato cecidisse , cum rursus in eandem domum postea reuersus fuerit.

In qua quæstione ego dico,quod non, & moueor infrascriptis vrgentibus & efficacissimis rationibus , quarum prima est,quod pœna priuationis nõ est collata in eum casum , quo legatarius è domo recesserit per quoddam tempus , & postea in domum reuertatur,sed est collata in eum casum , quo ipse noluerit venire ad habitandum,& standum, in dicta domo,finito vxoris vsufructu , vt patet expresse in verbis codicillorum *registratis in processu fol. 46.* Sed sic est,quod ille legatarius , finito dicto vsufructo, venit ad habitandum ac standum in allegata domo,& in ea postmodum mortuus est, Ergo dicitur obseruasse modum vel conditionem adimpleuisse,& satisfecisse voluntati codicillantis, cum præsertim ad habitandum venerit vigore legati prædicti,prout ipse protestatus est,quę protestatio erat necessaria, quia in conditionibus protestatiuis
6 non sufficit † implementum facti nisi conditio
adimpleatur scienter ac animo consequendi legatum, *vt per textum in leg. 2. in fine , ff. de condit. & demonstr.& notat gloss. in cap. final. in verbo , ecclesiam extra de dolo , & centum. & Bald in dict. leg. 2. in fine & ibi Castrens. numer.5. volum.1. & in terminis Com. in consilio 168. in hac consultatione , sub numer.12. vers.tamen salua, volum.3.*

Cum itaque iste legatarius venerit ad habitandum,animo consequendi legatum,dicitur cum effectu adimpleuisse modum, vel satisfecisse conditioni , nec potest ob temporalem recessum à dicta domo,priuari commoditate legati,tum quia virtus adimplendi conditionem in nostro casu refertur ad principium primæ existentiæ, vt patet in verbis,

quatenus nollet venire ad habitandum, quæ verba
cum actum primæ existentiæ respiciant, nihil cu-
7 randum est de futuro † successu, *vt egregie conclu-
dit Bald. in l. precibus num. 6. in tertia popositione C. de
impub. & aliis subst.* tum etiam quia cum illa con-
ditio priuationis legati, sit relata ad casum, quo le-
gatarius nollet venire ad habitandũ, non potest ex-
tendi ad illum casum, quo ad habitandum venerit,
& per interuallum recesserit, & postea reuersus sit,
8 quia voluntaria conditio, † debet in specifica
forma adimpleri, nec potest extendi ad casum omis
sum, iuxta communem opinionem, *de qua Iason
attestatur in l. Gallus §. & quod si tantum, num. 31. &
num. 34. vers. ista decisio ff. de liber & posthum. & So-
cinus in cons. 259. visis colum. 3. vers. nam. aliquando
volum. 2. & egregie in cons. 76. visis testamento nu. 6.
& 7 sub vers. postremo ista conclusio volu. 3. & Alex.
in cons. 1. num. 11. vers. & petito quod in casu volum. 1.
& Ripa in l. 1. num. 94. ff. de vulg. & pupil. & Decius
in cons. 19. viso num. 2. & Natta in cons. 676. in causa
ex Hispania nume. 25. vers. nec iuuat dicere, vol. 4. &
Gabr in ca. Raynutius in verbo, absque liberis morere-
tur, il. 2. n. 39. de testam. & Gozadin. in cons. 4. nu. 24.*

Quæ conclusio tanto magis est vera, quando ca-
sus omissus est dissimilis expresso, nam tunc nullo
9 modo tolerari potest, vt casus expressus † exten-
datur ad casum non expressum dissimilem: *argum.
l. commodissime ff. de liber. & posthum. & notat Bart.
in d. l. Gallus §. & quid si tantum, colu. 2. ff. de liber. &
posthum. et ibi late Crot. col. 27. vers. quinta est conclu-
sio, & Ripa in l. 1. nu. 95. vers. secunda fuit solutio, ff. de
vulg. & pup. & Socin. in cons. 259. visis & consideratis,
col. pen. vers. comprobantur prædicta etiam, volu. 2. &
in cons. 76. visis instrumento vers. quarto ad idem, col.
3. vol. 3.*

Quod autem nolle venire ad habitandum, sit ca-
sus dissimilis ab eo, qui venerit & medio tempore
recesserit, & postea reuersus sit, hoc per se manife-
ste patet, & cognoscitur euidenter ex eo, quod is,
10 qui non vult venire, est omnino contumax † & vo-
luntatis defuncti impugnator, vt inquit Bar. *in l. fin.
n. 11. vers. pro huius declaratione ff. de in integr. restit.
& probat glos. in l. quid sit fugitiuus. § idem ait, si ser-
uus, in verbo, noluit, ff. de adulit. edicto, & l. si ea, C. de
condit. insert.* At is, qui venit, dicitur voluntati testa-
11 toris obtemperauisse, si eo animo † ad habitandũ
venerit, vt legatum consequatur, prout factum est
in nostro casu *per textum l. 2. ff. de condit. & demonst.*
Et licet medio tempore, per aliquod interuallum,
iste legatarius è dicta domo recesserit, non tamẽ ad
hunc casum potest extendi, conditio collata ad eũ,
qui omnino venire recusauit, tum quia (*vt dixi*) ex-
tensio non fit ad casus omissos omnino dissimiles,
12 tũ et quia q medio tempore recedit habetur † pro
habitante, quando animo reuertẽdi recessit, vt tra-
dit Specul. *in §. 1. n. 42. vers. quod si mater, qui filij sint
legitimi*, vbi ait, quod ille intelligitur stare in domo,
13 † qui ad tempus recessit, & hoc in terminis proba-
tur, *in l. si quis ita legauerit ff. de condit. & demonstr.*
vbi habetur quod legatum relictum vxori, si stete-
14 rit † cum filiis, est illi soluendum, etiamsi à filiis dis-
cesserit, modo animum reuertendi habuerit. quod

idem confirmauit Bart. *in leg. quæsitum §. Paplanus
quoq. il. 9. ff. de fundo instru.* vbi ait, quod ille videtur
esse in fundo, qui habet animum † reuertendi ad
15 fundum: cuius sententiæ fuit etiam Ruin. *in cons. 48.
proponitur, nu. 19. vers. & pro implemento, volu. 1.* vbi
ait, quod ille qui pro implemento conditionis sta-
16 re debet cum aliquo, non tenetur esse † cum illo
omni momento, sed potest etiam se quandoque ab
sentare, dummodo eam mentem & id propositum
habeat, vt ab illo prorsus non discedat. Sed iste lega
tarius habet animum reuertendi: ergo per tempo-
ralem discessum non potuit priuari legato: Et iste
quidem reuertendi animus probatur ex reuersio-
17 ne postea † sequuta, vt tradit Bald. *in l. sed in con-
trarium n. 18. vers. auget etiam, ff. de ... schismat.* vbi di-
cit, animum ex reuersione probari, cum nihil in-
18 tersit, an verbis † quis, an ex facto voluntatem suam
declaret *l. Paulus respondit ff. rem rat. haberi, & no-
tat Crau. in cons. 150. nu. 4. col. 2.*

Secundo ad confirmationem prædictæ conclusio-
nis vterius aduertendum est, quod nos aut volumus istã
conditionẽ, vel istum modum veniendi ad habitã-
dum, versari in actu momentaneo, aut in actu suc-
cessiuo: Primo casu, res caret omni dubitatione, qa
ex eo, quod semel venit legatarius ad habitandũ, dicit
19 † adimpleuisse conditionem, cũ in actib. momenta
neis sufficiat conditionẽ esse impletã licet non du-
ret implementum *l. si qs heredem, C. de instit. et subst.
& ibi latissime Iason, & Parisi. in cons. 92. potissima nu.
87. vers. nos ante sumus vol. 1. & Gabr. in concl. 8. lib. 9.
de fideicom. & plenissime Tiraq. in l. si un. in verbo susce-
perit liberos n. 151. vers. in diuersa tamen C. de reuo
donat.* Quod autem nos simus in actu momẽtaneo,
patet ex inspectione legati, in quo nulla verba actũ
successiuũ significantia legunt, sed solũ dictum est,
quod quatenus nollet venire ad habitandum & stã-
dũ in dicta domo, tunc & eo casu voluit domũ con-
numerari in bonis hereditatis suæ. Cum ergo testa-
tor priuationem legati retulerit ad illud verbũ (*qua
tenus nollet venire ad habitandum*) propter illam
dictionem (*tunc & eo casu*,) quæ restringit dispo-
20 sitionem † ad extremitatem illius temporis, quo
declarauerit se nolle venire, *vt probatur in le. 4. §. 1.
ff. de condit. & demonstr.* merito affirmandum est,
quod ista conditio dicitur satis efficaciter verifica-
ta, simul ac statim legatarius venerit ad habitandũ,
qa cum pena fuerit adiecta verbo (*quatenus nollet
venire*) quod de sui natura importat ordinationem ac
21 principiũ † voluntatis, in declaratioe primæ volun
tatis verificat, vt in terminis est textus *in l. fideicom.
§. fit fideicommiss. ff. de l. 3.* vbi dicit, quod dispositio col-
lata ad negatiuam voluntatem alicuius, p ista verba
(*quatenus noluerit*, vel, *nisi noluerit*) in prima volun-
22 tatis † declaratioe verificatur: Et hoc idẽ quoque
notauit Ruin. licet de illo textu non sit recordatus
*in cons. 184. viso puncto n. 5. vers. & pptera quatenus
vo. 2.* vbi tradit, quod pena adiecta quatenus heres nol-
23 let acceptare onus exequendi, cessat † simul ac he-
res declarauerit se velle exeq: in quampartẽ quoq;
inclinauit Paris. *in cons. 32. potissima n. 87. vers. nos an-
te sumus, vol. 1.* vbi ait, quod cõditio apposita verbo im-
24 portãti ordinationẽ act. verificat † in principio act.

Pro cuius rei clariori intelligentia sciendum est,
magnam esse differentiam, an pœna sit imposita ei,
qui non habitauerit, an ei qui voluerit venire ad ha
bitandum: nam primo casu posset sustineri, quod
actus sit successiuus, & perseuerantiam requirat, at
secus in secundo, quia cũ agatur de dispositione re-
spiciente initium, & ordinationem actus, sufficit vt
in ipso principio semel conditio extiterit: Et huius
opinionis fuit expresse Baldus *in dubiis allegatus in*
consil. 42. nu. 2. vol. 5. vbi dicit, quod qñ conditio põt
25 esse instantanea, & potest esse successiua, tunc † in
dubio sumenda est benigna interpretatio, vt sc. suf-
ficiat, conditionem semel extitisse, absq; alia perse-
uerantia, ex quo infert, ꝙ si fuerint legata centum
Titiæ, si vidua remanserit, sufficit conditionem vi-
26 duitatis † nomen extitisse, & licet alteri nupserit
non propter hoc illi est adimendum legatum, tum
quia testator hoc non dixit, tum quia illa verba, *si*
27 *vidua remaneret*, † verificitur statim quod existit
casus, sic in nostro casu, cum domus sit relicta le-
gatario ea conditione, vt venire debeat ad habitan
dum, & standum in ea, & quatenus nollet venire,
sit legato priuatus, & dubitetur, an ista conditio sit
momentanea, an sit successiua, interpretandum
est, eam esse momentaneam, ita vt sufficiat eam se-
mel extitisse simulac primum ille legatarius ad ha-
bitandum venerit, & licet postea recesserit, non
debet illi adimi legatum, quia testator hoc non
dixit, secundum Baldum, qui aperte tenet opini-
onem meam, qua supra dixi quod extensio pœnæ
non debet fieri de casu expresso ad casum dissimi-
lem non expressum.

Sed quid plura: dato etiam, absq; præiudicio ve
ritatis, quod iste modus, vel ista conditio, actum
successiuum contineret, pro vt videtur voluisse Pa-
ris. *in consil. 7. num. 4. volum. 1.* vbi dixit habitationem
28 † actum successiuum continere, ego nihilominus
dico, istum legatarium non potuisse priuari legato:
cuius cõclusionis ea est ratio, quia cõditio habitan-
di ac standi in domo, verificatur in actu successiuo,
29 secundum conditionem † personæ legatariæ: per
textum egregium, *in l. plenum, §. equitiis ff. de vsu &*
habit. vbi habetur, quod si vsus equorum relictus
fuerit alicui, non poterit legatarius vti equis sub
30 iugo † ad vehendum, nec in ludis Circensibus eos
ducere ad certamen, nisi forte legatarius auriga fu-
isset, vel solitus in Circensibus se exercere, quia
tunc in illis actibus posset equis vti, cum verba te-
31 statoris debeant intelligi secundum † conditionem
personæ, cui legatur.

Sed in nostro casu, domus cum onere habitandi
relicta fuit Mercatori, ergo illud onus habitandi
intelligendum est secundum morem & qualitatem
32 mercatorum, quorum † conditio ea est, vt ipsi pos-
sint modo stare, modo recedere, & modo reuerti.
secundum quod tempus & occasio mercaturæ exi-
gunt, vt docet experientia, *& probatur in l. ex facto,*
§. cætero quin ff. de hared. instit. & notat spec. in §. n. 19
ver. sed quia de mercatore, de in integr. restit. & si ali-
ter vellemus interpretari verba Testatoris, non so-
lum sumeremus intellectum contra casum prædi-
ctæ legis, verũ etiam in odium verteremus ea, quæ
fuerunt in fauorem inducta cum enim illud lega-
tum relictum fuerit Mercatori, in eius cõmodum,
in odium eius conuerteretur, si habitationem cõ-
tra illius morem restringeremus, quæ interpreta-
tio nunquam facienda est, quoniam ea quæ indu-
33 cta sunt † ad augmentũ, non debẽt operari diminu
tionem *l. si mancipia ff. de fundo instructo l. legata in-*
utiliter in pr. ff. de leg. 1. & l. legata inutiliter ff. de a-
dim. legat. & c. ad nostram, extra de appel. & Iason
in l. si decem in 3. notab. ff. de verb. oblig. & Natta in
consil. 373. quoniam n. 22. & in consil. 403. cum diligens
n. 6. vol. 2.

Et hæc quidem conclusio adeo vera est, vt com-
muni voto nostri Doctores affirmauerint, omnes
actus, omnes dispositiones, & omnia verba semper
34 esse interpretanda, † secundum conditiones, perso
narum, ad quas referuntur: *vt Bartol. Bald. Alber.*
& Castrens. adnotauerunt in d. l. plenum § equitii ff. de
vsu, & habit. & Barbat. in consilio 5. volum. 3. ver-
sicul. quinto facit, & in consil. 17 penult. nu. 5. colum. 4
volum. 1. & rursus Baldi in l. ex militari in princip. de
testam. milit. & in l. 1. num. 5. ver. pone colum. 1. C. de
fideicom. & plenissime Afflict. in c. 1. numer. 48. ver-
sicul. omnia enim interpretantur, ex quibus causa
fundus amittatur, & Bald. in l. idem, numero 24.
C. locati.

Cum itaque in nostro casu iste Mercator sit gra-
uatus habitare & stare in domo legata, huiusmodi
legatum interpretandũ est secundum qualitatem,
& conditionem mercatoris, qui cum causa mercis
possit recedere, & reuerti, non potest ex eo, quod
recessit, dici, quod reciderit in pœnam caducitatis:
35 tum quia cum testator † hoc non dixerit, non cen-
setur hoc voluisse, *l. 1. §. sin autem ad deficientes Cod.*
de caducis tollen. & Bald. in l. voluntatis ad finem C.
de fideicom. tum etiam quia non potest præsumi,
talem fuisse intẽtionem testatoris, imo ex eo, quod
voluit per legatum afferre vtilitatem legatario, nõ
est præsumendum, quod postea voluerit illi nota-
biliter præiudicare, auferendo aut impediendo ex-
ercitium mercaturæ, ex qua maior vtilitas per-
cipiebatur, quam ex legato domus, vt dicunt
etiam testes ab aduersariis examinati: & ideo
cum non sit hoc verisimile, nequaquam est cre-
36 dibile, quia falsitatis † imaginem ea dicunt habe-
re, quæ à verisimilitudine aliena sunt: *vt inquit*
Bald. in l. 1. col. 3. C. de ser. fugitiuis.

Accedat, quod tam in vltimis voluntatibus, quam
in cæteris dispositionibus, illud habetur pro ex-
37 presso, quod testator † expressisset, si de illo fuisset
interrogatus. *leg. Titium. §. Lucius ff. de liberis & po-*
sthum. Sed nemini dubium est, quod si testator fu-
isset interrogatus, an vellet quod legatarius posset
recedere à domo causa mercaturæ, respondisset,
quod sic: ergo impium est, vt propter recessum
dicamus illum incurrisse in eam pœnam, quæ
nullo modo à testatore fuisset irrogata, si de hac
re cogitasset, *vt egregie tradit Iason in dict. §. Lu-*
cius. in principio, & Parisius in consilio 41. nu-
mero 30. volum. secundo & iterum Iason in leg. vlt.
le pactum. §. fin. in secunda notab. ff. de pact.

Tertio ad fauorem istius legatarii, rursus moneor ex eo, quod iussus stare ac habitare in certo loco,
38 habetur † pro præsente, quando ex causa probabili recessit, vt probatur *in c. præsentium 7. quæst. 1.* vbi dicitur, q licet Clericus nõ possit impune † rece-
39 dere, à residẽtia suæ Ecclesię, *vt patet in c. 2. extra de cler. non resid.* attamẽ si quis recesserit, p suis negotiis ordinandis, vel ex alia probabili causa, non poterit puniri: & ibi Glossa subiunxit, in arbitrio iu-
40 dicis esse positum, declarare †, quando tempore possit quis abesse, considerata qualitate negotii, & habita ratione viarum, temporis, ægritudinis, & alterius impedimenti. Pro qua conclusione in terminis facit elegans textus *in l. quæsitum est ff. de leg. 3.* vbi dicitur, quod seruus obligatus stare in
41 fundo, habetur † pro præsente, quando recessit ex causa probabili, puta studiorum: per quem textum dixerunt ibi Bartolus & Albericus, quod qui abest causa studiorum, abesse non videtur.

Sed licet, quod causa mercaturæ, & causa stu-
42 diorum, æquiparantur, † cum vtraque sit causa probabilis, & honesta, & ex vtraque possit peti restitutio in integrum: *vt ait specul. in §. 1. numero 19. versic. hoc autem sciendum est, de in integr. restit.* Ergo sicut pro præsente habetur is, qui causa studiorum recessit, ita etiam pro præsenti habendus
43 est iste legatarius, qui causa † mercaturæ abfuit, secundum prædictam speculatoris æquiparationem proqua in terminis nostris allego mirabilem textum, qui nostram controuersiam manifeste decidit, *in l. ex facto §. cæteroquin ff. de hered. instit.* vbi expresse habetur, quod serui obligati stare in fun-
44 do, † tanquam instrumenta fundi, licet ad comparandas merces, vel ad debitum exigendum, in Galliam profecti sint, tamen pro præsentibus habentur, cum animum reuertendi habuerint: & idem confirmatur *in leg. quæsitum § idem respondit prædiis ff. de fundo instructo*, vbi dicitur, quod ser-
45 uus præsumitur esse præsens, † & ad legatum fundi instructi pertinere, qui fuit missus in prouinciam, vt ordinatis negotiis ad pristinum actum rediret, licet nondum redierit.

In nostro autem casu, iste legatarius abiit causa mercaturæ ad sua negotia ordinanda, vt cognoscitur ex testium depositionibus, & ex sua declaratione, *vt apparet in processu fol. 241.* & postea reuersus est: ergo non potuit puniri, quia ille recessus medio tempore factus non est illicitus, nec vllam pœnam meretur, siue allegata iura attendere velis,
46 siue mentem Testatoris inspicias, quæ semper † inspici debet, *l. quisquis ff. de leg. 3.*

Quarto dico, quod ista conditio, vel iste modus
47 habitandi, respicit merum fauorem † ipsius legatarii, secundum Bald. *in l. 1. numero 5. Cod. de legatis*, vbi dicit, conditionem habitandi, censeri in fauorem legatarii esse positam, & ob id dicitur continere causam impulsiuam, & non finalem, propter
48 quam non potest priuari † commoditate legati ille, qui prædictum modum non impleuit, *vt inquit Decius in cons. 238. in fine, & Cranetta in consilio. 59. numer. 4.*

Vltimo concludi potest, quod aut nos sumus in casu claro, pro vt stantibus adductis reuera sumus, quod iste legatarius non poterit priuari legato, licet medio tempore è dicta Domo recesserit, & tũc habemus intentionem nostram, aut sumus in casu debito, & tunc in fauorem nostrum pronuncian-
49 dum est, tum quia quando sunt partium iura † obscura, reo fauendum est potius, quam actori, *c. cum sint partium. de reg. iur. in 6. l. fauorabiliores ff. eo.* tum etiam, quia quando agitur de pœnis, in
50 dubio benignior † opinio eligenda est, *c. in pœnis. c. odia. de reg. iur. in 6. l. factum cuique in fine & in terminis secimus in consilio 117. visis sub numero 5. volum. 1. l. ea quæ §. in re dubia, leg. semper in dubiis ff. de eo.*

Quæ res tanto magis admittenda est in vltimis
51 voluntatibus, in quibus † nimia subtilitas reprobatur, vt in terminis cautum est, *in leg. si quis heredem, §. quod & in legatis C. de instit. & substit.* vbi dicitur, quod in legatis, vel fideicommissis moda-
53 libus, vel conditionalibus, non debet † iudex esse nimis subtilis, ne propter nimiam subtilitatem iudicia testantia defraudentur.

Ex quibus rationibus ego concludo, nulla ratione istum legatarium posse puniri, in cuius fauorem omisi tractare, an interpellatio fuerit necessaria, quia cum supra ostenderimus, illum nihil peccasse intelligendo verba legati eo modo, quo fuit expositum, nequaquam iudicio meo recurrere opor-
53 tet ad istam interpellationem, in qua varii † varia senserint, tamen me remitto ad ea, quæ præstantissimi Aduocati scripserunt, quibus addi potest Gozadinus, qui voluit hanc interpellationem fuisse necessariam, ad hoc vt pœna committatur, *in consil. 344. numer. 6. col. 2.*

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CVII.

ARGVMENTA.

1. *Licentiam datam ab eo, qui dare non poterat, pro non data haberi.*
2. *Causæ quæ excusent à dolo.*

SVMMARIA.

1 *Scriptura vt probet, oportet eam recognosci.*
2 *Licentia data ab eo, qui de iure dare non poterat, pro non datis habentur.*
3 *Acta publici officialis facta in officio debent sustineri tribus concurrentibus. n. 4.*
5 *Causa vt excuset a dolo, oportet eam probari in processu.*
6 *Iniusta causa quando non excuset.*
7 *Ex conuersatione diuturna quis præsumitur notitiam habere proclamatum.*
8 *Negligens scire, quod scire debet, non excusatur.*

9 Cre-

9 *Credens bono viro excusandus est.*
10 *Legi superioris quilibet obedire tenetur.*
11 *Producens licentiam, eam approbare censetur.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CLARISSIME PATET, QVOD iste Philippus extra territorium Balda conduxit, vt videre est in suis confessionibus: Nunc inspiciendũ est, an assertæ licentiæ illam excusent, & videtur quod non, ex infrascriptis rationibus.

Primo, quia non constat in processu, quod illæ fuerint vel datæ, vel scriptæ à Picenardo, & tamen
1 adhoc, vt scriptura probet, necessarium est † vt recognoscatur, *vt ait Bartol. in auth. & si contractus numer. 7. ver. vt igitur liqueat C. de fide Instrum. & in l. nuda num. 5. ver. sciendum est igitur ff. de donat. & Gram. in decis. 84. fuit producta & Cran. in cons. 73. dicendum, n. 15. ver. rursus probatur col. 5. vol. 1. & Bald. in auth. contra qui propriam nu. 23. ver. deinde ex ista in fine, C. de non num. pecun.*

Secundo, quamuis etiam absq; præiudicio veritatis, admitteremus, illas licentias fuisse scriptas manu prædicti Picenardi, hoc tamen à pœna non excusat hunc Philippum, cum nullam potestatem Picenardus haberet illas licentias concedendi: ex
2 quo fit, quod illę licentiæ pro non datis † habẽtur, cum fuerint datæ ab eo, qui de iure dare non poterat, *vt dicitur in c. quod autem, in fine, extra de iure patron. & in c. Daibertum, 1. quæst. 7.*

Nec quicquam facit, quod iste Picenardus fuerit Publicus Officialis terrę Commesfadii, propter ꝙ
3 videtur, quod acta eius facta in officio debeant † sustineri: *per textum in l. Barbarius, ff. de off. praetor.* Quia respondeo, quod illa conclusio ita demum ꝓ-
4 cedit, quando tria † concurrunt, idest decretum superioris, communis error, & publica vtilitas, *pro vt omnes Doctores in dict. lege adnotauerunt, & copioso stylo dixi in capit. 22. numero 90. libro secundo, de probat.*

Sed in nostro casu, non adest decretum superioris, quoniam Princeps ad has licentias prædictum Picenardum non deputauerat, secundo non adest communis error, quia nullus est in terra Commestadii, qui putauerit Picenardum huiusmodi potestatem habere, Tertio non tractatur hic de cõmuni vtilitate, sed potius de damno communi euitando, Ergo non potest excusari respectu officii.

Rursus non obstat, quod quęlibet causa etiam bestialis excuset à dolo, quia respondetur, hoc esse verum, qñ ista causa † est probata in processu, &
5 constat, quod inquisitus ea ex motus fuit, & si ea cã non fuisset, non ita fecisset, *vt ait Alex. in cons. 103. videtur num. 13. ver. & dato quod Comes col. 6. vol. 1. & pulchre Curt. senior in cons. 55. super processu nu. 12. ver. quia bene sciebat, volum. 4. & Corn. in cons. 33. visa colum. antepenultim. versicul. & licet bestialis, volum. quarto, & Ruin. in consil. 33. quia, colum. pen. in fine, versicul. nam vt quis ex causa iniusta, volum. 4.*

In processu autem nulla causa siue iusta, siue iniusta probata est, propter quam motus fuerit iste Philippus ad credendum, quod ille Picenardus potuerit concedere prædictas licentias, ergo non sufficit allegare generalitatem regulæ, nisi eius fundamenta probentur.

Præterea aduertendum est, quod iniusta causa
6 non excusat eum, qui cognouit causam † iniustam, & adhuc perseuerauit in ea, *vt ait Iason in cons. 179. concurro. num. 7. ver. respondetur, notabiliter, col. fin. vol. 2.* Sed iste Philippus sciebat Picenardum non posse dare prædictas licentias extrahendi Blada, ergo nullam excusationem prætendere potest. Quod aũt Philippus huius rei scientiam habuerit, ꝓbatur dupliciter, in primis enim probatur ex proclamate promulgato aduersus Officiales præbentes auxiliũ & fauorem huiusmodi extractionibus: Quod Proclama ipse præsumitur sciuisse, cũ diu versatus fuerit in loco, vt ipse fatetur *in Processu a fol. 14.* vbi dicit, ꝙ à tempore, quo sciuit pedibus ire, semper practicauerit in terra Commestadii, propter cuius diu-
7 turnã conuersationem † ꝓsumitur, notitiam habuisse proclamatũ, *vt ait Iason in l. cunctos populos, nu. 68. ver. præsumitur autem sciuisse, in secun. lect. C. de de sum. trinit. & Albert. de Gand. in quæst. de rebus nõ portan. contra decret. ver. sed quomodo poterimus, scire, col. 3. & in Rubr. de Pœn. reorum. colu. 6. versic. & hæc vera sunt in extraneo.*

Secundo idem probatur ex confessione ipsius Philippi, qui fatetur, ꝙ Picenardus illi dixerat, ꝙ licentiam illam extrahendi igne combureret, ad hoc vt ea non apparente, posset semper ipse Picenardus negare, se illam fecisse: Quæ verba sicut ostendunt fraudem ipsius Picenardi, ita etiam arguunt dolũ ipsius Philippi, qui ex dictis verbis poterat scire, licentias non esse bonas, propter quod nulla causa
8 potest eum excusare, quia qui negligit scire † illud, quod scire debet, nulla excusatione dignus est, iuxta illud, ignorans ignorabitur: *vt dictum est in c. ideo prohibetur. in fine distin. 37.*

In nostro enim iure paria sunt, scire, & scire debere, *vt ait Decius in l. quod te, numer. 17. vers. quinto nota ff. si cert. petat. in secun. lect. & Verald. in decis. 107. scientiam in fine.*

Cum igitur in nostro casu iste Philippus sciuerit, aut scire debuerit, dictum Picenardum non habere auctoritatem prædictas licentias faciendi, ego non video, quomodo possit semetipsum excusare.

Nec obstat, quod iste crediderit bono viro, & pro-
9 pterea sit excusandus, † *vt ait plene Marsil. in Pract. crimin. in princip.* Quia respondeo, non esse bonum virũ illum, qui facit contra legẽ in scripturis, cui q-
libet † obedire tenetur, *c. 2. extra de maior. & obed.*
10 & ideo cum iste Picenardus fecisset contra decreta sui superioris, & iste Philippus sciuisset, aut scire debuisset, quod Picenardus male agebat, quãdo illi dixit, quod licentias combureret, non potest dici, quod

quod bono viro crediderit, sed quod fraudem cum illo participauerit.

Vltimo, dato etiam absq; veri præiudicio, quod Picenardus fuisset bonus vir, & potuisset concedere dictas licentias, adhuc dicitur, istum Philippum incurrisse in pœnas strusii: Quæ res probatur ex prima licentia de anno 1581. in qua dicitur, q licentiam dabat Philippo extrahendi milium forense, attenta probatione ipsius Philippi: Sed iste Philippus de anno 1581. fatetur, quod milium forense nõ habebat, & illud quod extraxit, erat milium collectum in Commessadio, *vt patet in Processu folio 16.*

Ergo non solum strusium commisit extrahendo milium subditum, pro milio forensi, contra formam licentiæ, sed etiam falsitatem commisit, iurando esse forense illud, quod erat domi natum: Propter quod dicendum est, quod aut ipse vult vti prædicta licentia, sicut eam producendo censetur
11 † approbare, *vt ait Cranetta in cons. 275. colum. 1.* & tunc affirmandum est, eum incurrisse in strusium, cum extraxerit Milium collectum in Commessadio pro Milio forense: aut non vult vti prædicta licentia, & tunc extrahendo dicitur commisisse strusium, quia sine licentia extraxerit.

Postremo loco aduertendum est, quod alia quoque ratione strusium istius probatur, nam in dicta licentia facta de anno 1581. dicitur quod possit extrahere Milium, ciceres, & lentem :- sed iste Philippus non solum vigore prædictæ licentiæ extraxit prędicta legumina, sed etiam extraxit frumentum, de quo nullam licentiam habebat, vt constat in Processu *a fol. 10. in secunda faciata.* Ergo debet condemnari: nam cum ipse singulis annis non acciperet nisi vnam duntaxat licentiam, *vt apparet: a fol. 22. in fine.* manifeste infertur, quod extrahendo frumentum de anno 1581. illud extraxit sine asserta licentia.

Et ita ex prædictis videtur esse locus pœnę triremium, & confiscationis bonorum, secundum formam Proclamatis in hoc negotio publicati.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CVIII.

ARGVMENTA.

1. *Testium dicta & confessiones quando coniunguntur pro integranda probatione.*
2. *Testis deponens per dictionem, pluris vel plus, an probat.*
3. *Mercator an in dubio præsumatur lucrari.*

SVMMARIA.

1 *in Ore duorum vel trium stat omne verbum.*
2 *Testes coniunguntur pro integranda probatione.*
3 *Testes inducti ad probandum debitum per confessionem probant licet deponant diuersis diebus facta confessionis.*
3 *Confessio præsente parte, facit semiplenam probationem.*
4 *Testis de confessione facta absente parte iungitur cum alio teste de veritate facti.*
5 *Confessio extraiudicialis absente parte, an possit coniungi ad integrandum probationem. numer. 6. & probatur semiplene per unum testem. num. 14.*
7 *Testis deponens de confessione facta præsente parte, solus semiplene probat. nu. 8.*
9 *Testes duo de confessione facta absente parte semiplenam faciunt probationem.*
10 *Probatio semiplena in sua specie est perfecta.*
11 *Probationes imperfectæ possunt coniungi.*
12 *Testes quando possunt coniungi ad probationem perficiendam, nu. 13.*
15 *Qualis qualis præsumptio cum semiplena probatione facit locum iuramento supplementorio.*
16 *Varietas simplex in testibus non reprobatur. numer. 28.*
17 *Suspectæ habentur attestationes quæ vno præmeditato sermone proferuntur.*
18 *Testibus varietas loquendi non adimit fidem.*
19 *Diuersitas narrandi non nocet, quando idem factum explicatur.*
20 *Verborum forma non attenditur, dummodo liqueat voluntatis intentio.*
21 *Testes non sunt contrarii, quando de eadem re deponentes, vnus plus dicit altero. numero. 22. 27.*
23 *Testis, deponendo per dictionem, pluris vel plus, regulariter non probat.*
24 *Testis a iudice potest repeti, vt declaret dictum suum.*
25 *Libellans à iudice potest repeti pro declaratione dicti sui obscuri.*
26 *Interpretatio facienda est, vt testes sint concordes.*
29 *Verba obscura & non concludentia, nihil probant.*
30 *Verba debent intelligi secundum subiectam materiam.*
31 *Testium dicta sunt adiuuanda & non cauillanda.*
32 *Casum fortuitum allegans, debet probare.*
33 *Mercator in dubio præsumitur lucrari.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

NON EST IN PRÆSENTI causa ambigendum de Venditione furfuris, siue (vt aiunt) Remezoli, quoniam satis de illa constat ex confessione ipsius Francisci Pelloni, & ex clarissima duorũ testium depositione, qui concludenter affirmant, illum Remozolum, qui fuit

fuit venditus, Ioannibaptistæ, fuisse consignatum
Francisco Pellono, singulos saccos pro singulis au-
reis ementi: & hoc affirmat Gozius, *in primo pro-
cessu fol 30.* & Dominicus de Calephis *fol.49.* in qui-
bus locis prædicti testes affirmant, se fuisse præsen-
tes conuentioni, quando in domo Domini Pauli
Actoris fuit Remezelus consignatus ipsi Francis-
co Pellono, quo casu cum ipsi fuerint præsentes,
non est dubium, quod efficacissime probant, quia
1 in † ore duorum vel trium stat omne verbum, *c. in
omni, extra de testib. l. vbi numerus ff. de testibus.*

Sola igitur istius causæ difficultas circa duo ver-
satur, quorum primum est, an probata sit conuen-
tio inita inter dictos cõtrahentes, vt sc. illud, quod
pluris aureo quilibet saccus venderetur, esset con-
signandum prædicto Paulo actori, pro conseruan-
do ipsum indemnem à fideiussione facta fratri ip-
sius Dom. Francisci incarcerati. Alterum est, nun-
quid sit probatum, quod D. Franciscus locum fece-
rit in mercatura dicti Remezoli. Quod attinet ad
primũ caput, mihi videtur prædictam cõuentionẽ
satis superque fuisse ꝓbatam, nam de illa in specie
deponunt duo testes, quorum primus est Gozius *in
d. processu folio. 29.* & Dominicus de Calephis *fol.49*

Qui testes licet videantur esse singulares, quippe
qui deponunt de singulis confessionibus factis à di
cto Francisco Pellono, hoc tamen nihil refert, quia
cum tendunt ad eundem finem probandi debitũ,
2 coniunguntur † pro integranda probatione, & fa-
ciunt plenam fidem, non obstante quod vnus de-
ponat de vna confessione, & alter de alia, vt consul-
uit Castrensis huius opinionis autor, *in consilio 381.
index est, numer. 2. versicul. cum igitur in casu nostro
volum. 1.* vbi in terminis ait, quod quando testes
3 non inducuntur † principaliter ad probandum cõ-
fessionem, sed ad probandũ debitũ quod ex ipsa cõ
fessione probatur, tunc ipsi plenam fidem faciunt,
licet vnus deponat de confessione facta die lunæ,
alter de confessione facta die Martis: *& hoc idem
confirmauit in consilio 143 viso processu sub numer. 2
versicul. & primo est vnus testis, col. 2. vol. 2. & Cran.
in cons. 73 dicendum colum. 10. vers. sed vltra moder-
nos allega. & Decius in consil. 630. in casu nu. 10. vers.
nõ obstat si dicatur, colum. 2. & Socin. iun. in cons. 900
numer. 13. ver. possent adhoc plures, & in cons. 99. nu-
mer. 15. versicul. sexto facit, volum. 2. & Curt. iun. in
leg. admonendi n. 60. ff. de iureiur. & ibi Mantua n. 30.*

Et hæc quidem opinio, quicquid sit in aliis casi-
bus, in quibus indistincte hanc opinionem non so-
leo probare, certe verissime est in præsenti casu, in
quo Dominicus de Calephis deponit de confessio-
3 ne facta præsente parte, quæ † sicut facit semiplenã
probationem, vt concludit Castrens. *in dict. consil.
143. n. 3. ver. & si haberes contestem, volum. 2.* ita et-
iam iuncte cum alia confessione facta absente par-
te, de qua deponit Gozius, operatur plenam pro-
bationem, secundum Gozadinum volentem, vt
4 vnus † testis de confessione facta absente parte iun-
gatur cum alio teste deponente de veritate facti: *vt
patet in consil. 79. viso processu, numer. 11. versicul. in
simili videmus, colum. penult.*

Et quamuis aliqui dixerint, confessionem extra-
iudicialem factam absente parte nihil operari, nec
5 † posse coniungi ad integrãdum probationem, nisi
fuerit duobus testibus probata, vt ait Crancta, qui
Gozadinum reprehendit, *in 4. par. sub n. 25. vers. &
quod testis deponens de antiq. temp. fol. 239.* & Beroius
*in dubiis allegatus in cõs. 99. n. 6. vol. 3. & Afflict. in de-
cis. 364. fuit decisum n. 4. vol. 1. & in decis. 375. nu. 3.
col. 2.* Respondetur tamen, hanc opinionem esse
contrariam supradictæ decisioni Castrensis *in d. cõ-
6 sil. 381.* qui voluit, vt confessio † extraiudicialis in ab-
sentia partis, ab vnico teste probata, possit cõiungi,
cum alia confessione extraiudiciali facta in præsen
tia partis, ad faciendam plenam fidem: cuiusquidẽ
Castrensis traditionem omnes indistincte [illegible]un-
tur, quos supracitaui, sed esto, ꝙ opinio Castrensis
sit dubitabilis, quia in præsentia non vacat huius-
modi articulum examinare, ego pro nostræ quæsti-
onis vberiore declaratione dico, duos casus esse di-
7 stinguendos, Primus est, qñ vnus testis deponit † de
confessione facta præsente parte, & duo deponunt
de cõfessione facta in absentia partis, & tunc oẽs cõ
cludunt, ꝙ istæ duæ confessiones cõiunguntur, qm̃
8 sicut † ille testis solus semiplene ꝓbat, qui deponit
de cõfessione facta in pñtia partis, *vt inquit Castren.
in d. cons. 143 nu. 3. vers. & si haberet contestem, vol. 2.*
ita etiam semiplenam probationẽ faciunt duo te-
9 stes, qui deponunt de cõfessione † facta absente par
te, *vt notat Afflict. in d. decis. 364. fuit decisum, nu. 4.
ver. & ideo stante, col. 1. & in d. decis. 375. quidam nu.
3. col. 2.* Et cum vtraque probatio sit semiplena, & in
10 sua † specie sit vtraque perfecta, merito potest con-
iungi ad faciendam plenam probationem, vt egre-
gie docet Bald. *in l. si quis §. 1. in quarto notab. ff. de ed.*
11 vbi voluit, † imperfectas ꝓbationes posse cõiungi,
qñ quælibet ꝓbatio est in sua specie pfecta, *& sequi
tur Alex. in cons. 13. n. 19. col. fin. volu. 1. & in terminis
Afflict. in decis. 22. fuit agitatu n. 2. & iterum Alex. in
cons. 150. in cã, & isto, col. fin. vol. 5. & in cons. 180. in cã
n. 6. ver. & vbicumq. vol. 2. & in cõs. 11. n. 7. ver. & pro-
pterea dicit Baldus, vol. 4. & Marsil. in l. de minori, §.
plurium, n. 89. vers. & bene aduertas ff. de quæst. & in
sing. 585 probationes & Curt. in conclus. 45. de testibus.*

Alter casus est, qñ vnus testis deponit de veritate
facti, vt est Calephus, & alter solus deponit de cõfes-
sione extraiudiciali absente parte, vt est Gozius, an
isti duo cõiungant ad faciendã ꝓbationẽ? Et in isto
iuris articulo duæ sunt cõtrariæ opiniones: vna n.
12 fuit Castr. qui affirmauit, † tales testes posse cõiungi
ad ꝓbationẽ perficiendã, *quem sequitur Decius, Go-
zadinus, Socinus, Curtius, & Mantua superiore loco re
lati.* Altera opinio est, vt coniunctio fieri nõ possit,
13 nisi confessio facta absente † parte fuerit probata à
duob. testibus, vel nisi aliæ coniecturæ concurrant,
*vt tradit Cran. in d. cons. 73. col. 10. n. 34. & in 4. part.
sub numer. 25 de antiq. temp. fol. 239. & Alex. in cõs.
21. num. 4. ver. istud etiam volum. 1. & Bald. de con-
trouer. inuestit. num. 2. & in prin.* Sed vt cumque sit,
ego dico, quod aut volumus sequi primã opinionẽ,
& tunc habemus intentionem nostrã, aut volumus
secundã opinionẽ amplecti, & tunc licet nõ possit
fieri cõiunctio, negari tñ non põt, quia fit ex parte
Pauli Coueri Actoris plus ꝙ semiplene probatum,

nam

nam ex quo habet Calephum deponentem de cõfessione facta præsente parte, dicitur habere semiplenam probationem, *vt iam fuit demonstratum*, & ex eo; quod habet Gozium, dicitur habere præsumptionem, vel qualequale veritatis indicium, nã licet Gozius deponens de confessione facta in ab-
14 sentia partis, † non faciat solus semiplenam probationem, facit tamen qualemqualem præsumptionem, *vt tradit Crau. in d. cons. 73. n. 35. vers. secundo respondeo, colu. antepen. & Castrens. 282. in causa ista quang, sub nu. 10. ver. item non obstat quod testes, colu. pen. vol. 1. & Marsil. in sing.*

Quæ qualisqualis præsumptio oriens ex dicto Gozii iungatur cum semiplena probatione proficiscente ex testimonio Domini de Calephis, operatur vt in hac specie sit plusquam semiplene pro-
15 batum, quo casu † iuramentum in supplementum probationis debet concedi, & non posset negari etiam si essemus in causa ciuili ardua, vel criminali, *vt ait Rum. in cons. 46. visa, numer. 11. versic. si vero dictum Marci colum. 5. volumn. 4. & ante ipsum Alex. in l. admonendi numer. 50. colum. penultim. ff. de iureiur. & in cons. 42. in causa, in fine, volum. 3. & in cons. 103. super numer 9. versic. & si pro parte Titii colum. fin. volum. 7. & Iason in dict. leg. admonendi, sub numer. 238. ver. limita omnes istos, colum. 101. ff. de iureiur. & in leg. prætor ait, numer. 22. ver. ex ista limitatione nota ff. eo. & Salicet. in l. in bonæfidei, numer. 27. vers. nec inde obstat exceptio, colum. penult. C. de reb. cred. & Fulgos. in cons. 172. viso processu, in fine, & Iason, in cons. 129. in casu numer. 16. ver. quarto pro eadem parte colum. fin. volum. 1. & Gozadin. in consilio 1. in hac causa numer. 18. versic. vndecimo dato, colum. penultim. & Marsil. in sing. 27. iuramentum, & Boër. in decis. 85.* vbi dicit ita fuisse iudicatum, *& Cephal. in cons. 141. numer. 20. volum. 1. & Roland. in cons. 26. in præsenti numer. 23. ver. secundo modo colum. penult. vol. 1. & Natta in cons. 305. optimum, nu. 5 ver. & vlterius cum negari, vol. 2. vt dixi in cap. 39. n. 19. lib. 1. de probat.*

Nec prædictorum testium fides minuitur ex eo, quod vnus dixerit, quod illud pluris, quod Remezolus fuerit venditus, erogabitur in beneficium sui fratris, Alter vero dixerit, quod si quilibet saccus aureo pluris erit venditus, quam emebatur, tunc se obligabit sui fratris debitum soluere, Quia aduertendum est, quod licet talia verba, quoad verborum corticem non sint vniformia, tamen efficacius probant, quam si per vnum, ac præmeditatum sermonem prolata fuissent, si quidem iura nostra
16 in testibus amant † simplicem varietatem loquendi, modo ad eundem finem tendat, & versa vice pro
17 suspectis eas attestationes habent, quæ vno ac † præmeditato sermone proferuntur: *vt dicitur in l. 3. ff. de testibus.*

Illud enim generaliter est verum, quod varietas
18 elocutionis & diuersus modus † loquendi, non adimit fidem testibus, quando in substantia facti concordant, vt egregia glossa notat. *in c. dudum, in verbo. substantia extra de conces. contingat.* vbi ait, quod
19 nihil refert narrandi † diuersitas, quando idem factum explicatur: sicut nec eodem modo refert, quo genere loquendi formata sit institutio, modo
20 per eam liqueat † voluntatis intentio: Et inferendo ad testes subiungit, quod nihil interest, si diuerso modo testes loquantur, dum tamen in substantia facti non discordent.

Sed in nostro casu, substantia facti illa erat, quod si quilibet saccus pluris venderetur, quam emebatur, illud pluris cederet pro liberando fratre à debito fideiussionis: Ergo cum testes ad hunc finem tendunt, & in hac substantia facti sint concordes, dicuntur efficacissime probare, nec vllo varietatis vitio redargui possunt.

Accedat, quod testes nunquam possunt dici es-
21 se contrarii, quando † de eadem re deponentes, vnus plus dicit altero, quia saltem in minori summa dicuntur esse concordes, vt tradit Anton. de Putr. *in c. 1. numer. 11. in gloss. col. 2. extra de offic. legati*, vbi
22 dicit, quod testes non dicuntur † esse contrarii, quamuis vnus de facto minus ponat, quod alter.

Licet ergo Reus ex dicto Dominici de Calephis nõ possit obligari, nisi in lucro unius aurei pro quolibet sacco, *vt dicitur in dubiis*, non propterea dicitur discordare à libello, & à Gozio, in quorum narratione dicitur, quod si pluris venderetur, illud cederet pro debito fratris quoniam illud pluris verificatur in vno aureo, & hoc sufficit ad faciendum testes & libellantem concordes in minori summa.

23 Præterea aduertendum est, quod licet † testis regulariter non probet, quando, deponit per dictionem (pluris, vel plus) quæ cum sit dictio obscura, nihil operatur, in teste, *vt tradit Bartol. in l. cum furti in fine ff. de in litem iuran. & in l. celsus numer. 28. versic. sed non placet, colum. fin. ff. de vsucap. & Alexand. in consil. 109. viso numer. 13. volum. 4.* attamen talis testis poterit repeti per iudicem, ad
24 hoc vt declaret dictum † suum, *vt egregie tradit Iason in l. & si post tres, numer. 16. vers. tertio limita, ff. si quis caut.* Et hoc quidem non solum procedit
25 in teste, sed etiam procedit in libellãte, † qui similiter à iudice poterit repeti, pro declaratione dicti sui obscuri, *vt notauit Roman. in dict. leg. & si post tres sub numero. tertio, versicul. quod si verba ista, colum. 2.*

Si ergo in domino iudice vlla perplexitas erit, quæ re uera stantibus adductis esse non debet, circa testimonium Gozii, respectu illius pluris in repetitione poterit declarare, sed illud plus intelligere pro vno aureo, respectu cuiuslibet sacci, & sic in omnibus & per omnia concors erit cum testimonio Dominici de Calephis.

Rursus non obstat alia contrarietas considerata in testibus ex eo, quod Gozius dixit, *trouó ibi ini era dicto Francesco Pello*, (i. inuenit ibi esse dictum Franciscum Pellonum:) At Calephus dicat, *Venne M. Francesco Gozo, & vn Montanaro, d. cui non so il nome*: (i. Venit M. Franciscus Gozus, & quidã Montanus, cuius nomen non nouit:) Quia respõdeo, hanc non esse cõtrarietatem considerabilem, licet enim Gozius affirmet, quod quando ipse iuit domum Actoris, ibi inuenit Franciscum Pellonũ, hoc tamen non est contrarium depositioni factæ à

Calepho

Calepho, qui quamuis dixerit, *che venne M. Fran-*
cesco Gezo & vn Montanaro, (idest, quod venit M.
Franciscus Gozus, & quidam Montanus:) non ta-
men dicit, quod ipsi vna venerint, vel quod eodem
tempore venerint ; & cum sit verum, quod vnus
post alium venit, intelligendum est, quod prius ve-
nerit Franciscus Montanus, secundum depositio-
26 nem Gozii, quia † indubio facienda est interpreta-
tio, vt testes sint concordes, *vt consuluit Decius in*
cons. 650. n. 8.

Nec me mouet, quod de interrogatione, quam
Calephus dicit Gozium fecisse Do. Paulo, ipse Go-
zius in suo testificatu nullam facit mentionem:
Quia respondetur, testes non esse obligatos omnia
& singula dicta contrahentium referre, sed suffice-
re, si facti substantiam deponant, nec fidei ipsorum
27 detrahitur, licet † vnus minus loquatur, quam al-
ter, *vt supra dixi ex mente Alberic de Ros. in dict. c. 1.*
numer. 11. in gloss. 1. colum. 2. extra de off. legati.

Et quamuis ex testimonio Gozii possit colligi,
quod conuentio prius firmata fuerit sine Gozii in-
teruentu, *vt dicitur in dubus*, hoc nihil refert, modo
in præsentia Gozii & Calephi fuerit iterata, pro vt
re vera confirmata fuit, vt ex eorum depositionib.
apparet; & cum iste sit actus iterabilis, merito va-
28 rietas testium † in ipsius relatione toleratur, *vt ait*
Grau. in cons. 47. n. 12.

Vltimo non obstat, quod Gozius in suo testifi-
catu affirmauerit, fuisse conuentum, vt illud plu-
ris, quo Remozolus fuisset venditus, tenderet in be-
neficium Baptistæ sui fratris, quæ verba cum pos-
sint verificari tam in alio genere beneficii, quam in
conseruando indemnem D. Paulum à fideiussione
29 facta ipsi Baptistæ, ideo tanquam † obscura & non
concludentia nihil probant, *l. non hoc C. vnde legit.*
& c. in præsentia extra, de prob.

Respondetur enim, quod verba semper debent
30 intelligi secundum subiectam † materiam, *vt dici-*
tur in l. si vno ff. locati & l. damni infecti in princip. ff.
de dam. infecto, & leg. si stipulatus ff. de vsur. & plenè
Barbat. in cons. 33. cum ista sit num. 5. ver. ad hoc re-
spondeo, colum. 3. volum. 1. & Cephal. in cons. 276. nu-
mer. 37. volum. 2. & Cranetta in cons. 202. numero 38.
Sed in nostro casu subiecta materia ea est, vt debitũ
Baptistæ soluatur, pro quo Actor fideiussit. Ergo
verba testis loquentis de beneficio Baptistæ, debẽt
intelligi de illo beneficio, de quo fuit interroga-
tus, & de quo in præsentia disputatur, alioqui
hoc esset cauillari dicta testium, contra regulam iu-
ris ab omnibus vno ore approbatam, qua dici so-
31 let, quod dicta † testium sunt adiuuanda, & non
cauillanda, *vt tradit Decius in cons. 100. numer. 3. &*
Bald. in l. de quibus num. 135. vers. sed Dynus consul-
nit col. pen. ff. de legibus.

Firmata igitur hac conclusione, quod illud plu-
ris, quod venditus fuit Remezolus, sit erogandum
pro satisfactione debiti, quod habet Baptista cum
Actore: nunc secundo loco videndum est, an sit pro-
batum, quod Franciscus Reus fecerit lucrum in
mercatura dicti Remezoli, & omissis disputationi-
bus, ego dico, satis efficaciter ex attestationib. pluri-
um testium cõstare, q in d. mercatura lucrum factũ
fuit, hoc n. multi testes affirmant, & ipse Franciscus
Reus hoc idem in positionibus confitetur.

Nec obstat, quod Ninus dixerit, quod si non in-
teruenisset aliquod infortunium, multum lucri
aderat in dicta Remezoli mercatura, quia respon-
deo, quod eius confessioni de lucro standum est,
donec probauerit infortunium contigisse, quia ad
uersa fortuna non præsumitur, nisi probetur, & is,
32 qui casum † fortuitum allegat, debet probare ca-
sum, *l. si creditor, C. de pignor. act. l. si quis §. fin. ff. de*
eden. & gloss. in l. præses, in verbo, cognouerit C. de ap-
pell. & Alber. in l. qui commeatus ff. de re milit. & Ia-
cobin. in l. 2. §. quod diximus numer. 8. ver. aduertite,
col. 2. ff. si quis caut. & Angel. in l. si quis §. prætor, n.
6. ver. in glossa magna, ff. de eden. & in d. l. si creditor,
num. 3. C. de pignor. act. & egregie Salicet. in l. fin. nu.
6. ver. ex prædictis colum. 3. C. de fide instrum. & in l.
præses in prin. ver. item nota, C. de appell. & Sebastian.
med. quæst. 14. de casibus fortuit. & dixi in cap. 47. n.
2. lib. 2. de probat.

Secundo, quod iste Reus in negotiatione Reme-
zoli sit lucratus, probatur ex præsumptione iuris,
quæ est, vt in dubio quilibet mercator præsumatur
33 lucrari, † *vt egregie in terminis consulit Socin. in cõs.*
24. n. 41. ver. item si diceret, col. antep. vol. 1.

Cum itaque D. Paulus Actor in sua petitione di-
xerit, sibi esse dandum pro satisfactione sui crediti
illud pluris, quod Remezolus fuit venditus, quod
plurius verificatur in vno aureo pro qualibet sal-
ma, loco lucri, quod in dicta negotiatione fuit fa-
ctum, dicitur habere suam intentionem fundatam,
& si Reus voluit dicere, se non esse tanti lucratum,
vel nihil lucratum, sibi incumbet onus probandi
nullum lucrum fuisse factum, *iuxta allegatam So-*
cin. doctrinam in d. cons. 24. nu. 41. vol. 1.

Quapropter ex prædictis satis luculenter appa-
ret, male fuisse iudicatum ac bene appellatum, &
ita pronunciaturum esse confidimus Illust. D. Au-
ditorem, cuius eximia eruditio supplebit ea, quæ
aduocato defecerunt.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei,
& eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colen-
dissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CIX.

ARGVMENTA.

1. *Testium dicta concordanda.*
2. *Actuum reiteratio ad euitandam falsitatem.*

SVMMARIA.

1 *Subtilitas nimia iniquam iuris differentiam in-*
ducit: eaque multi decipiuntur. n. 4.
2 *Iudicans debet cuncta rimari: sed non in omnib.*
esse curiosus.
3 *Singularitas testium non impedit coniunctio-*
nem.
6 *Testes plures conuincunt vnum.*

LI. 7 Te-

7 *Testes de contrarietate aut periurio non possunt argui, quando tractatur de reiterabili.*
8 *Actum fuisse iteratum an præsumatur.*
9 *Instrumentum si contrariatur instrumento & possit conciliari aliqua diuisione, vel sana consideratione, tunc vtrique instrumento creditur in casu suo.*
10 *Pluralitas actuum regulariter non præsumitur.*
11 *Testes in dubio debent reduci ad concordiam.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis dei mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ARBITROR AB ILLVST. Dom. Auditore tot & tantas subtilitates potius causa disputandi, quam cã iudicandi fuisse excitatas, quę sicut ex vna parte arguunt in ipso summã esse ingenii perspicuitatem, ita etiam ex altera mihi persuadent, quod cum ipse sit vir doctus, & puræ veritatis amator, disputantibus subtilitatem relinquet, quæ quidem in scholis est commẽdanda, sed
1 in iudiciis fugienda, quia nimia subtilitas † est illa, quæ iniquam iuris differentiam inducit, *vt patet in l. lege duodecim in prin. C. de legit. hæredit.*

Et quamuis dici soleat, quod iudicantem opor-
2 tet cuncta † timari, *vt legitur in d. c. iudicantem 30. quæst. 5.* hoc tamen debet intelligi, absque nimia subtilitate, quia vt ibi glossa subiungit iudex in om-
3 nibus † nõ debet esse curiosus: & hoc idem affirmauit Alber. *in l. sancimus C. ad Trebell.* vbi dicit, quod
4 multi decipiuntur ex nimia † subtilitate, quæ à iudicibus nunquam admittenda est. Nec ego hæc dico, quasi velim D. Auditorem curiositatis arguere, (quod absit) sed hæc dico, quia in nouis dubitationibus multa obiiciuntur, quæ ab ipsius ingenio facilime poterant resolui, & nonnulla alia à me dicta esse prælupponũtur, quæ quidem pro cognitione materiæ tetigi, sed non affirmaui, vt cognosci potest ex primis allegationibus, quas in hac causa feci.

Veniendo aũt ad nouissimam dubiorum resolutionem, dico, duo esse, quæ principaliter obiiciuntur: quorum primum est, quod licet singularitas
5 testium non impediat † fieri coniunctionem, tamen ista coniunctio non fit ad probandum plene, quãdo vnus testis deponit de confessione facta absente parte, & alter deponit de confessione facta in absentia partis, & subiungitur, quod Castrensis à me allegatus hoc non dicit. Ego autem respondeo, quod Castrensis hoc apertissime affirmat, si verba eius recte perpendantur, *in cons. 183 n. 2. vers. cum igitur, vol. 1.* vbi dicit in casu suo, debitum fuisse probatum, quia illa mulier habebat vnum testem bonum, qui deponebat de certa scientia, & de visu, & consequenter faciebat semiplenam probationem, habebat etiam vnum alium testem, qui deponebat, quod ille Ioannes fuit confessus se teneri dictæ mulieri in summa petita: & licet subiungat, quod habebat alios duos testes, qui de aliis confessionibus deponebant, tamen apertis verbis affirmat, quod illi duo primi sufficiebant ad ferendam sentẽtiam pro muliere: Cum ergo Castrensis tam aperte loquatur, ego nescio videre, quare infidelitatis mea scripta arguuntur, & dicar citasse Castrensem, non dicentem illud ad quod allegatur.

Nec obstat, quod Castrensis multos habeat contradicentes, quia habet etiam multos alios sequaces, vt in primis allegationibus ostendi, inter quos adducitur Socin. iun. qui nuncupatim Castrensem sequitur, *in cons. 90. numer. 13. versic. possunt ad hoc plures & in cons. 99. num. 15. versic. sexto facit, vol. 2. & Crau. in d. cons. 73. col. 10. vers. sed vltra moderuos allego.*

Præterea aduertendum est, quod ego non affirmaui pro vera prædictam Castrensis opinionem, imo aperte protestatus sum, quod nolebam eo tempore prædictum articulum examinare, sed bene distinxi duos casus, & in vtroque reliqui liberum arbitrium Dom. Auditori, sequendi quam maluerit sententiam, affirmans, quod si opinionem Castrẽsis amplecti voluerit, res erit sine difficultate, at si voluerit sequi eorum sententiam, qui dixerunt in nostro casu fuisse plusquam semiplene probatum, tunc locus erit iuramento suppletorio: quibus stantibus infertur, quod non erat necessarium dubitationes mouere, super his, quæ arbitrio suo reseruabantur, & a me non erant constanter affirmata.

Secundo obiicitur, me non plene satisfecisse ad obiectum falsitatis Gozii, quæ deposuit mensuratorem, quem ipse misit, fuisse à reo remissum, cuius rei tamen contrarium Bernardinus & Ninus
6 deposuerunt, qui cum † sint numero plures, conuincunt Gozium, *vt tradit Aretin. in cons. 13. vers. 19. & Clar. in §. falsum num. 11. ver. conuincitur, etiam testis pract. crimin. & egregie Bald. in cons. 101. quidem testes in princip. volum. 1.*

Respondetur enim, me in primis allegationibus de hac re fecisse nullam mentionem, quia allegatam Gozii falsitatem comprehendere nesciui, sicut nec adhuc eam comprehendere scio: cum enim in pcesso appareat, plures mensuras fuisse factas, ego non video quomodo possit conuinci Gozius, cum non de vno actu, sed de pluribus actibus iteratis agatur, vt considerat Specul. *in §. iam de interrogatoriis numer. 16. vers. quod*
7 *si vnus testis, de teste,* vbi dicit, quod testes † neque de contrarietate, neque de periurio possunt argui, quando tractatur de actu, qui patitur reiterationem, & pluris fieri potest, tunc enim diuersitas
8 testium non nocet, quia fieri debet † interpretatio, quod actus fuerit iteratus: cuius sententiæ fuit etiam Bald. *in l. in exercendis numer. 14. versicul. addo in ista materia colum. 9. Cod. de fide instrum.* vbi tra-
9 dit, quod quando † instrumentum contrariatur instrumento, vel testis testi, si potest illa contrarietas repelli per aliquam diuisionem vel sanam considerationem, puta per distinctionem temporũ vel locorũ, in actu iterabili, tunc vtriq; instrumento creditur in casu suo, nam & hoc modo dicta

iurif-

iuriſconſultorum ſaluantur ex diuerſitate thematum, ſubiungens prædicta eſſe vera, niſi ex confeſſione partium vel teſtium depoſitione conſtaret de vnico actu: idem quoque confirmauit Felin. *in c. cum Ioannes numer. 9. verſicul. fallit ſecundo extra, de fide inſtrumentorum*, vbi inquit, quod licet
10 regulariter pluralitas actuum non † præſumatur, attamen iſta regula fallit, quando agitur de concordandis dictis teſtium contrariis, nam ex eo, quod nemo præſumit dicere falſum melius eſt, vt actuum pluralitatem præſumamus.

Sed in noſtro proceſſu conſtat de pluralitate menſurarum, ergo non poteſt dici Gozius de falſitate conuictus, ſed omnes teſtes in ſuo caſu poſſunt dicere verum: nam quamuis Bernardinus in vna menſura interuenerit, tamen ex eo, quod conſtat alias menſuras fuiſſe factas, poteſt eſſe, quod Gozius alium menſuratorem in alia menſura miſerit, qui fuerit à reo remiſſus, imo ego valde miror, quomodo Gozius poſſit dici eſſe contrarius aliis, vel conuictus aliis, cum manifeſte pateat, quod alii teſtes cum ipſo cõcordant, & in ſpecie Ioannes Iacobus Paſquinus *fol. 98. 2. pagina*, in illis verbis.

E la verità, che l' anno paſſato &c. M. Paolo vendette al d' Franciſci Pelloni ſeſſanta ſei ſtaia di Remezzolo quale era in caſa di M. Franciſco Gello, dentro alla mirandula, & dicto Pelloni & io le miſuraſſimo in venditura ſacchi (ideſt Veritas eſt, quod præterito anno M. Paullus vendidit dicto Franciſco Pellono ſexaginta ſex ſextarios furfuris, exiſtentis in ædibus M. Franciſci Gozzi, in mirandula & dictus Pellonus, & ego menſurauimus, & miſimus in viginti duos ſaccos.) & Paulo inferius ſubiungit. *E vero, che mentre ſi miſuraua detto remelolo, il Gazzo vene non ſo quanto volte, à videre, ma vi ſtaua del continuo preſente vno, che ſi diceua eſſere nepote del dicto Gozzo.* (ideſt Verum eſt, quod interim dum menſurabatur furfur, Gozzus venit, neſcio quoties, ad videndum, ſed ſtabat ibi continuo præſens quidam, qui dicebat ſe eſſe nepotem dicti Gozzi.)

Quæ verba in omnibus & per omnia concordant cũ teſtimonio Gozii, qui & ipſe fatetur, quod Franciſcus Pellonus fuit ille, qui Remezolum mẽſurauit, & quod ipſe ſuum nepotem miſit, vt eſſet præſens, ne aliquid è calamo furto ſubtraheretur, *vt apparet folio 33. in ſecunda pagina.* Cum ergo Gozius circa menſuratorem, & circa nepotem, habet alium conteſtem non poteſt dici neque falſarius, neque conuictus: Nec quemquam moueat, quod Ioannes Iacobus dixerit, *che mentre ſi miſuraua dicto Remozzolo, il Gozzo vene non ſi quanto volte, à videre*, (ideſt, quod interim dum menſurabatur furfur, Gozus venit neſcio quoties ad videndum:) cuius rei videtur tamen cõtrarius Gozius aſſerere in illis verbis, *non è vero che lui teſtimonio vi andaſſe mai ſopra, per videre miſurare*, id eſt, non eſt verum, quod ipſe teſtis eo iuerit vnquam ſuperius, ad videndum menſurari:) *folio 33. in ſecunda pagina.*

Quia reſpondeo, quod Gozius non negat, quin iuerit ad eos, dum menſura fieret, ſed negat quod ipſe iuerit ad videndum menſurari, potuit enim fortaſſis iuiſſe ad videndum an ipſi diſceſſiſſent, vel an finiiſſent menſurare, & ideo ſicut ſunt valde diuerſa, ire ſimpliciter ad videndum eos, & ire ad videndum mẽſurari, ita non poteſt ex hoc vlla contrarietas colligi, cum inſpecta prædicta diſtinctione poſſit vterque dicere verum, & regulam habe-
11 mus, quod in dubio ſemper ea capienda eſt interpretatio, quæ teſtes reducit † ad concordiam, *vt ait Deci. in conſ. 650. num. 8.*

Quibus ita expoſitis, mihi videtur, quod iſte actor ſit in caſu iuſtitiæ obtinendæ, & pro certo habeo, ſi iſta cauſa fuiſſet examinata coram Do. Prætore, cum his fundamentis, quod in fauorem ipſius primam ſententiam tuliſſet, quia inſpecta qualitate facti, negari non poteſt, quin ex parte rei carcerati multum turpitudinis inſit, & quaſi velit de bono opere lapidare Actorem, ſed Deus optimus maximus, qui nouit veritatem, ſit ille qui idemnitati eius prouideat.

Et ita cenſeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatiſſimæ Matris Dominæ meæ Colendiſſimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CX.

ARGVMENTA.

1. *Inquiſitio quando à iudice iuſte vel iniuſte formatur.*
2. *Crimen quod dicatur publicum, & quod priuatum.*
3. *Violentia an iuſte fiat Barcella volenti in carcerem aliquem ducere, abſque mandato.*

SVMMARIA.

1 *Iudice procedẽte, per inquiſitionem de crimine de quo non poteſt inquiri ex ſtatuto, vel alia cauſa, Procurator poteſt implorare, vt deſiſtat: quia non poteſt condemnare. n. 3.*
2 *Bannitum occidens, quem ex ſtatuto licebat, non poteſt de homicidio inquiri.*
4 *Forenſis delinquens aut contrahens in loco dicitur forum illic ſortiri.*
5 *Paria, forum ſortiri, & ſtatutis ligari.*
6 *Forenſis reſpectu conuerſationis poteſt in loco, vbi conuerſatur, conueniri.*
7 *Iniuria per pacem remittitur.*
6 *Percuſſio cum fuſtibus abſque animo occidendi, & ſine ſanguinis effuſione, non eſt crimen publicum.*
9 *Statutum poteſt facere, vt delictum pro non delicto habeatur.*
10 *Publica offenſio vbi non eſt ibi vindicta publica ceſſat.*
11 *Pax cum percuſſo facta an impediat iudicem procedere ad publicam vindictam. n. 12.*

14 *Membra sua vt scindantur, in praeiudicium reipublica, nemo potest permittere.*

14 *Iniuriatus, quando possit, pacem facere in praeiudicium fisci.*

15 *Contumacia non nocet, quando iudex non habet potestatem procedendi.*

16 *Statutum, vt contumax habeatur pro confesso, intelligitur, quando processit inquisitio valida.*

17 *Delinquens sub spe pacis, non inuatur ea.*

18 *Bar. ad L. 1. in fi. ff. si quis testamento liber esse iuss. explicatur.*

19 *Beneficium statuti non confertur ei, qui fecit iniuriam animo deliberato.*

20 *Homicidium per insidias, & homicidium deliberatum, differunt.*

21 *Iniuria sine animo iniuriandi non committitur, num. 22.*

23 *Lictoribus dicentibus se fuisse impeditos, an credendum.*

24 *Pro facto non est quod esse potest.*

25 *Confessio falsa non praeiudicat, quando veritas est probata in contrarium.*

26 *Barcellus neminem capere potest, nisi in scriptis habeat mandatum.*

27 *Beroaris possunt sine mandato capere malefactores.*

28 *Officiali de facto exequenti potest impune resisti.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

tis det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

MAGNIFICVS DOMINVS Alexander Taronus de duobus inquiritur, Primo, quod fustibus percusserit Pompeium de Castellis sutorem, deinde, quod impedierit, ne familia magnif. Do. Praetoris Nouantulae caperet Bernardinum ipsius famulum, qui vna cum ipso D. Alexandro dictum Pompeium fustigauerat.

Quod attinet ad primum caput inquisitionis, ego dico, iniuste fuisse dictum D. Alexandrum molestatum, quia stante pace n. o habet magnificus D. Praetor facultatem inquirendi D. Alexandrum, respectu fustigationis, quae sine sanguinis effusione cõmissa fuit, vt patet in statuto, cuius beneficium cũ in actis fuerit imploratum, debet omnino iudex à dicta inquisitione se abstinere, quia notorie illis constat, praedictam fustigationem ex dispositione statuti non esse delictum, quod puniri possit, vt concludit in terminis Angel. *in l. filius famil. §. veterani sub nu. 2. ver. & per hoc dicit Butr. ff. de procurat.* vbi ait, quod quando
1 † iudex procedit per inquisitionem de crimine, de quo non potest inquirere ex forma statuti, vel propter aliam cãm, tunc Procurator inquisiti potest comparere, & implorare officium iudicis, vt de dicto crimine non inquirat, cum de iure non possit: Et hoc idem voluit Bartolus communiter approbatus *in l. vbi pactum, n. 10 ver. & ideo iam de facto dixi C. de transact.* vbi notat,
2 quod si quis † occiderit bannitum, qui ex forma statuti poterit impune occidi, non poterit de homicidio inquiri, & si iudex de facto contra homicidam formauerit inquisitionem, & Reus non audeat cõparere, poterit quilibet tertius comparere pro illo, & allegare statutum, & liquidare bannum, quibus peractis iudex debebit Reum absoluere, nec poterit vlterius procedere, cum sibi liqueat illud homicidium non esse delictum: cuius doctrinam sequitur Bald. *in c. veritatis n. 12. ver. & nota quod extra de dolo, & contum.* vbi tradit, quod si ex forma statuti bannitus potest impune occidi, vel falsitas non po-
3 test puniri, tunc iudex, † cui liquet de banno, & de statuto, non potest condemnare nec sponte cõfessum, nec contumacem: Et hoc idem notauit Aretinus, affirmans hanc quaestionem bis habuisse de facto, *in Rubr. instit. de except. numer. 25. versic. ex quibus colum. 21. & Angel. in l. quos prohibet num. 2. ff. de postulan. & in dict. §. veterani colum. 1. in fine, & Gandin. in rubr. vtrum procur. in maleficiis interuen. numero decimo quinto, versicul. vltimo circa materiam*, vbi dicit hanc sententiam communiter obseruari, *& Marsil. in leg. si quis ne quaestio numero 123. versicul. reperio etiam ff. de quaest. & in §. constante numero trigesimo octauo versicul. potest etiam pone Pract. crimin. & Angel. in dict. l. vbi pactum numer. 8. versicul. & ita si ex forma statuti colum. 2. Cod. de transact. & ibi Salicet. in fine, & Castrens. numero nono, versic. item inducit, colum. 2. & Iason num. 12. colum. 44. & Roman. in cons. 214. numer. 2.*

Sed in nostro casu, agitur de fustigatione sine sanguinis effusione, quae non est punibilis ex dispositione statuti, vbi pax infra decem dies intercessit, ergo iudex non potuit inquirere, & cum defacto voluerit inquisitionem formare, debet eam cassare, cum beneficium illius statuti fuerit pluries imploratum.

Nec obiiciatur, nihil statutum non posse opitulari praefato Dño Alexandro tanquã forensi, Quia respondetur plurib. modis, in primis dicitur; non esse verum, q̃ ille sit forensis, cũ Nonanculani Mutinae delinquentes, & cõtrahentes, gaudeant beneficiis statutorum Mutinensium: ergo eodem modo Mutinenses Nonantulae delinquentes debent beneficiis statutorũ Nonantulensium gaudere, *l. ff. quod quisque iuris.*

Secundo, dato quod esset forensis, adhuc dicitur, D. Alexandrum fuisse suppositum praedictis statu-
4 tis Nantulae, quia certi iuris est, quod forensis † delinquens aut contrahens in loco, dicitur ratione cõtractus, uel ratione delicti, forum illius loci sortiri. *l. 1. C. vbi de crimine, & c. postulasti & c. fin. extra de foro competenti.* Sed sic est, q̃ qui sortitur forum ligatur statutis fori, quoniam † à pari procedunt,
5 forum sortiri, & statutis ligari, *vt consuluit Alexan. in cons. 44. num. 10. colum. 3. in fine, volu. 5. & Ruin. in cons. 49. volum. 3. & Barbat. in cons. 76. sub numero 6. volum. 3. & Roland. in quaest. 36. numer. 6. de lucro dotis.*

Ergo Dominus Alexander iudicandus est secundum statuta illius loci, cuius forum sortitur.

Tertio

Tertio accedit, quod Do. Alexander continuo
conuersabatur in oppido Nonanculę, ibiq; frequẽs
domicilium sibi constituerat, *vt patet in processu,*
quapropter ratione conuersationis, & ratione do-
micilii, potest ibi conueniri, vt scripsit Castrens. *in*
l.a. sub numer. 7. colum. pen. in fine, ver. in gloss. sequen-
6 *ti, (vbi de crimine agi oport.* vbi dicit forensem † re-
spectu conuersationis posse in loco, vbi conuersa-
tur, conueniri, quando vt plurimum, & maiore par-
te anni conuersatur in loco, & subiungit, commu-
niter Doctores hanc partem tenere: Si ergo ratio-
ne domicilii, & respectu continuæ conuersationis,
poterat in curia dicti oppidi conueniri, sequitur ꝙ
ipse sit suppositus eiusdem loci statutis, quia *vt su-*
pra diximus forum sortiri, & statutis ligari, à pari
procedunt, & ex eisdem regulis dependent.

Quarto prædictis suffragatur, quod Do. Prætor,
aut vult respectu huius fustigationis procedere ad
priuatam vtilitatem illius, qui fuit verberatus, &
non potest, quia iniuria per pacem † fuit remissa, &
7 propter remissionem tollitur omnis actio, *vt pro-*
batur in §. fin. instit. de iniuriis, aut vult procedere ad
8 publicam vindictam, & similiter non potest, tum
quia ista percussio † facta cum fustibus absque ani-
mo occidendi, & sine sanguinis effusione, non est
crimen publicum, sed priuatum, *secundum Bartol.*
in l. Iulia de vi, num. 9. vers. tertio ad versiculum, ff.
ad leg. Iul. de vi publica.

Tum etiam quia Territorium vel respublica
Nonanculæ per talem fustigationem non fuit of-
fensa, cum pace subsequente non habeat illam pro
9 delicto, & certissimi iuris est, quod statutum † po-
test facere, vt delictum pro non delicto habeatur,
secundum Bald. in leg. data opera, numer. 17. versic.
item nota, Cod. de iis qui accus. non possunt: Ergo
cum respublica non sit offensa, non potest ad pu-
blicam vindictam inquisitio formari, quia vbi
10 non adest publica † offensio, ibi vindicta pu-
blica esse non potest, *vt tradit Arcan. in ca.*
de Infantibus, sub numero quarto, versicul. Baldus
autem in loco preallegato, columna secunda, extra de
his, qui filios occidet & Bald. in l. data opera numer. 5.
versicul. ex hoc sequitur colum. 2. Cod. qui accus. non
possunt.

Nec dicatur, illud statutum non valere, *per ea*
quæ tradit Gandin. in tit. de transact. numer. 21. ver-
sicul. sed pone quæstionem colum. 10.

Respondetur enim quod opinio Gandini pro-
cedit in publicis criminibus, in quibus pax priua-
11 torum † non potest impedire, quin iudex ad pu-
blicam vindictam possit ex officio procedere, pro-
ut est adulterium, & homicidium, de quibus loqui-
tur Gandinus, quæ sunt publici iudicii, *vt probatur*
in §. item lex Iulia & in §. item lex Cornelia instit. de
publicis iudiciis & l. 2. §. si publico, ff. ad leg. Iul. de ad-
ulter.

Sed nostrum statutum loquitur in iniuria facta
cum fustibus sine sanguinis effusione, quę cum sit
crimen priuatum, potest à parte offensa remitti,
& ipsius remissio de iure communi operatur, vt a-
ctio criminalis extinguatur, vt tradit Bartol. *in l.*
1. §. vsque adeo num. 2. ver. sed quæro ff. de iniuriis, vbi
12 ait, quod quando quis † patitur, vt corpus suum
percutiatur, ita vt os frangatur, vel caro sua scinda-
tur, tunc ipsius consensus, vel pax non potest impe-
dire, quin iudex procedat contra percussorem ad
publicam vindictam, hac ratione, quia iniuriatus
13 cum non † sit Dominus membrorum suorum, nõ
potest permittere, vt membra sua scindantur in
præiudicium reipublicæ, & sicut ipse non potest
membra sua amputare sine pœna, multo minus
potest permittere, vt alius ea sibi abscindat: sed se-
14 cus est, quando † corpus suum verberatur absque
scissura, vel fractione, aut sanguinis effusione, tũc
enim iniuriatus potest pacem facere in præiudiciũ
fisci, & ipsius pax, vel consensus operatur, vt per-
cussor non possit accusari ad publicam vindictam,
quia talis iniuria per consensum, & remissionem
aboletur: Ergo cum nostrum statutum sit confor-
me cum dispositione iuris communis, nulla ratio-
ne possumus dicere, quod illud non valeat, Imo
debet obseruari à Domino Capitaneo, & male fe-
cit condemnando illum famulum, qui beneficio
allegati statuti, tutus esse debebat, Nec potest Do-
minus Capitaneus excusari, sub eo prætextu, quod
famulus fuerit contumax, quia satis liquido con-
15 stat contumaciam † non nocere, quando iudex nõ
habet potestatem procedendi, vt dixi supra, ex do-
ctrina Baldi, communiter approbata, cui suffraga-
tur illud quod notat Marsil. *in §. postquam nu-*
mer. 16. ver. & vltra predicta Pract. Crimin. vbi ait,
16 quod statutum † volens, vt contumax habeatur ꝓ
confesso, debet intelligi, vt habeat locum, quando
præcessit inquisitio valida, secus si inualida fuisset,
nam tunc contumaci nihil esset imputandum.

In nostro autem casu, inquisitio præcessit inua-
lida contra famulum, quia stante Pace notificata
Domino Capitano, non poterat aduersus ipsum ex
officio procedi, Ergo ipsi contumacia nihil nocere
debebat. Sed quicquid sit de famulo, nunc rede-
undo ad Dominum Alexandrum dico, illum debe-
re absolui ex rationibus superius allegatis.

Nec opponatur, quod Pax non prodest illi, qui
17 deliquit † sub spe pacis promulgandæ, *secundum*
Bartol. in l. 1. in fine ff. si quis test am. liber. esse iussus
fuerit, & Guilielm. in c. Raynutius, in verbo, mortuo
itaque testatore, il pr. numero 112. extra de testamen.
Quia respondetur, istam doctrinam non facere ad
propositum, si quidem Bartolus voluit intelligere
18 † de illo, qui sciebat, quod de proximo Princeps e-
rat concessurus gratiosum Indultũ delinquẽtibus,
aut Duces tempore guerræ erant facturi de proxi-
mo publicam pacem, qua remittebantur omnia
delicta, omnes deprædationes, & omnia damna
hinc inde commissa, nam si quis sub tali conscien-
tia multas prædas fecerit, aut plura delicta sub spe
huius impunitatis commiserit, tunc verum est, ꝙ
pax de proximo promulganda illi opitulari non de-
bet: *& ita Bartolum declarat Roman. in l. si vero §.*
de viro numero 67. versic. trigesima sexta principalis
fallentia ff. sol. matrim. Sed secus est in nostro casu,
in quo Dominus Alexander non sciebat, nec scire
poterat, an pacem esset habiturus ab offenso, vt
ipse fatetur *in vltimo constituto fol. 17.* ergo cum hoc

Tertio ad fauorem istius legatarii, rursus moue-
or ex eo, quod iussus stare ac habitare in certo loco,
38 habetur † pro præsente, quando ex causa probabi-
li recessit, vt probatur *in c. præsentium 7. quæst. 1.* vbi
dicitur, quod licet Clericus nō possit impune † rece-
39 dere, à residētia suæ Ecclesię, *vt patet in c. 2. extra de
cler. non resid.* attamē si quis recesserit, pro suis nego-
tiis ordinandis, vel ex alia probabili causa, non po-
terit puniri: & ibi Glossa subiunxit, in arbitrio iu-
40 dicis esse positum, declarare †, quando tempore
possit quis abesse, considerata qualitate negotii,
& habita ratione viarum, temporis, ægritudinis,
& alterius impedimenti. Pro qua conclusione in
terminis facit elegans textus *in l. quæsitum est ff. de
leg. 3.* vbi dicitur, quod seruus obligatus stare in
41 fundo, habetur † pro præsente, quando recessit ex
causa probabili, puta studiorum: per quem tex-
tum dixerunt ibi Bartolus & Albericus, quod
qui abest causa studiorum, abesse non videtur.

Sed sic est, quod causa mercaturæ, & causa stu-
42 diorum, æquiparantur, † cum vtraque sit causa
probabilis, & honesta, & ex vtraque possit peti re-
stitutio in integrum: *vt ait specul. in §. 1. numero
19. versic. hoc autem sciendum est, de in integr. restit.*
Ergo sicut pro præsente habetur is, qui causa stu-
diorum recessit, ita etiam pro præsenti habendus
43 est iste legatarius, qui causa † mercaturæ absuit, se-
cundum prædictam speculatoris æquiparationem
pro qua in terminis nostris allego mirabilem tex-
tum, qui nostram controuersiam manifeste deci-
dit, *in l. ex facto §. cæteroquin ff. de hered. instit.* vbi
expresse habetur, quod serui obligati stare in fun-
44 do, † tanquam instrumenta fundi, licet ad com-
parandas merces, vel ad debitum exigendum, in
Galliam profecti sint, tamen pro præsentibus ha-
bentur, cum animum reuertendi habuerint: &
idem confirmatur *in leg. quæsitum §. idem respondit
prædio ff. de fundo instructo,* vbi dicitur, quod ser-
45 uus præsumitur esse præsens, † & ad legatum fun-
di instructi pertinere, qui fuit missus in prouinci-
am, vt ordinatis negotiis ad pristinum actum redi-
ret, licet nondum redierit.

In nostro autem casu, iste legatarius abiit causa
mercaturæ ad sua negotia ordinanda, vt cognosci-
tur ex testium depositionibus, & ex sua declaratio-
ne, *vt apparet in processu fol. 241.* & postea reuersus
est: ergo non potuit puniri, quia ille recessus me-
dio tempore factus non est illicitus, nec vllam pœ-
nam meretur, siue allegata iura attendere velis,
46 siue mentem Testatoris inspicias, quæ semper † in-
spici debet, *l. quisquis ff. de leg. 3.*

Quarto dico, quod ista conditio, vel iste modus
47 habitandi, respicit merum fauorem † ipsius lega-
tarii, secundum Bald. *in l. 1. numero 5. Cod. de legatis,*
vbi dicit, conditionem habitandi, censeri in fauo-
rem legatarii esse positam, & ob id dicitur conti-
nere causam impulsiuam, & non finalem, propter
48 quam non potest priuari † commoditate legati il-
le, qui prędictum modum non impleuit, *vt inquit
Decius in cons. 238. in fine, & Cranetta in consilio. 59.
numer. 4.*

Vltimo concludi potest, quod aut nos sumus in
casu claro, pro vt stantibus adductis reuera sumus,
quod iste legatarius non poterit priuari legato, li-
cet medio tempore è dicta Domo recesserit, & tūc
habemus intentionem nostram, aut sumus in casu
debito, & tunc in fauorem nostrum pronuncian-
49 dum est, tum quia quando sunt partium iura † ob-
scura, reo fauendum est potius, quam actori, *c.
cum sint partium. de reg. iur. in 6. l. fauorabiliores ff.
eo.* tum etiam, quia quando agitur de pœnis, in
50 dubio benignior † opinio eligenda est, *c. in pœnis.
c. odia. de reg. iur. in 6. l. factum cuique in fine & in
terminis socinus in consilio 117. visis sub numero 5. vo-
lum. 1. l. ea quæ §. in re dubia, leg. semper in dubiis ff.
de eo.*

Quæ res tanto magis admittenda est in vltimis
51 voluntatibus, in quibus † nimia subtilitas repro-
batur, vt in terminis cautum est, *in leg. si quis here-
dem, §. quod & in legatis C. de instit. & substit.* vbi
dicitur, quod in legatis, vel fideicommissis moda-
52 libus, vel conditionalibus, non debet † iudex esse
nimis subtilis, ne propter nimiam subtilitatem iu-
dicia testantia defraudentur.

Ex quibus rationibus ego concludo, nulla ratio-
ne istum legatarium posse puniri, in cuius fauorem
omisi tractare, an interpellatio fuerit necessaria,
quia cum supra ostenderimus, illum nihil peccasse
intelligendo verba legati eo modo, quo fuit expo-
situm, nequaquam iudicio meo recurrere opor-
53 tet ad istam interpellationem, in qua varii † varia
senserint, tamen me remitto ad ea, quæ præstan-
tissimi Aduocati scripserunt, quibus addi potest
Gozadinus, qui voluit hanc interpellationem fu-
isse necessariam, ad hoc vt pœna committatur, *in
consil. 344. numer. 6. col. 2.*

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei,
& eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colen-
dissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes, Doctor, & Eques.

95

CONSILIVM CVII.

ARGVMENTA.

1. *Licentiam datam ab eo, qui dare non poterat,
pro non data haberi.*
2. *Causa quæ excuset à dolo.*

SVMMARIA.

1 *Scriptura vt probet, oportet eam recognosci.*
2 *Licentia data ab eo, qui de iure dare non poterat,
pro non datis habentur.*
3 *Acta publici officialis facta in officio debent
sustineri tribus concurrentibus. n. 4.*
5 *Causa vt excuset a dolo, oportet eam probari in
processu.*
6 *Iniusta causa quando non excuset.*
7 *Ex conuersatione diuturna quis præsumitur notiti-
am habere proclamationis.*
8 *Negligens scire, quod scire debet, non excusatur.*

9 Cre-

9 *Credens bono viro excusandus est.*
10 *Legi superioris quilibet obedire tenetur.*
11 *Producens licentiam, eam approbare censetur.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CLARISSIME PATET, QVOD iste Philippus extra territorium Blada conduxit, vt videre est in suis confessionibus: Nunc inspiciendū est, an assertæ licentiæ illam excusent, & videtur quod non, ex infrascriptis rationibus.

Primo, quia non constat in processu, quod illæ fuerint vel datæ, vel scriptæ à Picenardo, & tamen
1 adhoc, vt scriptura probet, necessarium est † vt recognoscatur, *vt ait Bartol. in auth. & si contractus numer. 7. ver. vt igitur liqueat C. de fide Instrum. & in l. nudannm. 5. ver. sciendum est igitur ff. de donat. & Gram. in decis. 84. fuit producta & Crau. in cons. 73. dicendum, n. 15. ver. rursus probatur col. 5. vol. 1. & Bald. in auth. contra qui propriam nu. 23. ver. deinde ex ista in fine, C. de non num. pecun.*

Secundo, quamuis etiam absq; præiudicio veritatis, admitteremus, illas licentias fuisse scriptas manu prædicti Picenardi, hoc tamen à pœna non excusat hunc Philippum, cum nullam potestatem Picenardus haberet illas licentias concedendi: ex
2 quo fit, quod illę licentiæ pro non datis † habētur, cum fuerint datæ ab eo, qui de iure dare non poterat, *vt dicitur in c. quod autem, in fine, extra de iure patron. & in c. Daibertum, 1. quæst. 7.*

Nec quicquam facit, quod iste Picenardus fuerit Publiens Officialis terrę Commesfadii, propter quod
3 videtur, quod acta eius facta in officio debeant † sustineri: *per textum in l. Barbarius, ff. de off. prætor.* Quia respondeo, quod illa conclusio ita demum procedit, quando tria † concurrunt, idest decretum su-
4 perioris, communis error, & publica vtilitas, *pro vt omnes Doctores in dict. lege aduertuerunt, & copiose stylo dixi in capit. 22. numero 90. libro secundo, de probat.*

Sed in nostro casu, non adest decretum superioris, quoniam Princeps ad has licentias prædictum Picenardum non deputauerat, secundo non adest communis error, quia nullus est in terra Commestadii, qui putauerit Picenardum huiusmodi potestatem habere, Tertio non tractatur hic de cōmuni vtilitate, sed potius de damno communi euitando, Ergo non potest excusari respectu officii.

Rursus non obstat, quod quęlibet causa etiam bestialis excuset à dolo, quia respondetur, hoc esse verum, quando ista causa † est probata in processu, &
5 constat, quod inquisitus ex ea motus fuit, & si ea cā non fuisset, non ita fecisset, *vt ait Alex. in cons. 103. videtur num. 13. ver. & dato quod Comes col. 6. vol. 1. & pulchre Curt. senior in cons. 55. super processu nu. 12. ver. quia bene sciebat, colum. 4. & Corn. in cons. 33. visa colum. antepenultim. versicul. & licet bestialis, volum. quarto, & Ruin. in consil. 33. quia, colum. pen. in fine, versicul. nam vt quis ex causa iniusta, volum. 4.*

In processu autem nulla causa siue iusta, siue iniusta probata est, propter quam motus fuerit iste Philippus ad credendum, quod ille Picenardus potuerit concedere prædictas licentias, ergo non sufficit allegare generalitatem regulæ, nisi eius fundamenta probentur.

Præterea aduertendum est, quod iniusta causa
6 non excusat eum, qui cognouit causam † iniustam, & adhuc perseuerauit in ea, *vt ait Iason in cons. 179. concurro. num. 7. ver. respondetur, notabiliter, col. pen. vol. 2.* Sed iste Philippus sciebat Picenardum non posse dare prædictas licentias extrahendi Blada, ergo nullam excusationem prætendere potest. Quod aūt Philippus huius rei scientiam habuerit, probatur dupliciter, in primis enim probatur ex proclamate promulgato aduersus Officiales præbentes auxiliū & fauorem huiusmodi extractionibus: Quod Proclama ipse præsumitur sciuisse, cū diu versatus fuerit in loco, vt ipse fatetur *in Processu a fol. 14.* vbi dicit, quod à tempore, quo sciuit pedibus ire, semper practicauerit in terra Commestadii, propter cuius diu-
7 turnā conuersationem † præsumitur, notitiam habuisse proclamatū, *vt ait Iason in l. cunctos populos, nu. 68. ver. præsumitur autem sciuisse, in secun. lect. C. de de sum. trinit. & Albert. de Gand. in quæst. de rebus nō portan. contra decret. ver. sed quomodo poterimus, scire, col. 3. & in Rubr. de Pœn. reorum. colu. 6. versic. & hæc vera sunt in extraneo.*

Secundo idem probatur ex confessione ipsius Philippi, qui fatetur, quod Picenardus illi dixerat, quod licentiam illam extrahendi igne combureret, ad hoc vt ea non apparente, posset semper ipse Picenardus negare, se illam fecisse: Quæ verba sicut ostendunt fraudem ipsius Picenardi, ita etiam arguunt dolū ipsius Philippi, qui ex dictis verbis poterat scire, licentias non esse bonas, propter quod nulla caussa
8 potest eum excusare, quia qui negligit scire † illud, quod scire debet, nulla excusatione dignus est, iuxta illud, ignorans ignorabitur: *vt dictum est in c. ideo prohibetur. in fine dist in. 37.*

In nostro enim iure paria sunt, scire, & scire debere, *vt ait Decius in l. quod te, numer. 17. vers. quinto nota ff. si cert. petat. in secun. lect. & Verald. in decis. 107. scientiam in fine.*

Cum igitur in nostro casu iste Philippus sciuerit, aut scire debuerit, dictum Picenardum non habere auctoritatem prædictas licentias faciendi, ego non video, quomodo possit semetipsum excusare.

Nec obstat, quod iste crediderit bono viro, & pro-
9 pterea sit excusandus, † *vt ait plene Marsil. in Pract. crimin. in princip.* Quia respondeo, non esse bonum virū illum, qui facit contra legē in scripturis, cui quilibet † obedire tenetur, *c. 2. extra de maior. & obed.*
10 & ideo cum iste Picenardus fecisset contra decreta sui superioris, & iste Philippus sciuisset, aut scire debuisset, quod Picenardus male agebat, quādo illi dixit, quod licentias combureret, non potest dici, quod

quod bono viro crediderit, sed quod fraudem cum illo participauerit.

Vltimo, dato etiam absq; veri præiudicio, quod Picenardus fuisset bonus vir, & potuisset concedere dictas licentias, adhuc dicitur, istum Philippum incurrisse in pœnas strusii; Quæ res probatur ex prima licentia de anno 1581. in qua dicitur, quod licentiam dabat Philippo extrahendi milium forense, attenta probatione ipsius Philippi: Sed iste Philippus de anno 1581. fatetur, quod milium forense nõ h. b. bat, & illud quod extraxit, erat milium collectum in Commessadio, *vt patet in Processu folio 16.*

Ergo non solum strusium commisit extrahendo milium subditum, pro milio forensi, contra formam licentiæ, sed etiam falsitatem commisit, iurando esse forense illud, quod erat domi natum: Propter quod dicendum est, quod aut ipse vult vti prædicta licentia, sicut eam producendo censetur
11 † approbare, *vt ait Craneta in consil. 275. colum. 1.* & tunc affirmandum est, eum incurrisse in strusium, cum extraxerit Milium collectum in Cummessadio pro Milio forense: aut non vult vti prædicta licentia, & tunc extrahendo dicitur commisisse strusium, quia sine licentia extraxerit.

Postremo loco aduertendum est, quod alia quoque ratione strusium istius probatur, nam in dicta licentia facta de anno 1581. dicitur quod possit extrahere Milium, ciceres, & lentem: sed iste Philippus non solum vigore prædictæ licentiæ extraxit prędicta legumina, sed etiam extraxit frumentum, de quo nullam licentiam habebat, vt constat in Processu *a fol. 10. in secunda faciata.* Ergo debet condemnari: nam cum ipse singulis annis non acciperet nisi vnam duntaxat licentiam, *vt apparet ? a fol. 22. in fine.* manifeste infertur, quod extrahendo frumentum de anno 1581. illud extraxit sine asserta licentia.

Et ita ex prædictis videtur esse locus pœnę triremium, & confiscationis bonorum, secundum formam Proclamatis in hoc negotio publicati.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CVIII.

ARGVMENTA.

1. *Testium dicta & confessiones quando coniunguntur pro integranda probatione.*
2. *Testis deponens per dictionem, pluris vel plus, an probat.*
3. *Mercator an in dubio præsumatur lucrari.*

SVMMARIA.

1 *in Ore duorum vel trium stat omne verbum.*
2 *Testes coniunguntur pro integranda probatione.*
3 *Testes inducti ad probandum debitum per confessionem probant licet deponant diuersis diebus facta confessionis.*
3 *Confessio præsente parte facit semiplenam probationem.*
4 *Testis de confessione facta absente parte iungitur cum alio teste de veritate facti.*
5 *Confessio extraiudicialis absente parte, an possit coniungi ad integrandum probationem. numer. 6. & probatur semiplene per vnum testem. num. 14.*
7 *Testis deponens de confessione facta præsente parte, solus semiplene probat. nu. 8.*
9 *Testes duo de confessione facta absente parte semiplenam faciunt probationem.*
10 *Probatio semiplena in sua specie est perfecta.*
11 *Probationes imperfectæ possunt coniungi.*
12 *Testes quando possunt coniungi ad probationem perficiendam, nu. 13.*
15 *Qualis qualis præsumptio cum semiplena probatione facit locum iuramento supplementorio.*
16 *Varietas simplex in testibus non reprobatur. numer. 28.*
17 *Suspecta habentur attestationes quæ vno præmeditato sermone proferuntur.*
18 *Testibus varietas loquendi non adimit fidem.*
19 *Diuersitas narrandi non nocet, quando idem factum explicatur.*
20 *Verborum forma non attenditur, dummodo liqueat voluntatis intentio.*
21 *Testes non sunt contrarii, quando de eadem re deponentes, vnus plus dicit altero. numero. 22. 27.*
23 *Testis, deponendo per dictionem, pluris vel plus, regulariter non probat.*
24 *Testis a iudice potest repeti, vt declaret dictum suum.*
25 *Libellans à iudice potest repeti pro declaratione dicti sui obscuri.*
26 *Interpretatio facienda est, vt testes sint concordes.*
29 *Verba obscura & non concludentia, nihil probant.*
30 *Verba debent intelligi secundum subiectam materiam.*
31 *Testium dicta sunt adiuuanda & non cauillanda.*
32 *Casum fortuitum allegans, debet probare.*
33 *Mercator in dubio præsumitur lucrari.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

NON EST IN PRÆSENTI causa ambigendum de Venditione furfuris, siue (vt aiunt) Remezoli, quoniam satis de illa constat ex confessione ipsius Francisci Pelloni, & ex clarissima duorũ testium depositione, qui concludenter affirmant, illum Remozolum, qui fuit

fuit venditus, Ioannibaptistæ, fuisse consignatum
Francisco Pellono, singulos saccos pro singulis au-
reis ementi: & hoc affirmat Gozius, *in primo pro-
cessu fol. 30.* & Dominicus de Calephis *fol. 49.* in qui-
bus locis prædicti testes affirmant, se fuisse præsen-
tes conuentioni, quando in domo Domini Pauli
Actoris fuit Remezelus consignatus ipsi Francis-
co Pellono, quo casu cum ipsi fuerint præsentes,
non est dubium, quod efficacissime probant, quia
1 in † ore duorum vel trium stat omne verbum, *c. in
omni, extra de testib. l. ubi numerus ff. de testibus.*

Sola igitur istius causæ difficultas circa duo ver-
satur, quorum primum est, an probata sit conuen-
tio inita inter dictos cõtrahentes, vt sc. illud, quod
pluris aureo quilibet saccus venderetur, esset con-
signandum prædicto Paulo actori, pro conseruan-
do ipsum indemnem à fideiussione facta fratri ip-
sius Dom. Francisci incarcerati. Alterum est, nun-
quid sit probatum, quod D. Franciscus locum fece-
rit in mercatura dicti Remezoli. Quod attinet ad
primũ caput, mihi videtur prædictam cõuentionẽ
satis superque fuisse ꝓbatam, nam de illa in specie
deponunt duo testes, quorum primus est Gozius *in
d. processu folio. 29.* & Dominicus de Calephis *fol. 49.*

Qui testes licet videantur esse singulares, quippe
qui deponunt de singulis confessionibus factis à di-
cto Francisco Pellono, hoc tamen nihil refert, quia
cum tendunt ad eundem finem probandi debitũ,
2 coniunguntur † pro integranda probatione, & fa-
ciunt plenam fidem, non obstante quod vnus de-
ponat de vna confessione, & alter de alia, vt consu-
luit Castrensis huius opinionis autor, *in consilio 381.
index est, numer. 2. versicul. cum igitur in casu nostro
volum. 1.* vbi in terminis ait, quod quando testes
3 non inducuntur † principaliter ad probandum cõ-
fessionem, sed ad probandũ debitũ quod ex ipsa cõ-
fessione probatur, tunc ipsi plenam fidem faciunt,
licet vnus deponat de confessione facta die lunæ,
alter de confessione facta die Martis: *& hoc idem
confirmauit in consilio 143 viso processu, sub numer. 2
versicul. & primo est vnus testis, col. 2. vol. 2. & Cran.
in cons. 73 dicendum colum. 10. vers. sed vltra moder-
nos allega. & Decius in consil. 630. in casu nu. 10. vers.
nõ obstat si dicatur, colum. 2. & Socin. iun. in cons. 90
numer. 13. ver. possent adhuc plures, & in cons. 99. nu-
mer. 15. versicul. sexto facit, volum. 2. & Curt. iun. in
leg. admonendi n. 60. ff. de iureiur. & ibi Mantua n. 30.*

Et hæc quidem opinio, quicquid sit in aliis casi-
bus, in quibus indistincte hanc opinionem non so-
leo probare, certe verissima est in præsenti casu, in
quo Dominicus de Calephis deponit de confessio-
3 ne facta præsente parte, quæ † sicut facit semipleuã
probationem, vt concludit Castrens. *in dict. consil.
143. n. 3. ver. & si haberet contestem, volum. 2.* ita et-
iam iuncta cum alia confessione facta absente par-
te, de qua deponit Gozius, operatur plenam pro-
bationem, secundum Gozadinum volentem, vt
4 vnus † testis de confessione facta absente parte iun-
gatur cum alio teste deponente de veritate facti: *vt
patet in consil. 79. viso processu, numer. 11. versicul. in
simili videmus, colum. penult.*

Et quamuis aliqui dixerint, confessionem extra-
iudicialem factam absente parte nihil operari, nec
5 † posse coniungi ad integrãdum probationem, nisi
fuerit duobus testibus probata, vt ait Craueta, qui
Gozadinum reprehendit, *in 4. par. sub n. 25. vers. &
quod testis deponens de antiq. temp. fol. 239.* & Beroius
*in dubiis allegatus in cõs. 99. n. 6. vol. 3. & Afflict. in de-
cis. 364. fuit decisum n. 4. vol. 1. & in decis. 375. nu. 3.
col. 2.* Respondetur tamen, hanc opinionem esse
contrariam supradictæ decisioni Castrensis *in d. cõ-
6 sil. 381.* qui voluit, vt confessio † extraiudicialis in ab-
sentia partis, ab vnico teste probata, possit cõiungi,
cum alia confessione extraiudiciali facta in præsen-
tia partis, ad faciendam plenam fidem: cuiusquidẽ
Castrensis traditionem omnes indistincte [illegible]un-
tur, quos supracitaui, sed esto, ꝙ opinio Castrensis
sit dubitabilis, quia in præsentia non vacat huius-
modi articulum examinare, ego pro nostræ quæsti-
onis vberiore declaratione dico, duos casus esse di-
7 stinguendos. Primus est, qñ vnus testis deponit † de
confessione facta præsente parte, & duo deponunt
de cõfessione facta in absentia partis, & tunc oẽs cõ-
cludunt, ꝙ istæ duæ confessiones cõiunguntur, qm̃
8 sicut † ille testis solus semiplene ꝓbat, qui deponit
de cõfessione facta in pñtia partis, *vt inquit Castren.
in d. cons. 143. nu. 3. vers. & si haberet contestem, vol. 2.*
ita etiam semiplenam probationẽ faciunt duo te-
9 stes, qui deponunt de cõfessione † facte absente par-
te, *vt notat Afflict. in d. decis. 364. fuit decisum, nu. 4.
ver. & ideo stante, col. 1. & in d. decis. 375. quidam nu.
3. col. 2.* Et cum vtraque probatio sit semiplena, & in
10 sua † specie sit vtraque perfecta, merito potest con-
iungi ad faciendam plenam probationem, vt egre-
gie docet Bald. *in l. si quis §. 1 in quarto notab. ff. de ed.*
11 vbi voluit, † imperfectas ꝓbationes posse cõiungi,
qñ quælibet ꝓbatio est in sua specie pfecta, *& sequi-
tur Alex. in cons. 13. n. 19. col. fin. volu. 1. & in terminis
Afflict. in decis. 22. fuit agitatum n. 2. & iterum Alex. in
cons. 150. in cã, & lite, col. fin. vol. 5. & in cons. 180. in cã
n. 6. ver. & vbicumq., vol. 2. & in cõs. 11. n. 7. ver. & pro-
pterea dicit Baldus, vol. 4. & Marsil. in l. de minore, §.
plurimum, n. 89. vers. & bene aduertas ff. de quæst. & in
sing. 385. probationes & Curt. in conclus. 45. de testibus.*

Alter casus est, qñ vnus testis deponit de varietate
facti, vt est Calephus, & alter solus deponit de cõfes-
sione extraiudiciali absente parte, vt est Gozius, an
isti duo cõiungant ad faciendã ꝓbationẽ? Et in isto
iuris articulo duæ sunt cõtrariæ opiniones: vna n.
12 fuit Castr. qui affirmauit, † tales testes posse cõiungi
ad ꝓbationẽ perficiendã, *quem sequitur Decius, Go-
zadinus, Socinus, Curtius, & Mantua superiore loco re-
lati.* Altera opinio est, vt coniunctio fieri nõ possit,
13 nisi confessio facta absente † parte fuerit probata à
duob. testibus, vel nisi aliæ coniecturæ concurrant,
*vt tradit Cran. in d. cons. 73. col. 10. n. 34. & in 4. part.
sub numer. 25. de antiq. temp. fol. 239. & Alex. in cõs.
21. num. 4. ver. istud etiam volum. 2. & Bald. de con-
trouer. inuestit. num. 2. & in prin.* Sed vt cumque sit,
ego dico, quod aut volumus sequi primã opinionẽ,
& tunc habemus intentionem nostrã, aut volumus
secundã opinionẽ amplecti, & tunc licet nõ possit
fieri cõiunctio, negari tñ non põt, quin sit ex parte
Pauli Conti Actoris plus ꝗ semiplene probatum,
nam

nam ex quo habet Calephum deponentem de cō-
fessione facta præsente parte, dicitur habere semi-
plenam probationem, *vt iam fuit demonstratum.*
& ex eo; quod habet Gozium, dicitur habere præ-
sumptionem, vel qualequale veritatis indicium, nā
licet Gozius deponens de confessione facta in ab-
14 sentia partis, † non faciat solus semiplenam proba-
tionem, facit tamen qualemqualem præsumptio-
nem, *vt tradit Cran. in d. conf. 73. n. 35. verf. secundo*
respondeo, colu. antepen. & Castrenf. 282. in causa ista
quasq. sub nu. 10. ver. item non obstat quod testes, colu.
pen. vol. 1. & Marsil. in sing.

Quæ qualisqualis præsumptio oriens ex dicto
Gozii iungatur cum semiplena probatione pro-
ficiscente ex testimonio Domini de Calephis, ope-
ratur vt in hac specie sit plusquam semiplene pro-
15 batum, quo casu † iuramentum in supplementum
probationis debet concedi, & non posset negari eti-
am si essemus in causa ciuili ardua, vel criminali, *vt*
ait Ruin. in conf. 46. visa, numer. 11. versic. si vero di-
ctum Marci colum. 5. volumin. 4. & ante ipsum Alex.
in l. admonendi numer. 30. colum. penultim. ff. de iure-
iur. & in conf. 42. in causa, in fine, volum. 3. & in
conf. 103. super numer 9. versic. & si pro parte Titii co-
lum. fin. volum. 7. & Iason in dict. leg. admonendi, sub
numer. 238. ver. limita omnes istos, volum. 101. ff. de iu-
reiur. & in leg. prætor ait, numer. 22. ver. ex ista limi-
tatione nota ff. eo. & Salicet. in l. in bonæfidei, numer.
27. verf. nec inde obstat exceptio, colum. penult. C. de
reb. cred. & Fulgos. in conf. 172. viso processu, in fine, &
Iason, in conf. 129. in casu numer. 16. ver. quarto pro ea-
dem parte colum. fin. volum. 1. & Gozadin. in consil. 11.
in hac causa numer. 18. versic. vndecimo dato, colum.
penultim. & Marsil. in sing. 27. iuramentum, &
Boër. in decif. 85. vbi dicit ita fuisse iudicatum, *&*
Cephal. in conf. 141. numer. 20. volum. 1. & Roland. in
conf. 26. in præsenti numer. 29. ver. secundo modo co-
lum. penult. vol. 1. & Natta in conf. 305. optimum, nu. 5
ver. & vlterius cum negari, vol. 2. vt dixi in cap. 39. n.
19. lib. 1. de probat.

Nec prędictorum testium fides minuitur ex eo,
quod vnus dixerit, quod illud pluris, quod Reme-
zolus fuerit venditus; erogabitur in beneficium
sui fratris, Alter vero dixerit, quod si quilibet sac-
cus aureo pluris erit venditus, quam emebatur,
tunc se obligabit sui fratris debitum soluere, Quia
aduertendum est, quod licet talia verba, quoad ver
borum corticem non sint vniformia, tamen effica-
cius probant, quam si per vnum, ac præmeditatum
sermonem prolata fuissent, si quidem iura nostra
16 in testibus amant † simplicem varietatem loquen-
di, modo ad eundem finem tendat, & versa vice pro
17 suspectis eas attestationes habent, quæ vno ac †
præmeditato sermone proferuntur: *vt dicitur in l.*
3. ff. de testibus.

Illud enim generaliter est verum, quod varietas
18 elocutionis & diuersus modus † loquendi, non adi
mit fidem testibus, quando in substantia facti con-
cordant, vt egregia glossa notat. *in c. dudum, in ver*
bo, substantia extra de cōuerf. coniugat. vbi ait, quod
19 nihil refert narrandi † diuersitas, quando idem fa-
ctum explicatur: sicut nec eodem modo refert,
quo genere loquendi forma sit instituta, modo
20 per eam liqueat † voluntatis intentio: Et inferen-
do ad testes subiungit, quod nihil interest, si diuer-
so modo testes loquantur, dum tamen in substantia
facti non discordent.

Sed in nostro casu, substantia facti illa erat, quod
si quilibet saccus pluris venderetur, quam emeba-
tur, illud pluris cederet pro liberando fratre à de-
bito fideiussionis: Ergo cum testes ad hanc finem
tendunt, & in hac substantia facti sint concordes,
dicuntur efficacissime probare, nec vllo varietatis
vitio redargui possunt.

Accedat, quod testes nunquam possunt dici es-
21 se contrarii, quando † de eadem re deponentes, v-
nus plus dicit altero, quia saltem in minori summa
dicuntur esse concordes, vt tradit Anton. de Butr.
in c. 1. numer. 11. in gloss. col. 2. extra de offic. legati, vbi
22 dicit, quod testes non dicuntur † esse contrarii,
quamuis vnus de facto minus ponat, quod alter.

Licet ergo Reus ex dicto Dominici de Calephis
nō possit obligari, nisi in lucro unius aurei pro quo
libet sacco, *vt dicitur in dubiis*, non propterea di-
citur discordare à libello, & à Gozio, in quorum
narratione dicitur, quod si pluris venderetur, illud
cederet pro debito fratris quoniam illud pluris ve-
rificatur in vno aureo, & hoc sufficit ad faciendum
testes & libellantem concordes in minori sum-
ma.

23 Præterea aduertendum est, quod licet † testis
regulariter non probet, quando, deponit per dicti-
onem (pluris, vel plus) quæ cum sit dictio obscura,
nihil operatur, in teste, *vt tradit Bartol. in l. cum*
furti in fine ff. de in litem iuran. & in l. celsus numer.
28. versic. sed non placet, colum. fin. ff. de vsucap. &
Alexand. in consil. 109. viso numer. 13. volum. 4. at-
tamen talis testis poterit repeti per iudicem, ad
24 hoc vt declaret dictum † suum, *vt egregie tradit Ia-*
son in l. & si post tres, numer. 16. vers. tertio limita, ff.
si quis caut. Et hoc quidem non solum procedit
25 in teste, sed etiam procedit in libellāte, † qui simi-
liter à iudice poterit repeti, pro declaratione dicti
sui obscuri, *vt notauit Roman. in dict. leg. & si post*
tres sub numero. tertio, versicul. quod si verba ista,
colum. 2.

Si ergo in domino iudice vlla perplexitas erit,
quæ reuera stantibus adductis esse non debet, circa
testimonium Gozii, respectu illius pluris in repe-
titione poterit declarare, sed illud plus intelligere
pro vno aureo, respectu cuiuslibet sacci, & sic in
omnibus & per omnia concors erit cum testimo-
nio Dominici de Calephis.

Rursus non obstat alia contrarietas considerata
in testibus ex eo, quod Gozius dixit, *trouó chi ini*
era dicto Francesco Pello, (i. inuenit ibi esse dictum
Franciscum Pellonum:) At Calephus dicat, *Venne*
M. Francesco Gozo, & vn Montanaro, d. cui non
so il nome: (i. Venit M. Franciscus Gozus, & quidā
Montanus, cuius nomen non nouit:) Quia respō-
deo, hanc non esse cōtrarietatem considerabilem,
licet enim Gozius affirmet, quod quando ipse iuit
domum Actoris, ibi inuenit Franciscum Pellonū,
hoc tamen non est contrarium depositioni factæ à
Calephu

Calepho, qui quamuis dixerit, *che venne M. Francesco Gozo & vn Montanaro*, (ideſt, quod venit M. Franciſcus Gozus, & quidam Montanus:) non tamen dicit, quod ipſi vna venerint, vel quod eodem tempore venerint: & cum ſit verum, quod vnus poſt alium venit, intelligendum eſt, quod prius venerit Franciſcus Montanus, ſecundum depoſitio-
26 nem Gozii, quia † indubio facienda eſt interpretatio, vt teſtes ſint concordes, *vt conſuluit Decius in conſ. 650. n. 8.*

Nec me mouet, quod de interrogatione, quam Calephus dicit Gozium feciſſe Do. Paulo, ipſe Gozius in ſuo teſtificatu nullam facit mentionem: Quia reſpondetur, teſtes non eſſe obligatos omnia & ſingula dicta contrahentium referre, ſed ſufficere, ſi facti ſubſtantiam deponant, nec fidei ipſorum
27 detrahitur, licet † vnus minus loquatur, quam alter, *vt ſupra dixi ex mente Alberic de Ros. in dict. c. n. numer. 11. in gloſſ. 1. colum. 2. extra de off. legati.*

Et quamuis ex teſtimonio Gozii poſſit colligi, quod conuentio prius firmata fuerit ſine Gozii interuentu, *vt dicitur in dubiis*, hoc nihil refert, modo in præſentia Gozii & Calephi fuerit iterata, pro vt re vera confirmata fuit, vt ex eorum depoſitionib. apparet, & cum iſte ſit actus iterabilis, merito va-
28 rietas teſtium † in ipſius relatione toleratur, *vt ait Grau. in conſ. 47. n. 12.*

Vltimo non obſtat, quod Gozius in ſuo teſtificatu affirmauerit, fuiſſe conuentum, vt illud pluris, quo Remozolus fuiſſet venditus, tenderet in beneficium Baptiſtæ ſui fratris, quæ verba cum poſſint verificari tam in alio genere beneficii, quam in conſeruando indemnem D. Paulum à fideiuſſione
29 facta ipſi Baptiſtæ, ideo tanquam † obſcura & non concludentia nihil probant, *l. non hoc C. vnde legit. & c. in præſentia extra, de prob.*

Reſpondetur enim, quod verba ſemper debent
30 intelligi ſecundum ſubiectam † materiam, *vt dicitur in l. ſi vno ff. locati & l. damni infecti in princip. ff. de dam. infecto, & leg. ſi ſtipulatus ff. de vſur. & plene Barbat. in conſ. 33. cum iſta ſit num. 5. ver. ad hoc reſpondeo, colum. 5. volum. 1. & Cephal. in conſ. 276. numer. 37. volum. 2. & Craueta in conſ. 202. numero 38.* Sed in noſtro caſu ſubiecta materia ea eſt, vt debitũ Baptiſtæ ſoluatur, pro quo Actor fideiuſſit. Ergo verba teſtis loquentis de beneficio Baptiſtæ, debẽt intelligi de illo beneficio, de quo fuit interrogatus, & de quo in præſentia diſputatur, alioqui hoc eſſet cauillari dicta teſtium, contra regulam iuris ab omnibus vno ore approbatam, qua dici ſo-
31 let, quod dicta † teſtium ſunt adiuuanda, & non cauillanda, *vt tradit Decius in conſ. 100. numer. 3. & Bald. in l. de quibus num. 135. verſ. ſed Dynus conſuluit col. pen. ff. de legibus.*

Firmata igitur hac concluſione, quod illud pluris, quod venditus fuit Remezolus, ſit erogandum pro ſatisfactione debiti, quod habet Baptiſta cum Actore: nunc ſecundo loco videndum eſt, an ſit probatum, quod Franciſcus Reus fecerit lucrum in mercatura dicti Remezoli, & omiſſis diſputationibus, ego dico, ſatis efficaciter ex atteſtationib. plurium teſtium cõſtare, q̃ in d. mercatura lucrum factũ fuit, hoc n. multi teſtes affirmant, & ipſe Franciſcus Reus hoc idem in poſitionibus confitetur.

Nec obſtat, quod Ninus dixerit, quod ſi non interueniſſet aliquod infortunium, multum lucri aderat in dicta Remezoli mercatura, quia reſpondeo, quod eius confeſſioni de lucro ſtandum eſt, donec probauerit infortunium contigiſſe, quia aduerſa fortuna non præſumitur, niſi probetur, & is,
32 qui caſum † fortuitum allegat, debet probare caſum, *l. ſi creditor, C. de pignor. act. l. ſi quis §. fin. ff. de eden. & gloſſ. in l. præſes, in verbo, cognouerit C. de appell. & Alber. in l. qui commeatus ff. de re milit. & Iacobin. in l. 2. §. quod diximus numer. 8. ver. aduertite, col. 2. ff. ſi quis caut. & Angel. in l. ſi quis §. prætor, n. 6. ver. in gloſſa magna, ff. de eden. & in d. l. ſi creditor, num. 3. C. de pignor. act. & egregie Salicet. in l. fin. nu. 6. ver. ex prædictis colum. 3. C. de fide inſtrum. & in l. præſes in prin. ver. item nota, C. de appell. & Sebaſtian. med. quæſt. 14. de caſibus fortuit. & dixi in cap. 47. n. 2. lib. 2. de probat.*

Secundo, quod iſte Reus in negotiatione Remezoli ſit lucratus, probatur ex præſumptione iuris, quæ eſt, vt in dubio quilibet mercator præſumatur
33 lucrari, † *vt egregie in terminis conſulunt Socin. in cõſ. 24. n. 41. ver. item ſi diceret, col. antep. vol. 1.*

Cum itaque D. Paulus Actor in ſua petitione dixerit, ſibi eſſe dandum pro ſatisfactione ſui crediti illud pluris, quod Remezolus fuit venditus, quod plurius verificatur in vno aureo pro qualibet ſalma, loco lucri, quod in dicta negotiatione fuit factum, dicitur habere ſuam intentionem fundatam, & ſi Reus voluit dicere, ſe non eſſe tanti lucratum, vel nihil lucratum, ſibi incumbet onus probandi nullum lucrum fuiſſe factum, *iuxta allegatam Socin. doctrinam in d. conſ. 24. nu. 41. vol. 1.*

Quapropter ex prædictis ſatis luculenter apparet, male fuiſſe iudicatum ac bene appellatum, & ita pronunciaturum eſſe confidimus Illuſt. D. Auditorem, cuius eximia eruditio ſupplebit ea, quæ aduocato defecerunt.

Et ita cenſeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatiſſimæ Matris Dominæ meæ Colendiſſimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CIX.

ARGVMENTA.

1. *Teſtium dicta concordanda.*
2. *Actuum reiteratio ad euitandam falſitatem.*

SVMMARIA.

1 *Subtilitas nimia iniquam iuris differentiam inducit: eaque multi decipiuntur n. 4.*
2 *Iudicans debet cuncta rimari: ſed non in omnibus eſſe curioſus.*
3 *Singularitas teſtium non impedit coniunctionem.*
6 *Teſtes plures conuincunt vnum.*

7 *Testes de contrarietate aut periurio non possunt argui, quando tractatur de reiterabili.*
8 *Actum fuisse iteratum an præsumatur.*
9 *Instrumentum si contrariatur instrumento & possit conciliari aliqua diuisione, vel sana consideratione, tunc vtrique instrumento creditur in casu suo.*
10 *Pluralitas actuum regulariter non præsumitur.*
11 *Testes in dubio debent reduci ad concordiam.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ARBITROR AB ILLVST. Dom. Auditore tot & tantas subtilitates potius causa disputandi, quam eã iudicandi fuisse excitatas, quę sicut ex vna parte arguunt in ipso summã esse ingenii perspicuitatem, ita etiam ex altera mihi persuadent, quod cum ipse sit vir doctus, & puræ veritatis amator, disputantibus subtilitatem relinquet, quæ quidem in scholis est commẽdanda, sed
1 in iudiciis fugienda, quia nimia subtilitas † est illa, quæ iniquam iuris differentiam inducit, *vt patet in l. lege duodecim in prin. C. de legit. hæredit.*

Et quamnis dici soleat, quod iudicantem opor-
2 tet cuncta † rimari, *vt legitur in d. c. iudicantem 30. quæst. 5.* hoc tamen debet intelligi, absque nimia subtilitate, quia vt ibi glossa subiungit iudex in om-
3 nibus † nõ debet esse curiosus: & hoc idem affirmauit Alber. *in l. sancimus C. ad Trebell.* vbi dicit, quod
4 multi decipiuntur ex nimia † subtilitate, quæ à iudicibus nunquam admittenda est. Nec ego hæc dico, quasi velim D. Auditorem curiositatis arguere, (quod absit) sed hæc dico, quia in nouis dubitationibus multa obiiciuntur, quæ ab ipsius ingenio facilime poterant resolui, & nonnulla alia à me dicta esse præsupponũtur, quæ quidem pro cognitione materiæ tetigi, sed non affirmaui, vt cognosci potest ex primis allegationibus, quas in hac causa feci.

Veniendo aũt ad nouissimam dubiorum resolutionem, dico, duo esse, quæ principaliter obiiciuntur: quorum primum est, quod licet singularitas
5 testium non impediat † fieri coniunctionem, tamen ista coniunctio non fit ad probandum plene, quãdo vnus testis deponit de confessione facta absente parte, & alter deponit de confessione facta in absentia partis, & subiungitur, quod Castrensis à me allegatus hoc non dicit. Ego autem respondeo, quod Castrensis hoc apertissime affirmat, si verba eius recte perpendantur, *in cons. 189 n. 2. versi. cum igitur, vol. 1.* vbi dicit in casu suo, debitum fuisse probatum, quia illa mulier habebat vnum testem bonum, qui deponebat de certa scientia, & de visu, & consequenter faciebat semiplenam probationem, habebat etiam vnum alium testem, qui deponebat, quod ille Ioannes fuit confessus se teneri dictæ mulieri in summa petita: & licet subiungat, quod habebat alios duos testes, qui de aliis confessionibus deponebant, tamen apertis verbis affirmat, quod illi duo primi sufficiebant ad ferendam sentẽtiam pro muliere: Cum ergo Castrensis tam aperte loquatur, ego nescio videre, quare infidelitatis mea scripta arguuntur, & dicar citasse Castrensem, non dicentem illud ad quod allegatur.

Nec obstat, quod Castrensis multos habeat contradicentes, quia habet etiam multos alios sequaces, vt in primis allegationibus ostendi, inter quos adducitur Socin. iun. qui nuncupatim Castrensem sequitur, *in cons. 90. numer. 13. versic. possunt ad hoc plures & in cons. 99. num. 15. versic. sexto facit, vol. 2. & Crau. in d. cons. 73. col. 10. vers. sed vltra modernos allego.*

Præterea aduertendum est, quod ego non affirmaui pro vera prædictam Castrensis opinionem, imo aperte protestatus sum, quod nolebam eo tempore prædictum articulum examinare, sed bene distinxi duos casus, & in vtroque reliqui liberum arbitrium Dom. Auditori, sequendi quam maluerit sententiam, affirmans, quod si opinionem Castrẽsis amplecti voluerit, res erit sine difficultate, at si voluerit sequi eorum sententiam, qui dixerunt in nostro casu fuisse plusquam semiplene probatum, tunc locus erit iuramento suppletorio: quibus stantibus infertur, quod non erat necessarium dubitationes mouere, super his, quæ arbitrio suo reseruabantur, & a me non erant constanter affirmata.

Secundo obiicitur, me non plene satisfecisse ad obiectum falsitatis Gozii, quæ deposuit mensuratorem, quem ipse misit, fuisse à reo remissum, cuius rei tamen contrarium Bernardinus & Ninus
6 deposuerunt; qui cum † sint numero plures, conuincunt Gozium, *vt tradit Aretin. in cons. 13. vers. 13. & Clar. in §. falsum num. 11. ver. conuincitur, etiam test. in pract. crimin. & egregie Bald. in cons. 101. quidem testes in princip. volum. 1.*

Respondetur enim, me in primis allegationibus de hac re fecisse nullam mentionem, quia allegatam Gozii falsitatem comprehendere nesciui, sicut nec adhuc eam comprehendere scio; cum enim in processu appareat, plures mensuras fuisse factas, ego non video quomodo possit conuinci Gozius, cum non de vno actu, sed de pluribus actibus iteratis agatur, vt considerat Specul. *in §. iam de interrogatoriis numer. 16. vers. quod*
7 *si vnus testis, de teste,* vbi dicit, quod testes † neque de contrarietate, neque de periurio possunt argui, quando tractatur de actu, qui patitur reiterationem, & pluris fieri potest, tunc enim diuersitas
8 testium non nocet, quia fieri debet † interpretatio, quod actus fuerit iteratus: cuius sententiæ fuit etiam Bald. *in l. in exercendis numer. 14. versicul. addo in ista materia colum. 5. Cod. de fide instrum.* vbi tra-
9 dit, quod quando † instrumentum contrariatur instrumento, vel testis testi, si potest illa contrarietas repelli per aliquam diuisionem vel sanam considerationem, puta per distinctionem temporũ vel locorũ, in actu iterabili, tunc vtriq; instrumento creditur in casu suo, nam & hoc modo dicta iuris-

Iurisconsultorum saluantur ex diuersitate thematum, subiungens prædicta esse vera, nisi ex confessione partium vel testium depositione constaret de vnico actu: idem quoque confirmauit Felin. *in c. cum Ioannes numer. 9. versicul. fallit secundo extra, de fide instrumentorum.*, vbi inquit, quod licet
10 regulariter pluralitas actuum non † præsumatur, attamen ista regula fallit, quando agitur de concordandis dictis testium contrariis, nam ex eo, quod nemo præsumit dicere falsum melius est, vt actuum pluralitatem præsumamus.

Sed in nostro processu constat de pluralitate mensurarum, ergo non potest dici Gozius de falsitate conuictus, sed omnes testes in suo casu possunt dicere verum: nam quamuis Bernardinus in vna mensura interuenerit, tamen ex eo, quod constat alias mensuras fuisse factas, potest esse, quod Gozius alium mensuratorem in alia mensura miserit, qui fuerit à reo remissus, imo ego valde miror, quomodo Gozius possit dici esse contrarius aliis, vel conuictus aliis, cum manifeste pateat, quod alii testes cum ipso concordant, & in specie Ioannes Iacobus Pasquinus *fol. 98. 2. pagina*, in illis verbis.

E la verità, chel anno passato &c. M. Paolo vendette ald. Francisci Pelloni sessanta sei stara di Remozzolo quale era in casa di M. Francisco Gollo, dentro alla mirandula, & dicto Pelloni & io lo misurassimo in venditori sacchi (idest Veritas est, quod præterito anno M. Paullus vendidit dicto Francisco Pellono sexaginta sex sextarios furfuris, existentis in ædibus M. Francisci Gozzi, in mirandula & dictus Pellonus, & ego mensurauimus, & misimus in viginti duos saccos.) & Paulo inferius subiungit. *E vero, che mentre si misurana dette remollolo, il Gazzo vere non so quante volte, à videre, ma vi stana del continuo presente vno, che si dicona essere nepote del dicto Gozzo.* (idest Verum est, quod interim dum mensurabatur furfur, Gozzus venit, nescio quoties, ad videndum, sed stabat ibi continuo præsens quidam, qui dicebat se esse nepotem dicti Gozzi.)

Quæ verba in omnibus & per omnia concordant cũ testimonio Gozii, qui & ipse fatetur, quod Franciscus Pellonus fuit ille, qui Remezolum mẽsurauit, & quod ipse suum nepotem misit, vt esset præsens, ne aliquid è calamo furto subtraheretur, *vt apparet folio 33. in secunda pagina.* Cum ergo Gozius circa mensuratorem, & circa nepotem, habet alium contestem non potest dici neque falsarius, neque conuictus: Nec quemquam moueat, quod Ioannes Iacobus dixerit, *che mentre si misurana dicte Remozzolo, il Gozzo vena non so quante volte, à videre*, (idest, quod interim dum mensurabatur furfur, Gozus venit nescio quoties ad videndum:) cuius rei videtur tamen cõtrarius Gozius asserere in illis verbis, *non è vero che lui testimonio vi andasse mai sopra, per vidare misuraro*, id est, non est verum, quod ipse testis eo iuerit vnquam superius, ad videndum mensurari:) *folio 33. in secunda pagina.*

Quia respondeo, quod Gozius non negat, quin iuerit ad eos, dum mensura fieret, sed negat quod ipse iuerit ad videndum mensurari, potuit enim fortassis iuisse ad videndum an ipsi discessissent, vel an finiissent mensurare, & ideo sicut sunt valde diuersi, ire simpliciter ad videndum eos, & ire ad videndum mẽsurari, ita non potest ex hoc vlla contrarietas colligi, cum inspecta prædicta distinctione possit vterque dicere verum, & regulam habe-
11 mus, quod in dubio semper ea capienda est interpretatio, quæ testes reducit † ad concordiam, *vt ait Deci. in cons. 650. num. 8.*

Quibus ita expositis, mihi videtur, quod iste actor sit in casu iustitiæ obtinendæ, & pro certo habeo, si ista causa fuisset examinata coram Do. Prætore, cum his fundamentis, quod in fauorem ipsius primam sententiam tulisset, quia inspecta qualitate facti, negari non potest, quin ex parte rei carcerati multum turpitudinis insit, & quasi velit de bono opere lapidare Actorem, sed Deus optimus maximus, qui nouit veritatem, sit ille qui idemnitati eius prouideat.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CX.

ARGVMENTA.

1. *Inquisitio quando à iudice iuste vel iniuste formatur.*
2. *Crimen quod dicatur publicum, & quod priuatum.*
3. *Violentia an iuste fiat Barcello volenti in carcerem aliquem ducere, absque mandato.*

SVMMARIA.

1 *Iudice procedẽte, per inquisitionem de crimine de quo non potest inquiri ex statuto, vel alia causa, Procurator potest implorare, vt desistat: quia non potest condemnare n. 3.*
2 *Bannitum occidens, quem ex statuto licebat, non potest de homicidio inquiri.*
4 *Forensis delinquens aut contrahens in loco dicitur forum illic sortiri.*
5 *Paria, forum sortiri, & statutis ligari.*
6 *Forensis respectu conuersationis potest in loco, vbi conuersatur, conueniri.*
7 *Iniuria per pacem remittitur.*
6 *Percussio cum fustibus absque animo occidendi, & sine sanguinis effusione, non est crimen publicum.*
9 *Statutum potest facere, vt delictum pro non delicto habeatur.*
10 *Publica offensio vbi non est ibi vindicta publica cessat.*
11 *Pax cum percusso facta an impediat iudicem procedere ad publicam vindictam. n. 12.*

14 *Membra sua vt scindantur, in praeiudicium reipublicæ, nemo potest permittere.*

14 *Iniuriatus, quando possit, pacem facere in praeiudicium fisci.*

15 *Contumacia non nocet, quando index non habet potestatem procedendi.*

10 16 *Statutum, vt contumax habeatur pro confesso, intelligitur, quando processit inquisitio valida.*

17 *Delinquens sub spe pacis, non tenetur ea.*

18 *Bar. ad L.1. in fi. ff. si quis testamento liber esse iuss. explicatur.*

19 *Beneficium statuti non confertur ei, qui fecit iniuriam animo deliberato.*

20 *Homicidium per insidias, & homicidium deliberatum, differunt.*

21 *Iniuria sine animo iniuriandi non committitur, num. 22.*

23 *Litteribus dicentibus se fuisse impeditos, an credendum.*

24 *Pro facto non est quod esse potest.*

25 *Confessio falsa non praeiudicat, quando veritas est probata in contrarium.*

26 *Barcellus neminem capere potest, nisi in scriptis habeat mandatum.*

27 *Beroarii possunt sine mandato capere malefactores.*

28 *Officiali de facto exequenti potest impune resisti.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

MAGNIFICVS DOMINVS Alexander Taronus de duobus inquiritur, Primo, quod fustibus percusserit Pompeium de Castellis sutorem, deinde, quod impedierit, ne familia magnif. Do. Prætoris Nonantulæ caperet Bernardinum ipsius famulum, qui vna cum ipso D. Alexandro dictum Pompeium fustigauerat.

Quod attinet ad primum caput inquisitionis, ego dico, iniuste fuisse dictum D. Alexandrum molestatum, quia stante pace, nõ habet magnificus D. Prætor facultatem inquirendi D. Alexandrum, respectu fustigationis, quæ sine sãguinis effusione cõmissa fuit, vt patet in statuto, cuius beneficium cũ in actis fuerit imploratum, debet omnino iudex à dicta inquisitione se abstinere, quia notorie illis constat, prædictam fustigationem ex dispositione statuti non esse delictum, quod puniri possit, vt concludit in terminis Angel. *in l. filius famil. §. veterani sub nu. 2. ver. & per hoc dicit Bart. ff. de procu-*
1 *rat.* vbi ait, quod quando † iudex procedit per inquisitionem de crimine, de quo non potest inquirere ex forma statuti, vel propter aliam cãm, tunc Procurator inquisiti potest comparere, & implorare officium iudicis, vt de dicto crimine non inquirat, cum de iure non possit: Et hoc idem voluit Bartolus communiter approbatus *in l. vbi pactum, n. 10 ver. & ideo iam de facto dixi C. de transact.* vbi notat,
2 quod si quis † occiderit bannitum, qui ex forma statuti poterit impune occidi, non poterit de homicidio inquiri, & si iudex de facto contra homicidam formauerit inquisitionem, & Reus non audeat cõparere, poterit quilibet tertius comparere pro illo, & allegare statutum, & liquidare bannum, quibus peractis iudex debebit Reum absoluere, nec poterit vlterius procedere, cum sibi liqueat illud homicidium non esse delictum: cuius doctrinam sequitur Bald. *in c. veritatis n. 12. ver. & nota quod extra de dolo, & contum.* vbi tradit, quod si ex forma statuti bannitus potest impune occidi, vel falsitas non po-
3 test puniri, tunc iudex, † cui liquet de banno, & de statuto, non potest condemnare nec sponte cõfessum, nec contumacem: Et hoc idem notauit Aretinus, affirmans hanc quæstionem bis habuisse de facto, *in Rubr. institu. de except. numer. 23. versic. in quibus colum. 21. & Angel. in l. quos prohibet num. 2. ff. de postulan. & in dict. §. veterani colum. 1. in fine, & Gandin. in rubr. vtrum procur. in maleficiis interuen. numero decimo quinto, versicul. vltimo circa materiam*, vbi dicit hanc sententiam communiter obseruari. *& Marsil. in leg. si quis ne quæstio numero 127. versicul. reperio etiam ff. de quæst. & in §. constante numero trigesimo octauo versicul. potest etiam pars Pratl. crimen. & Angel. in dict. l. vbi pactum numer. 8. versicul. & ita si ex forma statuti colum. 2. Cod. de transact. & ibi Salicet in fine, & Castrens. numero nono, versic. item inducit, colum. 2. & Iason num. 12. colum. 44. & Roman. in cons. 214. numer. 2.*

Sed in nostro casu, agitur de fustigatione sine sanguinis effusione, quæ non est punibilis ex dispositione statuti, vbi pax infra decem dies intercessit, ergo iudex non potuit inquirere, & cum de facto voluerit inquisitionem formare, debet eam cassare, cum beneficium illius statuti fuerit pluries imploratum.

Nec obiiciatur, nihil statutum non posse opitulari præfato Dño Alexandro tanquã forensi, Quia respondetur plurib. modis, in primis dicitur, non esse verum, quod ille sit forensis, cũ Nonantulani Mutinæ delinquentes, & cõtrahentes, gaudeant beneficiis statutorum Mutinensium: ergo eodem modo Mutinenses Nonantulæ delinquentes debent beneficiis statutorũ Nonantulensium gaudere, *l. 1. ff. quod quisque iuris.*

Secundo, dato quod esset forensis, adhuc dicitur, D. Alexandrum fuisse suppositum prædictis statu-
4 tis Nantulæ, quia certi iuris est, quod forensis † delinquens aut contrahens in loco, dicitur ratione cõtractus, vel ratione delicti, forum illius loci sortiri. *l. 1. C. vbi de crimine, & c. postulasti & c. fin. extra de foro competenti.* Sed sic est, quod qui sortitur forum ligatur statutis fori, quoniam † à pari procedunt,
5 forum sortiri, & statutis ligari, *vt consuluit Alexan. in cons. 44. num. 10. colum. 3. in fine, volu. 5. & Ruin. in cons. 49. volum. 4. & Barbat. in cons. 76. sub numero 8. volum. 3. & Roland. in quæst. 36. numer. 6. de lucro dotis.*

Ergo Dominus Alexander iudicandus est secundum statuta illius loci, cuius forum sortitus.

Tertio

Tertio accedit, quod Do. Alexander continuò
conuersabatur in oppido Nonanculę, ibiq; frequēs
domicilium sibi constituerat, *vt patet in processu*,
quapropter ratione conuersationis, & ratione do-
micilii, potest ibi conueniri, vt scripsit Castrens. *in*
l. 1. sub numer. 7. colum. pen. in fine, ver. in gloss. sequen-
6 *ti, (vbi de crimine agi oport.* vbi dicit forensem † re-
spectu conuersationis posse in loco, vbi conuersa-
tur, conueniri, quando vt plurimum, & maiora par-
te anni conuersatur in loco, & subiungit, commu-
niter Doctores hanc partem tenere: Si ergo ratio-
ne domicilii, & respectu continuæ conuersationis,
poterat in curia dicti oppidi conueniri, sequitur q
ipse sit suppositus eiusdem loci statutis, quia *vt su-*
pra diximus forum sortiri, & statutis ligari, à pari
procedunt, & ex eisdem regulis dependent.

Quarto prædictis suffragatur, quod Do. Prætor,
aut vult respectu huius fustigationis procedere ad
priuatam vtilitatem illius, qui fuit verberatus, &
non potest, quia iniuria per pacem † fuit remissa, &
7 propter remissionem tollitur omnis actio, *vt pro-*
batur in §. fin. instit. de iniuriis, aut vult procedere ad
8 publicam vindictam, & similiter non potest, tum
quia ista percussio † facta cum fustibus absque ani-
mo occidendi, & sine sanguinis effusione, non est
crimen publicum, sed priuatum, *secundum Bartol.*
in l. Iulia de vi, num. 3. vers. tertio ad versiculum, ff.
ad leg. Iul. de vi publica.

Tum etiam quia Territorium vel respublica
Nonanculæ per talem fustigationem non fuit of-
fensa, cum pace subsequente non habeat illam pro
9 delicto, & certissimi iuris est, quod statutum † po-
test facere, vt delictum pro non delicto habeatur,
secundum Bald. in leg. data opera, numer. 17. versic.
item nota, Cod. de iis qui accus. non possunt: Ergo
cum respublica non sit offensa, non potest ad pu-
blicam vindictam inquisitio formari, quia vbi
10 non adest publica † offensio, ibi vindicta pu-
blica esse non potest, *vt tradit Arcan. in ca.*
de Infantibus, sub numero quarto, versicul. Baldus
autem in loco preallegato, columna secunda, extra de
his, qui filios occidet & Bald. in l. data opera numer. ?
versicul. ex hoc sequitur colum. 2. Cod. qui accus. non
possunt.

Nec dicatur, illud statutum non valere, *per ea*
quæ tradit Gandin. in tit. de transact. numer. 21. ver-
sicul. sed pone quæstionem colum. 10.

Respondetur enim quod opinio Gandini pro-
cedit in publicis criminibus, in quibus pax priua-
11 torum † non potest impedire, quin iudex ad pu-
blicam vindictam possit ex officio procedere, pro-
ut est adulterium, & homicidium, de quibus loqui-
tur Gandinus, quæ sunt publici iudicii, *vt probatur*
in §. item lex Iulia & in §. item lex Cornelia instit. de
publicis iudiciis & l. 2. §. si publico ff. ad leg. Iul. de ad-
ulter.

Sed nostrum statutum loquitur in iniuria facta
cum fustibus sine sanguinis effusione, quę cum sit
crimen priuatum, potest à parte offensa remitti,
& ipsius remissio de iure communi operatur, vt a-
ctio criminalis extinguatur, vt tradit Bartol. *in l.*
1. §. vsque adeo num. 2. ver. sed quæro ff. de iniuriis, vbi
12 ait, quod quando quis † patitur, vt corpus suum
percutiatur, ita vt os frangatur, vel caro sua scinda-
tur, tunc ipsius consensus, vel pax non potest impe-
dire, quin iudex procedat contra percussorem ad
publicam vindictam, hac ratione, quia iniuriatus
13 cum non † sit Dominus membrorum suorum, nō
potest permittere, vt membra sua scindantur in
præiudicium reipublicæ, & sicut ipse non potest
membra sua amputare sine pœna, multo minus
potest permittere, vt alius ea sibi abscindat: sed se-
14 cus est, quando † corpus suum verberatur absque
scissura, vel fractione, aut sanguinis effusione, tūc
enim iniuriatus potest pacem facere in præiudiciū
fisci, & ipsius pax, vel consensus operatur, vt per-
cussor non possit accusari ad publicam vindictam,
quia talis iniuria per consensum, & remissionem
aboletur: Ergo cum nostrum statutum sit confor-
me cum dispositione iuris communis, nulla ratio-
ne possumus dicere, quod illud non valeat, Imo
debet obseruari à Domino Capitaneo, & male fe-
cit condemnando illum famulum, qui beneficio
allegati statuti, tutus esse debebat, Nec potest Do-
minus Capitaneus excusari, sub eo prætextu, quod
famulus fuerit contumax, quia satis liquido con-
15 stat contumaciam † non nocere, quando iudex nō
habet potestatem procedendi, vt dixi supra, ex do-
ctrina Baldi, communiter approbata, cui suffraga-
tur illud quod notat Marsil. *in §. postquam nu-*
mer. 16. ver. & vltra prædicta Pract. Crimin. vbi ait,
16 quod statutum † volens, vt contumax habeatur p
confesso, debet intelligi, vt habeat locum, quando
præcessit inquisitio valida, secus si inualida fuisset,
nam tunc contumaci nihil esset imputandum.

In nostro autem casu, inquisitio præcessit inua-
lida contra famulum, quia stante Pace notificata
Domino Capiano, non poterat aduersus ipsum ex
officio procedi, Ergo ipsi contumacia nihil nocere
debebat. Sed quicquid sit de famulo, nunc rede-
undo ad Dominum Alexandrum dico, illum debe-
re absolui ex rationibus superius allegatis.

Nec opponatur, quod Pax non prodest illi, qui
17 deliquit † sub spe pacis promulgandæ, *secundum*
Bartol. in l. 1. in fine ff. si quis testam. liber. esse iussus
fuerit, & Guilielm. in c. Raynutius, in verbo, mortuo
itaque testatore, el pr. numero 112. extra de testamen.
Quia respondetur, istam doctrinam non facere ad
propositum, si quidem Bartolus voluit intelligere
18 † de illo, qui sciebat, quod de proximo Princeps e-
rat concessurus gratiosum indultū delinquētibus,
aut Duces tempore guerræ erant facturi de proxi-
mo publicam pacem, qua remittebantur omnia
delicta, omnes deprædationes, & omnia damna
hinc inde commissa, nam si quis sub tali conscien-
tia multas prædas fecerit, aut plura delicta sub spe
huius impunitatis commiserit, tunc verum est, q
pax de proximo promulganda illi opitulari non de-
bet: & ita Bartolum declarat Roman. in l. si vero §.
de viro numero 67. versic. trigesima sexta principalis
fallentia ff. sol. matrim. Sed secus est in nostro casu,
in quo Dominus Alexander non sciebat, nec scire
poterat, an pacem esset habiturus ab offenso, vt
ipse fatetur *in vltimo constituto fol. 17.* ergo cum hoc

non sciuerit, nec scire potuerit, non possumus dicere, illum sub spe futuræ pacis deliquisse, nec debet illi imputari, si pacem postea procurauerit, quia licet vnicuiq; quærere omnes modos, & omnes vias, quibus à vexatione & à molestia redimatur, nec vllas leges habemus, quæ hoc prohibeant.

Vltimo non obstat, quod beneficium statuti nō
19 conferatur ei, qui fecit iniuriam † animo deliberato, pro vt in simili dici solet à nonnullis, quod statuta fauorabilia loquentia de homicidio, non verificantur in homicidio deliberate commisso, *vt consuluit Plot. in consil. 133. num. 44. volum. 1. consil. crimin. cum cæteris in dubiis allegatis.*

Quia respondetur, illam Ploti traditionem non esse generaliter ac indistinctè veram, si quidem ille sumit argumentum ab homicidio per insidias, proditorie commisso, de quo loquitur Felinus ab ipso allegatus, ad homicidium deliberatum, inter quæ
20 longa † est differentia, *vt tradit Clar. in §. homicidium num. 8.*

Præterea, quando etiam vera foret illa Ploti consultatio, dicitur nihilominus, quod illa procederet in illis delictis publicis, quæ possint committi cum dolo, & sine dolo, & sunt homicidia, quæ possunt casualiter & absque dolo committi, sed secus
21 in iniuria priuata, † quæ sine animo iniuriandi nō potest committi, tunc enim statuta loquentia de talibus iniuriis necessarium est, vt intelligantur de illis iniuriis, quæ animo deliberato fiunt, alioqui statuta non possent verificari, quia sine dolo atq; ani-
22 mo iniuriandi † iniuria proprie fieri non potest, *l. si non conuicii, C. de iniur. §. illud. §. sane l. quod reipublicæ ff. eo. & Cranett. in consil. 9. n. 36.*

Ex quibus omnibus satis euidenter cognosci potest, quod Dominus Capitaneus non potuit de iure formare inquisitionem aduersus Dominum Alexandrum, respectu illius fustigationis, quæ neq; de iure municipali, neq; de iure communi, stante remissione pœnam meretur.

Quod vero attinet ad secundum caput Inquisitionis formatæ, sub eo prætextu, quod Dominus Alexander impedierit Baruarios, ne famulum suum caperent, ego breuiter dico, quod ista inquisitio non est digna vt in chartis ponatur, nam satis ex serie facti, & ex testibus examinatis apparet, ex parte Domini Alexandri nullum impedimentum fuisse dictis Baruariis datum, nec vllam violentiam illis fuisse illatam, & ipsos potuisse domum ingredi, & è domo exire, ad libitum; quæ omnia cum sint in processu legitime probata, manifeste patet, falsam fuisse illorum Baruariorum relationem, qui-
23 bus dicentibus se fuisse impeditos, † nequaquam est credendum, *vt consuluit Cephalus in consil. 241. in causa illustrium numero 68. cum seq. versicul. quod autem de delicto, volum. secunda. & Alciat. in præsumpt. 12. num. 6. versicul. sed pone, reg. 3. de præsumpt. & Mascardus in conclusione 1115. in verbo, Nuntio num. 5. lib. 2. de probat. & Farinacius in quæstione 32. num. 80. lib. 2.*

Nec refragatur, quod Dominus Alexander in primo constituto dicat, Ianuam fuisse cum vecte sine cadenacio clausam, quia respondetur, quod ipsius confessio non potest nocere veritati in contrarium probatæ, attento maxime, quod ipse loquitur de facto alieno, & videndo ostium clausum, poterat verisimiliter credere, illud fuisse cum repagulo clausum, vnde habuit pro facto illud, quod es-
24 se poterat, iuxta illud, est mihi pro † facto sæpe, quod esse potest, & in terminis quod falsa confessio non
25 præiudicet cōfitenti, quando † veritas est probata in contrarium, facit textus, *& ibi Castrens. in lege cum falso C. de iuris, & facti ignorant.*

Postremo, dato absque veri præiudicio, quod Dominus Alexander violentiam fecisset Barcello, dicitur nihilominus, quod illam de iure facere
26 potuisset, nam certi iuris est, quod Barcellus † neminem capere potest, nisi in scriptis habeat mandatum à Prætore de capienda persona, *vt probatur in leg. fin. Cod. de exhiben. Reis, & ibi Baldus, & in leg. consentaneum, numero octauo, versicul. sciat tamen, colum. secunda, Cod. quomodo & quando iudex & Clar. in quæstione 29. versicul. item debent aduertere Pract. Crimin. & late Farinacius in quæstione 32. numer. 31. lib. 1. quæst. crim. & dixi in capit. 72. numero 33. libro primo, de probat.*

Cum ergo tale mandatum in scriptis non haberet, nec illud potuisset ostendere Domino Alexandro, merito potuisset illi Dominus Alexander de facto resistere, nec erat obligatus ei credere, quod commissionem viua voce à Domino Capitaneo habuisset de dicto famulo capiendo, quia nuncio de tali commissione non creditur, nisi scripturam ostendat, *vt supra fuit dictum,*
27 attento maxime quod istud non erat de illis delictis, in quibus Baruarii possunt † malefactores capere sine mandato, vt sunt reperti in fragranti crimine, vel deferre arma contra vetitum, vel portare victualia extra territorium, & similia, de quibus loquitur Clar. *in quæstione vigesima octaua numero septimo, Pract. Crimin. & Farinacius in dicta quæstione, trigesimo secundo, numero 34. lib. 1.*

Quapropter affirmandum est, Dominum Alexandrum omnino esse absoluendum, tum quia non est verum, quod dictum impedimentum præstiterit, tum etiam quia dato, quod impedisset, hoc impune ei facere licebat, nam officiali de facto exe-
28 quenti potest impune † resisti, *per textum expressum in l. omnes, in fine, Cod. de decur. lib. 10. & Marsil. in §. expedita, numero 28. versicul. & si officialis Pract. Crimin.*

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CXI.

ARGVMENTVM.

Emptorem præcepto Iudicis coactum pretium penes

petit se retinere, non teneri ad solutionem vsurarum.

SVMMARIA.

1 *Praeceptum iudicis de non soluendo excusat ab vsuris, & facit quasi depositarium. numero 13.*
2 *Emptor an teneatur ad vsuras pretij, etiam sine mora: ob perceptos fructus, nume. 5. 11. & quid si mandato iudicis pretium retinuit. numero 23.*
3 *Vsura pretij an veniat aequitate respectu fructuum perceptorum, an ratione morae. numero 17. 19.*
4 *Baldus est sibi contrarius.*
6 *Emptor potest cogere venditorem ad seruanda promissa.*
7 *Vsura à tempore contractus.*
8 *Cogere qui poterat, si non fecit, censetur dilationi consensisse.*
9 *Superioris maiestas semper intelligitur excepta.*
10 *Dilatio pretij an contra voluntatem venditoris fiat, considerandum.*
12 *Fructus suos facit emptor, quando per eum non stat quominus soluat.*
14 *in Sequestro quae consideratur aequitas.*
15 *L. Curabit. C. de actio. empt. explicatur.*
16 *Pretij sequestrum potest stare in manu emptoris.*
18 *Mora irregularis quomodo contrahitur.*
20 *de Praeterito arguitur in praesens.*
21 *non verisimile non est credendum.*
24 *Culpam suam quisque sibi imputat.*
25 *per Creditorem si stet quo minus solutio fiat, debitori nihil est imputandum.*
26 *de Impedimento à iudice facto, an sit protestandum.*
27 *Certus amplius certiorari non debet.*
28 *Protestatio non est necessaria, quando de impedimento notorie constat.*

ADSIT DOMINVS OMnipotens.

NECESSE EST, VT FATEAR, magnam esse ingenij mei imbecillitatem, postea quam nescio videre, in quo versetur difficultas huius articuli, qui planus est, & quotidie in omnibus curiis practicatur, & aperte deciditur ab o-
1 mnibus doctoribus, communi voto concludentibus, praeceptum † iudicis poenale excusare debitorem non soluentem ab vsuris, & ab interesse, durante ipso praecepto, decursis, *prout concludit Albericus in le. si quis id quod numer. 6. vers. & facit ne praedicta colum. 3. ff. de iurisd. omn. iud. & Castrens. in leg. haere., numero secundo, ff. ad Trebellian. & Felin. in cap. constitutus, numero decimo nono, versicul.* & dicit Albericus, extra de rescript. & Decius in leg. non videtur, §. qui iussu, numero secundo, ff. de reg. iur.

Nec dictam conclusionem communiter approbatam infringit traditio Baldi; *in leg. secunda num.*
2 *septimo, versicul. denuo quaeritur, C. de vsur.* vbi ait, quod emptor † tenetur ad vsuras pretij non soluti, etiam si nullam moram commiserit, vt puta, quia distulerit soluere pretium ex culpa venditoris, qui non dederat fideiussorem de euictione, aut rem non liberauerat ab obligatione, prout pro-
3 miserat, motus eo potissimo fundamento quod istae vsurae † veniunt potius ex quadam aequitate respectu fructuum perceptorum, quam ratione morae; cuius traditionem sequitur ibi Castrens. *colum. 2. versicul. quinimo dicit, & Decius in consil. 119. versicul. sexto adhuc potest, colum. 3. & Couar. in cap. 4. sub num. 6. versicul duodecimo hinc deciditur lib. 3. var. resolut. & Magon. in decis. Lucen. 17. num. 30.*

Respondetur enim duobus modis, & primo dicitur, illam Baldi opinionem secundum quosdam
4 non videri absolute veram, nam & ipse Baldus parum sibi constans † contrarium tenuit, *in le. 1. sub numero quinto, versicul. modo quaero C. de bonis mater. & Socin in consil. 88. numer. 17. versicul. tertia difficultas, volum. quarto, & Afflict. in decis. 20. in fine, & Paris. in cap. cum venerabilis, sub nu. 31. vers. Baldus autem extra, de except.*

Secundo, dato quod prior Baldi opinio esset vera, quam ego alias sequutus sum, adhuc dicitur, illam nihil nobis obstare, quia casus sunt valde dispares, & multum diuersi, si quidem in casu Baldi emptor contra voluntatem venditoris distulit soluere pretium, à nullo superiore impeditus, nec à timore illius poenae retentus, vnde aequitatis ratio sua-
5 det, vt perceptis fructibus † soluat vsuras, cum retentio pretij in ipso fuerit voluntaria, nec ipsum excusat contumacia venditoris negligentis dare fideiussorem, quia ipse emptor poterat remoue-
6 re † talem contumaciam, & cogere iuris remediis venditorem ad seruanda promissa, & cum non fecerit, videtur eam contumaciam remisisse; aut saltem sibi debet imputare, eo quia non coegerit venditorem, quem cogere poterat ad fidem implendam, vt notauit eleganter Socin. *in cons. 273. in praesenti consultatione numer. 6. versicul. confirmantur ista volum. secundo*, vbi ait, quod quando quis potest aliquid consequi iuris remediis opportunis, si illis non vtitur, dicitur per eum stare, & eius negligentia & culpa arguitur: pro quo re facit illud, quod in simili tradit Castrens. *in leg. Iulianus, §. ex vendito, numero quarto, versicul. [illegible] de si venditor, ff. de act. empt.* vbi dicit, quod li-
7 cet vsurae † incipiant currere à tempore contractus, quoniam ab illo tempore fructus à venditore percepti sunt restituendi emptori, *lege fructus, C. de action. empt.* tamen si emptor non vult dictos fructus, non tenetur ad vsuras decursas à die contractus, sed solum tenetur ad decursas à die traditionis, subiungitque, quod si

vẽditor vellet fructus à se præceptos restituere emptori, vt consequeretur ab eo vsuras decursas à tẽpore contractus, non cogeretur emptor eas recipere, & venditori imputandum est, quare ab initio non compulit emptorem ad soluendam pretium, quem cogere poterat; Sic igitur in casu Baldi, cum potuisset emptor cogere ab initio venditorem, ad præstandum fideiussorem, sibi imputandum est, si cum non coegit, & non cogendo eum, quem coge-
8 re poterat, censetur † sponte sua distulisse pretium & consequenter summa cum ratione tenetur ad vsuras pretij dilati.

Sed in nostro casu, residuũ pretij non est sponte nec dilatum ab emptore, sed est dilatum à iudice, qui ad instantiam partium fecit ille præceptum pœnale, vt non solueret, donec fuerit de iuribus partium cognitum: Ergo cum dilatio pretij non fuerit in emptore spontanea, sed coacta à superiore, cu-
9 ius maiestas † semper intelligitur excepta in omni obligatione, nulla æquitas suadet, vt emptor teneatur ad vsuras illius pretij, quod ipse non distulit, sed fuit à iudice dilatum.

Rursus considerandum est, quod in casu Baldi,
10 dilatio pretij fuit facta contra † voluntatem venditoris, & ad vtilitatem ipsius emptoris, qui differebat pretium, vt consequeretur fideiussorem, sed in casu dilatio fuit facta ad instantiam creditorum, & ad vtilitatem ipsorum, non autem emptoris, ergo cum termini adeo sint diuersi, non potest ex diuersis fieri illatio.

Nec quicquam valet ratio dicentium, absurdum
11 esse, quod emptor † habeat fructus, & pretium non soluat, quia respondetur, istud absurdum cessare, quando per emptorem non stat, quominus sol-
12 uat, tunc enim facit fructus suos † tanquam perceptos ex re sua, vt in terminis legis, egregiè tradit Bald. *in l.sub. num.5. vers. modo quæro, column.2. C.de bonis mater.*

Cum autem post nostrum emptorem non steterit, quominus solueret, sed steterit, per partes, & per iudicem, qui ad instantiam partium fecit pœnale præceptum, non potest ex perceptione fructuum considerari vllum absurdum, quia fructus emptor fecit suos tanquam ex re sua perceptos, *vt dictum est*, & pretium retinuit non tanquam volun-
13 tarius emptor, sed tanquam coactus † depositarius, qui non poterat recusare sequestrum, *vt habetur in l.ei apud quem §.si velit ff. depositi.*

Quod quidem sequestrum cum non sit contrarium bonę fidei, nec aduersetur naturæ contractus,
14 non potest † in eo considerari vlla æquitas legis, curabit iuxta doctrinam Baldi, *in l.fin.§.fin.volu.fin. vers. quæ ergo responsio erit C. de sponsal.* vbi ait, quod
15 æquitas † allegatæ legis habet locum, quando emptor percepit fructus, & non soluit pretium, tunc enim dicitur fieri contra bonam fidem, & contra naturam contractus, quæ non vult, vt emptor debeat vtrumque habere.

Sed in nostro casu, sequestrum non est contra bonam fidem, nec est contra naturam contractus,
16 quia venditio † potest stare, & potest in manu emptoris stare sequestrum pretij, factum ad vtilitatem creditorum, nec bona fides prohibet, quin possit hoc fieri, Ergo allegata æquitas non potest in hoc casu considerari.

Ad illud autem, quod dicitur, istas vsuras non debere ex ratione moræ, sed respectu fructuum perceptorum, respondetur dupliciter, Primo enim dicitur, veriorem esse opinionem illorum, qui dicũt,
17 has vsuras † deberi ratione moræ irregularis, vt communiter hoc esse verum attestatur Socin. *in di. cons.88.num.7.vers.in contrarium vero, & numer.18. volum.4. Bald. in l.1.sub nu.5. C.de bonis mater. & in l.fructus in fine, vers. vel dic indistincte, C.de act.emp. & Bartol. in leg. de diuisione nu.3.vers. ad primum ff. sol. matrim.* quæ quidem mora irregularis in con-
18 tractibus vltro citroque obligatoriis, vt est in venditione & emptione, tunc demum † dicitur re ipsa contrahi, quando vnus veluti venditor ex parte sua impleuit contractum per traditionem rei, & alter veluti emptor differt soluere pretium, ex eo enim, quod sibi à venditore impletum est per traditionem, in mora irregulari constituitur, si pretium distulerit, & fidem soluendi non adimpleuerit, vt concludit Socin. *in d.cons.88.num.8. vers. secundo ad idem volum.4.* vbi ait ex mente Baldi, istas vsuras nõ
19 præstari ratione † perceptionis fructuum, sed ratione implendæ fidei, quia venditor impleuit fidẽ tradendo, emptor autem inuenitur in perfidia nõ soluendo, *& idem videtur sentire saporata in cap.2. sub num.25. de mora.*

Sed noster emptor non fuit ille, qui distulerit pretium, *vt diximus*, cum dilatio fuerit facta ex culpa partis dictum præceptum procurantis, Ergo in ipso emptore nulla mora irregularis potest considerari, & cõsequenter non potest dici, quod per ipsum steterit, quominus ex parte sua fidem contractus adimpleret, quam fidem sicut exactè adimpleuit in præcedentibus terminis solutioni destinatis, ita etiam credendum est, quod in hoc residuo adimpleturus fuisset, nisi à iudice fuisset impeditus,
20 tum quia ex gestis de præterito † arguitur in præsens: *c.ex studiis, de præsumpt.* tum etiam quia iura præsumunt, quod debitor velit debitis tempo-
21 ribus † suo creditori satisfacere, ne moram incurrat, *vt consuluit GoZadin. in cons.66. numer. 6. & in cons.78.num.3. pulchre Alex in cons 92.num.18 vers. nec expedit, volum.1.*

Quæ quidem iuris præsumptio tanto magis in nostro casu procedit, postea quam satis aperte constat, quod emptor habebat pecuniam penes publicum camptorem, vt ex fide ipsius apparet, quam non est verisimile, quod voluisset eam ociosam retinere, & soluere vsuras, & cum non sit hoc verisi-
22 mile, nequaquam est † credendum, *l.non est verisimile ff. quod metus causa.*

Postremo addendum est, quod si vellemus etiam opinionem illorum attendere, qui affirmant, huiusmodi vsuras deberi ratione fructuum perceptorum, & non ratione moræ, respondetur hoc debere intelligi, quando emptor sponte sua contra voluntatem venditoris, & propria vtilitate motus, distulit facere solutionem, tunc enim maxima versatur æquitas, vt qui percepit fructus, soluat vsuras;

23 ras: sed secus est, quando Emptor de voluntate † creditoris, & de commissione iudicis, & ad vtilitatem aliorum interesse præcedentium, penes se pretium coactus timore pœnæ retinuit, in hoc enim casu, cum non steterit per emptorem, quo minus pretium solueretur, sed per iudicem, & per partem fuerit solutio dilata, nulla æquitas suadet, vt ad vsuras teneatur: quæ conclusio eo verior est in casu nostro, in quo satis liquido constat, quod creditores poterant statim consequi illud pretij residuum, si obtulissent fideiussorem de conseruando emptorem indemnem ab illo præcepto, *vt dixi in primis allegationibus*, quod cum facere neglexerint, non possunt petere vsuras, propriamque culpam sibi †
24 debent imputare, vt inquit in terminis Baldus, *in leg. 1. sub num. 5. vers. modo quæro C. de bonis matern.* Imo illud generale ac perpetuum est, vt quando creditor est in mora recipiendi, & per ipsum stat,
25 quominus solutio fiat, tunc ipsi † debitori nihil est imputandum. *leg. illud ff. de peric. & commo. rei vend. leg. si solutus & ibi Castrens. ff. de solut. & leg. qui decem debet, ff. eo.*

De iustificatione vero præcepti, & de obedientia quam debebat emptor iudici præstare, in hoc loco non loquor, quoniam satis de hac re in primis allegationibus est tractatum: illud solum addam, quod ego nullam legem inueni, nec vllum doctorem legi, qui in his terminis præcepti facti ad instantiam creditorum dicat, emptorem esse obligatum soluere vsuras, imo omnes tenent contrarium affirmantes, præceptum pœnale iudicis de non soluendo, liberare debitorem ab vsuris, & ab interesse, vt cognoscitur ex Alberico, cui non video ab aduersariis fuisse legitime responsum, nec mirum, quoniam eius doctrina est vera, & communiter ab aliis vno ore improbatur.

Nec dicatur, quod emptor saltem erat obliga-
26 tus protestari de impedimento † sibi à iudice facto, *leg. 2. C. de his, qui per metum iud. non appell.* quia respondetur huiusmodi protestationem non esse necessariam in nostro casu, tum quia pars aduersa prædictum impedimentum sciebat, ad cuius instantiam prædictum præceptum factum fuerat, &
27 qui certus est; † amplius certiorari non debet, *cap. cum. ; de reg. iur. in 6.* tum etiam quia protestatio non est necessaria, quando de impedimento no-
28 torie constat, † ex præcepto in scriptis facto, *vt in terminis consuluit Ruinus in cons. 154. satis clarum num. 14. vers. nec dum dicebatur, volum. 1.*

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXII.

ARGVMENTA.

1 *Actus duo incontinenti facti quando pro vno habeantur.*
2 *Contractus correspectiui.*
3 *Liberalitas.*
4 *Gratitudo.*

SVMMARIA.

1 *Tempore & contextu eodem quod fit censetur ratione coniunctionis esse vnicus contractus.*
2 *Actus duo ratione contextualitatis pro vnico habentur.*
3 *Monachalem habitum suscipere, & incontinenti fieri Abbatem, pro vnico actu habentur.*
4 *Prius videtur actum, quod incontinenti subsequutum est.*
5 *Incontinenti quæ fiunt priori obligationi inesse censentur nu. 57.*
6 *Donatio facta hospitali, si eadem die hospitale se obliget ad dandum dotem, censetur facta ob causam illius promissionis.*
7 *Confessio generi de dote ob incontinenti soceri promissionem de soluendo, censetur correspectiua ad promissionem nu. 8.*
9 *Correspectiuus actus quando censeantur.*
10 *Pater si det filio licentiam donandi causa mortis, & filius incontinenti donationem patri censebitur illa licentia fuisse correspectiua ad donationem subsequentem.*
11 *Contractus plures facti in diuersis instrumentis quando censeantur correspectiui. nu. 12.*
13 *Donatio & promissio facta in eodem instrumento censentur correspectiuæ.*
14 *Decretum iudicis facit rem claram.*
15 *ob Causam donans non dicitur purè neque simpliciter donare nu. 19.*
16 *Donatio propria quæ dicatur nu. 18.*
17 *Dans sub conditione, vel intuitu alicuius causæ non dicitur purè donare.*
20 *Modus proprius non habet relationem ad vllam causam extrinsecam.*
21 *Liberalitatis intelligitur, quod motu proprio concessum est.*
22 *Dona propriè sunt quæ nulla necessitate, sed sponte præstantur.*
23 *Liberalitas consistit in animi voluntate ab auaritia & aliis vitiis libera. num. 24. & quæ propriè dicatur nu. 59.*
25 *Amicus præfertur personæ ignotæ.*
26 *Temeritas indicatur, qui turpi personæ dona dedit.*
27 *Donationes non sunt passim laudandæ numero 28. 29.*
30 *Benefacta male locata, malefacta sunt.*
31 *Donatio facta pure & simpliciter, non potest dici correspectiua.*
32 *Ingratitudinis vitium non potest considerari vbi non præcessit beneficium.*
33 *Donantes naturaliter ad remunerandum sibi obligant donatarios.*
34 *Obligatio naturalis ad remunerandum vnde descendat.*
35 *Naturæ instinctu quod soluitur, est donatio.*

36 Primo

36 *Primo loco anteponendi sunt quibus propter beneficia recepta sumus obnoxij.*

37 *Donatarius est naturaliter donatori obligatus ad antidora.*

38 *Obligatio antidoralis de iure ciuili non parit actionem, vid. nu. 39.*

40 *Natura genuit omnes homines sociabiles.*

41 *Officiorum præstatio mutua de iure naturæ omnes tenet.*

42 *Humanæ societatis ius lædit, qui cum possit, nullã benefactori suo gratiam reddit. nu. 43.*

44 *Beneficium accipere est libertatem vendere. nu. 45. 47.*

46 *Beneficia à quibus accepimus, illis obligati sumus. nu. 49.*

48 *Donare est positum in libera hominis voluntate.*

50 *Libertatis duo genera.*

51 *Remuneratio inter virum & uxorem non est prohibita*

52 *Remuneratio quæ dicatur.*

54 *Correspectiua consideratio quando locum non habeat.*

55 *in Conuentionibus mercenariis nullum genus veræ liberalitatis considerari potest.*

56 *Donatio simplex manet etiamsi fiat remuneratio.*

58 *Præsumptiones procedunt, quando sumus in dubio de mente contrahentium.*

59 *Pactum incontinenti appositum facit vt in dubio contractus censeatur ob causam.*

60 *Donatario aliquid promittente suo donatori, donatio non censetur esse facta sub spe futuræ remunerationis.*

61 *Contrahentium declarationi standum est.*

62 *Arbitrio suo de reb. suis disponere quilibet potest.*

63 *Donatio quæ quingentos solidos excedit, insinuatione indiget.*

64 *Insinuatio nullum iudicis decretum requirit, nec causæ cognitionem.*

65 *Superflua non nocent.*

66 *Conditio causa non sequuta, non competit donatione pura.*

67 *Donatio est irreuocabilis quæ facta fuit ob spem remunerationis.*

68 *Alimenta donatori nõ præstanti quæ ex pacto præstare tenetur, donatio reuocatur.*

69 *ob Iniurias recedere licet è domo.*

70 *Obligatio promittentis præstare alimenta, dicitur passiua.*

71 *Expectare vt vocetur, an quis debeat. nu. 72.*

73 *Doctor inuitatus ad prandium est in culpa si debito tempore non accedat.*

74 *Hora solicitat pro homine.*

75 *Scholaris inuitando doctorem, tenetur præstare patientiam. nu. 76. 77.*

78 *Mora non intelligitur nisi creditor venerit ad locum nu. 86.*

79 *Creditor debet interpellare debitorem.*

80 *Ex promissione pura nascitur obligatio.*

81 *Promissor non intelligitur in mora nisi à creditore interpellatus.*

82 *Contractus non annullatur, nisi interueniente monitione adimplendum.*

83 *Iuramentum habet virtutem interpellandi & cõstituendi in mora.*

84 *Promissa cum nequeunt executioni demandari facto creditoris, tunc promissor etiam interueniente iuramento non dicitur esse in mora absque aliqua appellatione.*

85 *Debitor iurando soluere in certo loco nunquam dicitur esse in mora, nisi creditor probauerit se venisse debito tempore ad locum destinatum solutioni.*

88 *Dies est lapsus, ergo debitor est in mora, non sequitur.*

89 *Venienti quod datur, non venienti non dabitur.*

90 *Victualia quæ parentibus conceduntur non debẽt absentibus exhiberi.*

91 *Distributiones quotidianæ, non venientibus denegantur.*

92 *Alimenta non debentur ei qui è loco recessit.*

93 *Promissio præstandi alimenta fit ad fauorem stipulantis.*

94 *Verisimile non est, vt quis patiatur eum offendi à quo beneficium recepit.*

95 *Gratus quilibet præsumitur.*

96 *Onus probandi incumbit donatori.*

97 *Alimenta cui debentur in domo, quid probare debeat.*

98 *Causa iusta non est altercatio omnis*

99 *Alimenta in domo qui tenetur præstare, an extra domum teneatur præstare. nu. 100. 101.*

102 *Obligatus alere, tenetur probare se aluisse.*

103 *Onus probandi incumbit illi qui dicit soluisse. nu. 104.*

105 *Alendus in domo non potest extra domum alimenta obtinere.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

HABET HÆC PRÆSENS CONsultatio duo capita, Primum est, an donatio aureorum mille & ducentum intelligatur esse correspectiua illi promissioni, quam donatarius fecit donatori de præstando illi alimenta cibaria ad mensam & in domo ipsius donatarij. Alterum est, an imputandum sit ipsi donatario, si dicta alimenta non præstitit, eo quia donator sponte sua recessit è dicta domo, & amplius reuersus non est.

Circa primum caput, videtur esse dicendum, prædictam donationem, & dictam promissionem fuisse inuicem correspectiuas, quia cum factæ fue-
1 rint eodem tempore, ac eodem contextu, † censentur ratione coniunctionis, esse vnicus atq; idem contractus, licet diuersi appareant, & ita de illis, sicut de vnico actu iudicare debemus, secundum Angelum *in cons. 145. gener à Socero, sub nu. 2. vers. item ratione eiusdem contextus, colum. 3. in princi.* vbi ait,
2 quod ratione † contextualitatis, ac vicinitatis, duo

duo actus pro vnico habentur, & illud, quod vni inest, alteri inesse videtur: & hoc idem in eodem casu affirmauit Romanus, nulla de Angelo facta mentione, in cons. 446. consultatio præsens, num. 4. vers. cæterum ratione, colum. 2. & in leg. pen. §. si vir Socero num. 5. vers. cæterum ratione eiusdem colum. 1. ff. sol. matrim. & Iason in l. lecta, num. 14. vers. nota etiam, colum. 9. ff. si cert. petat. & Curt. senior in cons. 54. super duobus, num. 4. sed præmissis non obstantibus, col. 9. & Cassan. in cons. 39. pro decisione primi dubij, sub numer. 74. in decisione septimi dubij, vers. & ratione contextualitatis, column. 12. & in cons. 63. quidam minor, num. 55. vers. cum propter, column. 14. & Tiraq. in §. 1. glos. 5. sub num. 1. de retract. conuention. & in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, num. 101. vers. sed & hoc tamen C. de reuo. donat. & Ripa in l. fin. quæst. 34. num. 116. C. eo. Quæ quidem sententia mirifice comprobatur in c. officij extra de elect. vbi habetur, quod suscipere

3 † habitum monachalem, & incontinenti fieri Abbatem, pro vnico actu habentur, & habitus susceptio censetur esse in docta contemplatione prælaturæ incontinenti collatæ, per quem textum dixit ibi Baldus, illud videri prius fu-

4 isse † actum, quod incontinenti postea subsequutum est, & idem probatur in l. si ita fuero, §. fin. cum lege seq. ff. de nouat. in l. cum antiquitas, C. de testam. & in l. hæredes palam §. vno contextu ff. eo.

Secundo adducitur, quod post prædictam donationem aureorum mille & ducentum, statim vice versa in eodem instrumento facta fuit promissio præstandi alimenta donatori: ex quo datur intelligi, prædictam donationem fuisse correspectiuam ad dictam alimentorum promissionem, propter vulgatissimam iuris regulam, qua dicimus, quod

5 ea, quæ fiunt † incontinenti priori obligationi inesse censentur, l. iurisgentium §. quinimo ff. de pact. l. lecta, ff. si cert. pet. et l. petens, C. de pact. le. quoties ff. sol. matrim. l. non ad ea, ff. de cond. & demonstra. leg. penult. in fine, C. de instit. & substit. & cap. officij, §. nos autem, extra de elect. & late Tiraqu. in §. 1. gloss. 5. in princip. de retract. conuent. & in dict. leg. si vnquam, in verbo, donatione largitus, num. 102. in conclus. 63. lib. 1. de præsumpt. & Natta in cons. 115. multa in prin. volum. 1.

Tertio in terminis hæc eadem quæstio videtur esse decisa, ex eleganti doctrina Castrensis, quem refert. & sequitur Socin. in cons. 273. in præsenti consultatione, col. 4. sub vers. confirmatur hoc, volu. 2. vbi

6 ait, quod si † mulier donat aliquid hospitali, & eadie hospitale se obliget ad dandum mulieri decem singulis annis, sicut hospitale, videtur hoc fecisse contemplatione præcedentis donationis, ex actuum vicinitate, ita etiam mulieris donatio non censetur esse pura, sed facta ob causam illius annuæ promissionis, & consequenter reuocabitur, si annua decem ab hospitale non præstabuntur: per textum expressum, quem subiungit ad hunc casum se extendi, in l. 1. C. de donat. quæ sub modo, cuius Castrensis doctrinam refert Cour. in cons. vltimo num. 5. col. 1. volum. 1.

Quæ conclusio similiter confirmatur ex his, quæ consuluit Angel. in di. cons. 145. vers. secundo casu & tertio, colum. 2. vbi ait, quod si gener confi-

7 teatur † se recepisse dotem, & postea incontinenti Socer promittat eam soluere, censebitur illa pura confessio esse correspectiua ad dictam promissionem, & fuisse factam sub spe futuræ numerationis, quam doctrinam quasi de verbo adverbum refert & probat Roman. in d. cons. 446. & in d. l. pen. §. si vir socero, n. 4. ff. sol. matrim. & Bald. in le. pen. §. mulier, col. fin. ff. sol. matrim. & Decius in cons. 279. n. 7. col. pen. & iterum Bald. in l. si absentis nu. 17. vers. ex his infertur col. fin. C. si cert. petat. & Curt. sen. in dict. cons. 54. sub nu. 7. vers. confirmo prædicta, column. 3. & Menoch. in cons. 201. nu. 170. vol. 3.

Ad cuius rei confirmationem adducitur egregius textus in l. minor 25. cui fideicommissum ff. de mi-

8 norib. vbi probatur, quod si ego † confiteor habuisse à te centum, quorum mihi debitor eras, & postea tu mihi statim promittis eadem centum soluere; præsumitur mea confessio fuisse facta sub spe promissionis futuræ, & ad illam censetur esse correspectiua, quem textum ad id probandum adducit Baldus, & dicit esse notabilem, nec alibi reperiri, in d. l. absentis, sub n. 17. col. fin. C. si cer. petat. & Roma. in d. cons. 446. sub num. 1. & Cur. senior in d. cons. 54. sub n. 11. vers. facit quasi confiteor, col. 6.

Ad quam materiam illud etiam pertinet, quod consuluit Decius in cons. 182. in causa occurenti, n. 8. vers. accedit etiam, column. 3. vbi ait, quod si quis

9 promiserit † aliquam rem vendere alicui, & postea dictam rem donat alteri qui incontinenti eam vendet ei, cui fuerat promissa venditio, omnes isti contractus censentur esse correspectiui, & vnus factus contemplatione alterius: facit quod alibi scripsit Decius in cons. 245. in causa quæ, num. 7. column. 3. vbi

10 tradit, quod si pater † dederit filio licentiam donandi causa mortis, & filius incontinenti donationem patri fecerit, censebitur ille consensus fuisse correspectiuus ad donationem subsequentem, ita vt videatur pater licentiam prædictam dedisse sub spe donationis sibi faciendæ: quod idem repetiuit in cons. 179. placet mihi, n. 7. col. pen.

Quæ res si vera est non solum quando plures

11 contractus fiunt † in diuersis instrumentis separatis, sub eadem die, sub iisdem testibus, & in eodem loco, vt inquit Baldus in leg. petens, sub nu. 54. vers. & ideo quando fiunt, column. penulti. C. de pact. & in leg. penultim. §. mulier in fine ff. solut. matrim. & in leg. 1. numer. 10. versicul. secundo nota, column. fin. C. de oper. libert. & Natta in dict. consil. 115. numer. 2. volum. 1. & Decius in dict. cons. 279. numer. 7. colum. penultim. & Menoch. in dict. cons. 201. nu. 169. in quinta dubitatione volum. 3.

Verum etiam quando fiunt adiecto interuallo

12 vnius diei, † quia nihilominus censentur esse correspectiui, & incontinenti facti, vt tradit Cassan. in d. cons. 39. num. 75. & facit Bald in dict. leg. penultim. §. mulier, colum. fin. §. sin autem ex interuallo ff. solut. matrim. Multo magis censetur esse vera in nostro casu, in quo donatio & promissio factæ fuerunt in

13 eodem † instrumento, sub vnico contextu, ac eodem temporis momento, vt bene considerat Decius in dict. cons. 279. num. 7. colum. pen.

Quarto

Quarto suffragatur prædictis, decretum iudicis
in eadem donatione interuenientis, in quo expres-
se apparet, iudicem decretum suum interposuisse
illo etiam considerato, quod donatarius in suam
protectionem recipiebat donatorem, ac eidē præ-
stare alimenta gratis promiserat: Ergo cum habea-
mus decretum iudicis super huiusmodi correspe-
ctione emanatum, nihil amplius oportet de hac re
dubitare, quia decretum iudicis † facit rem cla-
14 ram, & pro ipsius iustitia præsumitur. *le. Herennius,*
§. cum ff. de euict. & *plene tradit Gabr. in conclus. 5.*
de senten.

Verum prædictis non obstantibus, ego arbitror
dictam donationem nequaquam fuisse ad prædi-
ctam promissionem correspectiuam, quæ res fa-
cillime cognosci potest ex ipsa lectione instituti, in
quo satis clare dictum fuit, quod ipse donator fa-
ciebat dictam donationem, titulo & causa puræ,
meræ simplicis ac irreuocabilis inter viuos dona-
tionis. Sed sic est, quod qui donat ob causam, non
15 dicitur purè, † neq; simpliciter, neq; merè, neque
irreuocabiliter donare, quia donatio causa non se-
quuta reuocatur: Ergo donatio, de qua nunc agitur
cum sit pura, mera, simplex & irreuocabilis, non po-
test dici correspectiua, vel ob causam facta, vt pro-
batur apertè in *l. 1. ff. de donat.* vbi habetur, illam es-
16 se veram, ac propriam † donationem, quæ pro-
pter nullam aliam causam fit à donatore, quam vt
liberalitatem ac munificentiam irreuocabiliter ex-
erceat: sicut è contrario ille, qui dat aliquid sub con
ditione vel intuitu † alicuius causæ, non dicitur pu-
17 rè donare, sed ob causam, & propterea talis dona-
tio non propriè appellatur donatio.

Cum autem in nostro casu donator expresse dix-
erit, quod donabat titulo puræ ac simplicis dona-
tionis, satis aperte declarauit, quod non donabat ob
causam alimentorum promissorum, quæ donatio
ob causam, non est donatio simplex, aut pura, vt di-
citur in allegato textu, & ibi hoc idem notauit ele-
ganter Castrens. *in principio,* vbi dicit, quod propriè
18 † donatio est, quando est simplex; & fit cum inten-
tione, vt res ad donantem nunquam reuertatur, &
ad ipsam faciendam mouetur donans ex mera libe-
ralitate, non contemplatione alicuius rei faciendæ,
vel non faciendæ per donatarium, alias non dicitur
19 propriè, quia non est simplex, † sed ob causam, siue
illa causa apponatur conditionaliter, quæ non per-
ficitur antequam conditio existat, siue modaliter,
quæ causa non sequuta reuocatur.

Accedat secundo loco ad confirmationem di-
ctæ conclusionis, quod dicta donatio non solum
est pura, mera, simplex, & irreuocabilis, sed etiam
facta fuit ex motu proprio ipsius donatoris, in si-
gnum beneuolentiæ, qua donatarium prosequeba-
tur, vt cantat instrumentum: Ex quo manifeste in-
fertur, nullo modo posse dici prædictam donatio-
nem fuisse correspectiuam, quia motus † proprius
20 non habet relationem ad vllam causam extrinsecā,
sed tantum se refert ad simplicem voluntatem do-
natoris, & ab ipsius mera liberalitate dependet: vt
habetur, *in cap. si motu proprio de prebend. in sexto,*
21 vbi dicitur, quod omne illud intelligitur † à me-
ra liberalitate proficisci, quod motu proprio con
cessum est.

Tertio prædictis suffragatur, quod donator in
facienda donatione expresse significauit, quod ad
donandum mouebatur ex motu proprio, & ex be-
neuolentia erga donatarium, item & quia sibi sic
facere placebat: Ex quibus verbis datur intelligi,
ipsum non habuisse animum inclinatum ad largi-
endum, nisi studio virtutis, vt scilicet erga personã
beneuolam & moribus idoneam, officium libera-
litatis exerceret, quæ res plurimum laudis affert ei,
qui tanta virtute præditus est, vt dicitur, *in le. munus*
propriè §. dona ff. de verbo. & rer. signif. vbi habetur,
22 quod dona † propriè ea sunt quæ nulla ne-
cessitate, nullo iure, nullo officio, sed sponte præ-
stantur, quæ si non præstantur nulla reprehensio
est, quod si præstantur, in præstatione laus inest,
quam rem similiter notauit elegans gloss. *in dict. le.*
1. in verbo, liberalitatem, ff. de donat. vbi tradit,
23 quod liberalitas † consistit in animi volunta-
te, ab auaritia & aliis vitiis libera, quæ laudem af-
fert donanti.

Cum ergo iste donator sponte donauerit perso-
næ sibi amatæ, & scientiæ legalis non imperitę, om-
nes numeros perfectæ liberalitatis adimpleuit, nã
24 ex eo, † quod nullo iure cogente, sed sponta-
neam largitionem fecit, opus virtutis electiuum
exercuit. *dict. leg. 1. ff. de donat.* Rursus ex eo, quod
donauit amico, veræ benignitatis officium conse-
quutus est, quod in hoc potissimum versatur, vt cę-
25 teris paribus in liberalitate exercenda, amicus †
secundum naturalem rationem præferatur personę
ignotæ, & consanguineus extraneo *l. affectionis, &*
ibi gloss. ff. de donat. Item ex eo, quod donationem
contulit in legum doctorem, id est, in personam
idoneam & honestam, iudicium animi & pruden-
tiam suam demonstrauit: siquidem in collocando
beneficio delectus personarum habendus est, in
quo & mores examinandi, & dignitas eius inspici-
enda est, in quem largitas conferenda est: nam
quemadmodum summis laudibus digna existima-
tur munificentia eius qui viro digno beneficium
contulit, ita etiam non liberalitas, sed vituperanda
26 temeritas † ipsius iudicatur, qui turpi personę
dona dedit, & hoc est illud, quod voluit intellige-
re Martianus *in dict. leg. munus,* vbi ait, quod ple-
rumque laus inest eis donis, quæ nullo iure cogen-
te, sed sponte præstantur: dum enim dixit, quod
plerumque laus inest, voluit intelligere, quod non
27 omnes † donationes spontaneæ sunt passim
laudandæ, sed illæ duntaxat, quæ fiunt personis
honestis: nam spontanea donatio facta turpi per-
28 sonæ, non laudem, sed vituperationem † me-
retur, vt traditur, *in cap. donare, cum sequent. di-*
29 *stinct. 86.* vbi habetur, quod sponte donare †
histrionibus, meretricibus, cynædis, venatoribus,
& aliis nequissimas artes exercentibus, est im-
mane vitium, non virtus: quæ res multo tempo-
re prius fuit præclare expressa ab Ennio, qui
30 dixit, quod bene facta, † male locata, ma-
lefacta sunt, *vt refert Cicero in libro secundo, de of-*
ficiis.

Quarto

Quarto hanc eandem opinionem in terminis
nostris constantissime amplexus est Corn. *in consi.
vltimo n. 14. vers. tamen his non obstantibus, vol. 1.* vbi
31 consuluit, donationem, quæ reperitur † esse facta
pure, ac simpliciter, non posse diei correspectiuā
ex eo solo quod donatarius incontinenti post do-
nationē promiserit donatori annuatim certā quan-
titatem vini & olei, *cuius doctrinam sequitur Ripa
in l. fin. quæst. 34. num. 116. C. de reuo. donat.* Et licet
Tiraquellus affirmet, coniecturas, quibus Corne-
us monetur, non admodum sibi videri efficaces es-
se, *in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, num.
104. versic. licet aliud subobscure, C. de reuo donat.*
Attamen nullam rationem adducit, quare dictæ
Cornei coniecturæ efficaces non videantur, quas
non obstante Tiraquelli obiectione, probat & se-
quitur Gabriel. *in conclus. 13. num. 29. vers. primo li-
mita, de præsumpt.*

Vltimo pro maiore supradictæ conclusionis di-
lucidatione, considerandum est, quod illa promis-
sio alimentorum fuit facta à donatario ex causa re
munerationis vt patet ex tenore instrumenti, in
quo donatarius vice versa bonam voluntatem, ac
beneuolentiam donatoris agnoscens, & nolens
vllo vnquam ingratitudinis vitio notari, sponte
promisit, donatorem in protectionem recipere, &
illi in domo sua ad mensam ipsius alimenta cibaria
gratis præstare: quæ verba procul dubio osten-
dunt, quod illa promissio facta fuit post perfectam
32 donationem, quoniam vitium ingratitudinis † nō
potest considerari, vbi non præcessit beneficium,
quod quando in aliquo collatū est, instinctus na-
turæ obligat eū ad reddendam vicem benefactori
suo, vt dicitur *in l. sed & si lege §. consuluit ff. de pet.
33 hered.* vbi habetur, quod qui donant, naturaliter †
ad remunerandum sibi obligant donatarios, per
quem textum dixit ibi Glossa, quod hæc natura-
34 lis obligatio ex puris & meris motibus † animi cu-
iusque descendit: omnis enim creatura mouetur
ad benefaciendum ei qui sibi bene fecit, & talis
obligatio ex instinctu naturæ procedit, & si quid
35 vigore talis instinctus soluatur, est donatio † sine
dubio, quæ nomen assumit remunerationis: cui
rei confert textus *in c. cum officiis, ext. de testam.* vbi
36 expresse dicitur, quod inter † opera charitatis vel
liberalitatis exercendæ, primo loco anteponendi
sunt illi, quibus propter beneficia recepta sumus
obnoxii: ex cuius textus traditione ibi glossa sub-
37 iunxit, quod donatarius † est naturaliter donatori
obligatus ad antidora, & idem confirmauit Alber.
in d. § consuluit. in princip. vbi ait, quod quis est ob-
ligatus ad antidora ei, à quo recepit donationem,
vel seruitium.

Et licet ista obligatio antidoralis de iure ciuili
38 non pariat † actionem, *vt tradunt gloss. Bartolus
Bald. Albericus, & Castrens. in d. §. consuluit, & Bal-
dus in l. ex hoc iure num. 47. versi. & nota quod huic,
col. pen. ff. de iust. & iure, & Felin in c. ad nostram,
col. fin. ext. de probat.* attamen in commercio homi-
39 num bene producit necessitatem † referendi gra-
tiam, inspecta ratione naturali, propterquam be-
nefacienti bene facere debemus, quæ necessitas a-
deo fortis, & adeo potens est, vt fœdus humanæ so-
cietatis violare ia censeat, qui benefactori suo in-
40 gratus est, cum enim natura † genuerit omnes ho-
mines sociabiles, nec possit hominum societas cō-
seruari, nisi vnus alteri prosit, mutatione operæ ac
41 officiorum ad quorum mutuam † præstationem
de iure naturæ omnes tenemur, *vt patet in c. in sin-
gulis dist. inst. 86. & tradit Cicero in lib. 1. de officiis.* Is
42 profecto censetur ius humanę † societatis lædere,
qui cum possit, nullam bene factori suo gratiam
reddit: propterquam rationem sapientissime di-
43 xit Valer. Max. *in cap. 3. in fine, lib. 5.* quod dandi, †
& accipiendi beneficii commercium, sine quo vi-
ta hominum vix extat, perdit, ac tollit, quisquia be
ne merito parem referre gratiam recusat: Et hanc
quidem naturalem obligationem animæ nostræ
inhęrentem Seneca considerans affirmauit, quod
44 beneficium † accipere, est libertatem vendere, nā
ex eo, quod remanet obligatus suo benefactori,
tenetur ex officio honestatis eum reuereri, & vo-
luntatibus eius obedire, vt dicitur *in c. illud qui-
dem, 8. quæst. 2.* vbi traditur, quod naturali ratione
45 is compellitur † obedire voluntatibus eius, à quo
beneficium consequutus est: & idem confirma-
tur *in d. c. cum in officiis, de testam.* vbi dicitur, nos
46 esse † obnoxios illis, à quibus beneficia accepimus
& facit aliuatextus *in c. visis literis 16. quæst. 2.* vbi ex
47 pressum est, quod humani moris est, illum † reue-
reri, cuius iudicio & voluntate, nunc erigitur, nūc
deprimitᶜ, nec potest quia ab hoc officio obsequii
vel retributionis obligatione se retrahere, nisi cū
dedecore & vituperio: vnde licet dici soleat, ꝙ
48 donare † est positum in libera hominis voluntate,
qui si vltro donat, plerumque laudatur, & si non
donat, nulla reprehensio est: *vt habetur in d. l. mu-
nus proprie, ff de verb. signif.* Diuersum tamen est in
49 eo, qui beneficium recepit, nam si omittit † refe-
rendę gratię occasionem, in Vitium ingratitudinis
incurrit, quod omnium vitiorum maximum est:
& propterea Cicero *lib. 1. de officiis* dixit, quod cum
50 duo † genera liberalitatis sint vnum dandi benefi-
cium, alterum reddendi, demus, nec ne, in nostra
potestate est, At non reddere, bono viro non licet;
cui rei tantum iura nostra fauerunt, vt in quibus ca
sibus prohibuerint fieri simplicem donationem,
51 vt est inter virum, & vxorem, non tamen † intelli-
gantur prohibuisse remunerationem: *vt tradit
Bartolus in l. si voluntate, in fine C. de dotis pro-
miss.*

Cum ergo iste donatarius esset persona hone-
stis moribus educata, bonarumque literarum stu-
diosa & optime nouisset, quantum valeat stimulus
gratitudinis in animo viri ingenui generoso, sta-
tim post sibi factam donationem voluit suum be-
nefactorem aliquo modo remunerari. Vnde sibi
fecit illam promissionem, quæ cum facta fuerit,
non vt sibi donaretur, sed quia sibi fuit donatum;
merito dicitur pura, & simplex remuneratio, vt in-
quit Bartol. *in d. l. sed & si lege. §. consuluit, in fine, ff.
52 de petit. hered.* vbi ait, quod † remuneratio dicetur
esse illud, quod conceditur alicui occasione bene-
ficii antea per eum illati.

Quaptoptet cum in nostro casu præcesserit be-
neficium donationis, & postea subsequuta sit pro-
missio alimentotum quamuis facta sit in continē-
ti, non possumus ex hoc dicere, promissionem &
donatiooem fuisse innicem cotrespectiuam, tum
quia donatio fuit simplex ex motu proprio de-
53 scendens, in quo † vera liberalitas consistit, *vt in-
quit Gem. in d. c. si motu, n. 2. vers. nota qua dicitur, de
praben. in 6.* tum etiam quia promissio *vt diximus,*
non fuit facta vt sibi donaretur, sed facta fuit ex
causa remunerationis, ad fugiendum vitiū ingra-
titudinis, eo quia sibi fuit dooatum, vt patet in In-
strumento: Imo si aliter diceremus, sequeretur, q
nō posset in hoc mundo fieri vlla perfecta donatio
quotiescunq; donatarius vellet incōti[illegible]iti suum
donatorem remunerari, nam semper posset dici, re
mnnerationem dunatarii, & donatiooem donato-
ris, fuisse correspectiuas, & alteram fuisse factam
contemplatione alterius: quæ res quantum sit ab-
surda, nemo est qui non videat, quoniam hoc mo-
do vera liberalitas, & pura gratitudo, quę sunt prę-
54 stantissimæ virtutes, de commercio † hominum
tollerentur, & omnia benignitatis officia secun-
dum hanc interpretationem essent redacta ad act⁹
correspectiuos, id est ad sordidam mercaturā, & ad
connentiones mercenarias, do vt des, facio vt faci-
55 as, in quibus nullum † genus verę liberalitatis con
siderari potest, *l. 1. l. hoc iure, §. Labeo ait, l. Attilius,
l. senatus § donatio ff. de donat.*

Er hoc est illud, q in his terminis voluit intelli-
gere Corneus, licet ita clare non loquatur, *in d.
consilio finali, num 15. vers. item & principaliter pon-
dero col. 2. vol. 1.* vbi ait, quod si tu dooas mihi abso-
56 lutè, † & ego volens te remunerari incontinenti,
tibi aliquid promitto ex causa remunerationis, nō
redditur donatio ob causam, sed est simplex dona-
tio, cui postea adiungitur remuneratio, & sic sunt
doo actus separati: cuios decisio rectissime casui
nostro applicatur.

Non obstant modo allegata in contrarium, id-
57 est, quod ea quæ † fiunt incōtinenti, censeotur pri-
ori obligationi inesse, & quod ratione contextua-
litatis, ac Vicinitatis, pro vnico actu habentur, & q
confessio præsumitur facta sub spe futurę promis-
sionis incontinenti subsequntæ, *vt datur in primo,
secundo, & tertia partis aduersæ fundamento.* Respō-
detur enim, hanc esse materiam coniecturalem, &
58 præsumptiuam, quæ procedit, quando sumus † in
dubio de mente contrahentium, sed quando sum⁹
certi de veritate rei, tunc cessat præsumption, &
veritas attenditur, vt concludit Cnroeus *in d. con-
silio finali col. fin vers. non enim obstat, vol. 1.* vbi ait, q
59 promissio † vel pactum iocontinenti appositum
facit, vt in dubio contractus censeatur esse factus
ob causam, sed secus quando de contrario apparet
ex verbis instrumenti, & Corneum sequitur Ripa
in l fin quæst 34. de reno. donat. vbi ait, q quando cō-
60 stat, q animo † remunerandi Donatarius aliquid
promisit suo donatori, tunc donatio non cense-
tur esse sub spe futuræ promissionis, sed solum hoc
præsumitur, quando sumus in dubio: & hanc ean-
dem doctrinam citato Corneo probat Gabr. *in d.
conclus. 13. nu. 29 vers. primo limita, de præsumpt. &
Alba. in d. cons. 45 sub num. 3. versic. procedit igitur,
col. 2.*

In nostro autem casu, sumus certi de intentione
contrahentium, quorum alter expresse dixit, quod
motu proprio, in signum beneuolentiæ, faciebat
simplicem, puram, irreuocabilem, ac meram do-
nationem, alter vero declarauit, quod faciebat pro
missionem alimentorum, ne videretur ingratus:
ergo cum vtriusq; habeamus expressam declaratio
nem, debent cessare præsumptiooes, quia sumus in
61 casu claro de mente cootrahentium, quorum † de-
clarationi omnino standum est, vt probatur per
textum notandum *in l. fin. § simplices etenim, in illis
verbis, & hoc ipsum significauerit, C. de donat. ante
nupt.* vbi dicitur standum esse declarationi Dona-
toris, quo modo significauit, q faciebat simplicē, vel
non simplicem donationem.

Nec refragatur illud, quod obiectum fuit de de
creto Iudicis, quia respondetur, Iudicem non di-
xisse, quod suum decretum interponebat ob id, q
donatio & promissio fuissent correspectiuę, sed di-
xit, q assentiebat dictæ donationi, quia habito lon-
go sermone & colloquio cum donatore, inuenit i-
psum esse sanæ mentis, & cognouit quod supradi-
ctam donationem libenti animo, & sua sponte fa-
ciebat: ex quibus verbis cognoscitur, causam fina-
lem ioterponendi decretum in iudice, fuisse sani-
tatem mentis, ac promptam ac spontaneam volū-
tatem ipsius donatoris: & quamuis in instrumeo-
to sit dictum, q quoque assensit dictæ donationi,
etiam eo considerato, quod Donatarius receperat
in protectionem donatorem, & eum gratis alere
promiserat, non tamen ista fuit causa finalis sed im
pulsiua, volens sigoificare, quod tanto libentius
dictæ donationi assentiebat, eo etiā considerato, q
Donatarius cum promissione præstandi alimenta
gratis, se gratum suo benefactori exhibebat, & iste
est verus sensus illius decreti.

Præterea vt cumque sit, aduertendum est, quod
iudex non fuit adhibitus ad validandam cum suo
decreto donationem, quoniam de hac re non erat
62 opus, cum quilibet † possit arbitrio suo de reb⁹ su-
is disponere, & eas donare sine iudicis licentia vel
decreto, *vt inquit Bald. in l. illud quod n. 8. vers. pro-
bo hoc C. de Sacros. Eccles. & facit text. in l. portionē
C. de don.* Sed fuit duntaxat adhibitus pro insinuā-
da donatione, quæ tam de iure municipali, quia est
63 facta vltra centum libras, quā de † iure ciuili, quia
quiogentos solidos excedit, insiouatione indige-
bat, *§. alia antē, inst. de don. & in hac, l. sancimus, C. eo.*

Sed iosiouatio oullum iodicis decretum requi-
64 rit, nec vllam † causæ cognitionem, sed solom satis,
publicare donationem in scriptis coram iudice
cuius præsentia sola sufficit, *vt inquit Bartol. in l.
Modestinus nu. 2. cum seq. ff. de donat. & Baldus in l.
illud quoque num. 8. versic. breuiter ego, C. de Sacros.
Eccles. & rursus Bartol. in l. omnium, in fine, C. de te-
stam. & Odrad. in cons. 253 numero 3. versicul. vl-
timo videndum est, vt Alexander in consi. 157. viso
Instrum. in princ. vol. 2. & Ares. in §. alia autem, nu-
mero 3. Instit. de donat. vbi dicit hanc esse communem*

opinia-

opinionem,& Anton.de Canar.quaest.10.n.19.de insinuat.

Ergo in nostro casu satis est, quod donatio fuerit publicata,& insinuata coram Iudice,cuius praesentia sola sufficit,absque alio decreto,qui si voluit illud interponere ex abundanti,hoc nihil refert,
65 quia quae superflue † sunt,& ad actum donationis nullo modo pertinent,donationi non obsunt, & pro superfluis habentur, *vt cautum est in l. fin. C. de dona. & in l. quae extrinsecus ff. de verb. oblig. & in l.non solent ff. de reg. iur.*

Ex praedictis itaque satis manifeste patet, donationem,de qua agimus, fuisse simplicem,& non factam ob causam alimentorum in remuneratione promissorum: Ex quo sequitur, quod ipsa reuocari potest per condictioné ex causa non sequuta, quia
66 talis condictio † non competit donationi purae,& sui natura irreuocabili *l.1.ff.de donat.l.si repetendi. C.de condict.ob causam.*

Quae conclusio non solum est vera,quando donator simpliciter absq; alia consideratione dona-
67 uit quidé simpliciter, putabat tamen † se remunerationé à donatario consequuturú,vel amicior em eum sibi esse futurú,nam licet postea sua opinione decipiatur nó tamen donationem simpliciter factá reuocare poterit, *vt dicitur in l. 3. §.sed ipse Celsus ff.de condict.causa data, & in d.l.3.§.si quis,in lect.antiqua,in fine,vers.nota quod illud, & in d.l.si repetendi,& ibi pulchre Alberic. & Salicet. in principio.*

Caeterum ne quid intactum relinquamus,etiá praesupponere libet,donationem, & promissioné fuisse correspectiuas,an ppter hoc dicemus, donationem potuisse reuocari ob alimenta non pstita donatori? & hoc est illud,quod dispiciendum secundo loco proposuimus: in qua quaestione videtur esse dicendum quod sic,per textum elegantem *in l.1. C. de donat.quae sub modo*,vbi dicitur,quod si donatarius
68 † non pstat alimenta donatori, quae ex pacto praestare tenetur,donatio nó solum reuocatur,sed etiam donator potest ré donatam vindicare, nec donatarius se potest excusare ex eo quod donator sponte rece lerit è domo ipsius, quia cú hoc fecerit ob multas iniurias, quae in domo donatarii illi factae
69 fuerunt,potuit licite † recedere, nec per ipsius recessum donatarius liberabitur ab onere pręstandi illi alimenta praeterita, & futura extra domum vt in terminis dicitur *in l. Caio Seio, §. fin. in fine, ff. de alim. legat. & notat Natta in d. consil. 387. in quaest. volum. 2. & ante ipsum Bartol. in consil. 211. quidam sibi filios, n. 3.versicul. & ideo concludendo dico, col.2. & sequitur Bald. in cons. 484.casus talis vol.4.*

Verùm in contrarium veritas manifeste patet, pro cuius rei intelligentia illud primum omnium sciendum est,quod donatarius,non absolutè promisit alere donatorem, sed duntaxat ei promisit praestare alimenta cibaria in domo,ac in mensa ipsius donatarii, quod quidem genus promissionis sicut obligat donatarium, ad recipiendum donatorem venientem in domum ac ad mensam ipsius, ita etiam obligat eundem donatorem,ad veniendum,propter quod dicatur huiusmodi obligatio-
70 nem † ex parte donatarii esse passiuam, quippe qui tenetur pati, vt donator veniat, ex parte vero donatoris esse actiuam, quia tenetur venire: hoc stante,tunc dico,quod aut nos volumus affirmare quod donator nunquam venerit in domum praedicti donatarii,aut quod venerit,& recesserit: Primo casu,certum est, nihil posse imputari ipsi donatario,si praedicta alimenta non fuerint praestita, quia cum non teneretur ea praestare, nisi in domo,ac ad mensam suam, debebat ipse donator in domum venire,ac ad mensam hora debita sedere, qui si venisset, & non fuisset admissus ad comedendum, profecto magna donatarii culpa argueretur: sed solum cum non venerit, sibi est imputandum, & non donatario, qui non est obligatus per omnes angulos ciuitatis eum quotidie quaerere,& cogere ad veniendum,sed solum est obligatus pati, vt veniat,& comedat, nec tenetur eum requirere, vt probatur *in c.cum inter vniuersas, & ibi gloss.in verbo,cognouerunt,extra de elect.* vbi dicitur, quod
71 ille,qui est obligatus † ire,non debet expectare,vt vocetur,sed sponte accedere debet: per cuius textus elegantissimam traditionem in terminis nostris hanc quaestionem definiuit Archid. *in c. displicet numero 2.in verbo, misit, 23. quaestione 4.* vbi
72 ponit casum illius † scolaris, qui ad prandium inuitauerat doctorem suum, nec in hora prandii misit,qui eum,vocaret,propter quod ipse doctor non venit,& cum scholaris quaereretur de doctore,& doctor de scolari, fuit dubitatum, vter officio defuisset & concludit ibi, quod doctor fuit in
73 culpa,quia cum sciret, sibi esse promissum † prandium in domo scolaris, debebat ad illum accedere,quia tempus & hora prandii ipsum sollicitare debebat, & loco scholaris interpellare: Et hoc idem confirmauit etiam Baldus, qui sententiam Archidiaconi sequitur, *in proemio decretal. in verbo, rex pacificus numero 37.versicul. quaero quidam scholaris,colum.5.* vbi latius hanc quaestionem examinando dicit,quod doctor debebat hora debita
74 ire,quia hora † solicitat pro homine, & interpellat creditorem,attento maxime, quia opus est facto ex parte ipsius Creditoris, id est quod accedat,
75 & debitor † id est scholaris non tenetur nisi ad patientiam,& qui debet pati, regulariter non interpellat,nisi factum contrarium interueniat.

Sic igitur in nostro casu cum donator sciret sibi fuisse promissa alimenta in domo, ac in mensa donatarii,debebat accedere ad dictam domum, ac ad dictam mensam. tum quia hora comedendi ipsum solicitare debebat absque alia interpellatione,tum etiam quia talia alimenta non poterant pstari sine facto ipsius donatoris, id est sine ipsius accessu,qui cum non interuenerit, imputandum est ipsi donatori non eunti, & non donatario, qui solum erat obligatus ad recipiendum eum venientem,& non requirendum,secundum prędictae Archidi.& Baldi traditionem, quae si vera est scholare promittente prandium Magistro suo,qui ratione doctoratus dicebatur esse constitutus in dignita,& ratione magisterii tenebatur ei scholaris † ad

operas obſequiales, id eſt ad aſſurgendum, & aſſo-
ciandum, vt in dicto loco Baldus animaduertit,
multo magis cenſetur eſſe vera in noſtro caſu, in
quo donator erat publicus ſarcinator, id eſt perſo-
na vilis, & plebeia, propter quod non erat conue-
niens, vt donatarius, qui eſt in dignitate conſtitu-
tus, eum ſingulis horis comedendi requireret, &
aſſociaret, vt elegantiſſime concludit Abbas *in d.
c. cum inter vniuerſas, in fine, extra de elect.* vbi quæ-
77 rens an debeat † in hora prandii mitti perſona,
quæ aſſociet illos, qui fuerunt inuitati ad prandi-
um, refert Calderinum ſuper hoc quæſito interro-
gaſſe vxorem ſuam, quę ſatis æque reſpondit, quod
pro mulieribus, & forenſibus, qui non libenter ſe
ingerunt, debet mitti, ſed pro aliis minime, niſi eſ-
ſent graues perſonæ.

Iſte autem noſter Donator non erat mulier,
ſed homo, non erat forenſis, ſed domeſticus, non
erat perſona grauis, ſed plebeia: ergo debebat ho-
ra debita ſponte venire, & non expectare, vt à Do-
natario vocaretur: quæ concluſio validiſſime con-
firmatur ex textu *in l. item illa verba ff. de conſtit. pe-
78 cun.* vbi habetur, quod quando quis promittit †
ſoluere debitum in certo loco, puta Epheſi, vel
Cartagini, nunquam intelligitur eſſe conſtitutus
in mora, niſi creditor iuerit Epheſum, vel Cartha-
ginem, vbi ſolutio eſt deſtinata: Imo non ſolum
neceſſarium eſt, vt creditor eat Epheſum, vel Car
thaginem, ſed etiam oportet, vt quando ad dictum
79 locum peruenerit, interpellet † debitorem, cui
ſufficit, intra debitum tempus reperiri in loco ſo-
lutioni deſtinato, qui licet non ſoluerit, non tamen
poteſt conſtitui in mora, abſque interpellatione,
vt concludit Faber *in §. loca, inſtit. de verb. oblig. &
ibi eum ſequitur Aretin. num. 4. col. fin. & Bartol.
in d. l. item illa, ſub num. 10. verſ. quæro pone quod ſo-
lutio debeat fieri in Ciuitate florentiæ, ff. de conſtit. pe-
cun. & Seraphin. in priuileg. 47. num. 8. verſ. quarto
limita de priuileg. iur.*

Sic in noſtro caſu, cum præſtatio alimentorum
facienda eſſet in domo, ac in menſa donatarii, de-
bebat donator ad dictam domum accedere, & ali-
menta poſtulare, quò cum non acceſſerit, dicitur
per eum ſtetiſſe, & non per donatarium, cui ſuffi-
cit horis ſolitis prandii in cœna domi fuiſſe, & po-
tuiſſe à donatore commodiſſime interpellari.

Accedat, quod iſta promiſſio præſtandi alimen-
ta cibaria in domo & ad menſam promittentis, eſt
80 pura, & ſimplex, & ideo ſicut † confeſtim naſcitur
obligatio, & ſtatim res promiſſa peti poteſt, *vt di-
citur in §. omnis, & in §. at ſi ita ſtipuleris, inſtit. de
verb. oblig.* ita etiam promiſſor nunquam intelli-
81 gitur conſtitutus † in mora, niſi fuerit à credito-
re interpellatus, etiāſi de credito appareret inſtru-
mentum quarentigiatum, *vt tradit Bartol. in l.
cum qui §. ſi iurauero, in fine ff. de iureiuran. & pro-
batur in l. ſi ex legati cauſa, ff. de verb. oblig. & in l.
Titia textores, §. fin. ff. de leg. 1. & notat Natta in conſ.
66. num. 11. vol. 1. & Decius in conſ. 2. col. 3. in prin. ſ.*
Quæ quidem interpellatio nunc maxime videtur
eſſe neceſſaria, cum tractetur de contractus annul-
latione, propter implementum non ſequutum,
82 quo caſu cōtractus † nunquam annullatur, niſi in-
terueniente monitione ad implendum, vel culpa
debentis implere, *l. pecuniam C. de condict. ob cau-
ſam* & notat in terminis donationis *Corn. in conſ.
102. licet claram, & ſub. 1. vol. 3. & Cran. in conſ. 204.
vniuerſitas in fine, & Cephal. in conſ. 48. n. 43. vol. 1.*

Nec dicatur, in inſtrumento promiſſionis adeſ-
ſe iuramentum, quod dicitur habere virtutem
83 interpellandi, † & conſtituendi iurantem in mo-
ra, abſque alia interpellatione, ſecundum magis
communem opinionem, *de qua Gabriel atteſtatur
in concluſ. 2. de iureiur. & Surdus in conſ. 221. num.
40, vol. 2.* Reſpondetur enim, hoc eſſe verum, quan
do impedimentum non venit ex parte creditoris,
84 ſed vbi ex facto ſuo promiſſa † nequeunt execu-
tioni demandari, tunc is, qui iurauit, non dicitur eſ
ſe in mora, vt in terminis declarat Seraphin. *in d.
priuileg. 47. num. 8. cum ſeq. in quarta limitatione, de
priuileg. iuram.* vbi inſerendo ad caſum noſtrum,
85 dicit, quod quando † quis iurauit ſoluere in certo
loco, nunquam debitor dicitur eſſe in mora, niſi
creditor probauerit ſe veniſſe debito tempore ad
locum, in quo facienda erat ſolutio: & idem nota-
uit etiam Bartolus, de quo Seraphinus nullam facit
mentionem, *in d. l. item illa, ſub num. 10. verſ. quæro
pone quod ſolutio debeat fieri in Ciuitate, ff. de conſtit.
pecun.* vbi egregie concludit, quod ſi quis promiſe-
rit ſe ſoluturum creditum in Ciuitate Florentiæ
die Paſchatis, licet illa dies interpellet pro homine
86 tamen debitor † nunquam cenſebitur eſſe conſti-
tutus in mora, niſi creditor probauerit ſe fuiſſe Flo
rentiæ in illa die, paratum ad accipiendum: & ſub-
iungit hoc eſſe verum, etiamſi debitor non proba-
ret ſe fuiſſe in dicta Ciuitate paratum ad ſoluendū:
cuius doctrinam ſequitur Fulgos. *ibi in fine* dicens,
quod cum ſemel in facti contingentia peteret pœ-
na, quia non erat obtemperatum ſententiæ Arbi-
tri, nec ſolutum in die per arbitrū ſtatuto, ipſe obti-
nuit victoriam pro reo, hac ratione, quia non erat
87 in iudicio probatum, ꝙ creditor † die ſtatuta ſolu-
tioni fuiſſet in Ciuitate, vbi erat debitor: nec eſt
88 bona conſequentia † lapſus eſt dies, ergo debitor
eſt in mora, quia oportet, ꝙ conſtet creditorem fu-
iſſe in loco ſolutioni deſtinato: *& hoc idem ſequi-
tur Corn. in conſ. 79. viſo proceſſu, in fine vol. 3. & Al-
ber. in d. l. item illa, nu. 6 verſ. vltimo quærit colu. 2. &
ibi Angel. nu. 4. verſ. nota vlterius col. 1. & Faber. &
Aretin in d. § loca, inſt. de verb. oblig.*

Cum ergo in noſtra facti ſpecie debuiſſent ali-
menta præſtari in domo ac in menſa donatarii, o-
portebat, vt ipſe Donator accederet ad dictam do-
mum, & cum noluerit accedere, dicetur per eum
ſtetiſſe, quominus alimenta pręſtarentur, tum quia
illa ſine ipſius acceſſu præſtari in dicta menſa non
89 poterāt, tum etiam quia † illud, quod venienti da-
tur, non venienti non debetur, vt expreſſe can-
tum eſt *in c. de cætero extra de clericis non re-
90 ſidentib.* vbi habetur, quod † victualia, quæ præ-
ſentibus conceduntur, non debent abſcendentibus
exhiberi, & idem confirmatur *in c. licet, ext. de præben.*
vbi dicitur, ꝙ quotidianæ diſtributiones, quæ † re-
91 ſidentibꝰ tribuuntur, nō venientibus denegantur.

Etiā

Et ita ex prædictis apparet, quod in hoc primo
casu nihil potest imputari donatario, quia cum do-
nator ad ipsius domum non accesserit, ad quam ac-
cedere debebat, dicitur per ipsum stetisse, quomi-
nus dicta alimenta præstarentur.

Nunc quod attinet ad secundum casum, quo
pręsupponimus, dictum donatorem in dictam do-
mum venisse, & postea recessisse, respondetur, hūc
quoq; rem nullam difficultatem continere, siqui-
92 dem manifesti iuris est, quod † alimenta, quæ de-
bent præstari in certo loco, non debentur ei, qui è
loco recessit, vel in loco morari recusat, *vt proba-
tur in l. libertis quos testamento §. fin. ff. de aliment. le-
gat. & in l. 3. C. de condit. insert.*

Quæ conclusio tanto magis est vera, in nostro
casu, in quo manifeste cognoscitur, quod promis-
sio præstandi alimenta cibaria in domo, ac in men-
93 sa, non solum fuit facta † ad fauorem stipulantis,
sed etiam ad fauorem & ad commodum promit-
tentis, cui minus graue & minus onerosum est præ-
stare alimenta domi, quam foris, vt docet euiden-
tia facti, & tradit in terminis Bartol. *in d. cons. 211.
n. 3. vers. in contrarium, col. 2. & Bald. in d. cons. 484.
col. 4. & Alex. in cons. 10. super p. nu. 1. vol. 1. & Grat.
in cons. 69. n. 10. vol. 2. & Castr. in cons. 167. in princip.
volum. 1. & Natta in cons. 387. in quæst. nu. 4. vers. &
in primis omnibus ei videtur, vol. 2. & Bart. in l. Cata
§. 1. num. 1. ff. de alim. legat. & Beroius in cons. 185. in
prin. vol. 1.*

Nec dicatur, ipsum recessisse è dicta domo, ob in-
iurias sibi illatas à familia prædicti Donatarii, qui
eas sciebat, & prohibere noluerat, vt ipsi Donator
dixit in vltimo suo testamento: quia respondetur
hoc esse in facto falsum, & donatori incumbit o-
nus probandi allegatas iniurias, quæ si non proben
tur præsumi non debent: tum propter qualitatem
& bonam conditionem Donatarii, tum etiam quia
94 non est verisimile, † vt quis offendat, aut patiatur
eum offendi, à quo donationem vel beneficium re
cepit, cū ex præsumptione naturæ quilibet p̄suma
95 tur † esse gratus, *vt tradit Alb. in l. sed & si lege, §. con
suluit, ff. de petit. hæred. & dixit in cap. 53. nu. 10. lib. 1.
& in cap. 40. nu. 85. lib. 2. de prob. & notat in terminis
Corn. in cons. 120. nu. 7. versic. item est ponderandum,
volum. 1.*

Et in terminis q; onus probandi incumbat Do-
96 natori dicenti † non potuisse stare in dicta do-
mo, ob iniurias sibi à familia illatas, tradit Anchar.
in consi. 254. super primo quæsito, in princip. vbi dicit,
quod qui vult sibi dari alimenta extra domum, in
qua tenetur habitare, sub eo prætextu, quod in ea
pacifice non possit morari, tenetur probare, quod
culpa aliorum habitare non possit, alias sibi alimē-
ta non debentur, cuius doctrinam sequitur Iason
*in l. diuortio, num. 25. versic. quinimo si testator, ff. sol.
matrim. & hoc idem tenuit Alexand. in cons. 100 su-
per primo num. 1. & nu. 3. vol. 1. & Barba. in cons. 63.
col. pen. vers. & est ponderandum, vol. 2. & Marsil. in
cons. 7. sub num. 70. vers. quinimo fortius dico, col. fin.
& Corn. in cons. 286. pro præsenti sub num. 6. vers. ita-
que fatentum est, col. 2. volu. 3. & Roland. in cons. 22.
circa primum nu. 18. versi. quoniam ista est negatiua,
vol. 1. & Gabr. in cons. 109 arbitror, num. 15. vers. cum
vero has alimenta vol. 1. & Grat. in cons. 69. in præsen
ti causa num. 7. vol. 2. & pulchre Durant. in cant. 56.
tit. 6. de legat. & Seraph. in priuil. 41. n. 4. vers. si ergo
legatarius, de priuil. iuram.* Imo non solum est ne-
cessarium probare, quod non possit quis morari in
domo, in qua debent alimenta præstari, sed etiā est
97 necessarium in specie, ꝓbare † causam probabilē
propter quam manifeste appareat, quod in dicta
domo vel cōmode vel honeste habitare non possit
vt consuluit Alex. *in d. cons. 100. n. 2. vers. non probat
98 etiam iste testis, vol. 1.* vbi ait, quod non omnis † al-
tercatio debet dici causa iusta, propter quam quis
non possit commode cum alio habitare: nam vt
docet experientia, sępe contingit, q; inter plures si-
mul commorantes nonnullæ occurrant altercatio
nes, & tamen simul videmus & cohabitare, & vi-
uere: propter quod concludit oportere, vt causa
certa & probabilis ab actore probetur.

At nulla certa nec probabilis causa in nostro ca-
su probatur, nec probari potest, Ergo recessus im-
putandus est recedenti, & non donatario, qui cum
nullam causam recedendi præbuerit, non tenetur
99 extra domum † alimenta promissa præstare, *vt di-
ctum est, & notat egregie Castr. in d. cons. 167. in prin-
cip. volum. 1.*

Nec obstant allegata in contrarium, *per textum
in d. l. 1. C. de donat. quæ sub mo.* Respondetur enim,
quod ea procedunt, quando simpliciter, & non li-
100 mitatè, promissa sunt alimenta, & nulla † culpa in-
teruenit ex parte illius, qui debet ali: secus si culpa
interuenit, tunc enim dicta lex non procedit, *vt
consuluit Corn. in d. cons. 102. n. 4. vers. & probatur in
contract. col. 1. vol. 3.*

Confirmatur huiusmodi conclusio, nā licet in
simplici ꝓmissione alimentorum, non sit obligat⁹
101 alimentarius † sumere alimenta in domo obligati,
sed potest ea habere extra domū, *vt probatur in l. 3.
& in l. libertis libertabusq; §. fin. ff. de alim. legat. &
gloss. in l. cum hi. §. causa, in verbo, alteruter. ff. de trās.
& optime Bartol in l. libertis. §. fin. ff. de alim. legat. &
Bald. in l. in annalibus, n. 4. vers. item ext. quæritur,
C. de leg. & Bart. in l. diuortio, n. 4. vers. quæro quid si
mulier ff. sol. matr. & Ang. in d. l. cum hi, §. vult igitur
n. 3. ff. de trans. & ibi Fulg. n. 5. vers. ex hoc tamen loco,
col. fin. & Castr. in d. l. 1. n. 4. C. de leg. & in cons. 167. in
prin. vol. 1. & Iacobin in d. l. cum hi, §. vult igitur, n. 3.
ff. de trans. & ibi Iason. nu. 10. in quinto notabili col. 3.
& in d. l. diuortio num. 24. vers. circa secundum ff. sol.
matrim. vbi dicit hanc esse communem opinionem, &
Beroius in cons. 185. viso, n. 4. vers. & tenendo hanc cō-
clusionem, vol. 1.* In quo casu is, qui est obligatus ale-
102 re, tenetur probare, † alimenta à se fuisse præstita,
vel non stetisse per ipsum, quominus præstarentur
cū alimentario sufficiat dicere, se nō fuisse alitū, &
qui vult dicere contrarium, probandi habet neces-
sitatem, cum ipse alimentarius habeat fundatam
intentionem in obligatione, & ei qui vult dicere
103 se † impleuisse & soluisse illud, quod soluere vel
implere debebat, incumbit onus probādi solutio-
nem, vel implementum, *vt latissime dixi in cap. 22.
nu. 45. & in cap. 51. num. 21. & 45. libr. de prob.* & in

 termi-

terminis alimentorum tradit Corn. in cons. 45. licet n. 7. vers. & ex quo ipse erat obligatus, vol. 4. & Ripa in d. l. fin. n. 175. quaest. 55. C. de reuo. donat. & iterũ Corn. in cons. 120. in hac consultatione n. 19. vers. non obstat, col. fin. volum. 1. Attamen secus est, quando promissio alimentorum non est simplex, sed est limitata ad domum, & ad mensam ipsius promittẽtis, vt factum est in nostro casu, tunc enim alimen-
104 tato incũbit onus † probandi, se venisse in domũ, & è domo recessisse ex facto & culpa ipsius promittentis, vt in terminis consuluit *Grat. in cons. 69. nu. 10. cum seq. vol. 2. & Alex. in d. cons. 100. n. 2. vers. non probat etiam iste testis, vol. 1. & Beroius in d. cons. 185. sub n. 2. vers. sed in casu nostro. vol. 1. cum caeteris superius allegatis.*

Quapropter si iste noster donatarius in dictam domum non venerit, aut si venerit & sine causa recesserit, sibi debet imputare, secundum ea, quae diximus, quia certissima iuris conclusio est, quod a-
105 lendus † in domo non potest extra domum alimẽta obtinere, nisi per eum, qui est obligatus alere, steterit, quominus in domo debita alimenta recipiat, *vt supra fuit dictum, & tradit aperte Bartol. in d. consi. 211 num. 3. col. fin. & Bald. in d. cons. 484. col. 1. & in l. 3. C. de condit. insert. & Salicet. in l. 1. C. de legat. & ibi Castrens. nu. 3. & in d. cons. 157. sub num. 1. vol. 1. & Bart. in l. Caio. §. 1. ff. de alim. legat. & Beroius in d. cons. 185. col. 1. vol. 1.*

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimae Matris Dominae meae Colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXIII.

ARGVMENTVM.

Creditores qui longo tempore tacuerunt, censentur de credito satisfacti.

SVMMARIA.

1 *Diligentia in rebus familiaribus probatur industrius paterfamilias.*
2 *Solutio debiti praesumitur diuturnitate temporis.*
3 *Creditor & debitor si sint in eadem vrbe, & nunquam fuit petitum, praesumitur creditori satisfactum.*
4 *Creditori qui distulit per decem annos exigere, an praesumatur satisfactum.*
5 *Praesumptio sumitur ex qualitate personae.*
6 *Solutio debiti praesumitur ex qualitate & conditione personarum.*
7 *Qualitas Hebraea sola sufficit ad praesumendum omne malum.*
8 *Intellectus humanus, & vulgi opinio cui applaudit, censetur esse ius naturale.*
9 *Vulgo iniquum quod videtur, caueri debet in iudicando & consulendo.*
10 *Opinio vulgi est quodammodo ius naturale. n. 11.*
12 *Mala praesumptio oritur contra illum, qui distulit agere, donec ius aduersarii fiat deterius.*
13 *Creditor, qui tacuit viuente debitore, quare prae-* [illegible] *n. 14.*

sumatur id fecisse n. 19. & quid si per decem annos non petat. n. 22.
15 *Accusator, qui longo tempore distulit accusationem, praesumitur dolo malo distulisse.*
16 *Male praesumitur contra diu tardantem opponere exceptiones.*
17 *Excommunicatio diu occulta & suspecta.*
18 *Exceptiones proponere differens, praesumitur in malitia n. 19.*
20 *Testamentum praesumitur falsum, quod post longum tempus fuit productum: (item aduersarii.*
21 *Praua praesumitur in eo, qui distulit agere post mor-*
23. *Ciceronis authoritas.*
24 *Antiquis quod placuit, nobis non displiceat.*
25 *Hebraei vsurarum auidissimi sunt. n. 28.*
26 *Mutuum proficiscenti datum si a reuerso diu non sit petitum, quid praesumatur.*
27 *Iudaeorum perfidia concupiscit, nostras facultates exhaurire. n. 29.*
30 *Vsurarius est similis vermiculo ligni, qui eum infestat, nu. 33. & sicut scorpius n. 34.*
31 *Facinora animus detestatur.*
32 *Vsura quo maiores eo dulciores sunt.*
35 *Locationis possessionum natura est, vt affictus soluantur in fine anni, vel in duobus terminis.*
36 *Amor pecuniae omnes sollicitat.*
37 *Negligentia non praesumitur.*
38 *Hebraeus Christiani sanguinem sitit.*
39 *ex Paupertate resultat praesumptio, quod debitum non sit verum.* *(ponens reiicitur.*
40 *non Verisimilem libellum, vel inquisitionem pro-*
41 *contra Verisimilitudinem maximam non admittitur probatio in contrarium.*
42 *Plus debito petentes puniendi sunt.*
43 *Instrumentum falsum in vna parte, in toto praesumitur falsum.*
44 *Verisimilia praesumuntur falsa.*
45 *ex Praesumptionibus pluribus resultat plena probatio.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DE NOVATIONE NON LOquar quia clarissimi aduocati huiusmodi articulum satis eleganter explicauerunt: nonnulla tamen adijciam, quibus affirmari potest, sententiam Illu. Domini Praetoris esse reuocandã: Quod quidem vt facilius intelligatur, illud primum omnium considerandum est, quod in hoc iudicio agitur contra fideiussorem, pro consequendo affictu cuiusdam fundi locati, iam sunt decem & amplius anni, & illi qui agunt, sunt Hebraei pauperes, qui tũ propter eorũ paupertatem, tum propter naturalẽ ipsorum cupiditatem, adeo fuerunt cauti circa exactionem praedicti affictus vt in instrumento locationis per pactum expressum conuenerint, vt affictus conductore sibi soluerentur de trimestri, in trimestrem: quod quidem pactum sicut est insolitum in alijs locationibus, vt infra dicam, ita etiam arguit

arguit in ipsis exactã fuisse auiditatem consequen-
di prædictos affictus, & nemini in procurandis re-
bus familiarib⁹ diligentia ac studio cessisse: si qui-
1 dem hæc omnia concludenter probant, † ipsos in-
dustrios ac diligentes patresfamilias fuisse *l. 4. C.*
qui, & aduersus quos.

His ita positis, ego nunc dico, istos Hebræos es-
se omnino repellendos, quia satis constat ex his, quæ
mox subiiciam, ipsorũ creditum fuisse solutum: ad
cuius rei demonstrationẽ in primis moueor ex eo,
quod per decem annos tacuerant, ex qua temporis di-
uturnitate præsumitur quod ipsis plene fuerit sa-
tisfactum, cum non sit verisimile, vt ipsi tãdiu distu-
lissent exigere illum affictum, quẽ de trimestri in
trimestre sibi solui pepigerunt: & in terminis, quod
creditor ex taciturnitate longi temporis censeatur
fuisse satisfact⁹, consuluit Cuman. *in cons. 91. viso*
capitulo. 4. vers. pars autem, col. 2. vbi ait, ex diuturni-
2 tate temporis † solutionem debiti præsumi, cum nõ
sit verisimile, creditorem tamdiu distulisse & ab ex-
actione debiti cessasse, & hoc quidem latius etiam
cõfirmauit Paris. *in cons. 137. contra reuertendum. nu.*
12. vers. aduertendum insuper, col. 2. vol. 4. vbi elegan-
3 ter tradit, quod quando creditores † & debitores sem-
per fuerunt in eadem vrbe, nec quicquã fuit vnquam
petitum à primis, nec à secundis successoribus,
tunc magna resultat præsumptio, & magna con-
iectura, quod creditoribus fuerit satisfactum, cuius
opinionis in terminis quoque nostris fuit Iacobus
Menoch. *in cons. 457. nulla est ratio, n. 1. vol. 5.* vbi af-
firmat, quod quando creditor distulit per decẽ an-
4 nos † exigere creditum suum, magna insurgit con-
iectura quod ipse fuerit satisfactus, & idem quoque
notauit Cephalus *in cons. 240. magnifici nu. 9. vers.*
tertio vol. 2.

Sed in nostro casu isti Hebræi vna cum debito-
ribus suis habitabant in eadem Ciuitate, & tacue-
runt per decẽ & amplius annos, ergo præsumen-
dum est, ipsos fuisse satisfactos, cum nulla ratione
persuaderi possit, vt illi tamdiu exactionem tam ma-
gnæ quantitatis, distulissent: Quæ quidem conclu-
sio tanto magis clara & indubitabilis efficitur, si in-
spexerit qualitatẽ personarum horum affictus peten-
tium, quæ quidem qualitas semper in hac specie facti
inspicienda est, ad faciendam & augendam præ-
sumptionem solutionis, vt considerauit Crauetta
in cons. 129. proponitur, num. 6. vers. quarto præsum-
ptio, colum. 2. vbi notat, quod præsumptio sumi-
5 tur ex qualitate personæ, & ideo sicut persona di-
ligens præsumitur fecisse, quæ pertinent ad offi-
cium diligentis, ita etiam qui est diligens circa cu-
stodiam rei familiaris, non præsumitur illud fecisse
quod tendit in detrimentum patrimonii sui: &
6 quod solutio debiti † præsumatur ex qualitate &
conditione personarum, quales sunt Bancherii,
Trapetitæ, & Florentini, qui non præsumuntur
esse negligentes ad exigendum, consuluit Parisius
in d. cons. 137. numer. 14. volum. 4. & Afflict. in decis.
13. num. 18. versicul. sexta coniectura. & Menoch. in
d. cons. 457. num. 6. versic. quarta coniectura, vol. 5.
Isti autem Actores, non solum sunt Hebræi, quæ
7 qualitas hebraica † sola sufficeret ad præsumen-
dum omne malum de illis, *vt plene dixi in cap. 7. nu.*
31. lib. 1. de præs. Verum etiam sunt publici fœnera-
tores, *vt infra dicã*, & sunt diligentissimi in breui-
andis terminis affictuum, vt patet in locationis in-
strumento. Ergo sicut attenta ipsorum conditione
non est verisimile, vt distulissent per tot annos exi-
gere creditum tam magnæ quantitatis, per quod
multa sub vsuris potuissent locrari, ita etiam quili-
bet homo vulgaris audacter affirmaret, ex his con-
iecturis illud debitum fuisse solutum, & cum sen-
sus naturalis concordet cum hac verisimilitudine,
& intellectus hominum non solum prudentũ, sed
etiam vulgarium acquiescat huic rationi naturali,
meritò pronunciandum est, in fauorem huius ef-
ficacissimæ verisimilitudinis, cui quoniã intellect⁹
humanus, & vulgi opinio applaudit, ideo censetur
8 esse quoddam ius naturale † insitum mentibus cu-
iuslibet personæ ita verisimiliter credentis, cuius
vniuersale iudicium omnino sequendum est, vt
optime nos docet Castrens. *in cons. 300. viso quodã*
col. 2. vers. & quia sentio pro ista part. col. 2. vol. 2. vbi
9 ait, quod nos debemus cauere, ne dicamus † aliquid
iudicando, vel consulendo, quod videat vulgo iniquũ,
quoniã vniuersalis opinio vulgi est quodã modo
10 ius † naturale, insitum naturaliter mentib⁹ cuiusli-
bet, non artificialiter: quod idem significauit etiã
Bald. *in l. 1. num. 15. C. de seruis fugit.* vbi tradit, quod
11 nostri sermones † debent verificari secundum cõ-
munem opinionem habentem intellectum.

Suffragatur supradictæ conclusioni, alia miræ ef-
ficaciæ coniectura, quæ est, quod isti Hebræi nihil
vnquam dixerunt viuente principali affictuario,
qui potuisset ostendere solutiones affictuum, sed
dolosè expectata morte ipsius, insurrexerunt ad-
uersus D. Antonium Mariam Lombardum fideius-
sorem, qui ignarus eorum, quæ gessit prædictus
Affictuarius, nescit aliud allegare, nisi fraudem isto-
rũ Hebræorum, qui ex eo, quod viuente Affictua-
rio semper tacuerunt, & post eius mortẽ huius rei
quæstio mota est, censentur esse in dolo, quia tem-
pus expectauerint, quo propter mortem Affictua-
rii probatio solutionum periret: Et ideo sicut ma-
12 la præsumptio oritur aduersus illum, qui distulit †
agere, donec ius aduersarii fiat deterius, *vt proba-*
tur gloss. in clem. sæpe. in verbo, non obstante, vers. tertii
distinguunt, de verb. signif. ita etiam affirmandum
est, ex hoc potissimum demonstrari apertam iniu-
stitiam illorum Hebræorum, qui viuente Condu-
ctore præsumuntur tacuisse, eò quia faciliter ab i-
13 pso poterat † satisfactio probari, vt in terminis ar-
guit Afflict. *in decis. 13. num. 22. versicul. nona conie-*
ctura, colum. 6. vbi tradit, manifestam iniustitiam cre-
14 ditoris † patefieri, quando ipse nunquam traxit in
iudicium principalem debitorem, nec eius hære-
des, & cum noluerit agere, quando factum erat re-
cens, præsumitur ea ratione fugisse iudicium, quia
de sua iustitia diffidebat: Ad cuius rei confirma-
tionem, valde congruit illud, quod notauit Bal-
dus *in consilio 32. quidam tabellio, numero 8. versic.*
item accusator, in fine, volum. 1. vbi inquit, quod ac-
15 cusator, qui longo tẽpore † distulit accusationem,
præsumitur distulisse dolo malo, vt aduersario copia

probationum subtraheret, per mortẽ testium expectatam: cui rei simile est illud, quod scripsit Castrens. *in consil. 283. in causa ista quamque sub num. 1. versi. nec obstat id quod in contrarium col. 1. vol. 1.* vbi notabiliter ait, quod male præsumitur contra diu
16 tardantem † opponere exceptiones, quia ex nimia tarditate exceptio præsumitur esse calumniosa, & non vera, facit quod in eandem rem notauit Oldrad si is fuit, *in cons. 183. vacante Ecclesia num. 10. versic. armetur ergo, colum. 4.* vbi dicit, quandam excommunicationis sententiã, quæ in occulto stetit
17 per sex annos, præsumi † suspectam ex eo, quod non est verisimile, quod, Episcopus eam tam longo tempore tacuisset: cuius sententiæ fuit etiam Anchar. *in consil. 234. casus talis est, numero 3. vo-*
18 *lum. 1.* vbi refert eum in excogitata malitia † esse præsumi, qui diu distulit suas exceptiones proponere: quod idem rursus latius confirmauit Castrens. *in consilio 283. super isto numero 9. colum. 3. vo-*
19 *lum. 1.* vbi notat, quod differre exceptiones † nihil aliud est, quam dolus & malitia, & ob id exceptio, quę in principio debuerat proponi, si fuerit in fine proposita, præsumitur non esse vera, cum non sit credendum, quod excipiens tamdiu distulisset eã proponere, si vera fuisset: sic per eandem tarditatis rationem consuluit Crauetta, quoddam testamen-
20 tum fuisse falsum, quod post multos annos † fuit registratum in protocollis notarii, & post longo tempore à parte fuit productum, vt constat in *cons. 28. assertum testamentum num. 6. vers. quinto oritur, col. 2.* vbi subiungit, quod sicut ex tanta, tamque lõgi temporis tarditate, oritur suspicio circa registrationem asserti testamenti, quod si ex veritate receptum fuisset, non est verisimile, quod notarius tanto tempore tardasset illud protocollare, ita etiam augetur inspicionis crimen ex multa tarditate partis aduersæ, quæ tamdiu distulit assertum testamentum producere, de qua tarditatis suspicione, & diuturni silentii præsumpta malitia, multa quoque congessit idem Crau. *in cons. 75. accusatur, num. 9. versic. secundo quia distulit, & in consi. 298. terminus num. 17. versi. in qua re ipsa, colum. 11 & late Decius in cons. 103. ex facti specie nu. 27. vers. his accedit, vol. 1. & Cacher. in decis. 117. n. 9. & Mascard. in conclus. 140. nu. 17. lib. 2. de prob. & Cephal. in cons. 240. magnifici n. 9. vol. 2.*

Cum itaque isti Hebræi per decem & amplius annos semper tacuerint, & nũquam petierint hos affictus, nisi post mortem Affictuarii, nemini dubium esse debet, quod sicut eorũ petitio præsumitur esse calumniosa & falsa, ita etiam ipsi censentur malitiosè expectasse tempus prædictæ mortis, vt ꝓbationes istius fideiussoris perirẽt, & ob id omnino sunt reiiciendi secundum allegatos doctores: quibus in terminis addendus est Menoch. *in consi. 422. cum falsi nu. 38. vers. est sane magna præsumptio vol. 5.* vbi tradit magnam fraudis esse præsumptio-
21 nem aduersus eum † qui expectata morte aduersarii sui, distulit agere, donec aduersarii ꝓbationes perirent: quod idem repetiuit *in cons. 457. nulla est ratio, n. 1. vol. 5.* vbi ait, vrgentem esse coniecturam
22 quod creditum non sit † legitimum, quando cre-
ditor per decem & plures annos distulit illud petere, expectata morte debitoris. hæc enim fraudulenta mortis expectatio, & tam longa, & non verisimilis taciturnitas, tam magnam improbitatis suspicionem redolent, maxime in Hebreis, vt nulla ratione possit vllus persuaderi, istos Hæbreos tam negligentes ac dissolutos fuisse, vt tamdiu ociosum creditum habere voluerint: & ideo cum non sit hoc verisimile, nequaquam in iudicio est admittẽdum: Et hoc eodem argumento in decisione magnæ causæ, vsus est Cicero pro P. Quintio, à quo velut hærede Caii Quintii, cum Sextus Nævius magnam pecuniæ quantitatem peteret, ipse Mæuium esse reiiciendum affirmauit, quia creditum ipsius non erat verisimile, motus hac efficacissima ratione, quia diu post mortẽ Caii Quintii distulit hoc creditum petere: dicit enim, in hac re te inquam testem Næui citabo, annũ, & eo diutius, post mortem C. Quintii fuit in Gallia secum simul Quintius, doce, te petiisse ab eo istam nescio quam innumerabilem pecuniam, doce aliquando fecisse mẽtionem, dixisse deberi, debuisset concedam: moritur C. Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hæres eius P. Quintius in Galliam ad te ipsum venit, in agrum communem, eò denique vbi non modò res erat, sed ratio quoq; omnis, & omnes literæ: quis tã dissolutus in re familiari fuisset, quis tã negligens, quia tam tui sexte dissimilis: qui cũ res ab eo, qui cõtraxisset, recessisset, & ad hæredem peruenisset, nõ hæredem, cum primum vidisset certiorẽ faceret? appellaret? rationem afferret? cũ multis aliis, quæ apud ipsum leguntur, de quibus etiam facit mentionem Menoch. *in d. cons. 422. nu. 38. & in cons. 457. n. 1. vol. 5.*

Cum ergo tam excelsi viri celebre iudicium habeamus, nefas est, ab eius sententia discedere, tum
23 quia nostræ leges non dedignantur Ciceronis † authoritatem sequi *l. Cicero ff. de pen.* tum etiam, quia semper plurimum deferre debemus antiquissimis ac doctissimis viris, quos clarum est, quod nos æmulari non possumus, vt retulit Bald. *in cons. 392. anno, col. 2. vers. in contrarium vol. 1.* vbi dicit, quod
24 magna esset dementia nostra, † si nobis non placeret illud, quod nostris antiquis placuit, & exclamans subiungit, quod vtinam nos essemus tales, quales antiqui fuerunt.

Accedat prædictis, quod isti Hebræi sunt publici foeneratores, qui soliti sunt sub vsuris multum lucrari, iuxta priuilegia ipsorum, de quibus ipsi faciunt mentionem in libello, & ideo cum non sit verisimile, vt ipsi tamdiu voluissent ociosam pecuniam penes debitorem tenere, & iactare lucra &
25 vsuras, quarum † auidissimi sunt, *c. cum de indebito ff. de probat.* ob id etiam ex hoc validissima resultat coniectura, quod isti affictus soluti fuerint, vt ostendit egregie Paris. *in consilio 83. potuit numero 27. versicul. prout & secundo volum. 1.* vbi tradit, mutu-
26 um factum † eunti Bononiam sub hac conditione vt statim reuersus illud restitueret, non probari à testibus, quando mutuantes erant soliti lucrari, & negotiari, & tamen per multum tempus steterunt quod illud à debitore reuerso non petierunt,
cum

cum non sit verisimile, quod illi voluissent tanto
tempore iactare lucra, quæ percipere potuissent:
& si istud est verum in Christianis, multo magis, de
bet esse verum in Hæbreis foeneratoribus, quorũ
27 perfidia sicut nihil aliud concupiscit, nisi † vt breui
tempore nostras facultates exhauriat *c. quinto am-
plius ex. de vsur.* ita etiam ab omni verisimilitudine
alienissimum est, vt isti vsurarii voluissent tot vsu-
ras, & tot lucra perdere, non exigendo magnam pe
cuniæ quantitatem, propter quam multum lucrari
potuissent, quæ res nunquam credi potest de He-
28 bræo vsurario, † cuius voracitas † semper quærit
29 nostra patrimonia deglutire, vt notabiliter attesta-
tur Bald. *in consi. 449 ius naturale num. 8. col. fin. vo-
lum. 3.* vbi ait, quod vsurarius est vorax, & est similis
30 † vermiculo ligni, qui vermiculus sicut ad tactum
apparet leuis, sed dentes habet durissimos, quibus
omne lignum rodit & deuorat, ita vsurarius est
vermis patrimonium rudens, & quamuis naturali-
31 ter eueniat, & maiora facinora animus † deteste-
tur, tamen in vsurario est contrarium, quia quan-
32 to maiores vsuræ, tanto dulciores † sunt, & sicut i-
gnis comburit infinitum, si combustibile haberet
33 sibi proximum, ita vsurarius † tanquam os inferni
deuorat, & rodit, quanto plus habet in marsupio, &
maxime lędit, cum non sentitur, subiungens pau-
34 lo inferius, quod vsurarius † ore lingit & stringit,
sicut scorpio, & sicut leo famelicus semper quæ-
rit quem deuoret, & fraudem committit, in omni-
bus prædicamentis, dum respicit, quod non dedit,
vel plusquam dedit, vel dedit malum frumentum
& recipit bonum, vel in loco, in quo non dedit.

Rursus quod isti Hebræi sint satisfacti, proba-
tur ex qualitate contractus, ex quo istud debitum
originem habuit, si quidem petuntur affictus fun-
di locati: at nos scimus, quod natura locationis pos
35 sessionum ea est, vt affictus † soluantur vel in fine
anni vel in duobus terminis, secundum morem re-
gionis, vt puta dimidium in festo Sancti Michae-
lis, & alterũ dimidium in Natiuitate, vel in resur-
rectione Domini nostri Iesu Christi, prout com-
muniter ita seruatur, *iuxta gloss. in l. 3. in verbo, ver-
sata es, vers. tu dic primo, C. de locato & ibi Bald. in se-
cunda lect. sub n. 10. vers. ex istis concludo. col. 2. & ibi
Salicet. & Bartol.* Sed isti Hebræi non fuerunt con-
tenti de terminis apponi solitis ad soluendos affi-
ctus iuxta morem Ciuitatis, sed alterauerunt con-
suetudinem, & breuioribus terminis vsi sunt, cum
per pactum expressum voluerint, vt de trimestri in
trimestrem affictus soluãtur, Ergo cum tam solici-
ti fuerint ad breuiandos terminos, & cum demon-
strauerint tantam anxietatem consequendi celeri-
ter prædictos affictus, non est verisimile, ꝙ postea
voluerint sine causa per tot annos differre exactio-
nem, & lucra perdere, quæ facere potuissent: & i-
deo cũ ipsi fuerint in breuiandis terminis diligen-
tissimi, p̃sumendum est etiam, ꝙ diligentiores fue
36 rint in exigendo, quia amor † pecuniæ omnes ge-
neraliter solicitat, cum naturale sit, vt omnes pe-
cuniam appetamus, *l. si chorus §. 1. ff. de leg. 111. & no-
tat Cran. in cons. 8. n. 3.*

Addamus prædictis, quod si creditum istud esset
verum, oporteret dicere, quod illud per tot annos
non fuit exactum, aut propter negligentiam, aut
propter humanitatem actorum, sed horum vtrun-
37 que est falsum, nam negligentia † sicut non præsu-
mitur, cum quilibet in dubio censeatur esse dili-
gens, *vt notat Cran. in consi 77. de anno num. 11. col. 5.*
ita nullo modo potest considerari in istis Actori-
bus, qui diligentissimi fuerunt, non solum in bre-
uibus terminis, sed etiam in accipienda pecunia an
ticipata, vt patet in instrumento, quod verũ attinet
ad humanitatem, dignum est risu, si velis eam expe-
ctare ab Hebręo fœneratore ad fauorem Christia-
38 ni, cuius sanguinem † sitit, & hoc ostendit apertè
Bald. *in d. cons. 449. num. 12. vol. 3.* vbi ait quod in fæ-
neratore nulla potest esse ciuilitas, vbi nulla cadit
humanitas.

Quapropter cum neque negligentia, neq; hu-
manitas possit in nostro casu considerari, fatendũ
est, hoc esse satis argumenti, ꝙ isti affictus non sint
debiti, cum tamdiu non fuerint petiti: & hoc est
maxime verum in istis Actoribus, qui sunt paupe-
res, & multo ære alieno grauati, quos non est p̃-
sumendum tamdiu tacuisse, & iamdiu distulisse ę-
xigere affictus illarum terrarum, quæ ipsis alimen-
ta præstabant; & quod ex paupertate resultat prę-
39 sumptio, † quod debitum non sit verum, consuluit
Paris. *in cons. 83. potuit, n. 26. & n. 28. vol. 1.*

Postremo aduertendum est, ꝙ isti Hebræi petũt
hos affictus, nos autem ex aduerso dicimus illos fu-
isse solutos, & ad probandam huiusmodi solutionẽ
adducimus multas coniecturas, & multas non veri
similitudines, de quibus supra latissime loquuti su-
mus, q̃ secundum allegatos doctores sufficiunt ad
probandam solutionem debiti, & quemadmodũ
ille, qui ꝓponit libellum, vel inquisitionem nõ ve-
40 risimilem, reiicitur † à limine iudicii. *vt inquit Bal-
dus in l. 1. sub numero 14. versi. & ideo in quadam, C.
de seruis fugit.* ita etiam reiiciendi sunt isti Hebræi,
qui petunt credita, quæ non est verisimile, quod
non fuerint soluta, dum principalis debitor viue-
bat inspecta conditione personarum Agentium,
qui sunt Hæbrei, & fœneratores, item inspecta di-
uturnitate tam longi silentii, item inspectis termi-
nis solutioni appositis, item habita consideratio-
ne ad naturam debiti, quod est respectu affictus,
quorum solutio à communiter contingentibus à
nemine in longum protrahitur, item inspecta di-
ligentia, & paupertate Actorum, nec non & cupidi
tate lucri captandi sub certis vsuris, quas non est
verisimile, quod illi tam longo tempore perdere
voluissent, item habita consideratione ad affecta-
tam malitiam istorum Actorum, qui nunquam de
hac protensione vllum verbum fecerunt, nisi post
mortem Principalis debitoris, ad hoc vt periret
huic fideiussori commoditas probandi solutio-
nes: quæ omnia sicut abundanter sufficiunt ad
probandam solutionem debiti, *secundum Me-
nochium, Parisium, Crauetam, Ciceronem, & alios
superius allegatos:* ita credendum est, quod Illustris-
simus Dominus Iudex in hanc partem incli-
nabit, cum sit non solum autoritate tantorum
Virorum confirmata, verum etiam sit fundata
in veri-

in verisimilitudine, quæ quando est maxima, pro
vt reoera est maxima in nostro casu, nunquam ad-
41 mittitur † contra ipsum probatio in contrarium,
*vt inquit Abbas in c. quia verisimile n. 2. notab. de
præsumptionib. & ego dixi in cap. 8. in fine lib. 1. de
probat.*

Vltimo, quod ereditum istorum Hæbreorum
sit falsum, probo hac locoouiocibili ratione, quod
locatio duntaxat septem annis, & ad rationem su-
orum septuagintaquinque siogulis annis, impor-
tat afficus in totum scutos 525. qui redacti in li-
bras faciuot summam librarum 2887. ad ratio-
nem librarum quinque & solidorum decem pro
quolibet scuto. Hoc stante, dico quod in pro-
cessu apparet, fuisse solutas varias quantitates pe-
cuoiarom, partim io pecuoia munerata, patim in
rebus apothecæ prædicti Bozali, quæ computa-
tis libris Docentum & quinque solutis antici-
paté in locatioois instrumeoto, constituuot sum-
mam librarum 1552. ex quo fit, quod detracta hac
summa soluta ex debito prædicto, remaneret
Bozalus debitor de libris 1335. Sed isti Hæbrei
perunt scutos quatuor ceotum & duodecim cum
dimidio, qui constituoot libras 2263. & conse-
quenter perunt plus debito libras 928. Ergo si-
cut petitio ipsorum est falsa respectu excessus,
42 quia plus debito perierunt, ex quo veoiunt † pu-
niendi, *l. 1. C. de plus petit.* ita etiam ereditum
ipsorum in totum præsomitur esse falsum, quia
petitio falsa In vno, præsumitur in omnibus esse
falsa, cum id proueniat ex dolo plus petentis,
secundum Bartolum *in lege si ex falsis numero
12. versicul. ista glossa C. de trans.* vbi ioqoit,
43 quod instrumentum falsum ex dolo † Nota-
rii in vna parte præsumitor, in toto esse falsum.

Quod quidem audacius affirmandum est in
nostro casu, io quo creditum noo est verisimile,
vt supra latissimè declaraui, ex quo succedit, quod
ea, quæ non sunt verisimilia, præsumontur esse
44 † falsa, vt longo stylo tradit Tiraquellus *in l. si vn-
quam, in principio à numero. 37. vsque ad nu. 60. C. de
reuo. donat.*

Coocurreotibus itaque tot præsumptionibus
ad fauorem Domini Antonii Mariæ, merito affir-
mandum est, illum esse soluendum, quia satis in iu-
re oostro constat, quod ex pluribus præsumptio-
45 nibus resultat plena † probatio, quæ valet, vt quis
absoluatur: *vt notat Barbat. in consil. 12. visis num.
16. col. 6. volum.* Et ita censeo, ad laudem Omnipo-
tentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ
meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXIV.

ARGVMENTVM.

*Fructus percepti in quartam Trebellianicam an
debeant computari.*

SVMMARIA.

1 *Fructus in Trebellianicam computantur: & sup-
pleutur de bonis hæreditariis num. 5.*
2 *Filii primi gradus non computant fructus in Tre-
bellianicam.*
3 *Hæredes extranei in quartam Trebellianicam
fructus comput ant.*
4 *Quarta detractio an competat fideicommissario:
& quid si hæres eam non detraxit n. 6.*
7 *Hæres grauatus si quartam non detraxit, cui cen
seatur gratificari voluisse. n. 8. 9.*
10 *Fideicommissarius an possit detrahere quartam,
vbi hæres non detraxit n. 11.*
12 *Patre melior amicus inueniri non potest.*

*INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de lege
tua docueris eum.*

IN THEMATE MIHI EX
Mirandola transmisso, duo articuli
proponuntur: Quorum primus est,
an fructus percepti debeant in quar
tam Trebellianicam compotari: Se-
cundus est, qui fructus sint computandi, & pro qui
bus annis computari debeant, stante maxime te-
nore testamenti, io quo filii sororum non sunt vo-
cati à Clar. D. Testatore, nisi in casu, quo Magn. D.
Paulus pater, & D. Lepidus, eius filius, sine filiis de-
cessissent.

Circa primum, ego dico, nullam adesse diffi-
cultatem, quia indubitati iuris cooclusio est, quod
1 fructus in Trebellianicam indistiocte † compo-
taotur, licet enim filii primi gradus grauati ad re-
stituendam hæreditatem, siue descendeotibus si-
ue extraoeis, non teneantur in Trebelliaoicam
2 fructus † perceptos computare, sed illam possunt
ex prædiis hæreditariis detrahere, etiam si pater
contrarium iussetit *per textum egregium in l. iube-
mus C. ad Trebel. & ibi glossa in verbo, hæreditariis,
in fine, & ibi Bartol. in §. illud in fine. & Bald. sub.
num. 13. vers. aut loquimur de iure codicis, colum. 3.
& Salicet. num. 1. & sub. num. 3. vers. aut quæritur in
4. Trebellianica colum. 2. & Paul. de Castro in princ.
& Ripa, in l. fideicommissariam, num. 28. vers. quarto
declara ff. ad Trebellianic. & Picus in l. in quartam
colum. penult. versicul. conclude quod aut testator
non prohibuit ff. ad le. Falcid. & Gabr. in conclus. 12.
lib. 4. ad Trebellianic. & Roland. in consil. 30. omisso,
numero 7. volum. 1. & Menoch. in casu 286. numero
23. lib. 2. de arbitr. & Graff. in quæst. 11. §. Falcidia n.
2.* attamen secus est in extraneis hæredibus, qui te-
3 nentur in quartam † Trebellianicam fructus per-
ceptos computare, & facta dicta computatione,
quicquid superest locrantor, *vt notat Salicet. in d. l.
iubemus sub n. 3. vers. aut quæritur in quartam Tre-
bellianicam, col. 2. C. ad Treb. de qua re bonus est tex.
in l. in fideicommissariam in prin. ff. eo. & Graff. in d.
quæst. 11. in princ. §. falcidia, & Ang. in d. l. in fideicõ-
missariam. n. 2. & ibi Rip. n. 28. vers. quarto, declara,
col. 5.* Cum aut ooa simus In hærede prorsus extra-
neo, absq; vlla dubitatione affirmandum est, q̃ in
dictam qoartam fructus debent omoloo cõputari.

Et quoniam lo hoc articulo sunt partes concor-
des, re-

des,restat,vt secundo loco dispiciamus,qui fructus,
& pro quibus annis computari debebant; in quo
quidem quæsito, omissis disputationibus, ego
concludo, quod ista Trebellianica detrahenda est
ex persona Magnifici Domini Pauli hæredis &
non ex persona Magnifici Domini Lepidi, hac ra-
4 tione, quia beneficium † detrahendi hãc quartam
non competit fideicommissario, sed solum com-
petit hæredi grauato, *vt probatur in l.1.§. denique*
& ibi gloss.in verbo præmittetur. & in verbo secundo
ff.ad Trebell.& Roman.in d.l.1.§. qui quadraginta
num 3.versi.præmitto quod nullus ff.eo.& Ripa in l.
cum filio familias num.5 versi.nota tertio,ff.de leg. 1.
& Cran.in consi.131.ad primum numero 11. versicul.
& quia fideicommissarius,colum. antepenult. & Ca-
strensis in consilio 342.mater ista sub numero 2. ver-
sicul.fideicommissarius autem colum.2. in principio
volum. 1.& Bartol.in d.l.1.§. denique numero 1. ff.ad
Trebel.& ibi Castrens.in §.idem Neratius in prin-
cipio & Alber.in d.§.denique numero 2.& Angel.in
§.si vero expressum numero 49. versicul. secundo ca-
su, auth.de hæred.& falcid.& Ripa in d.§. denique
numero 6.versicul.vltimo nota,colum.2. Sed quoni-
am in puncto proponitur,quod prædictus D.Pau-
lus hæres grauatus nõ vixit nisi quatuor aut quin-
que annis,ubi id affirmandum est,quod omnes fru
ctus,qui fuerunt à dicto hærede percepti,spatio il-
lorum quatuor aut quinque annorum, debent in
prædictam quartam computari,qui si non suffici-
unt pro quartæ integra solutione, de bonis hære-
5 ditariis † supplendum erit,quoniam hæredi inte-
gra quarta debetur.*§.sed quia hæredes §.si quis vna*
instit.de fideicom.hæreditatib.

Et ista quidem conclusio sine difficultate pro-
cedit in persona D.Pauli hæredis,qui potest,si vult
Trebellianicam detrahere, & de illa arbitrio suo
disponere: sed cum in puncto proponatur,quod D.
Paulus decessit,nec quicquam de sua Trebelliani-
na disposuit, nunc maior difficultas oritur, an fi-
deicommissarius primus possit detrahere illam
Trebellianicam,quam hæres grauatus non detra-
xit? Et iste proprie est punctus noster,in quo duæ
sunt contrariæ opiniones,Prima fuit Bartoli, *in d.*
l.1.§.denique sub n. 1. vers.secundo casu ff.ad Trebell.
vbi post multam distinctionem dicit, quod quãdo
6 hæres † non detraxit quartam,ea ratione motus,
quia voluit de illa facere gratiam fideicõmissario
primo,tunc primus fideicommissarius illam detra
here potest: sed si primus hæres illam nõ detraxit,
quia voluit facere gratiam fideicommissario secun
do,vel cæteris legatariis,ad hoc vt voluntas testa-
toris plenius exequeretur,tunc primus fideicom-
7 missarius † nõn potest illum detrahere: cæterum
quando non constat, cui voluerit hæres gratiam
facere, vel fideicommissario primo, vel secundo,
8 tunc in dubio tenetur,vt hæres† scienter restituẽs
hæreditatem,& quartam non detrahens, censeat
voluisse facere gratiam primo fideicommissario,
qui ex persona hæredis poterit quartam Trebelli-
anicã detrahere, tanquam sibi ab hærede donatã:
& hanc eandem opinionem, vt scilicet hæres in
dubio præsumatur voluisse facere gratiam primo
fideicommissario,ante Bartolum tenuerunt Azo,
& Gloss.*in d.l.1.§.denique in verbo, secundo quarta*
ff.ad Trebell.& eleganter Angel. in d.§.si vero ex-
pressim,num.49.versi.secundo casu Auth. de hæred.
& falcid.& Alex.in d.§. denique sub num. 2. versic.
item adde in quantum col.2.& Duran.in caut.28.in
fine tit 5.de substit.& ante testan. vbi dicit hanc esse
communem opinionem, *& Emanuel Costa Institu-*
ne in c.si pater par.2. in verbo Trebellianicæ, num.
30.vers.si quidem in re dubia de testam in 6. & Grass.
in Trebellianica quæst.3.nu.7.vers. quod regulariter
lib.senten.

Secunda opinio fuit aliorum dicentium, quod
hæres non detrahendo Trebellianicam, censetur
9 † in dubio potius voluisse voluntatem defuncti
plene adimpleuisse, quam donationem fuisse pri-
mo fideicommissario, quæ donatio regulariter
non præsumitur, & ob id fideicommissarius pri-
10 mus detrahere † non poterit, vbi hæres non de-
traxit: cuius opinionis autor fuit Cumanus *in d.*
l.1.§.si is qui quadraginta sub numero 7. versicul. in
eadem ibi Azo,colum.2.ff.ad Trebellianic.& Pau-
lus de Castro in d.l.1.§. inde neratius in prin-
cipio ff. eod. & Iason in d. l. 1. §. denique numero
12. versicul. adde in quantum colum. 2. vbi dicit
hanc esse veritatem, & Socinus *ibi numero 6. ver-*
sicul. tertia conclusio colum. 1. & Ripa numero 7.
versicul.primo fallit,colum.2. vbi dicit istam o-
pinionem in vero iudicio esse magis de mente iu-
ris.

Veruntamen hac vltima opinione non obstan-
te, minime recedendum est à prima sententia,
quæ in practica seruatur, & quam esse communi-
ter approbatam affirmauerunt Iason, Socinus, &
Ripa contrariæ opinionis fautores.

Præterea, quando etiam vellemus secun-
dam opinionem amplecti, & dicere fideicom-
missarium primum in dubio non posse detrahe-
re Trebellianicam, quam primus hæres non de-
traxit, aduertendum tamen est, quod illa limita-
tur, vt non procedat, quando fideicommissarius
11 † primus esset magnus amicus hæredis grauati,
tunc enim si hæres non detraxit quartam cense-
tur in dubio ratione affectionis illam voluisse do-
nare fideicommissario amico, vt egregie conclu-
dit, & prædictam opinionem limitat Castrens.
in d.l.1.§.inde Neratius ff. ad Trebell.& ibi Ripa
numero 9. & Socinus sub numero 6. & Costa.
in dict. c. si pater in verbo, Trebellianicæ nume-
ro 30.

Sed in nostro casu, fideicommissarius primus,
id est Magnificus Dominus Lepidus, erat magnus
amicus hæredis grauati, quia erat filius, cuius a-
mori nullum genus affectionis æquiparari potest,
12 nec melior amicus quam Pater † inueniri potest,
l.fin.in princ C.de curat.furiosi, & notat gloss.in l.qui
dam cum filium, ff.de hæred.instit. Ergo absq; vlla
dubitatione affirmandum est, quod cum Pater
non detraxerit Trebellianicam, voluit eam in
filium transferre ratione affectionis, qui filius
debet dictam quartam consequi, non ex perso
na sua, quia vt supra diximus fideicommissa-
rius

rius primus ex persona sua non habet ius detrahendi vllam quartam, sed debet illam consequi ex persona hæredis grauati, qui ratione affectionis in primum fideicommissum dicitur eam transtulisse, *vt notat Ripa in d.l.1.§.denique num.7. vers. & ratio est ff.ad Trebel.& ibi Alex.num.2. vers. quorum dictis addo col.1.& Grassus in d.§.Trebellianica, quæst. 3.num.7.*

Ex quibus in hoc subtili puncto concluditur, quod Mag.D.Octauius Zalottus, vti hæres mag. D.Lepidi, poterit dictam Trebellianicam obtinere, quæ cum illi competat ex persona M. D. Pauli hęredis grauati, merito fructus ab eo percepti in dictam quartam sunt computandi, *secundum ea quæ dicta sunt*: Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meę Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXV.

ARGVMENTVM.

ob Delicti iterationem augeri pœnam vsq; ad mortem in casibus à iure expressis: alias augeri quidem sed non ad mortem.

SVMMARIA.

1 *ob Consuetudinem delinquendi, quis punitur ad mortem: nu.13.*
2 *Inquiri solet, an reus sit consuetus committere talia delicta.*
4 *Geminans delictum non debet sperare veniam.*
5 *Gratia Principis de secunda condemnatione non valet, nisi fiat mentio de prima.*
6 *Episcopus non dispensat cum Presbytero, qui bis matrimonium contraxit.*
7 *Iteratio delicti remissionem veniæ non meretur. ibi.*
8 *Delicti iterato quæ pœna imponitur. 9.*
10 *Pœna mortis an possit irrogari ob iterationem delicti n.26.34.*
11 *Extensio in pœnalibus quando habeat locum.*
12 *Mors ciuilis an æquipolleat morti naturali.*
13 *Exactores tributorum, qui plus debito exigunt, propter iterationem delicti condemnantur ad mortem: alias reddunt duplum.n.14.*
15 *Delatores calumniosi quando puniantur.*
16 *L.omnes.C.de delatoribus lib. 10. explicatur.*
17 *Membri amputatio, de quo intelligatur. numero 18.*
19 *Tumultum excitantes prima vice leniter coercentur: & qui dicantur tales, numero 20.*
21 *Grassatores licet delictum non perfecerunt, si tamen hoc sæpius attentauerint, debent capite puniri.*
22 *Abigens quis dicatur.*
23 *Domini quorum consensu serui violentiam fecerunt plurries, ad mortem sunt condemnandi.*
24 *Contumacia crescente augetur pœna. numero 32.*
25 *in Hæresim post abiurationem iterum incidens quomodo puniatur.*
27 *Lex si statuit certam pœnam, ei stare debemus.*
28 *Pœna augetur, iterato delicto.*
29 *Pœnæ molliendæ sunt potius, quam asperandæ.*
30 *Seruum fugitiuum doloso occultans quomodo puniatur.*
31 *Libertus inofficiosus Domino, Castigatur.*
33 *Clerici moniti, & concubinas non dimitentes, debent suspendi.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PROPOSITVS MIHI FVit iste iuris articulus, nunquid vbi delictum non est capitale, possit tamen quis propter iterationem delicti, vel consuetudinem delinquendi condēnati, ad mortem; In quo articulo ego dixi, quod duæ sunt contrariæ opiniones: Prima fuit Bartoli, *in l.1.C.de superexact.lib.10.* vbi dixit, quod pro-
1 pter consuetudinem † delinquendi quis punitur ad mortem, & eum sequitur ibi Angelus *in additionibus*, vbi subiungit, quod quamuis de crimine pœna pecuniaria veniret imponenda, tamen si fiat inquisitio contra hominem tanquam talia facere consuetum, & de hoc sit conuictus, capitaliter po-
2 terit puniri: & ideo dicit, quod Assessores † cum volunt facere decapitare aliquem malefactorem, inquirunt contra eum tanquam consuetum committere talia delicta, & in illis perseuerare, & de tali perseuerantia ipsum conuincunt, quo facto secure possunt eum ad mortem damnare, non obstante, quod talia delicta de sui natura non sint capitalia: quam rem dicit esse mente tenendam: Et hoc idem tenuit Bart. *in l.licitatio §.quod illicitè in prima oppositione ff. de publican.& Roman. in l.si vero §.de viro sub n.57. vers. decimo quarto limitatur, col.29 ff.sol.matrim.& Bart.in l.omnes iudices C. de delator.lib.10.& in l.capitalium §.famosos vers.2.oppono ff.de pœnis.& Corset. de verbo.gemin. sub num. 31.vers.quinquagesimo secundo, & Paris de Puteo in cap.quia multa vers. Iudex potest criminosum col.fin. de Syndic.& Gram.in cons.17.in causa furti num.16. vers.& ideo dixit pulchre, & late in voto 9. Nicolaus Anellus num.26. vers. & ideo voluit singulariter & in voto 17. in causa regii num. 13. vers. sed quid opus est de verbis*, vbi in fine dicit hanc opinionem fuisse seruatam in consilio Neapolitano, *& Paul. Merenda, qui Grammaticum sequitur in cons. 90. illuminatio mea, num.23.vers.vnde tanquam vol.2. inter consilia crimin.diuersorum & Baldus in d.l.1. C. de superexact.lib.10.& in d.l. omnes in princip. C. de delatoribus.*

Ratio autem huius opinionis hæc est, quia ex consuetudine delinquendi augetur † contemptus
3 & ex contemptu illud, quod erat veniale, fit mortale

tale, *vt dicitur in ca. vnum §. criminis & ibi glossa di-*
stinct. 25.

Et propterea dixit Baldus, quod ille qui geminat
4 delictum, non debet † sperare veniam, nec valet
gratia principis facta de secundo homicidio, vel de
5 secunda condemnatione, nisi fiat mentio † de pri-
ma, quia videtur subrepetitia, cum non sit verisimi-
le, quod princeps gratiam fecisset si delicti iteratio
nem sciuisset, *prout hoc scriptum relinquit in l. 3. n. 4.*
vers. nota in verbo C. de episcop. aud. & ibi Castrens. in
fine & Iason in l. de pupillo §. si in pluribus nu. 6. vers.
secundo adde, colu. 3. ff. de oper. no. nunciat.

6 Sic etiam episcopus gratiam † dispensationis
non concedit presbytero, qui de facto bis matrimo
nium contraxit, licet illum dispensare soleat, qui se-
mel fuit coniugatus, hac ratione, quia iteratio deli-
7 cti † adeo reprobata est, vt remissionem veniæ non
mereatur, *vt ait Alber. in d. l. 3. n. 2. C. de episcop. aud.*
& tradit glos. in c. monasteria, extra, de vita & hone-
sta. cleric.

Secunda opinio, quæ superiori tamen sententiæ
multum aduersari prima facie videtur, recitatur à
Grammatico sibi contrario *in decis. 18. in causa ap-*
pellationis in fine. vbi dicit, quod popter iterationē
8 † delicti nō imponitur nisi pęna ordinaria, & quod
de consuetudine nunquam fuit præcedens opinio
practicata, vel seruata in magna curia vicariæ: Et
eandem opinionem sequitur etiam Clarus *in q. 84.*
n. 11. vers. sed hoc incidenter, pr. crim.

Quid dicemus? ego dico, quod vtraq; opinio
est vera, si recte huiusmodi materia intelligatur: vn
de pro cognitione huius rei, considerandum est,
9 quod nos aut quærimus, an propter iterationem †
delicti debeat pęna augeri, & tunc non est dubium,
quod sic, *vt infra dicam, et notat Alber. in l. capitaliū,*
§. grassatores. ff. de pæn. & Salicet. in l. seruos n. 5. C. ad
le. Iul. de vi pub. & Castrens. in l. 3. nu. 7. colu. pen. C. de
episcop. aud. aut quærimus, An possit augeri vsq; ad
10 mortem: & tunc dico, quod sic, in casibus † à iure
expressis, *vt infra dicitur*, in aliis secus, sic etiam vi-
demus, hanc eandem distinctionem fieri in illo nō
multum absimili articulo, in quo quæritur, an extē
sio in pęnalibus fieri possit nam multi sunt, qui talē
distinctionem sequentes dixerunt, † extensionem
11 esse faciendam in casib. à iure expressis, in aliis non
vt ait Butrigar. in l. 1. C. de interdic. & ibi Bald. & Af
flict. in c. 1. §. sed quia in 5. notab. quæ sit causa benef. a-
mitten. Eadem distinctio fit etiam in illa quæstione,
12 in qua quęri solet, an mors † ciuilis ęqpolleat mor-
ti naturali: nam multis placuit huiusmodi distin-
ctionem facere, vt scilicet in casibus à iure expres-
sis æquipolleat, in aliis non: *quemadmodum tradit*
glos. in c. placuit il. 2. 18. q. 1. & in c. susceptum, in verbo
non morte, de script. in 6. & Ioan. Monach. quem re-
fert. & sequitur Ioan. Andr. in c. cum sis, colum. 2. ex-
tra de conuers. coniug. & Archid. in d. c. placuit, &
Iason in aut. si qua mulier num. 15. vers. sicut in simili,
C. de sacr. eccles. & Imola & Cuman. in l. ex ea parte
§. in Insulam ff. de verbor. oblig. et Oldrat. in cons. 284.
in quodam monasterio, in fine, & Anchar. in cons. 396.
in vnū, in cons. 436. ego autem nu. 2. vers. præmitto eti-
am, col. 2. & Iason in l. 1. sub vers. septimo limita. col. 2.
C. de hæred. insti. & Archid. in d. c. susceptū, in fine de
rescript. & Franciscus ibid. col. fin. & Beroius in q. 41.

Stante igitur hac distinctione, vt scilicet opinio
primo procedat in casib. à iure expressis, & secunda
opinio habeat locū in illis casib. qui non sunt à iure
expressi, infertur notabiliter ad multa, quæ pro de-
claratione materiæ scitu dignissima sunt.

In primis itaque infertur, quod isti exactores tri
13 butorum, qui plus † debito exigunt à populis, licet
delictum ipsorum pro prima vice non sit capitale,
tamen propter iterationem delicti debent conde-
mnari ad mortem quoniam iste est vnus ex casib. à
lege expressis & determinatis, *vt patet in l. 1. C. de su*
per exactorib. lib. 10. Quæ vero sit pęna istorū exacto
14 rum pro prima vice, dic, quod debent † reddere læ-
sis duplum eius, q ab eis indebita exegerunt, & in-
super condemnandi sunt vel extraordinariè, *vt ait*
glos. in d. l. 1. C. de superexact. lib. 10. vel de crimine cō
cussionis, aut falsi, *vt ait alia glos. in l. 1. C. de exactor.*
tributor. lib. 10. & ibi Bal. in fine.

Secundo infertur quod delatores, qui calum-
niose bona confiscanda deferunt, & non probant,
15 licet pro prima † vice delictum eorū non sit capita
le, tamen ob delicti iterationem debent in ampu-
tationem linguæ & capitis condemnari, quoniam
hic est casus expressus *in l. omnes. C. de delator. lib. 10.*
vbi dicitur, quod prędicti delatores ferro sunt puni
endi, quæ verba ibi glos. & Bartolus interpretantur
pro amputatione linguæ, & capitis, licet Baldus *ibi*
dixerit, quod illa lex debet intelligi solum de ampu
16 tatione † linguæ, in qua per calumniosam delatio-
nem deliquerunt, & subiungit, quod quando lex
mandat amputari membrum, nec aperit, † de quo
17 membro senserit, tunc intelligendum est de illo, q
fuit instrumentum ad delinquendum, & ideo si de-
lictum committitur ambulando, intelligitur de
pede, si scribendo, de manu dextera, si loquendo de
18 lingua, sed si delictum sit commissibile † cum om-
ni membro, vt est percutere, tunc standum est arbi-
trio iudicis in electione membri amputandi, qui in
dubio membrum debilius eligere debet.

Tertio infertur, quod illi, qui turbulentis accla-
19 mationib. excitant tumultum † in populo, licet pri
ma vice leuius coërceantur, si tamen sæpius hoc fe-
cerint, ob delicti iterationem capite puniri debent
quoniam hoc est in lege expressum, *vt constat in l.*
capitalium, §. solent, ff. de pœnis. vbi Bart. & Alber. ex-
20 emplū ponunt in eis, qui falso clamant, † foras, fo-
ras, vel, ad arma, vel, ad ignem, cum nullum sit in-
cendium, sed hoc faciunt, vt turbent populum, vel
prouocent gentes ad rumorem.

Quarto infertur, quod grassatores, idest qui prę-
dę causa ad stratam vel ad nemus se posuerunt, ani-
mo spoliandi transeuntes, licet † delictum non per-
21 fecerint, si tamen hoc sępius attentauerint, debent
propter iterationem delicti capite puniri, non ob-
stante quod tale delictum pro prima vice non sit
mortale, *vt dicitur in d. l. capitalium § grassatores, &*
ibi Bart. & Alber. ff. de poen.

Quinto infertur, quod licet ille, qui surripuit v-
22 nam ouem, non sit abigeus, si tamen † sæpius hoc
fecerit, surripiendo modo vnam, modo alteram o-

Nnn uem,

tiem, efficitur ob delicti iterationem abigeus, *l.3.§. qui sæpius ff. de abig.* vbi dicitur, quod qui sæpius abegerunt, licet semp vnum vel alterum pecus surripuerint, tamen abigei sunt, quorum pœna ratione frequentiæ gladio durissime irrogatur, *vt cautum est in l.1. in prin. ff. eod.*

Sexto infertur, quod illi domini, quorum serui
23 † de eorum consensu violentiam fecerint, si bis aut sæpius hoc factum fuerit, propter delicti iterationem debent ad mortem condemnari, secundú vnam opinionem glossæ, quam sequitur Angel. *in l. seruos. C. ad Tertulian. de vi pub.*

Septimo infertur, quod si deportati in insulam ab insula recesserint, crescente † eorum contuma-
24 cia, augebitur etiam pœna, nam pœna capitis punientur *l. relegati ff. de pœn.*

Octauo infertur, quod illi, qui in hæresim semel
25 incurrerunt, si post † abiurationem iterum in hæresim inciderint, ob delicti iterationem vltimo supplico damnabuntur, *c. super eo. de hæred. in 6.*

Patet igitur, quod in supradictis casibus, & in omnibus aliis, qui sunt in iure expressi, verissima est & omnino est seruanda opinio Bartoli & sequacium, vt scilicet per iterationem delicti etiam non
26 capitalis, debeat † augeri pœna vsque ad mortem, quia cum legem habeamus expressam, nihil vltra est q[illegible]etendum: alioquin omnes prædictæ leges essent superfluæ, quod nequaquam est dicendum: & ideo cum per legem certa pœna sit irrogata aduersus delictorum iterationem, ea omnino seruanda est, vt ait Albet. *in le. relegati in principio ff. de pœnis*
27 vbi tradit, quod quando lex statuit † certam pœnam, tunc & stare debemus: *quod idem pariter notat Salicet. in d. l. seruos. sub n. 4. vers. aduerte an lex C. ad legem Iulia[illegible] de vi. pub.*

Extra tamen prædictos casus in iure expressos e-
28 go dico quod licet propter † iterationem delicti debeat pœna aug[illegible]ri: *l. 1. ff. de iure patron. l. 3. §. si plures ff. de re milit. l. quicunque C. de ser. fug. glos. in leg. si diutino ff. de pœn. & ibi Bartol. & glos in l. 3. in verbo consuetudini, C. de episcop. aud. & glos. in l. fin. in verbo exempto C. de commeatu, lib. 12. & Alber. in di. le. capitalium §. grassatores ff. de pœn. & Salicet. in di. le. seruos, num. 5. C. ad leg. Iul. de vi pub. & Castrens. in d. l. 3. nu. 7. C. de episcop. aud. & Tiraq. in causa decima, num. 4. vers. verum si talis, de pœn. tempor.* attamen non debet augeri vsq; ad mortem, tum quia quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, tum etiam,
29 quia pœnæ † molliendæ sunt potius, quam aspetandæ. *l. in interpretatione ff. de pœn. cap. in pœnis de reg. iur. in 6. l. factum. ff. de eod.*

Et ista conclusio manifeste probatur *in d. l. quicumque C. de ser. fug.* vbi ille, qui seruum fugitiuum
30 † dolose occultat, pro prima vice punitur in restitutione serui cum alio pari, & pro secunda vice magis punitur. quia tenetur restituere seruum, & duos alios seruos pares, & pro tertia vice magis punitur, quia restituit seruum, & tres alios pares, secundum interpretationem glossæ, quæ ibi dixit ex iteratione delicti augeri pœnam *quam sequitur ibi Castrens. sub nu. 8. vers. in fine gloss. ibi col. pen.*

Idem etiam manifeste probatur, *in d. l. 3. §. si plures ff. de re milit.* vbi habetur, quod cum tyronibus desertoribus militiæ pro prima vice mitius agendum est, sed si iterato militiam deseruerint, compe-
tenti pœna puniuntur, quæ tamen non est morta-
31 lis: facit etiam textus *in leg. 1. ff. de iure patronatus*, vbi libertus inofficiosus domino suo, † pro prima vice castigatur, & pro secunda vice seuerius punitur, sed non tamen ad mortem: facit etiam tex-
32 tus, *in d. l. relegati. ff. de pœnis*, vbi habetur, quod contumacia relegati cumulat † pœnam, & ideo si relegatus ad tempus excesserit fines suos, augebitur pœna, nam in perpetuum exilium relegabitur:
33 adducitur etiam textus *in cap. sicut extra de cohabit. cler.* vbi traditum est, quod clerici † moniti, & concubinas non dimittentes, debent suspendi: et si post suspensionem iterum eas detinuerint, in perpetuum deponuntur, quia crescente contumacia, crescere debet & pœna, *prout etiam dicitur in cap. quoniam frequenter, in fine, & ibi glos. extra vt lite non contest. & in leg. fina. in verbo exempto C. de commeatu lib. 12.*

Ex declaratione igitur prædictorum, duæ notabiles conclusiones colliguntur: quarum prima est, quod propter delicti iterationem augetur pœna, vsque ad mortem, in casibus à iure expressis, non obstante, quod de sui natura delictum non esset capitale, *prout supra ostendi*, quæ conclusio, non est dubium, quod inuiolabiliter obseruanda est, cum leges expressas habeamus.

Secunda conclusio est, quod propter delicti iterationem pœna quidem augeri debet, sed non ad
34 mortem, † in casibus, qui non sunt à iure expressi. *in dict. leg. prima, ff. de iure patron. & dict. le. tertia, §. si plures ff. de re milit. cum multis aliis supra deductis.*

Et in hoc secundo casu procedere debet secunda opinio, quam Clarus dixit in senatu Mediolanensi fuisse seruatam, cum non sit verisimile, quod illi excelsus senatus voluerit destruere tot leges, quæ in casibus expressis volunt, vt propter delicti iterationem augeatur pœna vsque ad mortem: & ita procedit etiam decisio Grammatici superius allegata, vbi dicit, quod propter vulnerum & insultuum iterationem non debuit quidam Blasius condemnari ad mortem, sed alia mitiori pœna, prout ita fuit condemnatus in sacro consilio. Quia respondeo, quod illa decisio est verissima, cum nullam legem habeamus, quæ velit, vt propter vulneris aut insultus iterationem debeat pœna vsque ad mortem augeri: Et ita ego intelligo hanc materiam, quæ nec à Grammatico, nec à Claro recte fuit examinata: Nam illi prudentissimi viri generalitati regulæ nimium adhærentes confundunt casus, qui si distinguantur eo modo, quo dixi, remanebit hæc quæstio sine vlla iuris ambiguitate: & propter allegatas rationes non placet distinctio domini Farinacij, qui post hæc scripta in lucem prodiit, *in quæst. 23. de delict. & pœnis.*

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CON-

CONSILIVM CXVI.

ARGVMENTVM.

Pensio ecclesiastica an debeatur hæredibus defuncti pro rata temporis.

SVMMARIA.

1 *Annua pensio an debeatur integra hæredibus pensionarius.nu.2.*
3 *Pensiones, vel fructus, pro rata temporis diniduntur.vid.nu.10.11.*
4 *Rata temporis quando non habeatur in consideratione.*
5 *Vasallus si sine masculo decedat ad quem fructus feudi pertineant.*
6 *Feudo fructus, mortuo vasallo, quo spectent.*
7 *Pensionarius tertius æquiparatur vsufructuario, & quid hæredibus relinquat. nu. 13.14.19.*
8 et 9 *Fructus beneficij, mortuo pensionario, quatenus hæredibus debeantur.*
12 *Clericus an æquiparetur vsuario.*
15 *Pensio pro singulis taxari potest: & quomodo tunc diuidatur.nu.16.*
17 *Temporis ratio quomodo habeatur in fructibus.*
18 *Distinctio ex identitate rationis extenditur.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

IN FACTI CONTINGENtia quæsitum est, An pensio ecclesiastica debeatur hæredibus defuncti
pensionarij, pro rata temporis, quo
vixit. Quam quidem quæstionem
valde ambiguam facere videntur varia iura, quæ
non eodem modo variis occasionibus prodita sunt:
1 siquidem aliquando euenit, quod annua † pensio
debeatur integra hæredibus pensionarij, etiamsi
paruo tempore superstes fuerit, vt probatur, *in le. à*
vobis, & in l. in singulos ff. de annuis legat. vbi habe-
tur, quod annua pensio † decem aureorum de-
2 betur integra pro toto anno hæredibus legatarij,
etiamsi quatuor mensibus tantum superuixerit.
Rursus aliquando videmus, quod pensiones vel
3 fructus pro rata temporis † diuiditur, prout contingere scimus in marito, cui debentur fructus rei
dotalis pro rata temporis, pro quo durauit matrimonium, *vt habetur in l. donatio, & ibi doctor, ff. sol.*
matrim. Aliquando vero contingit, vt rata temporis non habeantur in consideratione, sed sola fructuum † perceptio, vt est in fructuario, qui om-
4 nes fructus, vel à se perceptos, secundum vnã opinionẽ, vel secundum alteram nomine suo separatos
à solo, transmittit ad hæredes suos, etiamsi modico
tempore vixerit, *l. si vsufructuarius nostrum, ff. quib.*
mod. vsufruct. & notat Bartol. in l. diuortio numer. 11.
versicu opponitur ff. sol. matrim. & ibi Alex. nume. 2.
vers. sed an decisio, col. 1. & Iason. num. 5. vers. secundo
nota, col. 2. In vasallis autem, quando feudum reuertitur ad dominum, aliud obseruatur, nam si deces-
5 serit Vasallus † sine hærede masculo ante mensem
Martium, omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes, ad dominum feudi pertinẽt, si vero post
calendas Martij vsque ad Augustum, omnes fructus hæredibus Vasalli relinquuntur, si vero post
Augustum decesserit, omnes fructus anni percipiet dominus, *vt cautum est in ca. 1. §. his consequenter,*
& ibi Afflict. n. 16. in 3. notab. tit. hic finitur lex deinde
consuetud. Regni incipiũt, & egregie Alex. in d. l. diuortio, n. 5. vers. quid aũt in fructib. colu. 1. ff. sol. matrim.
Ex quibus infertur, quod si volumus pensionariũ ecclesiasticum æquparare annuo legatario, indubitati iuris erit, quod transmittet ad hæredes suos
integram pensionem illius anni, quo moritur etiamsi duobus vel trib. mensibus tantum vixisset: sed
si volumus eum æquiparare Vasallo, limitatio illorum temporum erit seruanda, de qua supra fuit di-
6 ctum, quam tamen † obseruantiam nonnulli irrationalem etiam dixerunt, *vt ait Florian. in l. defuncta*
in fine ff. de vsufru. & Bald. in d. §. his consequenter, n.
5. At si volumus dictum pensionarium æquiparare Marito rate temporis erit in consideratione at si
vsufructuario, secus, *vt notat Bart. in l. diuortio, n. 12.*
vers. vnde forte esset, sol. matrim.
Verum quoniam rectius esse videtur, vt pensio-
7 narium, quo ad terminos nostros, æquiparemus †
vsufructuario, *vt tradit glos. in c. fin. in prin. de off. ord.*
in 6. & alia glos. in c. si propter tua, in verbo, primi anni
de rescript. in 6. & Cacialup. in q. 17. n. 2. de pensionib.
ideo pro solutione istius quæstionis, tres casus distinguere oportet.
8 Primus est, quando fructus beneficij, ex quibus
pensio soluebatur, erant percepti tempore † mortis pensionarij, dies tamen solutionis nondum venerat, veluti, quando pensio soluenda erat ad festũ
beatæ Natiuitatis, mors autem pensionarij successit
mense Nouembri, quo tempore omnes fructus recollecti sunt: & in tali casu ad exemplũ vsufructua-
9 rij effirmandum est, integram † pensionem hæredibus pensionarij esse soluendam: per textum egregium *in l. defuncta, ff. de vsufr.* vbi habetur, quod pẽ-
10 sio debita pro fructibus iam perceptis, pertinet †
ad hæredem fructuarij licet ipse fructuarius decesserit ante tempus soluendæ pensionis: quem textũ
glossa adducit in argumentum, quod fructus præ-
11 bendæ, † si percepti fuerint, ad hæredes electi debeant transmitti, *vt patet in l. 1. in verbo, gestũ, C. de annon. ciuilib. lib. 11. & Angel. in d. l. de fructu, in fine, ff.*
de vsufr. Et quamuis nõnulli distinguere videantur,
inter clericum administrationem habentem, & sim-
12 pliciter beneficiatum, vt primo casu † æquiparetur
vsuario, qui cum simplicem vsum habeat, nihil ad
hæredes transmittit: in secundo vero casu æquiparetur fructuario, qui de fructibus iam perceptis testari potest, *vt ait glos. in d. c. fin. in pri. de off. ord. in 6.*
de qua materia tamen ibi videbis omnino Anchar.
n. 3. vers. vltimo ex eo col. 2. et Abb. in c. fin. n. 5. vers. sed
aduerte, extra de pecul. cleric. & Alex. in d. l. diuortio,
n. 5. vers. quid in fructib. prebendarum ff. sol. matri. &
Afflict. in §. 1. n. his consequenter n. 3. vers. quid aũt de
clericis, hic finitur lex deinde consuet. Regn. incip. &
pra omnib. omnino videbis M. Anton. Marsi. in ca. 22

rum multis seq. par. 1. de ecclesiasticis redit. & Nauar. in suo confess. in c. 17. n. 04. & in q. 1. & 2. in apolog. de redit. eccles. & plenissime Fran. Sarment. in cap. 1. cum seq. in par. 2. de redit. ecclesiast. Attamen quicquid sit de illa quæstione, certè quòd attinet ad simplicem pensionarium, clarissimi iuris est, quòd ipse ad exē-
13 plum fructuarij transmittet † ad hęredes suos integram pensionem, si mortuus erit fructib. iam pceptis, vt in terminis ita p supradictas rationes concludit Cacialup. *in q. 25. de pensionib. eccles.* vbi dicit, q ita consuluerant duo famosissimi doctores, Benedictus scilicet de Benedictis, & Baldus de Bartolinis de pensionib. *quod idem pariter confirmauit Gig. de pens. in quæst. 53.*

Secundus casus est, quando tempore mortis pē- sionarij pars fructuum erat collecta, † vt puta fru-
14 mentum, pars aūt erat colligenda quia pro parte pē debant, vt sunt vuę, vel quando pensio soluitur pro fructibus, qui quotidie percipiuntur, vt sunt olera hortorum, operę seruorum, vecturæ nauium, & similium, & in tali casu mihi admodum arridet determinatio Saliceti, *in l. Iulianus, §. si fructus, nu. 9. vers. aut quidam ex his fructib. col. 2. ff. de act. emp.* vbi tradit, quod quando pars fructuum est pcepta, vt videre est in agro partim pratiuo & partim vineato, si
15 pensio † pro singulis est taxata, tunc in terminis nostris pro perceptis pensio habebitur pro percipiendis autem pro non percepta habebitur: at vbi non esset singulariter taxata pro singulis, sed pro omnibus vnica, tunc iudicis æquitate debet di-
16 uidi † pro æstimatione perceptorum, quorum rata habebitur pro exacta, & pro percipiendis pro nō exacta: in fructibus vero diurnis, secundum exem-
17 pla proposita tunc habebitur ratio † temporis decursi: Et licet Salicetus ibi loquatur in emptore &
18 venditore tamen eius distinctio † ex identitate rationis extenditur ad alios casus similes, prout eam extendit Alexander ad hæredem grauati restituere hæreditatem, *vt patet in cons. 82. perspectis n. 16. vers. quarto vero quæritur, vol. 2. & in cons. 15. Reuerendissimo. 3. vers. circa tertium, vol. 20:* & in terminis pensionarij, & fructuarij, Cacialup. *in d. q. 25. nu. & Gig. in d. quæst. 53.*

Tertius est casus, quando fructus tempore mortis pensionarij nondum erant percepti, & tunc pē-
19 sionarius † nihil transmittit ad hæredes suos, sed pensio remanet penes ecclesiā iam liberatam à pensione per mortem pensionarij: quemadmodum nihil ad hæredes transmittit vsufructuarius, quando moritur ante fructus collectos: *prout in dictis locis Cacialupus & Gigas aduertauerunt.*

Sed nos sumus in hoc vltimo casu, quia presbyter Bartolinus decessit mense Maio, quo fructus non solum non erant percepti, sed nec etiam maturi: ergo nihil potuit ad hæredes suos trāsmittere, cum in tali casu rata temporis non habeatur in cō- sideratione, sed sola fructuum perceptio, *vt superius dictum fuit.*

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXVII.

ARGVMENTA.

1 *Testes de falso suspecti, contrarij, & non verisimilia deponentes.*
2 *Simulatus contractus: & quæ ad simulationem probandam requirantur.*

SVMMARIA.

1 *Interrogatorio simpliciter est respondendum.*
2 *Fides testimonij propter iuramentum est indiuisibilis.*
3 *Testis si temerarie aliquid affirmet, an possit accusari de falso.*
4 *Possibile in esse posito nullum sequitur impossibile.*
5 *Industrius præsumitur semper ditari.*
6 *Præsumptio vna tollit aliam.*
7 *Præsumptiones iuris dicuntur esse certæ ac legitimæ probationes.*
8 *Testis caueat, astruens meram negatiuam non coarctatam.*
9 *Testes suspecti de falso extraordinariè sunt puniendi.*
10 *Testes suspecti de falso nihil probant.*
11 *Testes singulares non probant: etiam circa confessionem. num. 13. & quando coniunguntur: nu. 14. 15. 16.*
17 *Testis singularis, vt faciat semiplenam probationem, & coniungi possit cū alijs debet esse omni exceptione maior. et quando non admittatur: num. 30.*
18 *Venditio quare non videtur facta vt bona à fisco defenderentur.*
19 *Causa redditio quando non est credibilis, tunc à seipso testis efficitur suspectus.*
20 *Simulatio sine probatione certa causæ probari non potest.*
21 *Testes contrarij non probant: & sunt suspecti: vt possint inquiri, & torqueri. nu. 22. 23.*
24 *Testis qui non verisimilia deponit, non probat.*
25 *Verisimile non est, vt quis propalet, quod occultè & clam fieri debet. nu. 26.*
27 *Obligatus ad dandum, non tenetur creditore nō petente.*
28 *Verisimilia non deponens, suspectus est de falso.*
29 *Testis de falso manifestè conuincitur, quando dicit, quod seruus mandauit domino, & filius patri, & frater minor fratri maiori.*
31 *Testes inducti ad reprobationem instrumenti publici, debent esse multum idonei.*
32 *non Salutans præsumitur inimicus.*
33 *Exceptione omni maior quis dicatur.*
34 *Fœmina non dicitur omni exceptione maior.*
35 *Vitricus non est omni exceptione maior.*
36 *Testes conuicti de falso grauiter sunt puniendi.*
37 *Falsitas circa confessionem facilius à teste excogitatur.*
38 *Simulare se dicens vendere an postea venditio facta censeatur simulata.*

39 Conuic-

39 Coniectura nuda non efficiunt instrumento.
40 Attestationes factæ extraiudicialiter an probent.
41 Testis an probet parte non citata.
42 Testis licet non fuerit solemniter examinatus quando probet.
43 Literæ subsidiales de iure sunt concedendæ.
44 Personæ egregiæ debent in domibus suis examinari.
45 Testes possunt recipi absente parte, quando timetur de festinata morte, vel de subito testium recessu.
46 Declaratio versatur in potestate declarantis.
47 Instrumenta publica de confessionibus fieri possunt.
48 Tempore rationis conuincitur testis.
49 Falsis testibus vtens eadem pœna falsitatis puniri debet.
50 Contractus simulatio quomodo probanda sit. numer. 51.
52 Simulationes in contractu non præsumuntur.
53 Instrumentum est simulatum, ergo in totum est simulatum: non est consequentia.
55 Instrumentum semel approbatum, non potest amplius simulationis vel fictionis argui.
55 Protestatio reiicitur, quando agitur de capitulo connexo & inseparabili.
56 Pretium est res connexa & inseparabilis ab emptione.
57 Improbari non possunt, quod alias scienter approbatum est.
58 Instrumentum falsum scienter producens, tenetur stare ei in omnibus, quæ faciunt contra ipsum producentem.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

CREDIDERAM, QVOD iste actor simpliciter voluisset impugnare allegatum emptionis instrumentum, vigore illius priuatæ scripturæ, cuius executionem petere intendit: sed quoniam ipse diffisus de iuribus allegatæ scripturæ, produxit quosdam testes, quos olim aduersus Reum examinauit D. Ioannes Pacianus, qui & ipse multum dubitans de validitate prædictæ scripturæ, tentauit probare instrumentum prædictæ emptionis fuisse simulatum: Nunc ego cogor iterum calamum sumere, & breuiori stylo quam potero, detegere falsitates prædictorum testium, qui eo tempore, quo viuebant, acriter, puniti fuissent, nisi quædam magni nominis personæ summis precibus à Reo impetrassent, vt illis parceret, & esset contentus eos posse ciuiliter arguere de falso, absque eo, quod ipsos & familias ipsorum infamaret.

In reprobandis autem prædictis testibus hunc ordinem seruabo, nam primo ostendam inhabilitates & defectus eorum, tam respectu dicti, quam respectu personarum in genere: & postea falsitates singulorum separatim demonstrabo: sed priusquam incipiam, admonebo Illostr. dominum iudicem, quod iste actor conscius falsitatum, quas isti testes dixerunt, noluit ad interrogationem Rei respondere, an vellet vti prædictis testibus, cum enim sit obligatus huiusmodi interrogatorio † sim-
1 pliciter & sine conditione respondere, *iuxta doctrinam Bartoli lege Diuus l. 2. numero secundo, ff. de falsis.* iste nunquam potuit adduci, vt simpliciter responderet, sed semper dixit, quod illis volebat vti, in parte & partibus: cumque ex parte Rei fuisset replicatum, quod fides testimonij propter
2 † iuramentum est indiuisibilis, & propterea non possunt dicta testium in parte & partibus acceptari, *vt inquit Baldus in leg. etiam iure, sub numero quinto, versicul. sed reuoco in dubium, column. secunda, C. de testibus.* attamen non mutauit propositum, sed apud dominum iudicem tacite egit, vt hunc articulum ad illostrem dominationem vestram remitteret, prout in effectu remissus fuit.

Sed vt cumque sit nunc veniendo ad testes, Ego dico, quod ipsi in summa de duobus testimonium ferunt: In primis deponunt esse impossibile, vt Reus acquisierit aliqua bona de suis propriis pecuniis, stante quod à mente sui patris vsque ad diem, quo fuit factus doctor, nunquam exercuit vllum genus mercantiæ, nec possedit illa bona propria, & si apparuerit ipsum aliquid emisse, necessarium esse, vt illa emptio sit ficta & simulata.

Secundo deponunt, quod Reus ipsis testibus separatim dixerat, quod illud instrumentum emptionis, quam fecit à domino Nicolao Albino, erat instrumentum fictum, & simulatum, & hoc dixit Attilius Castaldus, Iacobus Bolalus, Hippolyta Ancilla, & Camillus Castaldus.

His ita expositis, nunc quod attinet ad primum caput, ego respondeo, quod ex genere negatiuæ non coarctatæ, & ex temeritate testium affirmantium esse impossibile illud quod facillime fieri potuit, satis aperte cognoscitur, quam falsa fuerint ipsa testimonia, secundum doctrinam stupendam Pauli de Castro, *in lege secunda, numero sexto, versicul. & nota quod temeraria assertio, ff. quod quisque iur.* vbi singulariter ait, quod si testis temera-
3 rie aliquid † affirmet, puta quod talis nulla bona habet, & interrogat^{9}, quomodo sciat illud, respondeat, quia bona non posset habere, quin ipse sciret, si postea reperiatur illum talem habere bona, tunc ille testis poterit accusari de falso, & eo ipso probabitur, ipsum scienter & dolose testificasse, licet aliter de dolo non probetur, quia temeraria assertio facit quem teneri, ac si esset in dolo: *quod idem confirmaui in cap. 36. numero 17. lib. 1. de probat.*

Sed in nostro casu constat, quod Reus habebat pecunias multas, cum quibus soluit pretium multarum terrarum emptarum à domina Philippa

 Castal-

Castalda, item constat, quod pecunias habebat mutuo acceptas, cum quibus fecit supradictam emptionem, vt constat in instrumento mutui accepti pro facienda dicta emptione, & etiam constat in instrumento solutionis dicti mutui, Item constat quod Reus in illo tempore, quo scholaris erat, habuit publica stipendia pro lecturis publicis, vt cognoscitur ex fide authentica Notarij Ferrariensis.

Ergo illi testes puniendi sunt tanquam falsi, ac temerarij, qui affirmauerunt, Reum non potuisse habere bona, quin ipsi scirent, item affirmauerunt esse impossibile, vt ipse doctor emtionem fecerit de dictis bonis, & tamen constat, quod ille multa bona habebat, *vt supra dixi*, & etiam constat, quod ille prædictam emptionem fecit, cum debitis solemnitatibus, quæ in dicto emptionis instrumento continentur:
4 Ex quo infertur, quod sicut possibile in † esse posito, nullum sequitur impossibile, *vt ait Baldus in lege testium, numero vigesimo quarto, versicul. quia possibi. C. de testibus*, ita etiam iure merito affirmandum est, falsos esse prædictos testes, qui asseruerunt illud esse impossibile, quod factum fuit, & quod fieri commodissime potuit.

Accedat, quod in illo tempore doctor erat iuuenis litteratus, ac industrius, & lecturas publicas habebat, *vt patet in processu*.

5 Sed vir industius præsumitur † semper ditari, & quotidie locupletior fieri, *vt ait egregie Cornelius, in consilio centesimo nonagesimo nono, ad euidentiam, litera q. versiculo nec obstat, volum. 1. & Baldus & Salicetus, in leg. si defunctus, codice arbitr. tut.*

Ergo doctor præsumitur bona habuisse propter industriam suam: & ita præsumptio quoniam fundata est in coniectura legis, debet præualere attestationibus illorum testium, qui fundantur in coniectura hominis: cum regulam habea-
6 mus, quod vna † præsumptio tollit aliam, *vt notat Alexander in consilio 103. videtur numero septimo, versiculo præterea, volumine primo, & Marsilius in §. diligenter, numero 192. versicul. secunda ratio est Pract. crim. & Bald. in cons. 21. punctus, colu. fin. volum. 4.*

Fortificatur prædicta, nam ex instrumento emptionis oriuntur tres præsumptiones iuris, id est, quod sit verũ, sit solemnẽ, & quod sit factum consensu partium, *vt dixi in primis allegationibus, num. 26. & notat Baldus in dict. consil. 21. column. fin. volum. 4.*

Sed illæ iuris præsumptiones dicuntur esse cer-
7 tæ ac legitimæ probationes: ergo † non possunt tolli ac infringi à præsumptionibus hominis coniecturalibus, quæ sunt dubiæ & incertæ, prout in terminis ita in indiuiduo argumentatur Bald. *in dict. cons. 21. volum. 4.*

Quapropter cum testes affirmauerint pro impossibile illud, quod ipsi scire non poterant, & deposuerint super negatiua, quæ non erat coarctata loco, manifeste apparet, quod sunt falsarij vt notat Agnelus, *in lege si per alium, §. docere, ff. ne quis eum qui in ius vocat.* vbi dicit, quod testis omni-
8 no debet † velut ab igne cauere, vt nunquam astruat meram negatiuam non coarctatam, quia eo ipso in falsum incideret. *& latius dixi in cap. 36. num. 15. lib. 1. de probat.*

Et licet doctores dixerint, quod isti temerarij testes non sunt absolute falsarij, sed solum suspecti sunt de falso, propter quod non possunt pœna falsi ordinaria puniri tamen negari non potest, quin
9 saltem pœna † extraordinaria puniri debeant, vt tradit Alexander, *in dict. lege secunda, numero quinto, versicul. nota ex glossa, in fine, ff. quod quisque iur.* vbi dicit, quod huiusmodi testes ratione temeritatis, & latæ culpæ, puniri poterunt extra ordinem: Et quoniam istud primum caput nihil difficultatis habet, ideo circa ipsum non amplius immorabor.

Nunc quod attinet ad secundum caput, in quo iidem testes dixerunt, quod doctor illis confessus est, quod illa emptio fuit fictitia & simulata, ego respondeo, quod nihil probant: Primo, quia non
10 solum sunt suspecti † de falso, *vt supra demonstraui*, & suspectus de falso nihil probat: *vt ait Alexander in dicta leg. secunda, numero quinto, ff. quod quisque iur.* Verum etiam sunt penitus falsarij, & omnino conuicti de falso, *prout infra suo loco dicetur num. 34.*

Secundo, quia omnes sunt singulares, nam Attilius primus testis interrogatus de contestibus dixit, *che non ve era se non lui testimonio, & il detto sig. dottore. che discorreuano come si fa* (id est, quod nemo ibi erat, nisi ipse testis, & dictus D. doctor, qui colloquebantur, vt solet:) *in processu B. fol. 11. Et Giacomo Bozaale interrogato, che dica il luoco & i contesti, rispose, me lo disse in sabioneta da lui, & da me*, (id est, Et Iacobus Bozalus interrogatur, vt dicat locum & contestes: respondit dixit mihi Sablonetæ, inter ipsum, & me,) *fol. 23. in secunda pagina*, Et Hippolita Ancilla, & Camilus, Castaldus responderunt, *Non ui era se non mi, quando lo disse*, (id est, Non erat ibi nisi ego, quando hoc dixerunt.) *fol. 43. in secunda pagina.*

Ex quo succedit, quod cum omnes illi testes
11 sint singulares, non solum non † probant, *secundum Bald. in leg. testium, num. 18. vers. circa primas, C. de testibus, & Decius in c. licet causam, num. 81. versicul. secundo singularitas, extra de probat.* sed
12 etiam † dolus in eis præsumitur: *vt notat idem Baldus in leg. ius iurandi, numero nono, deinde nota rationem, C. de testibus.* Et in terminis, quod testes singulares circa confessionem non probent quan-
13 do scilicet vnus deponit de vna † confessione, & alter de alia, tradit egregie Anton. de Butr. *in ca. licet ex quadam, column. 3. versicul. & per hoc deciditur quæstio extra de testibus*, vbi notabiliter ait, quod mutuum non probatur, si vnus testis de vna confessione deponat, & alter de alia: *& idem confirmauit in cap. cum oporteat, column. octaua in princi. versicul. ex hoc infertur quid de testibus, extra de accus. & sequitur Alexander in consilio 68. visis processu, numero octauo, versicul. quia respondeo, volum. 3. & Curt. in conclus. 47. de testibus & Iason. in lege*

admo-

admonendi, in secunda lect. numer. 218. ver. per ista considera, colum. 90. ff. de iureiur. & Afflict. in decis. 364. fuit dècisum, & Corn. in consil. 261. viso, in lit. f. ver. nec obstant alia confessiones, volum. tertio, & Rum. in consilio 99. ad euidentiam numero sexto, versicul. patet ergo per prædicta, volum. 5. & Gabriel. in conclus. 2. numer. 4. versic. secundo infertur lib. 1. de testibus.

Nec quicquam refragatur, quód nonnulli alii
14 voluerint, vt testes singulares † coniungantur, quando vnus deponit de vna confessione, & alter de alia, pro vt huius opinionis autor allegatur Castrens. *in consilio 183. index est, numer. 2. vers. cum igitur in casu nostro, volum. 1. & in consilio 109. visa petitione, versicul. nam confessio extraiudicialis, colum. 2. volum. 2. & in consilio 143. viso processu sub numer. 2. ver. & primo est vnus testis, volu. 2. & eum sequitur Cran. in consilio 73. dicendum colum. 10. versicul. sed vltra modernos allego, & Socin. iun. in consilio 90. numer. 13. volum. 2. & in cons. 99. num. 13. volum. eo.*

Quia respondeo, quod præcedens opinio est cõmunior, & contra opinionem Castrensis iudicatũ fuit in consilio Neapolitano, *vt refert Afflict. in d. decis. 364.* & Castrensem nuncupatim reprobat Iason *in dict. l. admonendi, numer. 218. in secunda repetitione.*

Præterea, quando etiam vellemus opinionem Castrensis amplecti, dicendum est, illam procede-
15 re, quando confessiones factæ † fuissent in præsentia partis, sed secus est, quando absente parte factæ fuissent, tunc enim testes singulares minime coniungerentur: Et ita concludit, & opiniones cõcordat Cran. *in cap. sed enim, in fine, in 4. par. de antiq. temp. fol. mihi. 240.*

Rursus quicquid sit in aliis casibus, illud tamen
16 certum est, quod in probanda † simulatione, testes singulares ad probandam confessionem non coniunguntur, vt in terminis ait Anch. *in consilio 227. ad corroborationem, ver. descendo ad quartum dubium, col. 3. & sequitur Felinus in c. si cautio, num. 70. ver. de materia etiam vide, colum. 17. extra de fide instrum.*

Accedat quod ad hoc, vt testis singularis faciat semiplenam probationem, adeo vt coniungi possit cum aliis semiplenis probationibus, oportet vt
17 ille testis sit † omni exceptione maior, vt ait Bartolus communiter approbatus, *& omnes alii, in dict. l. admonendi ff. de iureiur. & Hieronym. Gabriel. in consilio 31. in specie numero octauo, versic. primo quia est vnicus, volum. 1.* Sed isti testes non sunt omni exceptione maiores, *vt supra dixi, & infra quoque dicetur,* Ergo non possunt coniungi, cum nullam faciant probationem.

Tertio, dicti testes non probant, quia reddunt rationem penitus falsam, ineptam, ac impossibilem: Dicunt enim vno ore omnes, quod illa venditio facta fuit simulate & ficte, hac ratione, vt bona Domini Nicolai Alberti à Camera fiscali defenderentur. Hoc in primis dixit Iacobus Bozalus secundus testis, *in illis verbis fol. 17. in dict. Process. B.*

Fallifede, che se bene io ho mostrato d'hauere comprato i beni di M. Nicolo Alberto mio fratello, & che ven' appaiono scritture, & Instromenti; Nondimeno che tutto è stato finto & simulato, & non vero, perche tutto è stato fatto à buono fine, & perche io conosce mio fratello pericoloso, acioche non perdesse il suo per qualche inconueniente, Di piu soggiunge a folio 23. in secunda pagina. Che hauea fatta quella compra finta per rispetto, che se suo fratello facena del male, che la camera ò altro non vi potesse torre il suo, id est, Facilius fidem, quod etiamsi ego monstrauerim, emisse bona M. Nicolai Alberti fratris mei, & quod adsint scripturæ & instrumenta: nihilominus totum hoc fuit fictum & simolatum, & non verum: quia totum fuit factum ad bonum finem, & quia ego noui fratrem meum esse periculosum: vt non perdat sua per aliquod inconueniens. Insuper subiungit, fol. 23. pagina secunda. Quod fecisset istam emptionem fictam eo respectu, quod si frater suus aliquid mali faceret, vt Camera, vel alius, non ei auferret suum.) Et idem paulo inferius, *Io vi dico che il Dottore mi hà detto piu & piu volte, che la compra della parte si quala, è finta, & simulata, & è stata fatta non perche habbia hauere effetto, ma per saluare la robba al detto gia M. Nicolo Alberto suo fratello.* (idest, Ego vobis dico quod doctor mihi dixit sæpius, quod emptio, de qua dicitur, sit ficta & simulata, & facta fuit non vt haberet effectum sed ad saluandas res dicti quondam M. Nicolai Alberti fratris sui.) Idem affirmat Ancilla Hippolyta *fol. 30. in secunda pagina.*

Il gia M. Nicolo Alberto venne à casa, & disse à sua Madre in presenza della testimonia, & del detto signore Dottore queste formali parole: Madonna hò fatto la Vendita à mio fratello della mia robaa, acioche s'interuenisse altra cosa de fatti miei, io non la perdi: (idest, Quodam M. Nicolaus Albertus venit in domum, & dixit matri suæ, præsente ipsa teste, & dicto Do. doctore, hæc formalia verba: domina feci venditionem rerum mearum fratri meo, ne eas perdam, si quid eueniat de factis meis.) Et paulo inferius subiunxit, *Non è dubio che quella Vendita de beni di M. Nicolao Alberto fu fatta fintamente, & non fu vera, perche fu fatta per saluare la roba a detto M. Nicolo Alberto.* idest, Non est dubium, quod ista venditio bonorum M. Nicolai Alberti facta fuit ficte, & non vere, quia facta fuit ad saluandas res D. M. Nicolai Alberti.) Item dixit Camillus Vitricus Domini Ioannis, in illis verbis, *a fol. 42.*

Cioe, che M. Nicolo Alberto vendeua la sua parte delle possessioni d'Albareto & Casa a detto signore, ma che questo instrumento vero, ma quello che faceuano fintamente acioche s'in casu che M. Nicolo Alberto facesse qualche misfatto, non potesse perdere la sua parte della rola. (idest, quippe quod M. Nicolaus Albertus vendebat suam partem possessione Albareti & domus, dicto domino, sed quod hoc instrumentum nõ debebat esse verum instrumentum, sed hoc faciebant ficte, vt in casu, si M. Nicolaus Albertus faceret aliquod delictum non

posset perdere suam partem bonorum.) Et idem asseruit Attilius Castaldus *fol. 4.*

Cum igitur omnes prædicti testes affirment, venditionem illam fuisse factam hac ratione, ut bona Domini Nicolai Alberti à Camera Fiscali defenderentur, ecce quod iniquitas eorum falsitates ipsorum manifeste demonstrat: Nam non potest esse verum, vt illa Venditio † facta fuerit ea ratione, vt bona à Camera fiscali defenderentur, stante quod bona erant iam salua, etiamsi Venditio illa facta nõ fuisset. Nam Magnificus Dominus Thomas communis Pater, in vltimo suo testamento, huic rei ꝓuiderat in vtilitatem filiorum, per solemne fideicommissum, in casu, quod aliquis prædictorum filiorum maleficium magnum vel minimum committeret, *vt constat ex Testamento in actis producto in Processu 1. fol. 143.*

Vnde cum bona Domini Nicolai Alberti, ex prouisione Patris, essent iam tuta, ac salua, respectu Cameræ fiscalis, ecce (inquam) manifesta falsitas dictorũ testiũ, affirmantium venditionem fuisse factam ea ratione, vt bona à Camera fiscali saluarẽtur.

Hanc enim rem non potuerunt illi falsissimi testes audire dici à Doctore, nec ab eius fratre, qui optime sciebant prouisionem patris, & eius Testamenti cognitionem habebant, antequam illa Venditio celebraretur, vt apparet in instrumẽto transactionis in actis productæ, vbi de anno 1570. die septima mensis Nouembris prædicti fratres, bene cognitis & perspectis & consideratis omnibus cõtentis in Testamento paterno, transactionem fecerunt, de qua in dicto instrumento continetur.

Ex quo succedit, quod cum prædicti fratres haberent notitiam Testamenti paterni, optime sciebant, quod bona ipsorum erant tuta à Camera fiscali in eo casu, quo maleficium commisissent, & propter hoc illa venditio non poterit postea fieri ea ratione, vt bona saluarentur à Camera, quemadmodum isti scelerati testes sibi fingunt, & mendaciter loquuntur, Propter quod infertur, quod ipsorum loquela nequitiam ipsorum manifestam facit,
19 nam quando redditio † causæ non est credibilis, tunc à se ipso testis efficitur suspectus, *vt notat Baldus in l. actor nu. 20. ver. ex prædictis enim apparet, C. de probat.*

In nostro autem casu non est credibile, vt Doctor dixerit, Venditionem fuisse factam ea ratione, vt bona saluarentur à Camera, cum manifeste pateat, quod bona erant iam salua, non solum respectu ꝓprietatis, sed etiam respectu vsusfructus, *vt infra dicam*, Ergo testes efficiuntur suspecti, & falsi, nec intentionem Aduersarii probant, quia †
20 simulatio sine allegatione & probatione certæ atque idoneæ causæ probari non potest, *vt eximie tradit Alba in consilio nono, numero septimo, colum. 3.*

Quarto contra illos testes adducitur, quod sibi inuicem sunt contrarii, & in iure nostro clarissima
21 † conclusio est, ꝙ testes contrarii non solũ non probant, *vt ait Baldus in leg. sed & si possessori, §. sed & si rerum ff. de iureiur. & Alexan. in cons. 34. viso processu numer. 6. ver. & probatur ex his, volum. 3. & Aretin. in cons. 71. diligenter numer. 3. ver. est autem regula colum. 4.*

Verum etiam sunt adeo suspecti, vt detur † ma-
22 teria iudici, ad inquirendum contra ipsos, *secundum Bald. in leg. testium numer. 12. ver. modo hic insurgit C. de testibus, & Alexand. in d. cons. 34. num. 6. volum. 3. & Bossius in ff. de homicid. num. 30. vers. & ideo in simili etiam, & Gram. in voto, 26. exorta lite numer. 17. ver. verum ex eorundem depositionibus & in decis. 6. in princip. & Bossius in tt. de falsis num. 24. versicul. sed tamen videtur, & Clar. in §. falsum, num. 11. ver. conuincitur Pract. crim.*

Quod autem sint contrarii probatur ex eo, quod Attilius Castaldus primus testis dicit, *fol. 3 in secunda pagina. Che M. Nicolo Alberto hauea mala sodisfattione del Dottore, perche non gli hauea voluto restituire il suo.* (idest, quod M. Nicolaus Albertus habeat malam satisfactionem de Doctore, quoniam non voluerat ei restituere sua.)

Sed istud est contrarium ex diametro illis, quæ deposuit Bozalus, *vbi dixit fol. 16. Che il Dottore fece grandi Instante, & vso gran diligenza per restituire il suo à M. Nicolo Alberto, il quale disse, che quando fosse tornato dalla guerra l. hauerebbe accettato.* (idest, Quod Doctor fecit magnam instantiam, vt M. Nicolao Alberto sua restitueret, qui dixit, quod si rediisset ex militia, acceptasset ea.)

Ecce igitur, si Doctor se vltro obtulit ad dandum suum prædicto Domino Nicolao Alberto, ꝓut dicit Bozalus, quod nulla mala satisfactio poterat esse ex parte dicti Domini Nicolai Alberti, quia suum habere non poterat, vt mendaciter Attilius attestatur. Quamobrem cum sint isti duo testes sibi ad inuicem contrarii, non solum non probant, *vt supra dixi*, sed etiam debent inquiri de falso, &
23 super dicta contrarietate † torqueri, eo concurrentib. maxime multis aliis suspicionibus superius expositis, *vt scribit Bossius in tt. de homicid. numero 30. ver. & ideo in simili, & in tit. de falsis, numero 24. vers. sed tamen videtur & Clar. in §. falsum, num. 10. vers. conuincitur Pract. crimin.*

Quinto, contra dictos testes adducitur, quod ipsi nõ verisimilia deponunt, ex quo succedit, quod
24 testis, † qui non verisimilia deponit, non solum nõ probat, sed quod maius est, efficitur suspectus de falso, *vt ait Marsilius in consilio 31. bonorum omnium, numer. 27. ver. quinimo fortius, volu. 1. & Gram. in decis. 28 numer. 2. & in decisione 103. numer. 20. & idem Marsil. in Rubr. Cod. de probat. num. 109. & Alex. in cons. 114. in causa, numer. 6. ver. tertia causa est, volum. 4.*

Quod autem prædicti testes rem non verisimilem deponant, probatur ex hoc, nam illa Venditio aut fuit vera, aut fuit simulata: Priore casu nemini dubium est, quod non est verisimile, vt Doctor dixerit, illam venditionem fuisse simulatam, cum vera fuerit. Secundo casu, si volumus præsupponere, absque præiudicio veritatis, illam venditionem fuisse simulatam, vt bona saluarentur à Camera fiscali, pro vt dicunt testes, similiter affirmandum est, non esse verisimile, vt Doctor hoc publicauerit, & inconsulte ac temere † propalauerit eam rem,
25

quæ

quæ occulte & claro fieri debebat, nam si intentio Contrahentium secundũ testẽ erat, vt bona saluarentur à fisco, quomodo illa salua fuissent, si fraudẽ contractus propalassent & ita argumentatur, & hoc modo rem non verisimilem probat intermimis Alexander, *in consilio 111. viso numero decimo, versicul. quod autem verisimiliora, colum. fin. volum 3.*

Et ideo sicut illud omnibus est notum, quod huiusmodi fraudes & simulationes occultissime fiunt, ita etiam non est credibile, vt Doctor voluerit illud diuulgare, quod secretum esse volebat: & propterea videmus esse falsum, & non verisimile illud, quod Attilius dixit, in illis verbis, *folio 3. in secunda pagina.*

Che in tutta la Citta di Modena era publica fama & voce di questo fatto. (idest quod in tota Ciuitate Mutinæ erat publica vox & fama de hoc facto) Similiter illud est falsissimum, & ab omni verisimilitudine alienum, quod dixit Iacobus Bozalus secundus testis *in illis verbis fol. 17.*

Quando tu vai à Modona, troua per mio amore il signore Guilio Tassoni, il signore Guilio Cesare Calebo Dottore. il signore Capitanco Tobia Rangone, M. Giouanni Paciani mio Cregino, il Caualiero Castaldo, & M. Attilio suo figliuolo, & falli fede, che se bene io ho mostrato d' hauere comprato i beni di M. Nicolo Alberto mio fratello, & che ve n' appaiono scritture, & instromenti, non dimeno che tutto è stato finto, & simulato, & non vero. idest, Cum veneris Mutinam, accede in gratiam meam ad Dominum Iulium Tassanum: Dom. Iulium Cæsarem Celebrẽ Doctorem, Dom. Capitaneum Tobiam Rangonum, M. Ioannem Pacianum cognatum meum, Equitem Castaldum, & M. Attilium filium, & facis fidem, quod quamuis monstrauerim, me emisse bona M. Nicolai Alberti fratris mei, & quod appareant scripturæ & instrumenta, nihilominus hoc totum fuit fictum, & simulatum, & non verum.)

26 Ad quid enim ista † commissio data fuit huic testi publicandi simulationem illius venditionis, quę duodecim annis ante celebrata fuerat? Qua ratione persuadebitur, aut ad quem finem credit quis istum hominem vilissimum fuisse constitutum tubicinem, ac huius fraudis prædicatorem? sed certe cum non sit hoc verisimile, minus est credibile; Et hoc pacto in terminis testem reprobat Anchar. *in consilio 226. ad corroborationem sub numer. quinto versic. circumspectus ergo, colum. 3.* vbi dicit non esse verisimile, vt quis dicat vni testi vilissimo, contractum esse simulatum, de quo Notarius publicus erat rogatus.

Sed in tanta huius vilissimi hominis vesania, ac in tam clara falsitate, ego non credo, quod vel antiqua, vel nostra ætas, posset ullum mendacium, aut vllum figmentum tam ineptum, & tam frigidũ excogitare, quod posset æquiparari illi stolidæ, puerili, ac frigidæ fabulæ, quam commemorat iste testis omnium mendacissimus. Dicit enim *folio 16.*

Il Dottore ando nel studio, & prese vna lettera aperta in mano dandola al Testimonio con dire, Giacomo torna indietro à Viadana, come quello, che sai i fatti nostri, & da questa lettera in mano al signore Lodouico Verdi, & prega in mio nome il signore Ferrante Rossi, & detto signore Lodouico, che operano ambidue con M. Nicolo Alberto mio fratello, che si voglia contentare, di torre la sua roba in dietro, perche io non ne voglio conscienza. (idest, Doctor intrauit in Musæum, & accepit epistolam apertam in manu, eamque dedit testi, & dixit, Iacobe, redi rursus Viadanam, quia tu scis facta nostra, & da hanc epistolam in manum Domini Ludouici Veridii, & roga meo nomine, Dominum Ferdinandum Rossum & dictum Dominum Ludouicum, vt ambo agant cũ M. Nicolao Alberto fratre meo, vt contentus sit recipere res suas, quia ego ob cõscientiam eas nolo.)

Est ne verisimile, aut credibile istud figmentum, quod iste nequissimus mendaciter enarrauit? Nam (quæso) quis credet opus fuisse Doctori, quærere homines medianos, & conciliatores, ad precandum ac inducendum dominum Nicolaum Albertum, vt accipere vellet bona maximæ importantiæ, quæ doctor illi dare volebat? Certe hoc non est credendum, quia ab omni verisimilitudine est alienum, cum nulla possit imaginari ratio, quare doctor voluisset illa bona sponte offerre domino Nicolao Alberto, imò eum deprecari, vt illa vellet accipere, Etsi velles dicere, quod conscientia doctorem stimulabat, pro vt innuit iste falsarius testis, in illis verbis.

Perche io non ne voglio conscienza. (idest, quia ego ob conscientiam eas nolo.)

Ego respondeo, & dato absque præiudicio veritatis, quod doctor fuisset obligatus ad restituendum, ego dico, quod ille satisfuisset tutus in conscientia sua, modo habuisset animum dicta bona restituendi, quotiescumque à dicto domino Nicolao Alberto, fuisset requisitus ac interpellatus ad restituendum: At domino Nicolao non requirente, nec interpellante poterat doctor dicta bona salua conscientia retinere, cum regulam 27 habeamus † veram, tam de iure canonico, quam de iure ciuili, quod pure obligatus ad aliquid dandum, non tenetur dare creditore non petente, neć requirente, vt aiunt omnes & præcipue Bartolus *in l. item illa, numero octauo. versicul solue quandoque in obligatione, ff. de constit. pecun. & summa Tabien. in verbo, obligatio, num. 5. ver. quarto vtrum obligatus.*

Cum igitur doctor esset tutus in conscientia, ecce quam manifeste detegitur mendacium illius testis, & quam remota sit ab omni verisimilitudine illa fabulosa narratio, qua dixit, quod doctor misit illum ad deprecandum dominum Nicolaum Albertum, vt bona sua accipere vellet.

Sed audi peiora, quæ sequuntur in illis verbis *folio 16. Et di piu disse à M. Nicolo Alberto, la fantasia, & l' animo che hauea il signore Dottore di restituirgli il suo, quale ripose, che per gli bora non ne potena fame altro, per essere in procinto d' andare, che al suo ritorno correbbe il suo.*

idest,

(id est, Et insuper dixit M. Nicolao Alberto voluntatem & animum, quem habebat D. Doctor, restituendi ei sua: qui respondit, quod pro hoc tempore non poterat aliud facere, quia esset in procinctu proficiscendi, & quod post reditum, sua reciperet.) Et paulo post subiunxit.

Et il Testimonio torno à sabioneta, & riferse il tutto al sudetto sig. Fuluio, quale stringentosi nelle spalle, disse, patienza, & mostro d'hauerlo molto a male. (id est, Et testis rediit sublonetam, & retulit omnia supradicto Domino Fuluio, qui contractis spatulis dixit Patientia, & monstrauit, se valde ægre hoc ferre.)

Non possem (dum hæc scribo) multo cachinno me abstinere, nisi falsitas istius scelerati aduersus ipsum multo odio viros bonos concitaret, nam certe dignum est risu, dum audis illum testem dicentem, quod Doctor ægre tulit, & multa molestia affectus est, quando illi relatum fuit, quod Dominus Nicolaus Albertus oblata bona nolebat accipere: Quæ res adeo est absurda, & tam viuam falsitatis imaginem præ se fert, ut ex hoc solum deberet iste testis puniri, cum deponat rem omnino incredibilem: Nam si Dominus Nicolaus Albertus recusabat velle illa bona accipere, Ergo debebat Doctor lætari, & gaudere, quia poterat illa bona cum recta conscientia retinere: Sed iste testis affirmat, quod Doctor se contristauit, ergo sicut hoc non verisimile, ita etiam falsum est, vt doctor cum hoc infami teste, homine pauperrimo, & filio geruli, de talibus rebus vnquam collocutus sit: & pro-
28 pterea tanquam † verisimilia deponens suspectus est de falso, *vt supra dixi, & notat etiam Cranetta in consil. 134. scripsi num. 36. versic. octaua suspicio, volum. 1.*

Alia falsitas etiam colligitur ex dictis ipsorum testium: nam Attilius dicit *fol. 4.*

Che se bene l'Instrumento predetto fù celebrato, fù à questo fine, per che il Dottore conosceua M. Nicolo Alberto subitano, & che haueua molte Inimicitie, auiochenon consumasse la roba, ò che la Camera ò altri non vela togliessero. (Id est, Quamuis dictum Instrumentum fuerit celebratum, hoc fine factũ est, quia doctor nouerat M. Nicolaum Albertum esse sobitaneum, & habere multas inimicitias, ne consumeret res suas, aut Camera, vel alius ei auferrent eas.)

Idem etiam confirmauit Iacobus Bozalus in illis verbis *folio 17.*

Io hò mostrato d'hauere comprato i beni di M. Nicolo Alberto mio fratello, & che ve ne appacione scritture, non dimeno il tutto è stato finto, & simulato, & à buono fine perche io conosceo detto mio fratello pericoloso, aciò non perdesse il suo. id est, Ego non monstraui emisse bona M. Nicolai Alberti fratris mei, & quod appareant scripturæ, nihilominus totum fuit fictum & simulatum, & ad bonum finem, quia noui dictum fratrem meum periculosum: ne perdat sua.)

Quæ verba istorum duorum testium ostendunt, doctorem autorem fuisse huius venditionis, & tanquam Gubernatorem & prouidum administratorem personæ Domini Nicolai Alberti voluisse, vt Dominus Nicolaus Albertus illi sua bona venderet, adhoc, vt ea non consumeret, aut ea non amitteret, pro vt dicunt isti mendacissimi testes.

Quæ res eo magis falsa est, quo magis ab omni verisimilitudine aliena est, nam quomodo credet quis, doctorem tantum autoritatis habuisse, vt potuisset regere & gubernare personam & bona Domini Nicolai Alberti, in illo tempore, in quo doctor erat non solum minor 25. annis, sed & erat minor natu? & ideo cum ista fabula nullo pacto sit verisimilis, nequaquam credenda est, & facit testes esse de falso conuictos, vt tradit in terminis Baldus *in l. 1. numer. 15. versic. & ideo in quadam Inquisitione Cod. de seruis fugit.* vbi notabiliter ait, quod testis de falso manifeste conuincitur, quando dicit, quod
29 seruus † mandauit Domino, & filius Patri, & frater minor fratri maiori, quia experimentum verorum sermonum est, vt concordent cum rebus sensatis, vel verisimilibus.

Sed in illo tempore Dominus Nicolaus Albertus erat maior natu, *vt aiunt præfati testes*, Ergo nõ est verisimile, imo est falsum, quod doctor in illo tempore iuuenculus, & minor natu, rexerit & gubernauerit personam & bona præfati Domini Nicolai Alberti, pro vt colligitur ex dictis istorum testium mendacissimis.

Sexto isti testes non probant, quoniam dicunt quod de hac re erat publica vox & fama in Ciuitate Mutinæ, vt ait Attilius supradictus ex illis verbis, *fol. 3. in secunda pagina. Che in tutta la Citta di Modona era publica voce, & di questo fatto.* id est, Quod in Mutinæ erat publica vox & fama de hoc facto.

30 Sed sic est, quod quando tractatur de † re, quæ potest sciri à pluribus, tunc testis singularis etiam in casu, quo facit semiplenam probationem, non admittitur, vt notat Purpurat. *in l. admonendi, numer. 256 ver. secundo principaliter ff. de iureiur.* vbi dicit hoc esse notandum contra aduocatos, qui in libello proponunt actum gestum coram pluribus fide dignis, quia melius esset hoc silere: *idem quoq; notatur ibi Ripa numer. 183. vers. limitatur secundo, colum. 33. & ante ipsos Bartolus ibi numer. 36. versic. venio, ad tertium, colum. 9. & Bald. in l. in bona fidei, numer. 18. ver. tamen hoc limitatur C. de reb. cred. & Alexand. in consilio 109. viso processu, numer. 16. vers. item etiam quia, volum. quarto & Marsilius in sing. 461. regulariter in fine & Roland. in consilio 50. numero vigesimo quarto, versicul. item instrumentum, volum. 2.*

Septimo, quod isti testes nihil probent, hac ratione persuadetur, nam ipsi fuerunt inducti ad reprobandum instrumentum publicum, & tamen clarissimi iuris est, quod testes inducti ad reproba-
31 tionem † instrumenti publici, debent esse multũ idonei, & omni exceptione maiores, *vt ait Bartolus, in l. 1. § si quis neget, sub numer. 12. ver. sed si persona notarii ff. quemadmodum testam. aperian. & Anan. in consil. 97. in causa ista, numer. 2. ver. secundo casu, & Alexand. in cons. 45. visis numero 24. versic. sed ad reprobandum, volum. 4. & in consil. 53. in causa numero 2. ver. & circa hoc volum. 7. & Cranetta in cons. 75.*

consil.75. accusatur numero 34. versic. considerct igitur index, vol. 1.

Sed isti testes, qui dicunt impossibile esse, vt illa emptio fieret, & si reperiatur facta, necessarium esse, vt instrumentum sit ficticium & simulatum, non sunt omni exceptione maiores, *vt supra probaui, & infra quoque dicetur*, Ergo non probant.

Et præter adducta, probatur hoc ex conditione ipsorum testium, qui plurimos in personis suis patiuntur defectus: Et in primis capio Attilium Castaldum, & omisso, quod sit suspectus de falso, & contrarius, & non verisimilia deponat, *vt supra dixi, numero tertio, & numero vigesimo secundo, & vigesimo quarto.* Ergo amplius dico, quod fuit etiam domesticus illius Ioannis, ad cuius instantiam fuit examinatus, item habitabat in eius domo, Item filius erat Vitrici eiusdam Ioannis, Item non salutabat Doctorem, pro vt ipse fatetur, & qui non † salutat, præsumitur inimicus, *vt ait glos.*
32 *in c. cum Hadrianus in verbo, & ad salutandum, distin. 63. & Abb. in c. repellantur in princip. extra de accus.*

Quæ omnia quantæ sint importantiæ, indicabit Illustriss. & Clarissimus Dominus Iudex, qui optime nouit, illum dici esse omni exceptione maiorem, qui superat † omnem friuolam exceptionem,
33 *vt tradit Gram. in consilio 35. numero 35. lib. caus. crimin. & Purpur. in d. l. admonendi, num. 245. vers. & ex mense, ff. de iureiur.*

Idem affirmandum est, de Iacobo Bartolo, qui est pauperrimus, filius geruli, vilis persona, & filius famil.

Accedat Hippolyta Ancilla, quæ ex eo, quod est mulier, non dicitur † ratione sexus omni exceptione maior, *vt consuluit Alexand. in consilio 70. vi-*
34 *so numero decimo quarto, versicul. sed testis ille, volum. 2.*

Præterea illa prætēdebat interesse in causa, super qua fuit examinata, respectu legati sibi facti, pro vt ipsa dicit in suo examine, ex quo succedit, quod licet legatarius possit esse testis pro testamento, tamen ratione proprii interesse, non est omni exceptione maior, *vt ait Alexand. in consilio. 177. viso numer. 9. ver. alia ratione, volum. 2.*

Quartus testis est Camillus Castaldus, & non est dubium, quod ipse non est omni exceptione maior, cum sit Vitricus † ipsius, qui fecit illum ex-
35 aminari, de quo habetur *in l. 4. & ibi Alber. & Fulgosius ff. de testibus.*

Et sic, cum manifeste ex prædictis appareat, prædictos testes non esse omni exceptione maiores, nemini dubium est, quod dictum instrumentum nullo facto infringere possunt.

Octauo, quod illi testes non sint admittendi, sed grauiter debeant puniri, probatur hac ratione, quia ipsi sunt † conuicti de falso, & ad hoc osten-
36 dendum, capio in primis Camillum, qui in principio dicit *fol. 41.*

Che ponno essere da dodeci anni in circa, salua il vero, che vno giorno a Casa sua posta in Modona sotto la Capella del Duomo, il signore Dottore, & il gia M. Nicolo Alberto suo fratello, che portarono vna quantità di denari à sua moglie, che erano debiti per vna compra di terra che fece il gia M. Thomaso suo Padre della moglie del Testimonio, & poi fu fatto l'Instrumento dell' assolutione, si partirono de li il testimonio, & gli subdetti duoi fratelli de Paciani, & andarono alla volta di Pialla di compagnia, & quando furono diritto alla Porta delle fenarie dalla banda della casa della Zenba, gli dissero ambiduoi, che voleuano andare a trouare il m. Massato di quello tempo, che era nel fine della sua locatione, & operare con lui, se li volera lasuare & fare ad vno per cento della Gabella per instrumento che voleuano fare cioè che M. Nicolo Alberto, vendena la sua parte, della possessione d' Alberto & casa posta in Modona à detto sign. Fuluio, ma che questo instrumento non hauera ad essere instrumento vero, ma quello, che faceuano, lo faceuano fintamente accioche se in caso M. Nicolo Alberto facesse qualche misfatto, non potesse perdere la sua parte della roba. (idest, Quod possint esse circiter 12. anni, salua veritate, quod quodam die, in domo sua sita Mutinæ sub Capella Templi Cathedralis, Dominus Doctor, & quondam M. Nicolaus Albertus frater suus, portabant quantitatem pecuniæ, ad vxorem suam, quam debebant ex emptione terræ, quam fecerat quondam M. Thomas pater suus, ab vxore testis, & postea facto instrumento absolutionis, abierunt inde, & testis, & supradicti duo fratres Paciani, & iuerunt versus forum societatis, & cum essent è regione Portæ Beccariæ iuxta domum Monetæ, dixerunt ei ambo, quod vellent adire M. Massarium tunc temporis, qui erat prope finem suæ locationis, & agere cum illo, an vellet eis permittere gabellam ad vnum pro 100. pro gabella instrumenti, quod volebant facere scilicet, quod M. Nicolaus Albertus venderet suam partem possessionum Albareti & domus sitæ Mutinæ, dicto Dom. Fuluio: sed quod istud instrumentum non debebat esse instrumentum verum, sed quod faciebant fictè, ad hoc, vt si M. Nicolaus Albertus faceret aliquod delictum, ne perdere posset suam partem bonorum.

Sed audi quomodo Deus omnipotens protector innocentiæ, hunc falsissimum testem de falso conuicit, nam manifeste constat, quod quando illæ pecuniarum quantitates solutæ fuerunt Vxori suæ, & quando instrumentum solutionis factum fuit in domo istius nequissimi testis, tunc erat absens Dominus Nicolaus Albertus, & Doctor solus fuit ille, qui dictas pecunias de propriis denariis exbursauit, & solus interuenit in Instrumento absolutionis, & stipulatus fuit pro se, & pro Domino Nicolao Alberto absente, *pro vt apparet in dicto instrumento absolutionis in processu 1. exhibito fol. 136.* Ecce igitur qualiter detecta fuit istius testis falsitas, & quomodo Deus optimus dispersit consilia malignantium: nam isti testes facta coniuratione venerunt animati ac securi ad testificandum de singulis confessionibus sibi factis à Doctore, sperantes impossibile esse, vt reprobari possent, vt ait Salicet.

in

in auth.rogati, sub numero 3.ver.quæro tertio, colum.
37 *fin. Cod.de testibus.* vbi dicit, quod falsitas † circa confessionem facilius à teste exeugitatur, cum nō ita facilis sit eius reprobatio, sed nihilominus Deus omniputens, cui nihil est occultum, inuenit modus, quibus isti testes scelerati facillime reprobarentur.

Accedat, quod nun sulum Dominus Nicolaus erat absens, quando iliod instrumentum absulotionis factum est in domu prælibati testis, sed etiam multo tempore ante Venditio à Domino Niculau Albertu facta fuerat Ductori, siquidem Venditio facta fuit de annu 1570. die 15. mense Decembri, *vt constat in processu ff. fol.69. & in Processu c. in fine.*

Sed illud instrumentum solutiunis celebratæ in domo supradicti testis, fuit factum de annu 1571. die 17. mense Februario, *vt in dicto processu apparet.*

Ergu cum Iam Venditiu facta fuisset de vno annu prius, quam instrumentum dictæ solutionis fieret in dumo huius nequissimi testis, manifeste sequitur, nun esse verum, quod Dominus Nicolaus Albertus colloquutus fuerit cum teste de facienda illa Venditione, quæ iam facta fuerat: & hoc in terminis contra testes notauit Castrensis *in consilio 173. in prin. vol. 2.*

Sed quud fortius est, dato etiam absque præiudicio veritatis, quud vera fuissent illa, quæ mendaciter enarrat iste imprubissimus testis, non tamen prupter huc esset prubata simulatio illius contractus, nam quamuis Duminus Nicolaus Albertus dixisset, se velle simolate vendere, nun propterea
38 sequitur, quud Venditio postea facta fuerat † simulata, tum quia multa plerumque dicuntur, quæ posteà non fiunt, tum etiam quia aliud est facere, & ita in pruptiis terminis concludit Baldos *in cons. 21 punctus quæstionis, numer. 3. versicul. sed hic non est probatum, colum. fin. volum. 4.* vbi notabilites ait, quud testis nun deponens de forma instrumenti, nun putest depunere de simulatione illius formæ, nec probat, qui oon plene narrat factum: & licet prubetur, qood partes dixerunt, se velle pignorare, non vendere, tamen huc nihil importaret, quoniam aliud est dixisse, aliud est fecisse, vel contraxisse, & subiungit, quod ilie testis, qui non interfuit facto, sed recessit, non potest vere & plene ꝓbare, & licet cuniecturaliter probet, tamen illæ cō
39 iecturæ † nudæ non ufficiunt instrumentu, quod est prubatiu prubata. Sic igitur in nustro casu, cum iste testis nun interfuit contractui venditionis, nuo probaret etiamsi nun esset conuictus de falso, *secundum ea qua dicta sunt.*

Rursus ad demonstrandum, quod isti testes conuicti sunt de falso, capiu Hippolytam Ancillam, *in illis verbis folio 30.*

Che alli anni passati, & fu nel tempo, che fù vna questione tra i Pontana, & i Paciani, che piu precisamente non si ranerda, vno giorno la mattina venne à Casa il gia M. Nicolo Alberto, & disse à sua Madre in presentia della Testimonia, & del detto signore Fulno, queste formali parole, Madonna ho fatto la Vendita à mio fratello della mia roba, acioche s'interuenisse alcuna cosa de fatti miei, io non la perda. (idest, Quod præteritis annis, & eo tempore, cum esset rixa inter Funtanos, & Pacianos, de quo præcise non recordatur, quodam die mane venit in dumum, quondam M. Nicolaus Albertus, & dixit matri suæ, in præsentia testis, & dicti Domini Fuloii, hæc furmalia verba: domina, feci venditionem bonorum meurum fatri meo, ne ea perdam, si quid eueniat de factis meis.)

Dicu autem, quud Deus mirabiliter hanc testem cōfudit, & de falso cunuicit, nam Venditiu, *(vt supra dixi)* fuit facto de anno 1570. Sed illa quæstio habita inter Pontanos ex vna, & Dominom Nicolaum Albertum Pacianum, ex altera, quo tempore dicit ista testis factam fuisse Venditionem, fuit facta de anno 1574. *vt apparet in processu 1. folio. 122.* Ergu falsum est illud tutum, quod ista testis asseuerat, cum enim venditiu facta fuisset quatuor annis ante, quam illa rixa, vel ille rumor iuecederet, necessariu infertur, quod ista testis non potuit audire Dominum Nicolaum Albertum dicentem, se fecisse venditionem eu tempore, quo rixatus est cum Funtanis.

Veniamus nunc ad alium testem, idest ad Iacobum Buzanom, qui & ipse conuincitur de falso nam in illa fabulusa & non verisimili narratione dicit, *fol.16. in secunda pagina. Et cosi il Testimonio fecto anco come d. sopra l' Ambasciata alli suldetti signori quali parlarono à detto M. Nicolo Alberto, & per quanto riferséro al Testimonio, detto M. Nicolo Alberto gli haueua risposto, che sua tornata torrebbe il suo, intendendo delle d' Albareto, & della Casa di Modona de Paciani.* (idest, Et sic Testis perfecit adhuc, vt supra commissionem suam, ad supradictos duminos, qui cóllocuti sunt cum Dum. M. Nicolaò Albertu: & sicuti retulerunt Testi, dictus M. Nicolaus Albertus ipsis responderat, quod post reditum suum reciperet sua, Intelligens de terris Albateti, & de domo Pacianurum Mutinæ.)

Sed huc est euidenter falsum, nam Illi duu Domini, idest Illustrissimus Dominus Ferdinandus de Rubeis, & nubilis Dominus Lodouicus de Vindictis, attestantur in publicis instrumentis, quod ille testis mentitur, & quud ei nihil ipsi retulerunt, *vt constat in processu*, Ergo umnino est puniendus.

Nec obstat, quod illæ attestationes illorum nobilium Dumiourum, Ferdinandi, & Ludutici, vi-
40 deantur nihil probare, quia sunt factæ † extraindicialiter, & per se, non citata parte quo casu dicunt omnes, quod non probant, *c. 2. extra de testibus & l. si quando, Cod. eo.*

Quia respondeo pluribus modis, & in primis dicu, quud licet verom sit, quod testis non probat, quandu parte nun citata est assumptus, tamen
41 huc non prucedit, quandu † sumos in fide & in attestatione nobilium & legalium persunarum, & in quus non cadit probabilis timor suburnatiunis, nam tunc eis plene creditur, quia legalitas & nobilitas personarum supplet defectus iuris ciuilis, & ita in terminis tradit Alba *in consilio 9. ex his, num.*

numero 45. versicul. adest etiam fides, & ante ipsum Marsilius ab eo non allegatus *in consilio primo, numero 81. versicul. facit etiam ad prædicta, volum. primo.*

Secundo dico, quod testis parte non citata probat, quando is, qui produxit testem, omni debita instantia vsus est, vt legitime testis examinaretur,
42 nam tunc licet ille † non fuerit postea solemniter examinatus, tamen probabit, si non erit suspecta persona, vt tradit egregie Bartolus *in dict. leg. admonendi, numero 41. versicul. quid si dictum testis, ff. de iureiur.* vbi notat, quod quando parti nihil potest imputari, quare non fecerit testem solemniter examinari, tunc ipse tenet, quod testis examinatus à Notario extra iudicium, faciet aliqualem præsumptionem, quæ inducet iudicem ad opinionem, seu præsumptionem, secundum qualitatem personæ.

Sed in illo casu nulla potuit eo tempore culpa imputari Reo, quare non fecerit dictos testes solemniter examinari, nam ipse petiit literas subsidiales eorum Illustrissimo Domino Gubernatore Mutinæ, pro examinandis dictis testibus in Ciuitate Mantuæ, & in oppido Viadanæ, in quibus locis illi testes habitabant, quæ literæ subsidiales e-
43 rant concedendæ non † solum de iure communi, *per textum in l. iudices, & in auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrum.*

Sed etiam concedendæ fuerant vigore statutorum Mutinæ, *sub Rubr. vigesimo secundo, libro 2. in ciuilibus.*

Sed tamen his non obstantibus, absente Reo, Illustrissimus Gubernator ex consilio male practici Consultoris, pronunciauit illos testes debere venire Mutinam, & condemnauit aduersam partem ad faciendum dictis testibus sumptus, tam itineris, quam viarici.

Sed cum sit ista res non solum impossibilis facta, quia Reus non potest eos cogere ad ueniendum Mutinam, sed etiam sit inhonesta, quia non est conueniens, vt personæ Nobiles & Illustres, pro vt est Illustrissimus Dominus Ferdinandus, & nobilis Dominus Ludouicus, de Viridis, veniant in iudicium cum priuilegium illis competat, vt
44 tanquam † egregiæ personæ examinari debeant in domibus suis, *vt patet in processu, leg. ad personas egregias ff. de Iureiur. & notat.* Roman. *in sing. 392. persona.*

Idcirco Reus, cum vigore compromissi prohibita esset appellatio, fuit in hac necessitate coactus, ne veritas huius rei periret, deprecari illos nobiles testes, vt vellent coram testibus cum iuramento attestari & deponere ea, quæ deposuerunt. Quorum iurata attestatio valere debet perinde, ac si in iudicio, parte citata, facta fuisset, cum nulla culpa possit imputari Reo, quare non fecerit illas solemniter examinari, secundum opinionem Bartoli, qui communiter est approbatus: Pro cuius conclusione faciunt ea, quæ tradit Innocen. *in c. Albericus, in princip. extra de testibus*, vbi ait, quod
45 quando timetur † de festinata morte, vel de subito recessu testium, tunc possunt testes recipi absente parte, & non citata, *quem refert vt sequitur Iason in dict. leg. admonendi, in secunda lect. numero 177. versicul. circa secundam conclusionem, ff. de Iureiur.*

Tertio aduertendum est, quod illud, quod est declaratum ac protestatum ab illis nobilibus Dominis, Ferdinando, & Ludouico, est actus qui pendet à dicto ipsorum, & ideo cum declaratio illius
46 † versetur in potestate eorum, non est dubium, quod potuit fieri extraiudicialiter, & parte non citata, *vt notat Alexand. in consil. 130. difficultas n. 3. versicul. secundo hoc confirmatur, volum. primo.* Et enim de prædicta confessione factum fuerit publicum instrumentum, coram testibus adhibitis & vocatis, illud vbique in dubio probare debet,
47 cum certi iuris sit, quod instrumenta publica † de confessionibus fieri possunt, *vt ait specul. in §. breuiter commemoremus numero duodecimo versic. sed in sententiis, & confessionibus tit. de Instrumen. edit.*

Conuincitur iste testis alia ratione etiam de falso, nam in principio examinis dicit, *folio 14.*

Che ponno essere da sei ò sette anni in qua che il Testimonio ha pratticato in Casa della dia Madonna Anna Paciana Madre del capitulato Magnifico M. Fuluio & doue lui staua, hà mai veduto, che detto M. Fuluio per il tempo suddetto habbia fatto mercantia, nemeno essercitio alcuno, de quale ne potesse conseguire guadagni. (idest, Quod possunt esse sex aut septem anni quod testis conuersatus est in domo quondam dominæ Annæ Pacianæ matris articulati Magnifici Dom. Fuluii, & vbi ipse stabat: nunquam vidit, quod dictus M. Fuluius supradicto tempore fecerit mercaturam, aut exercitium aliquod, vnde potuisset lucrum consequi;) & postea subiungit.

Che esso Testimonio tiene per certo che il detto Signore Fuluio nell' detti tempi ne da mercantia, ne da essercitio, cauaua vtilità alcuna, & non possedena beni che fossero suoi proprii, da quali n' hauesse frutto alcuno, & stando, che già suo padre lasciò vsufruttuaria sua Madre, non è verisimile, anzi è impossibile, che egli habbia fatto acquisto alcuno, & è impossibile, che apparia Instrumento, à scrittura de suoi acquisti, & se apparirà, sarà fittitia, ò simulata. (Idest, Quod Testis tenet pro certo, quod dictus Dominus Foluius, dictis temporibus, neque ex mercatura, neque ab exercitio, capiebat aliquam vtilitatem, & non possidebat bona, quæ fuissent ei propria, de quibus habuisset fructum ullum, & quamuis pater suus reliquerit matrem vsufructuariam, non est verisimile, sed impossibile, quod ipse aliquem quæstum fecerit, & est impossibile, vt appareat instrumentum aut scriptura de ipsius acquisitionibus, & si appareat, erit ficta aut simulata.)

Sed hæc omnia manifeste arguuntur esse falsa, nam si in illo tempore, quo iste dicit se cœpisse practicare in domo Magnificæ Dominæ Annæ Pacianæ, Doctor non habitabat Mutinæ, pro vt probatum est in processu.

Præterea accedat, quod illo tempore, quo iste cœpit practicare in dicta Domo, iam facta erat venditio, quæ vt s̃ dixi facta fuit de año 1570. & iste non incœpit practicare in dicta domo, nisi de anno 1577 *pro vt cognoscitur ex principio ipsius testificationis.* Quapropter si Venditio facta fuit de annis septem ante quam iste practicaret in dicta domo, & cognitionem haberet de doctore, iure merito infertur, quod ea, quæ deposuit falsa sunt.

Rursus considerandum est, quod Doctor fuit receptus in Collegium Doctorum Mutinæ de anno 1570. *Pro vt constat. in Processu* : Ex quo infertur, quod iste testis, dum dicit, quod doctor nullum exercitium faciebat, ex quo posset lucrari eo tempore, quo ipse testis practicabat in domo suæ Matris, falsum dicit, nam ipse *(vt dixi)* incœpit practicare de anno 1577. sed Doctor erat in Collegio Doctorum ascriptus de anno 1570. Ergo faciebat exercitium, ex quo non solum poterat lucrari, sed etiam plurimum lucrabatur, vt deponūt Dominus Barthulomæus de Canonis, Dominus Matthæus Maria Crespolinus, & Dominus Hippolytus Pincettus, & propterea vidimus, quod iste testis de falso duobus modis expresse conuincitur.

Superest Attilius Cassaldus, qui est in ordine primus, & omisso, quod iste sit extraordinaria pœna puniendus, *vt dixi num. nono*, & quod sit contrarius, *vt supra demonstraui, numero vigesimo primo.* Ergo amplius subiungo, & dico, quod ipse ratione loci est de falso conuictus : sicut enim quis conuincitur ratione temporis, veluti, quando quis
48 deponit ea, quę tēpori nō † cōueniunt, vt est in eo, qui dicit de nocte se vidisse, *vt notat Baldus in leg. si cum exceptione §. in hac, si pr. ff. quod met. causa, & Gram. in consilio 45. in causa fanti, num. 7. vers. vnde videtur, lib. consil. crimin.*

Ita etiam eadem ratione conuincitur quis de falso, ratione loci, quando deponit ea, quæ loco non conueniunt, aut propter distantiam loci a teste sciri non possunt: sed iste Attilius dixit *folio 6.* quod Dominus Nicolaus Albertus pro mortuo habitus & reputatus fuit publice in Flandria, Ergo ratione loci conuincitur de falso, quia ipse nunquā fuit in Flandria & ob id deponit ea, quæ propter distantiam loci scire non potest.

Et ita ex prædictis omnibus liquido constat, q illi quatuor testes de falso conuicti sunt, & pœna falsitatis ordinaria puniri debent, sicut etiam de-
49 bet eadem † pœna puniri iste Actor, si voluerit prædictis testibus vti, *vt notat. Bartolus in leg. si falsos, in fine Cod. ad l. Corn. de fals. & Clar. in §. falsum, numero vigesimo versicul. vtens falso, Pract. Crimin. & Bartolus in leg. diuus, l. 2. numero 2. versicul. sed quæso ff. ad le. Corn. de fals. & Aretinus inc. præsentium, numero 16. versicul. & aduerto extra de testibus, & ibi Abb. numero decimo, versicul. quarto & vltimo, colum. quinta, & Felin. sub numero duodecimo, versicul. & nota quod ad hoc colum. 4.*

Nono, quod fortius est, dato absque veri præ-

iudicio, quod illi falsissimi testes essent omni exceptione maiores, & quod illis esset credendum, attamen dico, quod non propter hoc probarent, illam vēditionem fuisse simulatam: & moueor hac ratione, quia ad probandum contractus simulationem, duo sunt necessaria, quę in nostro casu minime interuenerunt, Primo enim oportet †
50 probare, quod tempore contractus simulatio interuenit, vt ait Bartolus *in l. pacta nouissima, numer. 2. versicul. & per hoc dicebat, colum. 2. Cod. de pact.* vbi in terminis dicit, quod si tu vis probare contractum simulatum, tu habes necesse probare, quod tempore, quo tu vendidisti, fuit dictum, quod nō esset venditio, sed pignus, tunc enim venditione statim sequuta, bene præsumitur simulata, sed si venditio esset postea sequuta ex interuallo, nō sufficeret, quia per sequentem venditionem videntur partes pœnituisse prioris voluntatis, nisi in casu, quod facta esset expressa protestatio, quæ tempus futurum respiceret : & ista fuit originalis opinio Buttigarii *in d. l. pacta nouissima, vers. & ideo si quis vellet probare, colum 1. & late Baldus ibi num. 8. ver. & facit ad aliam quæstionem, col. 2. & plene Ioan. de Imola in l. quoties 9. sed si cum numero 21. ver. iste articulus videtur, ff. de hæred. instit. & Fulgos. in l. item quia numero 8. versic. item ex hoc, ff. de pact. & Castrens. in dict. leg. pacta nouissima, numero septimo, versicul. & dicit per hoc Baldus, colum. 2. & Iacobin. de sancto Georg. in dict. leg. item quia, § idem Iuliano, in prima lect. & secunda ff. de pact. & in dict. l. pacta nouissima numero decimonono, versicul. prædicta inferuntur, colum. 2. & ibi Alexand. numer. 4. ver. & hic inducunt, colum. 2. & Iason numero 18. versicul. nota etiam diligenter, colum. penult. & Decius numer. 10. ver. & ex prædicto intellectu infertur, colum. 4.*

51 Secundo oportet probare † certam ac determinatam speciem simulationis, nam cum plures simulationum species reperiantur, quarum aliç sunt licitæ, aliæ illicitæ *vt valde tradit Abbas in suo consilio 9. numer. 2. versicul. & ratio est eudem, colum. 2.*

Ideo non sufficit probatio, quæ in genere concludat, contractum esse simulatum, nisi species illicitæ simulationis ostendatur, vt ait elegantissime Bartolus communiter approbatus, *in consilio 65. factum tale est numero quarto, ver. prædictis his præmissis, colum. 2.* vbi dicit, quod cum verba simulationis possint multipliciter intelligi, quicumque dicit contractum simulatum, siue agendo, siue excipiendo, debet dicere, qua causa simulationis contractus sit simulatus, alias intentio esset
52 incerta, & absoluendus esset ille, contra quem simulatio contractus allegatur, cum de iure † nullæ fictiones & nullæ simulationes præsumantur, nisi appareat causa, propter quam factæ fuerint : Idem etiam notauit Baldus *in leg. ab Anastasio, in fine, Cod. mand.* vbi notabiliter ait, quod ille, qui dicit Instrumentum simulatum, debet dicere in qua parte sit simulatum, & quare; & sic modos simulationis exprimere, nam id quod pluribus modis fieri potest, debet declarari per [illegible],
nec

necest bona † consequentia, instrumentum est simulatum, ergo in totum est simulatum, & ob id concludit, quod Actor exprimere debet, in qua parte instrumentum simulatum esse dicatur, & late hanc partem sequitur Anchar. *in consilio 227. ad corroborationem, & egregie Castrens. in leg. iuris gentium, §. dolo malo, ff. de pact. & Alex. in cons. 111. viso superiore nu. 1. ver. & præsuppono, volum. 3. in consilio 28. in causa, numer. 12. ver. & qui opponit, volum. 5. & Aretinus, in consilio 159. longa est sub numero 11. vers. venio nunc ad tertium, colum. sexta in princip. & Gozadin. in consilio 94. an Illustrissima Domina Argentina, numer. 54. versicul. secundo nisi allegetur, colum. penultim. & Alexand. in dict. l. iuris gentium, §. pactorum in fine ff. de pact. & Salicetus in dict. leg. ab Anastasio, in fine Cod. mand. & Cepol. in præsumpt. 26. numero 89. versicul. & aduerto in practica, tract. de simul. contr. & Decius in l. imaginaria, in fine ff. de reg. iur. & Alba in dicto consilio 9. numer. 1.* vbi dicit hanc esse communem conclusionem, à qua nullus discrepat.

Sed in nostro casu, non solum non est probatum, quod simulatio tempore contractus interuenerit, quæ res erat necessaria, vt in primo capite demonstraui, sed nec etiam vlla species simulationis, aut fictionis, est probata: Ergo illi testes non probant, dato quod essent omni exceptione maiores, & eo constantius affirmandum est, in nostro casu, in quo testes illi falsam causam simulationis allegant, dicunt enim, quod illa venditio facta fuit, vt bona saluarentur à Camera fiscali, sed hoc est euidenter falsum, nam bona absque vlla venditione, non solum quo ad proprietatem erant salua, virtute fideicommissi paterni, *vt supra dixi numero decimo octauo*, sed etiam quo ad vsumfructum, virtute vniuersalis vsusfructus legati Magnificæ Dominæ Annæ Pacianę: Ergo cessante caussa simulationis, efficitur falsa testium depositio: Et quod simulatio non probetur, quando non verisimilis, nec probabilis causa allegatur, tradit in terminis Alexander *in dicto consilio 28. numero 12. versicul. præterea dicta præsumptio volum 5.*

Concludendum est itaque ex prædictis, hunc calumniosum Actorem omnino esse repellendum, tanquam actione carentem, & Reum esse absoluendum à petitis, tum quia, fundatam habet intentionem in publico instrumento, quod re vera sine vlla simulatione fuit factum, & tale in dubio præsumitur, tum etiam quia est in possessione dictorum bonorum iam sunt duo & viginti anni. & vltra istud, potuerunt etiam prædicta bona occupari, & facta sunt occupantis, tam de iure statutorum Ciuitatis Mutinę, quorum beneficium in processu sæpius imploratum est,

In calce huius conclusionis, non est illud omittendum, quod præter adducta, non potest iste Actor arguere simulationis illud emptionis instrumentum, posteaquam alias illud pro bono habuit, & eo in iudicio vsus est, petendi illius executionem, vt patet *in processu 1. folio 92.* vbi constat, istum Actorem petiisse executionem illius instrumenti, pro libris 910. quas libras, ad computum pretii, ex delegatione facta sibi à Venditore, promiserat Reus soluere prædicto Actori, creditori dicti Domini Nicolai Alberti venditoris: Ex quo fit, quod cum iste Actor illud
54 † Instrumentum semel approbauerit, non potest
amplius ipsum simulationis vel fictionis arguere, *vt tradit Angelus in leg. 1. §. editiones, in fine ff. de eden.*

Nec obstat, quod illud produxerit cum protestatione, quod non intendit illud approbare vel validare, nisi pro parte illarum librarum. 910.

Quia respondetur, hanc protestationem nihil iuuare protestantem, quando enim agitur de capitulo connexo & inseparabili, reiicitur illa †
55 protestatio, & producens instrumentum tenetur illud totum approbare, vt tradit Felinus, *in c. cum venerabilis, numero decimo sexto versicul. secundus casus est, extra de except.* vbi ait, illum, qui producit instrumentum, non iuuari ex illa protestatione in capitulis connexis, in quibus instrumentum producendi præiudicabit.

56 Sed sic est, quod pretium est res † connexa & inseparabilis ab Emptione, *vt probatur in §. pretium, Instit. de empt. & vend. & notat glossa in leg. etiam, §. primo in verbo, audiendus, in fine ff. de min. & Decius in dicto c. cum venerabilis numero 124. versicul. saluari tamen potest extra de except.*

Ergo si acceptauit instrumentum respectu librarum 910. quæ sunt pars pretii, debet etiam acceptare illud respectu Venditionis, quæ sine pretio constitui non potest, *d. §. pretium.*

Et ista conclusio tanto magis est vera, posteaquam iste Actor habebat notitiam illius priuatæ scripturæ, cuius vigore vellet nunc reprobare prædictum instrumentum, propter quod omnino repellendus est, cum non possit nunc improba-
57 re illud, quod alias scienter † approbauit, vt
in fortioribus terminis scripsit Decius *in ca. cum venerabilis numero 121. versicul. sexta & vltima conclusio est, extra de except.* vbi dicit, quod qui falsum instrumentum † scienter produ-
58 cit, teneatur stare tali instrumento in omnibus, quę
faciunt contra ipsum producentem.

Sic igitur in nostro casu, cum iste Actor habuisset notitiam illius priuatæ scripturæ, quando produxit instrumentum, & illius petiit executionem, non potest nunc vigore eiusdem scripturæ illud impugnare, *secundum Decii traditionem communiter approbatam.*

Quod autem habuisset scientiam illius scripturæ, quando instrumentum produxit, apparet ex hoc, nam petiit executionem illius instrumenti, de anno. *1584. vt patet in processu 1. fol. 92.* Sed de anno. 1583. idem Actor produxit in iudicio illam priuatam scripturam, in qua nunc se fundat: Ergo illius notitiam habebat de anno subsequenti 1584. quando scilicet eiusdem instrumenti executionem petiit.

Et ita concludendum est, illud non posse nunc impugnare, quod alias semel iudicialiter approbauit: & velle, vt huic rationi aliquid, quod esset iuridicum, ab aduersariis, responderetur, qui semper obmutuerunt, quando huiusmodi exceptio illis opposita fuit.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

Fvlvivs Pacianvs
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CXVIII.

ARGVMENTA.

1. *Responsio impertinens in iudicio an præiudicet.*
2. *Actio ex statuto alienationem in præiudicium vicini annullante descendens est personalis & in venditorem dirigenda.*

SVMMARIA.

1 *Iuris congrui actio habet locum contra Emptorem.*
2 *Clericus vt passiue sit suppositus iuri congrui, oportet eodem iure actiue vtatur.*
3 *Actio ex statuto de rebus communibus est personalis in rem scripta. vid. numero vigesimo sexto.*
4 *Actiones personales in rem scripta dantur aduersus quoscunque possessores. numero vigesimo quinto.*
5 *Responsio impertinens pro non responsione habenda est. vid. nu. 13.*
6 *Responsio dici non potest, vbi interrogatio non præcessit.*
7 *Confessio spontanea facta in iudicio plenissime probat.*
8 *Confessus in iudicio pro iudicato habetur.*
9 *Confessio in iudicio facta sine irrogatione valet, ac si interrogatio præcessisset.*
10 *Respondens ad id, quod non debet, sibi præiudicat.*
11 *Pertinentia caussa quomodo consideretur.*
12 *Confessio, quod confitenti nocet, dicitur pertinens.*
14 *Iudex pronunciat quod responsiones habeantur pro non factis, si facienda non fuerunt. numer. 16.*
15 *Responsio multum præiudicat.*
17 *De Præterito arguitur in præsens.*
18 *Positio dicitur pertinens, quæ facit ad causam præsumptiue.*
19 *Iudex potest positiones, & exceptiones simulatas, aut calumniosas reiicere.*
20 *Exceptiones Ecclesiasticæ coram iudice laico proponuntur, vt remittantur ad forum ecclesiasticum.*
20 *Ex non Verisimili fraus cognoscitur.*
22 *Lex, vel statutum si resistit contractui obligatio oritur.*
23 *Nemo dat, quod non habet.*
24 *L. Sancimus, de iure protomiseos explicatur.*
27 *Actio realis non est dirigenda contra alienantem, sed contra possessorem.*
28 *Actio ad aliquid faciendum, vel dandum, est personalis.*
29 *Statuto, vt locator rem locatam non alienet irrequisito conductore, si contra fiat, non transibit dominium in emptorem.*
30 *Ex Contractu inutili an dominium transferatur.*
31 *Dominium non transfertur ex contractu extra legem celebrato.*
32 *Translatio de persona ad personam requirit extrema habilia.*
33 *Dominium vtile non acquiritur sine traditione.*
34 *Res immobilis sine aspectu tradi non potest.*
35 *Possessio est quid facti.*
36 *Emptor est, licet nondum possideat.*
37 *Subrogatus debet sapere naturam eius in cuius locum subrogatus est.*
38 *Contractu principali nullo, omnes etiam clausulæ in eo apposita nulla censentur. numero. 39. & precarium, & constitutum, numer. 40.*
41 *Clausula accessoria non alterant dispositionem principalem.*
42 *Prohibitus a superiori suo contrahere sine certa solemnitate, non potest aliter.*
43 *Subditus nō potest contrahere etiam cum non subdito, spreta lege sui superioris.*
44 *Donatio non valet nisi seruetur forma statuti.*
45 *Laicus non potest donare Clerico sine insinuatione.*
46 *Statuti solemnitas in Testamento, debet adhiberi etiam si Clericus instituatur heres.*
47 *Ecclesia quatenus possit contrahere cum quocumque.*
48 *Clerici non patientes contra se statuta Laicorum, an contra illos possint allegare.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

EXISTIMABAM NON AMplius opera mea aduocationis opus esse in præsenti cā, in qua semel satis abunde scripsi, Veruntamen qm̄ rursus nouæ dubitatiões ex ꝓpositis allegationib, à Mag. D. Capitaneo excitantur libentissime

fitne calamum assumpsi, & veni ad demonstrandum, quod non obstantibus illis allegationibus, adhuc in fauorem Guerloni pronunciandum est.

Sciendum est igitur, quod tria sunt, in quib. allegationes ex aduerso propositæ nituntur: Primum, in quo magnum fundamentũ Aduersarii faciunt, illud est, quod Virgilius absolui debet ab instantia iudicii, quoniam persequutio iuris congrui habet
1 locum † contra emptorem, sed emptor est presbyter à Virgilio nominatus, vt ait Ancher allegatus *in d. consf. 127. Socin. consf. 228. lib. 2. & Decius cum aliis in consf. 543. Ergo & c.*

Secundum caput est. quod ad hoc vt clericus passiue sit suppositus iuri congrui, idest, vt ab eo res
2 possit retrahi, necessariũ est, vt idẽ clericus † possit eodem iure vti actiue retrahendo, *iuxta not. in c. cõstitutus de restit. in integ. cum aliis quos ego allegaui*, sed in nostro casu, non pôt clericus actiue vti nro statuto, propter aliud statutum vetans sua beneficia Clericis, *in rub. 76. lib. 2. & notat Decius in d. consil. 275. cum Tiraquello allegato*: Ergo iure nostri statuti clericus non tenetur.

Tertium fundamentum est, ꝙ coniecturæ alias à me cõsideratæ non inducũt fraudis p̃sumptionem. Sed his tamen non obstantibus, in contrarium veritas est, vt sc. debeat Dña. Helisabeth condemnari, ad faciendum instrumentũ venditionis, & Virgilius ad relaxandam possessionẽ, iuxta petita in libello: Et moueor qm̃ actio ex nostro statuto † de rebus cõ
3 munib. proficiscens, dicitur personalis in rem scripta, *vt egregie notat Nouell. in tract. de iure prato. in §. quarto num. 69. ver. & similiter ex hoc iure*, sed actiones personales in rem scriptæ dantur † aduer
4 sus quoscumque possessores, & quoscunque detentores, *vt ait Glossa pulchra in l. 3. §. est autem personalibus ff. de exhiben. & Alex. in Rubr. ff. si certum petat. n. 1. ver. & dicuntur iste omnes, & Iason ibidem n. 6. ver. quadam, & tertio, & Decius in secunda lectura n. 14. ver. in Glossa Rubrica, & Alciat. in princip. & Mantua nu. 56. vers. in ea glossa & Iacobin. de sancto Georg. in l. 1. ff. si cert. petat. & ante ipsos Bartol. in l. si vi, vel metu nu. 5. vers. & aduerte Cod. de his quæ vi metus ve caus. & Ioachimus Mynsing. in §. quadam actiones nu. 13. instit. de act.* Ideo ista actio iuris congrui danda est contra Virgilium, qui possidet, & nõ contra Clericum, qui rei possessionem non habet: Vnde apparet verum non esse, quod ista conditio statuti detur contra emptorem, vt ait aduersæ partis Consultor, qui tamen nihil allegat, quoniam istud non est verum, quando emptor possessionem rei non est adeptus.

Quod autem Virgilius possideat, & non Clericus, probatur ex confessione dicti Virgilii, quæ notata est in margine positionum, vbi dicit, se possidere, & fructus restituere, quæ fructuum restitutio an sit vera, an sit falsa, ego non curo, modo ipse possideat, & rem detineat, contra quem possessorem siue detentatorem dirigitur ista actio personalis in rem scripta, vt supra demonstraui.

Nec est verum, vt ex aduerso obiicitur, quod ista sit responsio impertinens, eo quia nihil in positione positum est de possessione Virgilii, sed solum de non possessione Clerici, & ob id pro responsio
5 ne † habenda est, *vt ait Alex. in alleg. cons. 102. num. 7. vol. 5.*

Quia multifariam respondeo, & in primis dico, istam nõ esse responsionem, sed esse partis cõfessionem in iudicio factam, quę res probatur effi
6 caciter ex eo, ꝙ responsio † dici non potest, vbi interrogatio non processit, *§. 1. instit. de verb. oblig.* Vnde si verum est, (vt per aduersa proponit) quod de possessione nulla facta sit Positio, necessario sequi
8 tur, quod ista non sit responsio, sed confessio spontanea, quæ cum facta sit in iudicio, ideo contra † cõfitentem plenissime probat, vt est textus apertus *in l. vnica & ibi Doctor. C. de confess.* vbi habetur, quod
9 confessus † in iudicio pro iudicato habetur, & contra ipsum executio fieri potest, & de hac re casus est in terminis *in l. si sine ff. de interrog. actionib.* vbi ha
10 betur, quod confessio in iudicio facta † sine interrogatione valet, & perinde rata est ? ac si interrogatio præcessisset: quam rem quoque notauit Gloss. *in d. l. 1. prope finem Cod. de confess.* & ibi sequitur Bartol. *numer. 16. vers. Vltimo glossa ponit*, & Bald. *per illum textum in addit. ad specul. in tit. de positionibus versicul. qui respondet*, dixit, illum qui respõdet ad id quod non debuit, sibi præiudicare, nisi cum protestatione respondeat, maxime quando ad impertinentia respondit.

Ergo in nostro casu, cum Virgilius nulla interrogatione pręcedente, confiteatur se possidere, ista est confessio spontanea, & ob id contra ipsum tanquam possessorem pronunciandum est, *d. l. si sine ff. de inter. actionib. d. l. vnica C. de confes.*

Et sic patet expresse, quod ista non est confessio impertinens, vt aduersarii præsupponunt: quoniam ego nescio quomodo ipsi velint hanc impertinentiam interpretari: Aut enim volunt hanc confessionem esse impertinentem, eo quia nihil est dictum in positionibus de Virgilii possessione, & hoc est ridiculum dictu, quoniam impertinentia in hoc non versatur, & eis obstant ea, quæ dicta sunt *in d. l. si sine ff. de interrog. act.* Aut volunt impertinentem dicere, eo quia nihil pertineat ad causam,
11 in qua vera † pertinentia consideratur, *vt notat Bald. circa positiones in auth. cui iste iuramẽto §. quod obseruari numer. 14. versicul. secundo non debet Cod. de iureiur. propt. calum.* & tunc dico, istam confessionem esse pertinentissimam, & non impertinentem, cum totum litigium à possessione eius dependeat: & sic vbicumque te vertas, semper apparebit hanc confessionem esse iuridicam, pertinentem,
12 & plurimũ confitenti nocuisse & ex eo ꝙ confitenti † nocet, dicitur esse pertinens, *vt inquit Corn. in cons. 18. in præsenti, nu. 16. in tertio dubio, volum. 3.*

Sed illud amplius addamus, quod etiam dato absque veri præiudicio, quod ista fuisset impertinens responsio, nihilominus ei nocuit, cum responderit sine protestatione, vt ait Baldus *supra citatus in tit. de Positionibus in add. ad specul.* vbi dicit, quod
13 ille qui † respondet ad impertinentia, debet cum protestatione respondere, alias sibi præiudicat, & hoc idem affirmauit Corn. *in d. consil. 18. num. 15. in tertio dubio, volum. 3.* Sed in nostro casu nulla est

protestatio, Ergo, &c. Nec obstat allegatus Alex.
in consil.102. num.7.vol.5. quoniam ibi iudex pro-
14 nunciauerat, quod responsiones haberentur † pro
non factis. si faciendæ non fuerant, Quæ pronun-
ciatio cum nullibi facta sit in nostro casu, ideo mi-
nime Alexander allegandus erat, quoniam sine illa
15 iudicis interlocutoria multũ responsio † præindi-
cat, vt ait in terminis Corn. *in d.cons.18. in præsenti,
in fine, volum.3.*

Nec ẽt deberet obstare (si modo nos essemus in
casu impertinentiæ) quod statutum nostrũ de Po-
sitionibus, sub Rubr.17. lib.2. caueat, quod Posi-
tiones intelligantur admissæ saluo iure imperti-
16 nentium, quibus si fuerit responsum, responsio i-
pso iure non valeat, quoniam adhuc in isto † casu
requiritur sententia iudicis interlocutoria, vt ple-
nissime hunc articulum in vtramque partem dispu
tauit Hippolyt. de Marsil. *in §.aggredior a numer.
105. versicul. & circa prædictam vsque ad numer.123.
ver. ego autem in iudicando, Pract. crimin,* vbi reie-
cta quadam Doctorum distinctione, tandem con-
cludit, esse necessariam iudicis interlocutoriam, &
ab hac opinione in iudicando nõ esse recedẽdum,
Sed quicquid sit circa huiusmodi difficultatem, in
qua non facio fundamentum. cum Virgilii confes-
sio non sit impertinens, sed pertinentissima, vt ita
loquar, Ego concludo in fauorem Guertonis, stan-
tibus adductis, esse pronunciandum.

Sed supradictis omnibus illud, quod malus est,
accedat, quod ista confessio potest etiam dici, quod
facta fuerit interrogatione præcedente, & quoniã
res ista mirabilis in primo intuitu forsitan videri po
terit, ideo pro recta cognitione subtiliter animad-
uertendum est, quod in Positionibus illud fuit pro-
positum, videlicet, quod Dominus Bartholomæus
nunquam possedit aliquas terras in territorio No-
nantolæ, quæ Positio præsumptiue vult inferre, ꝙ
17 hodie non possidet, quoniam de præterito † argui-
tur in præsens. *c. ex studiis de præsumpt.*

Cum igitur Virgilius respondendo Positionib. di-
cat, se possidere, venit ad cõfirmandũ illam præsum
ptionem iuris, fundatam super tempore præte-
rito, & de præsumptione facit cum sua confessione
veram probationem, videlicet, quod ipse Clericus
solitus non possidere, hodie non possideat, cum i-
pse Virgilius fateatur se possidere, & ista est pul-
cherrime doctrine Baldi *in d.§.quod obseruari n.14.*
18 *ver. ex hoc apparet C. de iureiur. propter calum.* vbi di-
cit, quod illa positio † dicitur pertinẽs, quę facit ad
causam præsumptiue, veluti, qñ quis volens proba-
re dominium de præsenti, facit positionem de do-
minio præterito, ex quo solet in præsens præsumi,
sic in nostro casu, cum facta sit Positio de præteri-
to, ad probandum præsumptiue, quod Clericus ho
die non possidet, & Virgilius respondeat se possi-
dere, ista responsio est conueniens Positioni præ-
sumptiuæ, & de pręsumptione facit probationem,
vt supra dixi: Et ante Baldum idem quoq; notauit
Bartol. *in d.§. quod obseruari n.25. ver. quandoq; est
positio col.4.* Et sic videmus, quod siue velimus bene
responsionem Virgilii considerare tanquam con-
fessionem spontaneam, siue tanquam responsionẽ
conuenientem positioni præsumptiuę, semper cõ-
tra ipsum pronunciandum est tanquam possessorẽ,
qui si dolo desiit possidere, serò sapiet, qualia inter-
dicta contra ipsum præparabuntur.

Et hinc infertur, quod stante huiusmodi Virgi-
lii possessione, merito locum habent illæ coniectu-
ræ simulationis, quas ego numeraui in priorib. me-
is allegationibus, quæ sunt sufficientes ad fraudem
probandã, vt apparet ex doctoribus quos ibi addu-
xi: nec est verum, quod de his cognoscendum sit,
cum iudicium contra clericum intentaretur, quia
cum Virgilius sit ille, qui tale instrumentum pro-
ducit, cui supradictę exceptiones simulationis ob-
stent, ideo de illis vna cum instrumento cognoscẽ-
19 dum est, & potest iudex † positiones & exceptiones
reiicere, quãdo illas aut simulatas, aut calumniosas
esse cognoscit, *vt ait Ancher. in cons.158. n.30. & la-
te Marsil. in rubr. C. de prob. nu. 208.* Quinimo illud
æternæ memoriæ mandandum est, quod regulari-
20 ter vbicumque exceptiones Ecclesiasticæ † coram
iudice Laico proponuntur ad effectum, vt remit-
tantur ad forum ecclesiasticum, tunc Laicus Iudex
debet opponenti statuere terminum, ad producẽ-
dum coram eo capitula, quæ vult probare in curia
ecclesiastica, vt videat an capitula releuent, quæ si
nõ releuant, potest ea reiicere, & ad vlteriora pro-
cedere, vt ex mente Ioan. Ceid. notat Alex. *in l. Ti-
tia nu.9. ff. sol. matri. Marsil. in sing.70. iudex Gher-
ard. in sing.58. licet Iudex, Menoch. in 15. remed. re-
cup. possess. num.339. & Vincent. Carocius in c. cum
quid de reg. iu. in 6. par.1. secunda ampl. numer.14. in
fine fol.13.* Et hæc iuris conclusio si locum habet in
exceptione ecclesiastica, multo magis obtinere de
bet in nostro casu, in quo nullæ exceptiones eccle-
siasticæ opponuntur, sed solum instrumentum Vir-
gilii, quod cum sit factum, & oppositio ipsius non
sit ecclesiastica, ideo in hoc iudicio cognoscendũ est
Nec illud est ẽt omittendum, quod bona respõsio
non fuit data coniecturæ simulationis, quam ego
deduxi à non verisimili, videlicet, verisimile nõ esse
vt clericus qui nõ habet, nec habere potest filios le
gitimos & naturales, velit emere rem emphiteuti-
cariam, pro se & filiis legitimis & naturalibus, vsq;
in tertiam generationem, pro eo pretio, quo solet
illa res emi à laicis cum illis filiorum cõditionibus,
quia cum non possit Clericus habere neq; tertiam
neque secundam neq; primam generationem ex
se legitime descendentem, manifeste apparet, ꝙ fu-
um iectasset, quod nequaq̃ præsumendum est: & so
mnium est dicere, quod põt recursum habere per
aliam viam ad sibi cõsulendum, videlicet, ecclesiam
hfm instituendo, qm̃ propter illud, quod adhuc mi
hi in dubio est, an possit quis de huiusmodi reb. prę
cariis testari, ego subiungo, dato ꝙ posset testari, ꝙ
nihilominus ecclesiam hfm relinquere non posset,
cũ sit hoc expresse prohibitũ in inuestitura, qua ca-
uetur, vt huiusmodi res in ecclesias transferri non
possint: Vnde stante hac nõ verisimilitudine, q̃ fal-
sitatis habet expressam imaginẽ, succedũt & q̃ circa
nõ verisimile dixit Castr. *in d. cons.68. visis col. fin. n.4
volum.2. Crau. in d. consil.156. colum. 3. num.9. vers.
confirmatur, & Anch. in d. cons.237. & ordine colu.2.*

num.

num.2.& Natta in d.conſ.443.ſuper num.11.volu.2.
qui dicunt omnes vno ore, ex non veriſimili frau-
21 dem † cognoſci: Et ſic oportet concludere, quod
ſtantibus adductis, vna cum Virgilij poſſeſsione, in
fauorem Guerloni ſententiandum eſt, & ſunt eti-
am aduerſarij condemnandi in expenſis, cum frau-
des in hoc iudicio miſcuerint.

Veruntamen in hoc vltimo loco non eſt prętere-
termittendum, ad excludendam omnem ſpem Vir
gilij, & ad remouenda quęcumq; eius refugia, quod
etiam dato abſq; veri præiudicio, quod Virgilius nõ
poſſideret, & quod vere & realiter ipſe Clericus e-
miſſet, nihilominus Heliſabet cõdemnanda eſt ad
vendendam, & tradendam illam petiã terræ Guer-
lono, qui in eius poſſeſsionẽ iudicis ſententia & au-
ctoritate immittend⁹ eſt: Et quoniã iſte eſt pulcher,
ſed tamen difficilis iuris articulus, ideo precor Ma-
gnif. D. Capitaneum, vt hãc rem ꝑ noſtri ſtatuti in-
terp̃tatione diligenter & accurate cõſiderare velit.

Illud autem in primis animaduertendum eſt,
quod noſtrum ſtatutum *de rebus communibus*, &c.
duo facit, quoniam non ſolum omnem alienatio-
nem annullat in præiudicium Vicini, verum etiam
omnem translationem impedit, in illis verbis, *&
qualibet alienatio, vel in alium translatio aliter facta,
non valeat, & ſit ipſo iure nulla.* Vnde ſuccedit, quod
ſi dominus irrequiſito vicino aliquam rem vendit,
& illam in emptorem transferat, non ſolum ipſa vẽ
ditio à noſtro ſtatuto annullatur, verum etiam ipſa
rei translatio impeditur, adeo quod omnia rema-
nent in ſuſpenſo, ad fauorem vicini, & nihil empto
ri acquiritur, quia nihil in ipſum trãſire poteſt: nec
iſtud eſt mirum, quoniam quando lex vel ſtatutum
22 † reſiſtit contractui, tunc neq; naturalis neq; ciui-
lis obligatio oritur inter contrahentes, *vt ait Bart.
in l. cum lex nu.3. verſ. his præmiſsis ff. de fideiuſ.* ſed in
noſtro caſu, non ſolum ſtatutum reſiſtit venditioni
vt dictum eſt, verum etiã reſiſtit executioni eius, id
eſt translationi: ergo inter contrahentes nulla ob-
ligatio poteſt oriri.

Hoc ſtante, nunc dico, quod licet D. Heliſabeth
vendiderit hanc petiam terræ Virgilio, & illam ei
tradiderit, tamen Virgilius non potuit illam acqui-
rere, quia omnis rei translatio in emptorem à ſtatu
to noſtro impeditur, & ſi res iſta non potuit in Vir-
gilium transferri merito ſequitur, quod licet millies
ipſe in emptorem nominauerit Clericum, tamen
in illum non potuit hanc rem transferre, quam ipſe
nũquam habuit, nec habere potuit, quia nemo dat
23 † quod non habet, *c. nemo poteſt plus de reg. iu. in 6.
cum ſimilib.* Ideo cum ſtatim Guerlonus inſurrexe-
rit contra D. Heliſabetam, bene fecit, quia ipſa re-
manet obligata ex vigore ſtatuti, & adhuc eſt domi
na, cum venditio, dominium, & translatio, in ſu-
ſpenſo remanſerint, quia in emptorem tranſire nõ
potuerunt: Quapropter in hoc loco ſubtiliter ani-
maduertendum eſt, maximam eſſe differentiam, in
ter conſtitutionem Friderici imperatoris, *quæ poſita
eſt in l. Sancim. de iure protomis.* de qua plurima Par-
thenopęi doctores ſcripſerunt, & inter huius noſtri
ſtatuti diſpoſitionem, quoniam *in d. l. Sanci.* Impe-
24 rator † non reſiſtit contractui, nec impedit rei trãs-
lationem, ſed ad recuperandam rem translatam dat
actionem Vicino aduerſus emptorem, vt habetur
in illis verbis, *infra quatuor menſes debent venire, etc.
& accipere ius protomiſeos. & extraneos emptores o-
25 mnino repellere:* & ob id illa actio † dicitur in rẽ ſcri-
pta, quia datur aduerſus poſſeſſorem, *vt ait Afflict.
in d. l. Sancim. in §. 2. 11 notab. n. 35. vbi formam libelli
poſuit, & in §. 3. 6. notab. n. 8. & Nouel. vt ſupra citatus*
Sed ſecus eſt in noſtro ſtatuto, cuius diſpoſitio reſi-
ſtitit contractui, & rei translationem impedit, in fa
uorem Vicini quoniam in noſtro caſu agendum eſt
contra venditorem, qui remanet obligatus, & non
contra emptorem, qui nihil ex illo cõtractu in prę-
iudicium vicini acquirere potuit, *vt ſupra probaui*,
Et ſic illa actio, quæ competit ex noſtro ſtatuto vi-
26 cinis, erit perſonalis, † & non realis, quæ datur
contra venditorem obligatum ad rem dandam vici
no occaſione contractus, *vt habetur in §. omnium
autem & ibi Doct. inſtit. de actionib.* Et ne poſſit quis
amplius in hac diſputatione tergiuerſari, hoc ex-
preſſe cautũ eſt in noſtro ſtatuto, in fine in illis ver-
bis: *Et ipſe, qui voluerit vendere, ſi ipſam alienauerit,
non facta requiſitione vt ſupra, vel vendere propoſue-
rit, & confinantes non interpellauerit, teneatur omni-
no illam rem vendere, nec locus ſit poenitentiæ quoquo
modo:* Ex quibus verbis duo caſus proponuntur,
Primus, de illo, qui domum alienauit non facta re-
quiſitione: ſecundus eſt de illo, qui ſolummodo
rem vendere propoſuit, & confinantes non inter-
pellauit; ſed tamen ſi voluit ſtatutum, vt vterque
ſcilicet tam alienans, quam vendere proponens, te-
neatur illam rem vendere vicino nec locus ſit pœ-
nitentiæ, ſequitur quod huiuſmodi actio eſt perſo-
nalis, quoniam ſi realis, vel in rem ſcripta fuiſſet, in
27 primo caſu non eſſet actio † dirigenda contra alie-
nantem, ſed contra poſſeſſorem rei alienatæ, *vt no-
tat egregie Afflict. in d. §. 2. de iure protom.* ſimiliter
ſecundo caſu, cum quis ex ſolo propoſito venden-
di, ſit obligatus ad vendendum, apparet, quod Vi-
cino contra dominum rei viciuę competit actio ad
28 vendendum: ſed actio † ad aliquid faciendum vel
dandum eſt perſonalis *d. §. omnium autem inſtit. de
act.* Ergo iſta actio nullo pacto realis eſſe poteſt: Et
ſic per hanc noſtram interpretationem, quę vere &
realiter huic noſtro ſtatuto competit manifeſte cõ-
ſtat, omnem difficultatem de medio tolli, cum ca-
ſum expreſſum habeamus, quod actio in vendito-
rem dirigenda eſt, & non in emptorem, qui nihil
ex illo contractu potuit acquirere in præiudicium
vicini: Vnde licet Virgilius in emptorem nomina-
uerit Clericum, tamen nihil in ipſum transferre po
tuit, cum ipſe nihil haberet, ſed omnia ad fauorem
vicini remanſerunt in ſuſpenſo, *ſecundum ea quæ di
cta ſunt*, Et ita etiam tenuit in propriis terminis A-
lexand. *in leg. ſi in emptione §. final. in addit. ad Bart.
in vltima additione ff. de action. emption.* vbi notat,
29 quod ſi ſtatuto caueatur, vt locator † non poſſit
rem locatam alienare, niſi prius requiſito condu-
ctore, & alienatio fiat ſine eius requiſitione, tunc
non tranſibit dominium in emptorem ex eo con-
tractu qui contra legis prohibitionem factus eſt, &
30 licet nõnulli velint ẽt ex cõtractu † inutili domini-
um trãsferri, *vt not at Cor. in cõſ. 263. in fin. vol. 3.* tamẽ

hoc locum non habet in nostro casu, in quo statutum expresse contractui resistit, & omnem impedit translationem, vt etiam notat Bart. *in le. 1. §. si vir vxori in fine, ff. acq. poss.* vbi dicit, dominium non trās-
31 ferri † ex contractu extra legem celebratu: & sequitur ibidem Alex. *num. 11.* vbi dicit hoc esse maxime verum, quando lex non procederet vltra, & daret remedium ad recuperandum dominium, vel aliud faceret ex quo dominium trāsferri appareret: sicut manifeste in nostro casu apparet noluisse statuentes, quod dominium trāsferatur, tum quia verbis expressis translationem impedierunt tum etiā quia dederunt actionem contra venditionem tanquam dominum, & non contra rei alienatæ possessorem, *vt supra probaui*, Et ob hanc rem luce quoq; clarius existit, superuacaneum esse disputare, an clericus subiaceat huic nostro statuto, nec ne, quoniam contra ipsum non est agendum, sed contra venditricem, quæ dicitur in commissum cecidisse, ob venditionem factam Virgilio, & ei, quē nominauerit, nam licet postea nominauerit clericum, tamen ob hanc nominationem nihil ei potuit acquiri nec quoad dominium, nec quo ad possessionem: Et circa dominium, probatur duobus modis, primo quoniam illud non potuit à venditore transferri in Virgilium, *vt dixi*, Ergo nec à Virgilio in clericum,
32 quia nemo dat quod non habet, & translatio † de persona ad personam requirit extrema habilia, *le. si seruus §. quanquam, ff. inter act.* sed Virgilius non fuit extremum habile, ob nostri statuti prohibitionē, Ergo, &c.

Secundo, quoniam nos agimus de domino vtili, & non directo, cum res sit precaria: sed dominium
33 vtile † non acquiritur sine traditione *l. traditionibus C. de pact. & latissime probat Corneus in cons. 173. in præsenti lit. q. conseq. vers. tamen semper volu. 2.* sed in instrumento nominationis non apparet, quod res fuerit clerico tradita, ergo, &c. Quinimo cum fuerint ab illa terra absentes, quādo nominatio facta est, consequenter apparet, quod illa terra, quæ
34 res immobilis est, sine aspectu † tradi non potuit, *l. 1. §. si insserim ff. acq. poss.* Vnde licet etiam quod clericus esset inuestitus, tamen vbi realem possessionē non apprehendit, nunquam dominium vtile in eū transiuit: *l. 1. in pr. ff. acquir. possess. & notat Cornel. vt supra.*

Et sic, quod attinet ad possessionem, dico quod clericus neque vere neque fictè possedit: & de vera
35 possessione apparet, quoniam possessio † est quid facti, *d. l. 1. ff. acq. poss. & Imol. & Angel. in l. facta ff. ad Trebell.* & facta non præsumuntur, nisi probentur. *iur. vulg.* sed in processu non est probatum clericū possidere, ergo, &c. circa vero possessionem fictam, quæ data est per clausulam constituti, & precarij, idem dico, quoniam de illa nullibi constat, nam si legas instrumentum nominationis, videbis in eo nullam clausulam precarij, neque constituti appositam fuisse: Vnde præsupposito, quod iste clericus vere fuisset emptor, ob nominationem factam, nihilominus nō sequitur, quod ipse sit possessor, quia
36 potest esse quis † emptor, & nondum possidere. *§. cum autem instit. de empt. & vend.* Et hoc est etiam solidissimum fundamentum, ad demonstrandum, quod ipse Virgilius possidet.

Et sic ex prædictis omnibus ego semper concludo, exclusum esse clericum, & in fauorem Guerloni esse pronunciandum, siue personalis, siue realis vel in rem scripta sit actio: Nam si personalis est, vt affirmo illam esse, nemini est dubium, quod cum dominium adhuc non sit translatum in emptores, debet cogi D. Helisabeth, ad faciendum instrumētum venditionis, & eius occasione mittendus & manutenendus est Guerlonus in possessione dictæ terræ, & si Virgilius vel Clericus aliquid voluerint excipere, & se, opponere occasione venditionis prius factæ, agent contra venditricem: At si volumus hanc esse actionem in rem scriptam, adhuc pronunciandum est contra Virgilium, qui possidet non solum ex vigore suæ confessionis, verum etiā ex vigore clausulę constituti in instrumento venditionis suppositæ, de qua tamen infra dicam, & non contra Clericum, qui dato, qui vere sit emptor ob nominationem, tamen nullibi constat, illi rem fuisse traditam, nec vere nec ficte illum possidere, *secundum ea quæ dixi*, Et nihil est, quod dicamus clausulam constituti ex persona venditricis, appositam in instrumento venditionis factæ Virgilio, debere operari in fauorem Clerici, qui cum sit in loco Vir-
37 gilij subrogatus, † debet sapere eius naturam: *vt ait Decius in d. cons. 543. nu. 6.* quia ego respondeo, quod istæ clausulæ assumunt naturam contractus, à quo dependēt: Vnde cum fuerit contractus principalis ab initio nullus, ex persona venditricis prohibitæ alienare, *secundum ea quæ notata sunt in sta-*
38 *tuto nostro*, censentur etiam nullæ esse omnes † clausulæ in dicto contractu appositæ, vt eleganter ait Romanus *in cons. 746. clarissime.* qui dixit, quod
39 vbi contractus in suo principali † non valet, ipsæ quoque clausulæ nihil firmitatis habent: & idem tenuit Alex. *in cons. 81. pacto col. 8. nu. 15. vers. & quod notat Bald. vol. 3.* & egregie Iason *in leg. non dubium nu. 58. cum seq. C. de legibus*, vbi dicit, quod nullo existente contractu principali, nullum quoque existit
40 precarium, † & constitutum in eo appositum: *& idem quoque singulariter repetiuit in le. sub prætextu l. s. nu. 12. C. de transact. & Roman in cons. 171. pro decisione vers. quinta quia quod col. 1.*

Quibus accedant ea, quæ notauit egregie Decius *in cons. 303. iuridicam n. 7. col. fin. & in cons. 413. consuluit nu. 19. col. 3*, vbi dicit, quod clausulæ accessoriç
41 † non debent mutare aut alterare dispositionem principalem contractus: ideo si fuit principalis cōtractus ab initio nullus, eius clausulæ quoque censentur esse nullę: Nec Virgilius ex illis dici potuisset possessor, nisi de facto possessionem veram apprehendisset, quę cum fuerit ab eo de facto apprehensa consequens est, quod illam per nominationem solam transferre non potuit in Clericum sine clausula constituti, quæ non fuit in nominatione apposita: Et sic videmus, quod nunquam iste Clericus possidere reperitur.

Sed in strictioribus terminis illud addamus, quod etiamsi Clericus fuisset ille, qui personaliter, absque interpositione personæ Virgilij, emisset à domi-

à domina Helisabetha, nihilominus contractus fuisset nullus, & ob id clausulæ quoque nullæ censerentur esse: & moueor, quoniam statutum nostrum (*vt dixi*) annullat contractum, & impedit translationem factam sine vicini requisitione, & ad eum interpellandum aggrauat personam alienare volentem.

Sed persona prohibita à superiori suo contrahe-
re sine certa solennitate, semper est prohibita, &
42 nullo pacto potest contrahere, † siue cum Cleri-
co, siue cum alio, spreta lege sui superioris, *cap. 5. de
maior. & obed.* Ergo, dato etiam quod Clericus im-
mediatè emisset à domina Helisabetha, nihilomi-
nus contractus fuisset nullus, & nihil in Clericum
transire potuisset: & ita pulcherrime dixit Abb.
in c. quod Clericis num. 26. vers. ego vero in hoc arti-
43 *culo de foro comp.* vbi dicit, quod subditus † non
potest contrahere cum non subdito, spreta lege
sui superioris quia cum ex natura sua contractus sit
vltro citroque obligatorius non potest ex vna par-
te consistere & ex alia infirmari: & ob id ait, quod
44 si donatio † non valeat nisi ex forma statuti fuerit
45 insinuata, tunc laicus non poterit donare † Cle-
rico sine insinuatione, & huiusmodi statutum iu-
dicabitur inter Clericum & laicum in vtroque fo-
ro, quoniam si contractus non valuit, non debet
ex eo ius reddi, nec poterit dici huiusmodi statu-
tum ligare Clericos, sed tantum subditum cum di-
sponat ex persona subditi obligationem non oriri,
super qua potest superior statuere. *leg. in re manda-
ta C. mand.* Et per hoc Abb. infert ibi, quod si per
statutum requiritur aliqua solennitas In Testamen
46 to, debebit, † illa adhiberi etiam si Clericus insti-
tuatur hæres: & Fridericus de sen. *in consil. 85. sta-
tuto ciuitatis vers. sed certe nec ista extensio colum. 2.*
47 dixit, quod licet ecclesia † possit contrahere cum
quocumque, debet intelligi, quocumque non pro
hibito à lege communi, vel à particulari: & in hanc
rem multa notauit Felin. *in cap. ecclesia sancta Ma-
riæ column. 28. versicul. quartus casus est de consti-
tut.*

Ergo in nostro proposito, cum statutum prohibebat Dominam Helisabetam contrahere, & suum contractum annullet, manifeste sequitur, quod ex illo non potest ius Clerico reddi, nec in foro laico, nec in foro ecclesiastico: nec istud est statutum contra Clericos, quia poterunt ipsi non obstante vicino alienare suas res, sed cum sit contra subditum, non potuit Clericus illum ex contractu suo obligare, nisi obseruauerit illa, sine quibus laicus obligari non potest, *vt ait Abb. in dict. cap. quod Clericis numero vigesimo septimo*, Et si Cleri-
48 ci † non patiuntur allegari contra se statuta lai-
corum, similiter laici possunt recusare, ne Clerici allegent ipsa contra illos, *vt ait Felinus in dicto capitulo ecclesia sanctæ Mariæ columna vigesima octaua in principio versicul. primo dummodo, de constitut.*

Ex quibus omnibus ego concludo, nullum subterfugium esse, quominus iste Virgilius cum suo Clerico succumbere debeat: & ita fuit iudicatum.

Laus Deo, &c.

Ita Iuris esse respondi ego FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM CXIX.

ARGVMENTA.

1 *Inimicitiam etiam capitalem non facere indicium ad torturam nisi alia concurrant. nec habere locum, quando veritas rei potest aliter haberi, aut quando securitas de non se offendendo inter partes fuit interposita.*
2 *Inimicitiam per confessionem & sumptionem sanctissimi Sacramenti Eucharistiæ censeri remissam.*
3 *Citatum vt compareat personaliter, nisi inserta sit causa in præcepto, non teneri comparere.*
4 *Delictum consanguinei regulariter alteri consanguineo, nisi aliud præter consanguinitatem appareat, non imputari.*

SVMMARIA.

1 *in Periculo graui cautius est agendum.*
2 *in Occultis maleficiis nocenti parcere, quam innocentem condemnare, melius est.*
3 *Iudicantem oportet cuncta rimari, & circumstantias, ordinemque rerum plena inquisitione discutere: quia non hominis, sed Dei exercet iudicium. nu. 5. 31.*
4 *Credenda non sunt, nisi quæ certis indiciis comprobantur.*
6 *Occisi inimicus torquetur, si nesciatur quis occiderit.*
7 *Inimicitia capitalis sola non facit sufficiens indicium ad torturam. vid. nu. 23. 24. 35. 38. 45.*
8 *Delictum vnius ex consanguineis quando præsumatur factum de mandato alterius. nu. 70.*
9 *Voluntate alicuius factum quid, quando præsumatur. nu. 51.*
10 *Consanguineus prò iniuria mea aduersarium meum vulnerans, an videtur fecisse voluntate mea. nu. 77. 79.*
12 *Iniuria facta appellanti à domesticis prætoris præsumuntur facta mandato ipsius.*
13 *Seruos iniuriam facere inimicis domini sine illius consensu non præsumitur.*
14 *ex Præsumptionibus an quis condemnetur. n. 15.*
16 *Præsumptiones, quæ in causa ciuili sufficiunt ad condemnandum, faciunt in criminali indicium ad torquendum.*
17 *Probatio irregularis plene probans in ciuilibus, facit in criminalibus indicium ad torturam.*
18 *Præsumptio violenta quæ habet vim plenæ probationis in causa ciuili non sufficit in criminali.*

19 *Paren-*

19 *Parentes non tenentur de delicto filiorum, nec e contra.*
20 *Coniectura solent vehementer aggrauare in homicidio.*
21 *Deliquisse nullus præsumitur.*
22 *Indicium ad torturam an faciat inimicitiam, an vnus testis. num. 27.*
25 *Tortura est remedium extra ordinarium: ad quã non peruenitur, nisi deficientibus aliis probationibus. num. 26. & quando differatur, donec allegationes rei discutiantur. nu. 28.*
29 *Iudex ex officio obligatus est quærere de innocentia partis etiam nemine petente: & post sententiam quoque, si de innocentia liqueat, curare vt absoluatur, nu. 30.*
32 *Fisci intentio est iustitia.*
33 *Delicta non remanere impunita, publice interest.*
34 *Reipublicæ interest, ne damnetur, qui non deliquit.*
36 *Periurus nemo præsumitur.*
36 *Fidem fallere, ignominiosum.*
39 *Inimicitia nunquam præsumitur.*
40 *Sacerdoti plena fides adhibetur.*
41 *Peccata sua confessus sacerdoti tenetur remittere odium.*
42 *Confitens peccata sua sacerdoti an teneatur remittere actionem iniuriarum.*
43 *Indicium inimicitiæ cessat quando offensus sua peccata more Christianorum confessus est.*
44 *Offensus non censetur delictum commisisse, quando vindicta non est proportionabilis.*
46 *Remissione inimicitiæ deficit causa occidendi.*
47 *Mandatum nunquam præsumitur, nisi probetur. nu. 48.*
49 *contra Mandatum non potest formari inquisitio, nisi prius de mandato constiterit.*
50 *ex Fuga vnius non probatur mandatum alterius.*
51 *Fuga nocet fugientibus tantum: nec facit indicium ad torturam. nu. 52. 53.*
54 *Comparere quilibet personaliter, vel per procuratorem potest.*
55 *Iudex inferior à principe non potest citare, vt personaliter coram se compareatur. nu. 59. 60.*
56 *Citatus an personaliter obligatus sit comparere. nu. 57. 58. 65. 67*
61 *Generale preceptum obligat citatum.*
62 *Procuratorem mittere ad intelligendum qualia sint mandata iudicis satis est.*
63 *Feriarum tempore iudex non potest citare.*
64 *Factum prætoris non potest iuri derogare.*
66 *Personaliter comparere citatus nunquam tenetur mittere procuratorem.*
68 *Contumacia non nocet, quando prius fuit reputatus bona fama, & vita.*
69 *Iudex est obligatus examinare testes, ne veritas offuscetur.*
71 *Officiales an teneantur ex facto domesticorum.*
72 *ex Delicto familiaris an præsumitur contra dominum, vel alium. numero 82. 83.*
73 *ex Metu adhibito per familiaris alicuius potentis non præsumitur quid factum de conscientia domini.*
74 *Familiaritatis ratione non præsumitur quis præscius, vel culpabilis.*
75 *Mandatum non præsumitur ex eo, quod famulus, vel consanguineus, vel filius meus inimicum meum occidat.*
76 *in Actu successiuo ex facto consanguinei punitur alter consanguineus. & quid in actu consanguineo. nu. 78.*
80 *Sciens, & tacens censetur dedisse mandatum.*
81 *Consanguineus, qui sciuit, & prohibere potuit præsumitur dedisse mandatum.*
84 *Verisimile non est, iuuenem honestum committendi sceleris mandatum à fratre suscepisse.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

AGITVR IN PRÆSENTI IVdicio ooo de priuatis laribus, nec de
prędiis vrbanis, sed de vita hominum
de honore p̃claræ familiæ, ac de omnibus totius domus fortunis: propter
1 quod in tam graui periculo † oon solum cautius
est agendum, *iuxta textum in cap. vbi periculum, de elect. in 6.*

Verum etiam cum de maleficio occulto tractetur, summo studio cauendum est, ne per imaginarias suspiciones innocentia hominum opprimatur,
quæ res diuinæ, ac humanæ iustitiæ adeo displicuit,
vt siue iura canonica, siue iura ciuilia inspicias, vtrobique cautum inuenies, melius esse † in occultis
2 maleficiis nocenti parcere, quam innocentem cō-
demnare. *l. absentem ff. de pœnis.*

Hinc optima ratione dictum est, iudicantem oportere cuncta † rimari, & circumstantias, ordi-
3 nemque rerum, plena inquisitione discutere, quia
quod attinet ad occulta, ea iudicio Dei relinquuntur, nec vlius omnino ea, quæ dubia, quęque incerta sunt, iudicare præsumit, quandoquidem à nobis
noo sunt credenda, † nisi ea, quæ certis iudiciis
4 comprobantur, quę manifesto iudicio conuincuntur, iudiciario ordine publicantur, *ca. si quis, C. nullum, c. iudicantem, 30. quæst. 5.* Et propterea iudici-
bus dictum est, videte quid faciatis, † non enim
5 tantum hominis exercetis iudicium, sed domini, &
quodcumque iudicaueritis, in vos redundabit: *vt paret in cap. 19. lib. 2. Paralip.*

Ego autem (quod ad me attinet) accersitus ad defendeodos istos nobiles carceratos, valde doleo, nō posse me certæ atq; euidenti defensioni incumbere, prout facerem, quando processus, & acta causæ inspici, & examinari possent: At quoniam hodie (ita suadeote nostrorum temporum conditione) nulla iudiciorum copia datur, coguntur aduocati in incerto vagari, & eas imaginari defeosiones, quæ sæpe vel non seruiunt causæ, vel modicum auxili-

illum miseris innocentibus opportant: sed vt cumque sit, cum mihi à viris fidedignis affirmatum sit, hos carceratos imputati homicidij esse innocentes alacriter operam meam sum pollicitus illis, qui fidem meam implorantes enixe me rogauerant, vt hanc causam, eo modo, quo possem, tueri ac defendere velim.

Veniendo itaque ad rem principalem, summa litis iudicij in hoc solum versatur, an isti carcerati torqueri possint. In quo iuris articulo videtur dicendum, quod sic, propter authoritatem speculatoris, qui præsentem casum in terminis decidit, *in §. species. nu. 8. vers. & idem est, de præsumpt.* vbi ait, quod 6 quando aliquis † interfectus est, nec scitur à quo, tunc is torquetur, qui occisi erat inimicus, sed cum isto occiso dominus Ioannes Cortesius habebat capitalem inimicitiam, ergo cum fuerit homicidium occultum, & ignoretur homicida, debet ipse Cortesius, qui capitalis inimicus erat, omnino torqueri, secundum speculatoris sententiam, quam sequitur Angel. *in l. fin. colum. pen. vers. quod in homicidio. C. de quæst.* & Bartolus qui tamen hoc expresse non dicit, *in l. fin. colum. pen. in princ. vers. possumus etiam ponere ff. eo.* & Roman. *in l. 1. §. si quis in villa in princ. ff. ad Sillan. & in cons. 7. visis necesariis in prin. & Decius in cons. 64. diligenter pro iuribus subiectum. 6. vers. inimicus enim, colum. penult. & Calcan. in cons. 65. & placet numer. 2. vers. & confirmantur, column. penult. & Corne. in cons. 130. prima fronte numer. 24. volum. 1. & Gram. in cons. 22. in causa strenui numer. 8. colum. 9. & Natta in cons. 422. circa num. 20. vers. & quando aliquis, vol. & Ioan. de Imola in l. fin. nu. 20. vers. & ibi etiam plus dicit, col. pen. ff. de hæred. instit.*

Et licet multi alij dixerint, solam inimicitiam capitalem non facere † sufficiens indicium ad tortu7ram, nisi alia indicia concurrant, tamen Clarus affirmat, se vidisse multos torqueri propter solam inimicitiæ suspicionem, quando delictum fuit clandestinum, & nullus alius imputabatur, prout in multo casu euenit; *& hoc ipse Clarus scriptum relinquit in quæst. 21. nume. 29. vers. inimicitia prælibata.*

Secundo prædicta conclusio confirmatur, ex fuga domini Ioannis de Codebottis, qui sicut fugiendo se fecit de prædicto homicidio suspectum, ita etiam cum sit amicus & consanguineus prædicti domini Cortesij, censetur illud homicidium perpetrasse de voluntate & mandato sui consanguinei, vt in terminis probatur, *in c. constitutis el p. extra de te8stib.* vbi habetur, delictum † vnius ex cõsanguineis ipsum factum de mandato alterius quando tendit ad vtilitatem vel vindictã mandantis, & non facientis, per quem textum dixit ibi Ioannes de Imola *in fine,* 9 quod vbi aliquid fit à consanguineo, † ad vtilitatem alterius consanguinei, etiam si illud sapiat delictum, præsumitur fieri de voluntate illius consanguinei, nisi probetur oppositum, subiungens hoc esse tenendum menti, quia ille textus ad hoc sæpe allegatur: & idem in terminis nostris confirmauit ibi Ioannes de Anania; dicens illum textum esse in argumentum, quod si consanguineus pro10curauit † mihi illum, ...

ret, vel occidat, videtur hoc fecisse de conscientia & voluntate mea: cui scientiæ accessit quoque Bartolus, *in lege prima, §. final. ff. quod vi aut clam,* vbi e11gregie dicit, quod si ego sui prohibitus † aliquid facere à domesticis, vel coniunctis suis, videor prohibitus de voluntate tua: quod idem reperitur *in lege de pupillo §. si quis ipsi prætori, numero decimo nono, versicul. decimo quæro, columna quarta, ff. de oper. noui 12nunt.* vbi tradit, quod iniuriæ † factæ appellanti à domesticis vel famulis prætoris, præsumuntur factæ de mandato ipsius prætoris, quia non est veri13simile, † vt famuli talia faciant sine consensu domini: quam doctrinam sequitur quoque Alexand. *in consilio 69. visa facti numero quinto, versicul. fortificatur prædicta, volum. secundo & Roman. in consilio 172. præsens, numero quarto, versicul. primo quia, column. final. & versic. optime Ioan. de Anan. in cap. petitio in fine, extra de homicid. & Bald. in dict. cap. constitutis I. p. numero secundo, versicul. nota præsum. extra de testibus & ibi Anton. de Butr. in 30. notab. & Bellem. numer. 4. vers. quæro nunc. col. fin. & Ioan. de Imola in l. liberti mei, §. fin. in fine, ff. de condict. & demonstr.*

Nec supradictæ conclusioni refragatur, quod allegatus textus *in dict. cap. constitutis,* super quo se fundant omnes supradicti doctores, loquatur in 14 causa ciuili, in qua aliquando toleratur, † vt ex præsumptionibus quis condemnetur, *c. afferte extra de præsumpt.* sed secus in causa criminali, in qua 15 per præsumptiones non proceditur, † cum probationes requirantur luce meridiana clariores, *l. fin. C. de probat. c. sceleris causis, 2. q. 8. et c. Epiphanium, 15. quæst. 6.* Respondetur enim, quod licet prædicta præsumptio in causa criminali non plene probet, sufficit tamen ad faciendum indicium ad torturam 16 per regulam quæ dicitur, quod præsumptiones, † quæ in causa ciuili sufficiunt ad condemnandum, faciunt in causa criminali indicium sufficiens ad torquendum, vt tradit Bartol. *in l. fin. in fine ff. de in litem iuran.* vbi dicit, quod quæcumque probatio 17 irregularis: † plene probat in ciuilibus, facit in criminalibus indicium ad torturam: cuius doctrinam sequitur Marsil. *in sing. 98. l. ait. & in §. diligenter n. 132. sub vers. quæro vlterius an dictum præsumpt. crimin. & Boss. in tit. de mand. ad homicid. nu. 52. vers. in istis locis habes.*

Pro qua conclusione facit, quod notauit Marsil. *in sing. 119. nota quod præsumptio,* vbi dicit, 18 quod violenta præsumptio, † quæ secundum ius habet vim plenæ probationis in causa ciuili, non sufficiet ad plenam probationem in causa criminali, licet secus sit, quando præsumptio est approbata à lege, etiam quo ad causam criminalem: *& sequitur Iason in l. 1. nume. 29. vers. primo ex regula, C. de seru. fugit.*

Verum prædictis non obstantibus, affirmandum est, dictos dominos de Cortesiis non solum non posse torqueri, sed nec etiam posse in carceribus detineri, & quod attinet ad personam D. Iaco19bi patris, res omni procul dubio caret, quia contra ipsum nec vlla indicia, nec vllæ coniecturæ etiã leues imaginari possunt, imo quando etiã confite-

ret,

ter, quod filius ipsius allegatum homicidium fecisset, non propter hoc esset pater eius molestan-
19 dus, quia regulariter parentes † non tenentur de delicto filiorum nec filij de delicto parentum, *l. crimen. ff. de pen. & notat glos. in leg. si cui crimen §. 1. in verbo pater ff. de accus. et l. Sancimus. C. de poenis.* Quod vero attinet ad personam filij, dicitur, & ipsum à carceribus esse liberandum, cum nihil contra ipsū obiiciatur, propter quod de iure possit inquietari: pro cuius rei cognitione sciendum est, quod aut volumus contra ipsum procedere eo, quia personaliter fecerit, aut eo quia dictum homicidium fieri mandauerit. In Primo casu, nos sumus in casu claro absolutionis, quia nullus testis est de visu, nec vllus esse potest, qui dicat, vel dicere possit, se vidisse D. Ioannem prædictum homicidium perpetrasse, vel dicat, quod ipsum viderit facere præparamenta ad dictum homicidium, vt est emere vel alio modo præparare gladium, vel quod visus sit illo sero, quo fuit homicidium commissum, spatiari contra suum morem in locis vicinis, vbi delictum factum est,
20 quæ coniecturæ † solent vehementer aggrauare illum qui de homicidio imputatur, *vt tradit Bartol. in l. fin. sub nu. 5. vers. possumus etiam ponere, colu. pen. ff. de quæst. & ibi late Blanc. nu. 67. vers. præparatione.* Et ideo cum nihil ex prædictis, nec quid aliud simile in nostro casu concurrat, merito iste nobilis
21 iuuenis debet absolui, quia in dubio nullus præsumitur deliquisse, *l. merito §. pro socio.*

Nec obstat allegata inimicitia, quia multifariam, multisq; modis respondetur. In primis autem dicitur, nullam extare inimicitiam, vt infra apertissime demonstrabo: sed dato, absq; præiudicio veritatis, quod inimicitia etiam capitalis intercessisset, respondetur, illam secundum magis veram & magis com-
22 munem opinionem, non facere † indicium ad torturam, nisi alia concurrant, vt eleganter declarat Hossius, *in tit. de indiciis ante torturam, nu. 47. vers. aliud indicium fol. 70.* vbi ait, quod ita sese habet communis practica, & si aliter diceretur, esset in facultate cuiuslibet mali hominis, facere vt inimicus suus torqueretur offendendo alios ipsius inimicos:
23 fatetur tamen, quod inimicitia † multum operatur in coadiuuandis aliis indiciis etiam debilibus, sed vt sola operetur, hoc non arbitratur verum: imo subiungit, quod si ipse foret iudex, & suspicio criminis contra aliquem oriretur, solum propter tandem inimicitiam, non formaret inquisitionem contra eum, sed eum examinaret, si comparerет, vel etiam eum detineret, vbi aliter haberi non posset, & hoc idem latissime confirmat Marsilius, qui dicit, inimicitiam esse indicium remotum, & nequaquam sufficiens ad Torturam, *in §. diligenter nu. 70. vers. secundo casu pract. crim. & Blan. in l. fin. nu. 170. vers. contrarium ff. de quæst. & Natta sibi contrarius in cons. 499. inquisitus n. 6. vers. [illegible] etiam. vol. 4. & Gram. in voto 30. numero 20. versicul. & [illegible] iudicium, vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Bursat. in consil. 29. numero 18. versicul. quare respondetur volum. 1. vbi de magis communi opinione attestatur, & Galeat. Maluaticus in consil. 110. ex pluribus numero 26. versicul. secundo [illegible] crim. diuers. & Carer. in pract. crimin. numer. 31. & Gabriel. in conclus. 18. numero secundo, libro septimo, de maleficiis;* vbi dicit, quod ista opinio tanquam communis, & tanquam æquior in practica debet seruari, *& Ioann. Torr. in consil. 81. nu. 33. vol. 2. consil. crim. diuer.* vbi dicit, opinionem speculatoris esse communiter damnatam.

Secundo, dato absque veri præiudicio, quod sola inimicitia faceret indicium ad torturam, dicitur
24 illud esse verum, quando veritas † rei non potest aliter haberi, cum enim tortura sit remedium ex-
25 traordinarium † pro veritate indaganda, *vt tradit Bald. in leg. 3. numero primo, C. ad leg. Iul. maiest.* ad illud perueniri non potest, nisi quando omnes
26 aliæ probationes † deficiunt, *vt consuluit Gram. in voto 2. numero 6. versicul. vlterius tamen, & Ioan. Torr. in consil. 81. altissimi, num. 23. vers. tertio tortura, vol. 2. crimin. diuers.*

27 Sed etiam dicimus, quod licet vnus bonus testis faciat indicium ad torturam, tamen hoc non procedit, quando aliæ circumstantiæ resistunt, *vt notat Bald. in leg. obseruare sub numer. 3. versicul. hoc autem in dicta C. quorum appellat. non recipien. & Alexand. in cons. 114. quoniam nume. 10. vers. in proposito vol. 6.*

Sed in nostro casu, potest de innocentia istius nobilis iuuenis constare per probationes ordinarias testium, qui deponere sunt parati, illum fuisse alibi, illa hora, & illo tempore, quo fuit allegatum homicidium perpetratum: ergo non potest ad torturam deueniri, dato, & non concesso, quod sola inimicitia sufficeret ad torquendum: Et si aliter diceremus, sequeretur ingens ac prodigiosum absurdum, quod vnus qui fuisset absens, non posset suam absentiam probare, sed ex abrupto posset ad torturam duci ex eo solo, quod fuisset inimicus occisi, quæ res, quam sit iniqua, nemo est, qui non videat: & hoc idem in terminis affirmauit Ioan. Torr. *in dict. cons. 81. numer. 17. versicul. imo non tantum volum. 2. consi. crim. diuers.* vbi tradit, quod si à Re-
28 talis defensio † allegaretur, quæ probata deberet cessare tortura, tunc tortura deberet differri, donec de allegatione defensionis discuteretur.

In nostro autem casu, nemini dubium est, quod si Illustriss. dominus Iudex interrogauerit hunc nobilem iuuenem, quo loco fuerit illo tempore, quo fuit homicidium commissum, apertissime cognoscet, illum imputati criminis esse innocentem, nam (vt mihi affirmatum est.) ille tali loco fuit, vt impossibile sit, quod dictum homicidium fecerit, & cum possint hæc omnia per testes probari, non debet talis indagatio à iudicis officio prætermitti,
29 quia iudex † ex suo officio obligatus est, quærere de innocentia partis etiam nemine petente, vt egregie consuluit Bartol. *in consil. 107. visis nu. 1.* vbi ait, quod iudex debet innocentiam partis quærere, etiam si non defendat: & hoc non solum debet facere ante sententiam, sed etiam post sententiam si eum reperiret esse innocentem, non debet facere
30 omne illud, † quod potest, vt absoluatur, rescribendo superiori, vt eum restituat: *& idem confirmatur in leg. 1. §. si quis vltro, numer. 2. ff. de quæst. &*

in l.si non defendantur ff. de pœn. & Marsil. in sing. 59. & in §. opportune num. 14. vers. item scias & in §. vlterius, num. 43. vers. & primo dico, & in §. vltima num. 12. vers. & tradit Pr. crimin. & Anan. in cons. 59. visa num. 1. vers. sine index col. 1.

Et hoc est illud, quod dicitur, iudicantem † o-
31 portere cuncta rimari, & ordinem rerum plena in-
quisitione discutere modo interrogando Reos,
modo accusatores, ne aliquid prætermissum forte
remaneat, quod annecti conueniat. *ca. iudicantem 30. quæst. 5.*

Nec putent iudices, sibi non esse licitum, inten-
32 tionem fisci † destruere quia respondetur, inten-
tionem fisci non esse, vt iniustitia fiat, sed vt con-
demnetur nocens, & absoluatur innocens, nam
33 quemadmodum ad publicam † vtilitatem perti-
net, vt delicta non remaneant impunita: *l. Stichum §. tametsi, ff. de solut. & Bald. in l. si ita vulneratus in fine, ff. ad le. Aquil.* ita etiam Reipublicæ valde inter-
34 est, vt is non damnetur, qui † non deliquit, *vt notat glossa in l. de pupillo §. nunciationem, in verbo, sit factum ff. de oper. no. nun. & probatur in l. absentem ff. de pœn.*

Interroget ergo Illustr. dominus Iudex hunc iu-
uenem imputatum, & ab eo quærat, quo loco fue-
rit eo tempore quo fuit factum homicidium, & in-
terroget etiam testes ab eo nominatos, & tunc
plusquam manifeste illi constabit, quod iste nobi-
lis iuuenis dictum homicidium non fecit, & conse-
quenter locus torturæ non potest esse, cum veritas
innocentiæ per probationes ordinarias inuestigari
possit.

Tertio dicitur, inimicitiam non posse facere in-
dicium ad † torturam, quando securitas de non
35 se offendendo inter partes fuit interposita, prout fa-
ctum est in nostro casu, quia cum sit facta promis-
sio, & iurata fides, de non faciendo offensam, dici-
tur quis deposuisse auiditatem suo inimico nocen-
di, & in dubio creditur seruasse illud, quod iurauit
36 & promisit, tum quia nemo † præsumitur periu-
rus: *c. innocens 22. quæst. 4.* tum etiam quia graue &
37 ignominiosum est, fidem fallere, † & maxime in
persona nobili, *l. 1. ff. de constit. pecun. & notat Marsil. in sing. 148 graue est.* in terminis concludit Anto.
Galeat. *in cons. 110. ex pluribus, nu. 27. vers. quarto id*
38 *volum. 1. cons. crim. diuers.* vbi ait, quod inimicitia †
non facit iudicium ad torturam, quando fuit præ-
stita cautio de non offendendo, quoniam illa cautio
tollit suspicionis indicium: *& idem notauit Herculan. in cap. 50 num. 14. vers. quæro inter aliquos, tract. de caut. de non offenden.*

Quarto respondetur, nullam in nostro casu ex-
39 tare inimicitiam, quæ quidem nunquam † præsu-
mitur, nisi fuerit à fisco probata, vel ab eo, qui ini-
micitiam allegat, *vt tradit Bald. in le. si quis testibus num. 16. vers. nota quod ille C. de testibus & in ca. constitutus in fine, extra de rescript. & Gramm. in cons. 42. sunt iam anni elapsi, nu. 11. vers. & vltra testium, & Salicetus in d. l. si quis testibus, n. 2. vers. ex quo collige. & Cranetta in consil. 7. Aymo Layrandi, nu. 8. sub vers. sed ista præsumptio vol. 1. & Gozadin. in cons. 89. in hac causa in fine.*

Nec obstat, quod in actis Curiæ Castelli appa-
reat istum iuuenem fuisse, iam sunt tres anni, per-
cussum in capite cum pugione, absque tamen san-
guinis effusione, ab illo qui nunc fuit interfectus,
quæ iniuria cum sit grauis, censetur produxisse ca-
pitalem inimicitiam inter partes: Quia respondeo,
hanc inimicitiam fuisse postea remissam & aboli-
tam, per confessionem, & per sumptionem sanctiss.
Sacramenti Eucharistiæ, prout constat ex attesta-
tione sacerdotis affirmantis prædictum dominum
Ioannem Cortesium, fuisse post illam iniuriam sibi
illatam, confessum & communicatum, cui sacerdo-
40 ti † sine dubio plena fides adhibetur, *vt inquit, Henr. Boich. in c. testimonium, nu. 12. extra de testib.*

Et in terminis, quod per confessionem & com-
munionem dicatur quis remittere rancorem atq;
animum nocendi proximo suo, tenuit Bartolus, *in l. non solum, §. 1. num. 3. vers. quæro iuxta hoc, ff. de iniuriis*, vbi tradit, quod is, qui peccata sua † confite-
41 tur sacerdoti, tenetur remittere odium, & animi
rancorem, quę habebat in animo ad offendendum,
42 sed non tenetur † remittere actionem iniuria-
rum ad damna & interesse, *cuius opinionis fuit etiam Iason in l. si tibi §. quædam nu. 2. ff. de pact.*

Per quam rationem efficacissimam satis aperte
demonstratur, quod quatenus esset verum quod so-
la inimicitia faceret indicium ad torturam, istud ta-
43 men indicium † cessat, quando offensus sua pec-
cata, more Christianorum, confessus est, & sanctis-
simum corpus Christi suscepit, *vt diximus, & in terminis nostris notat Galeatius Maluat. cons. in d. cons. 110. numer. 29. vers. sexto, & vltimo lib. 1. cons. crimin. diuers. & Bursat. in cons. 20. Gaspar. nume. 19. versicul. secundo respondetur vol. 1.*

Et tanto magis ista conclusio procedit, postea-
quam istud homicidium non est proportionatum
cum iniuria accepta, non enim dominus Ioannes
Cortesius talem iniuriam acceperat, vt pro illa ven-
dicanda debuisset tale homicidium committere,
cum potuisset sufficere vel simplex vulnus, vel alia
44 lenior vindicta: per quam rationem dicitur non es-
se verisimile, quod offensus † tale delictum com-
miserit, cum talis vindicta non sit proportionabi-
lis, nec conueniat offensæ, vt tradit *Cephalus in consil. 652. Illustr. numero 58. vers. nec obsistit volum. 5. & Iason in l. 1. num. 31. vers. secundo notabiliter limita C. de seruis fugit.*

Accedat, quod iste iuuenis occisus, erat animo-
sus, audax, & fortis, & cum pluribus rixas fecerat,
& præsertim cum Ioanne Macagnino, & Alexan-
dro Barcherio, *vt constat in actis Curiæ Castelli*, pro-
pter quod infertur, quod quando occisus cum plu-
45 ribus habebat plures rixas, indicium † inimicitiæ
nihil operatur, *vt considerat Galeat. Maluat. in d. cons. 110. num. 28. vers. quinto etiam lib. 1. cons. crimin. diuers.*

Ex quibus omnibus plusquam manifeste patet,
quod dominus Ioannes Cortesius absoluendus est
in hoc primo capite, quo dicimus ipsum personali-
ter prædictum homicidium non fecisse.

Nunc secundo loco videndum est, an ipse in-
quiri possit, ex eo, quod allegatum homicidium

fieri mandauerit. In qua quæstione absolute re-
spondendum est, quod non primo, quia si fuit su-
pra demonstratum, quod rancur, & animus offen-
dendi fuit remissus, manifestè sequitur, quod ho-
micidium non fuit mandatum fieri ab eo, qui ani-
mum occidendi non habebat, nam per remissio-
46 nem inimicitiæ † deficit causa occidendi, & defi-
ciente causa non potest præsumi causatum: *vt in-
quit Baldus in lege prima, numero 17. codice de seruis
fugit.*

Secundo dicitur, quod mandatum nunquam
47 præsumitur, nisi probetur, † quia cum sit quid
facti, debet ab eo probari, qui mandatum alle-
gat, non solum in causa ciuili, *vt notat Decius in con-
sil. 437. quæritur numero secundo, & Gabriel. in con-
clus. prima, de procur.* sed etiam multo magis in
causa criminali, in qua de maiori præiudicio tra-
ctatur, vt in terminis consuluit Baldus, *in consilio
383. Decius numero quinto, versicul. illud est cer-
tum, column. final. volum. quinto*, vbi ait, quod non
48 præsumitur mandatum, † nisi fuerit probatum,
subiungens hoc esse verum, etiam si delictum com-
mittatur per famulum, vel amicum nostrum, *de
qua re paulo infra dicam, & idem in terminis sequitur
Cephal. in consilio 652. numero vigesimo secundo, ver-
sicul. primo quia nihil volum. quinto, & Anan. in
consil. 59. visa versicul. & eodem modo dico, column.
tertia, & Boss. in tit. de mandato ad homicid. nu. 36.
vers. nam ex eo, & Bursat. in di. consilio 20. numero 2.
volum. 1.*

Tertio dico, quod aduersus mandantem non
potest formari inquisitio, nec vllo modo procedi,
49 ratione mandati, nisi prius † de mandato consti-
terit, *vt egregie tradit Marsil. in consilio 49. sub num.
vndecimo, versicul. tertio pro hac parte, & ibi in sub-
scriptione Ruinus numer. 59. versicul. cum ergo dica-
tur, & Boss. in tit. de delicto, numer. 35. versicul. simi-
liter non potest procedi, & ante ipsos Bartol. in lege si is
qui rem, §. si tu Titium in fine ff. de furt. & Feller. in
verbis, capiant informationes num. 58. & versic. & eo-
dem modo pract. crimin. & Bursat. in dicto consilio
vigesimo, numero sexto, versicul. secundo vt contra
volum. 1. & plene Farinacius in quæst. 3. in princip. de
inquisit.*

Sed in nostro casu, non constat, nec constare po-
terit, quod iste nobilis iuuenis mandatum dederit
alicui de faciendo prædicto homicidio, ergo som-
niant illi, qui de tali mandato loquuntur.

Nec obstant ea, quæ supra fuerunt obiecta, circa
fugam, & consanguinitatem D. Ioannis Codebouij:
Quia respondetur, in nostro casu de nulla constare
fuga, *vt infra demonstrabo:* sed dato absque veri
præiudicio, quod de fuga constaret, dicitur hoc ni-
hil posse nocere D. Ioanni Cortesio, quia nullo iu-
50 re cauetur, † quod ex simplici fuga vnius, probe-
tur mandatum alterius, cum enim fuga nihil habe-
at commune cum mandato, & vnum sit diuersum
& penitus separatum ab altero, non potest ex fuga
Cordebouii inferri ad mandatum Cortesij, *lege
Papinianus in princip. ff. de minoribus*

Præterea aduertendum est, quod fuga nocet fu-
51 gientibus & non illis, † qui non fugit: alias se-
queretur, quod quilibet fugiendo posset aliis no-
cere, & sic ex facto vnius alter plecteretur, quod es-
se non debet, *leg. Sancimus, C. de pæn.*

Imo quod fortius est, nec ista fuga Codebouii
(dato quod sit fuga) quicquam nocere potest ipsi
fugienti, nam communis omnium doctorum con-
52 clusio est, quod fuga non facit † indicium ad tor-
turam, quando quis fugit post formatam inquisi-
tionem, vel post assumptas informationes, vel quã-
do habuit suspicionem, quod contra ipsum forma-
retur inqsitio, licet nõdum sit formatus processus:
53 in talib. enim casibus cum fugiens præsumatur †
fugere potius timore carceris, quam ex mala con-
scientia, nullum aduersus se ipsum facit indicium
ad torturam vt recte consuluit Decius, *in consilio
234. in effectu, versicul. nec obstat fuga, column. pri-
ma, & eleganter Marsil. in §. diligenter, numero
42. versicul. quæro modo pract. crimin. & Blan. in le-
ge final. numero 281. versicul. hæc conclusio restringi-
tur, ff. de quæst. & Clar. in quæstione vigesima prima,
numero vigesimo secundo, versicul. quæ tamen intelli-
genda est, pract. crimin. & Marsil. in dict. consil. 49.
num. 37.*

Sed in nostro casu, dominus Ioannes fugam ar-
ripuit (dato quod sit fuga) post emanatum sibi
præceptum, ad comparendum pariturus manda-
datis illustrissimi domini Gubernatoris: Ergo præ-
sumitur potius fugisse timore præcepti nimis ge-
neralis, quam ex mala conscientia allegati homici-
dij: & sic cum manifeste constet de causa fugæ,
magnum omnium est dicere, quod ex ipsius fuga
probetur mandatum.

Et quamuis ista sufficiant ad defensionem Cor-
tesij, & Codebouii, tamen hanc materiam altius
repetendo, ego constanter affirmo, nullam fugam
prædicti Cordebouij esse probatam: pro cuius
54 rei cognitione dico, à iure ciuili fuisse † vnicui-
que indultum egregium & nobile priuilegium, vt
quicumque à iudice fuerit citatus, possit arbitrio
suo comparere, vel personaliter, vel per procurato-
rem: *l. fin. C. de procur.*

Et licet aliqui casus in iure sint excepti, quibus
cogitur quis personaliter duntaxat comparere, at-
tamen stante prædicto priuilegio à iure communi
55 concesso, nullus iudex inferior † à principe,
siue sit ordinarius, siue sit delegatus, potest ali-
quem citare, vt personaliter coram se compareat,
nisi appareat de statu causæ requirentis personam,
aut nisi citatio contineret causam expressam, in
qua apparet, quod iudex in casu sibi licito posset
eum personaliter citare: quibus deficientibus, ci-
56 tatus non est obligatus † comparere, nec mit-
tere procuratorem, vt notat Ioan. Monach. *in
cap. primo, sub numero septimo, versicul. sed quid si ci-
tet, column. secunda de iud. in sexto, & ibi Ioann.
Andr. in princip.* & optime Francus, qui loqui-
tur tam in ordinario, quam in delegato, *sub nume-
ro tertio, versicul. quid autem si delegatus, columna
secunda, & Gemin. numero nono, versicul. quid si de-
legatus column. secunda*, Cum enim regula iu-
57 ris prohibitiua sit in fauorem citati, qui † re-
gulariter ad personaliter comparendum non
potest

potest citari, prędicta citatio non arctat ipsum, non
obstante, quod ex certa causa speciali (vt puta, in
causa criminali, vel in ciuili in casu licito) posset i-
psa citatio iustificari, quia illa causa specialis nihil
58 operatur, † nisi in citatione fuerit expressa, *vt e-
gregie tradit Imola in l. quidam consulebant sub num.
57. vers. aduerte tamen, colum. 16. ff. de iud. & Felin.
in c. sub nume. 7. vers. ex quibus verbis extra de sen-
tentiis, & re ind.*

Inferendo itaque ad casum nostrum, cum fuerit
dominus Ioannes Codebouius sub generali præ-
cepto citatus, vt personaliter compareat pariturus
mandatis, talis generalis citatio ipsum non arcta-
uit, tum quia ex ipsius generalitate non constat de
statu causæ, propter quam debeat personaliter cō-
parere, attento maxime, quod non potest iudex †
59 illi auferre sine causa priuilegium, quod habet à iu-
re, vt non teneatur personaliter comparere; *vt pa-
tet in ca. 1. de iud. in 6. & in leg. final. C. de procur. &
notat Ioan. Monach. in dict. cap. 1. numer. 3. vers. &
est ratio iuris beneficium colum. 1. & ibi Archid. nu-
mer. 2.* tum etiam quia cum illud præceptum nihil
aliud dicat, nisi quod veniat pariturus mandatis, il-
la generalitas non sufficit, tanquam incerta, quia
Illustrissimus Gubernator potuisset illi talia man-
dare, quæ citatus † non potuisset facere, vel non
60 fuisset obligatus facere, veluti, si illi mandaret,
vt iret ad sanctum Iacobum, vel quid aliud simile,
vel etiam potuisset illi talia mādare, quæ potuissent
explicari per procuratorem, *vt cōcludit Ioan. Andr.
in dict. cap. 1. colum. 2. vers. sicut ergo non posset de iud
in 6.*

Præterea, quando etiam vellemus dicere, quod
61 illud generale præceptum obligaret † citatum
quasi quod in dubio sit obediendum superiori. *C.
qui culpatur 53. quæst. 1.* aduertendum tamen est,
quod non fuisset obligatus personaliter compare-
re sed satis fuisset, si misisset procuratorem, † ad in-
62 telligendum qualia sint ista mandata, quoniam iu-
dex non potest illi auferre hoc priuilegium sibi à iu-
re indultum, *vt iam diximus*, & probatur, *in leg. 1.
ff. de feriis*, vbi habetur, quod tempore feriarum
63 iudex † non potest citare, vel procedere in causa,
& si citauerit, & processerit, omnia acta erunt ipso
iure nulla, nec imputari poterit contumacia Reo
nunquam comparenti quia factum prætoris † non
64 potest iuri derogare, & tollere beneficium ferian-
di à iure concessum: & in terminis hanc quæstio-
nem decidit Alber. *in leg. final. numer. 7. versic. sed
cum quis citaret, colum. 3. C. de procur.* vbi ait, quod
cum quis citatur, vt personaliter compareat, est in-
serenda † causa, & si non inseratur, non tenetur
65 citatus comparere, sed sufficiet mittere procurato-
rem: cuius opinionem sequitur Socinus, siue cite-
tur quis ad actus iudiciales, siue extraiudiciales, *vt
patet in art. 20. numer. 36. versicul. octauo fallit de ci-
tat.*

Nec obstat illud, quod tradit Angel. *in leg. si quis
institnatur §. final. numero secundo, versicul. adde ff.
de hered. instituť.* vbi ait, quod quando quis cita-
66 tur † vt compareat personaliter, nunquam tene-
tur mittere procuratorem.

Quoniam respondetur, quod Angelus debet in-
telligi, vel quando constat, nos esse in casu, in quo
præsentia personæ est necessaria, nec actus potest
expediri per procuratorem, *vt ait Castrens. in lege
secunda, §. si quis in iudicio numero secundo, versicu.
solue, ff. si quis caut.* vel debet intelligi, vt tali modo
67 citatus sine causæ expressione, non teneatur, † nec
per se, nec per procuratorem comparere, prout
eum sic intelligit Francus, *in dict. cap. primo sub nu-
mero 3. versic. quod autem si delegatus, column. 2. de
iud. in 6.*

Ex quibus omnibus concludere oportet, quod
aut nos volumus, stante generalitate præcepti,
quod Codebouius non fuerit obligatus compare-
re, nec per se, nec per procuratorem, & tunc illi sua
contumacia non est imputanda. *dict. leg. 1. ff. de fe-
riis.* aut volumus quod saltem fuerit obligatus mit-
tere procuratorem, ad intelligendum, qualia fue-
rint illa mandata, & tunc ex eo, quod non misit, nō
possumus arguere ex tali negligentia illum occidis-
se, vel habuisse mandatum de occidēdo hominem,
quoniam hæc esset illatio absurda quæ cum rebus
sensatis non concordat, & cum fuerit simplex con-
tumax, vel potius negligens in mittendo procura-
torem, vt scire posset, qualia forent illa mandata,
non potest per hoc dici, quod fugerit, & quod fu-
ga ipsius arguat maleficium; quia cum non fuerit
pro malefico citatus, ad maleficium contumaciæ
ipsius reduci non posset, & tanto magis cum ipse
antea semper habitus & reputatus fuerit pro bono
& pacifico iuuene: vt in terminis tradit Marsil. *in
dict. consilio 49. numer. 38. versicul. dico, & secun-
do, volum. primo*, vbi tradit, quod fuga, vel absen-
tia, vel contumacia, † nunquam nocet fugienti,
68 vel absenti, quando pet prius fuit reputatus bonæ
famæ, & vitæ.

Accedat ad confirmationem prædictorum,
quod multi testes reperiuntur, (vt mihi affirma-
tum est:) quibus prædictus Codebouius (ante-
quam prædictum homicidium contigeret) dixe-
rat, quod ipse volebat reuerti ad bellum, & quod
nullo modo volebat in ocio degere domi, quæ res
sicut arguit, quod recessus suus à patria fuit contra-
ctus propter bellum, ita etiam cum causa recceden-
di fuerit laudabilis & honesta, non potest illi im-
portare maleficium, & Illustriss. dominus Iudex
69 est obligatus † ex officio examinare prædictos te-
stes, ne veritas offuscetur, & innocentia opprima-
tur, *vt in terminis consuluit Marsil. in dict. consilio
49. numero 39. versicul. alia etiam ratione, vo-
lum. 1.*

Nec obstat allegata consanguinitas, quæ inter
Cortesios, & Codebouios existit, quia responde-
tur, super illa nullam esse habendam rationem, cū
non constet de maleficio Codebouij, imo quando
etiam constaret, dicitur quod regulariter delictum
70 consanguinei vel domestici non imputatur † alte-
ri consanguineo, vel domestico, nisi aliud prætec
consanguinitatem appareat, vt notat Bald. *in leg. 1.
71 num. 5. C. si rector Prouin.* vbi ait, quod officiales †
non tenentur ex facto aliorum domesticorum vel
coniunctorum, siue tale factum sit delictum, siue

ſit contractus, niſi officialis principalis ad hoc ope-
ram præbuerit: & idem tenuit *in l. 1. num. 5. verſicu.*
item ſecundum, C. de epiſcop. & cler. vbi ait, falſam
eſſe opinionem eorum, qui dixerunt, quod ex deli-
72 cto familiaris † præſumitur contra dominum, vel
alterum familiarem, *per textum notabilem in c. cum*
ad ſedem. extr. de reſtit. ſpoliat. per quem textum ali-
bi idem Baldus affirmauit, quod ex metu adhibito
73 † per familiares alicuius potentis, non præſumitur
propterea, quod ſit factum de conſcientia domini,
vt patet in leg. ad inuidiam, in fine C. quod metus cau-
ſa.

Ad cuius rei confirmationem adducitur idem
Bald. *in l. 1. num. 18. C. de ſeruis fugitiuis,* vbi elegan-
74 ter ait, quod ratione familiaritatis, † vel conuer-
ſationis, non præſumitur quis præſcius vel culpabi-
lis: & idem affirmauit Boſſius, *in tit. de mandato ad*
homicid. nu. 39. verſ. nam ex eo, fol. 110. vbi ait, man-
75 datum non poſſe præſumi ex eo, quod famulus me-
us, vel conſanguineus meus, vel filius meus, accedat
inimicum meum: *per gloſſ. in dict. cap. cum ad ſe-*
dem.

Nec obſtat textus *in dict. cap. conſtitutus, l. 2 extr.*
de teſtibus, cum doctrinis ſuperius allegatis; Quia re-
ſpondeo pluribus modis: Primo dicitur, quod ille
textus debet intelligi procedere & habere locum,
76 in actu ſucceſſiuo, nam tunc ex facto † conſangui-
nei punitur alter conſanguineus, cum ex ſucceſſio-
ne & continuatione actus præſumatur habere rei
notitiam: ſed ſecus in actu momentaneo, quale di-
citur eſſe homicidium, & ita dictum textum decla-
rat Abb. *in dict. c. conſtitutus l p. num 3. verſ. nota vl-*
timo, colum. fin. extra de teſtibus, vbi eleganter ait,
quod delictum ſine impedimentum, habens cau-
77 ſam continuam † ſine ſucceſſiuam, commiſſum
ſeu adhibitum à conſanguineo, ſeu amico in fauo-
rem alterius præſumitur fieri de voluntate illius, de
cuius fauore agitur & conſequenter puniri poteſt,
donec fecerit delictum vel impedimentum ceſſare
prout fuit ibi punitus ille Archiepiſcopus, cuius
conſanguineus impediebat, ne teſtes contra ipſum
78 examinarentur: ſed ſecus in actu † vel delicto mo-
mentaneo, nam tunc propter delictum vnius non
infertur præiudicium alteri conſanguineo: & hanc
Abbatis egregiam diſtinctionem ſequitur Felin. *in*
ca. petrus nu. 4. Alex. in leg. de pupillo, §. ſi quis ipſi præ-
tori nu. 24. ff. de oper no. nun.

Secundo reſpondetur, quod conſanguineus oc-
79 cidens † aliquem pro iniuria illata ſuo conſangui-
neo, ita demum cenſetur homicidium feciſſe de
mandato ſui conſanguinei offenſi, quando ipſe ha-
buit ſermonem de occidendo inimico de præſen-
tia ſui conſanguinei offenſi intelligentis & tacentis
80 nam tunc ex eo, quod ſciuit & tacuit, cenſetur †
mandatum dediſſe ad occidendum, ſecus ſi hoc nō
ſciuit: & ita declarat allegatum textum Petr. de
Anch. *in dict. cap. conſtitutus l. p. in ſeptimo notab. ex-*
tra de teſtibus, & Felin. in dict. cap. petrus nu. 4. verſ.
fallit primo, colum. extra de homicid.

Cum qua opinione concordat etiam Alexand.
in dict. § ſi quis ipſi prætori, num. 25. verſ. ex his infero,
81 *de oper. non. nun.* vbi ait, quod conſanguineus † ſci-
uit, & prohibere potuit, & tunc præſumitur dediſ-
ſe mandatum ad occidendum alteri conſanguineo,
aut ignorauit vel prohibere non potuit, & tunc
ceſſat præſumptio: quam diſtinctionem ibidem Ia-
ſon approbauit, *numero decimo quarto, verſicul. te-*
ne deciſionem, column. 9. Et hæc eſt communis om-
82 nium doctorum opinio, qui dixerunt, delictum †
famuli vel conſanguinei, ita demum præſumi, quod
ſit factum de mandato alterius conſanguinei, quan
83 do tria copulatiue † concurrunt, id eſt, inimici-
tia capitalis, item quod offenſus ſit ſecreto in aure
locutus famulo vel conſanguineo ſuo, item quod
homicidium incontinenti ſit ſecutum: & vno ex
dictis requiſitis deficiente non habet locum man-
dati præſumptio, *vt ait Iaſon in lege prima, ſub nu-*
mero 31. verſicul. quinto notabiliter limita, C. de ſer-
uis fugit. & ibi ante ipſum Bald. numero decimo ſepti-
mo, verſicul. & ille dicitur mandare, & Anan. in di.
conſilio 59. ſub numero ſecundo, verſicul. & eodem
modo dico, column. tertia, & Nouell. in principio ſuæ
practica, numero 51. verſicul. vt puta ſecreta fol. 98. &
Burſat. in dict. conſil. vigeſimo, numero vigeſimo, verſ.
quia reſpondetur, volum. primo. vbi dicit, hanc eſſe
magis communem opinionem *& Gabr. in concluſ.*
ſecunda, numero 55. verſ. ſecundo ſub limita lib. 7. de
maleficiis.

Sed in noſtro caſu, inimicitia remiſſa fuit, *vt ſu-*
pra probaui, nec conſtat de ſecreta loquutione, nec
apparet, quod incontinenti poſt ſecretam loquu-
tionem ſit homicidium ſequutum: ergo in vanum
laborant illi, qui ſuper hoc mandato ſe fundant.

Addamus prædictis, quod iſte dominus Ioannes
de Codebouis eſt natus de familia nobili, quæ in
omni genere nobilitatis eſt æqualis ipſi domino
Ioanni de Corteſiis, vnde non eſt veriſimile, quod
iuuenis honeſto loco natus voluerit à iuuene ſuo
84 pari ſuſcipere † mandatum de committendo tam
graue ſcelus, quæ res cum non ſit veriſimilis, mini-
me præſumenda eſt, vt in terminis conſiderat Bur-
ſat. *in d. conſ. 20. numer. verſicul. quarto addo volum.*
primo,

Quibus ſtantibus, omnino concludendum eſt,
iſtos nobis incarceratos omnino eſſe relaxandos,
cum de eorum innocentia pluſquam manifeſte pa-
teat.

Laus Deo, &c.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXX.

ARGVMENTVM.

Patrem poſſe impedire filium, ne contrahat ma-
trimonium cum turpi perſona, quando ad-
eſt ſuſpicio futuræ diſcordiæ.

SVMMARIA.

1 *Filius vel filia non poteſt matrimonium contrahe-*
re ſine conſenſu patris nu. 5. 6.

2 *Matri-*

2 *Matrimonia debent iudicari non iure fori sed iure poli.*
3 *in Matrimonio contrahendo iudicium parentum filia debet expectare.nu. 9*
4 *Maritum eligere ad quem spectet.*
7 *Ius canonicum in contrahendo matrimonio cum maxima discretione processit: nec liberauit filium à requirendo consensu patris. numer. 10.*
8 *Consensus parentum in matrimonio de honestate requirendus est.*
11 *Patris valde interest ne filius contrahat matrimonium cum inhonesta muliere: & potest instare, ne procedatur ad vlteriora.nu. 12. 13. & filium suasionibus impedire.nu. 15.*
14 *Ecclesia debet compellere sponsos de futuro ad contrahendum matrimonium de præsenti.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

ET SI FATEAR LEGES CIuiles hodie non valere, sed in ea parte fuisse correctas, in qua dicunt, † fi-
1 lium vel filiam non posse matrimoni
um contrahere sine consensu patris,
quoniam à iure canonico talis paterni consensus
necessitas prorsus sublata est, ad hoc, vt matrimo-
2 nia libera fiant, quæ debent iudicari non † iure
fori, sed iure poli, id est non secundum leges, sed
secundum canones, *vt egregie tradit Frider. de sen.
in cons. 36. in prin. vt dixi in cap. 3 num. 47. & numo.
107 lib. 2. de probat.* attamen hanc conclusionem
non ita debemus amaricare, vt credendum sit, iura
canonica voluisse charitatem paternam facere ini-
micam filio, quoniam nec natura hoc patitur, nec
talis sensus conuenit æquitati canonicæ, quæ quã-
tum in se fuit, semper nisa est conseruare iura pa-
triæ potestatis illæsa & præcipue in matrimonio ce
lebrando auctoritatem parentum vbique venerandam,
ac veluti sacrosanctam filiis exhibuit, vt patet
in c. honoratur 32. quæst. 2. vbi expresse dicitur, quod
3 in matrimonio † contrahendo iudicium paren-
tum filia debet expectare, quia non est virginalis
4 pudoris † eligere maritum, sed talis electio paren-
tibus deferenda est: & idem confirmatum fuit in
concilio Toletano, quod est translatum, *in cap hoc
sanctum 32. quæst. 2.* vbi ordinatum fuit, vt filiæ non
5 † cogantur extra voluntatem parentum maritus
accipere, quæ verba licet loquantur de fœminis, ta-
men idem iuris est etiam in filiis masculis, cum ea-
dem ratio in vtrisque concurrat respectu paternæ
potestatis, vt apertius cautum est *in cap. nostrates 30.
6 quæst. 5.* vbi habetur, quod fœdera † matrimonialia
tam à fœminis, quam à maribus, cum consensu eo-
rum, in quorum sunt potestate, celebrantur.

Ergo manifeste ostendit, quod sicut ius canoni-
cum in hoc negotio spirituali cum maxima † discre-
7 tione processit, ita etiam datur intelligi, non esse o-
mnino in contrahendis matrimoniis negligendam
parentum autoritatem: imo doctor: indifferenter
8 affirmant, quod consensus † parentum in matrimo
nio filij de honestate requirendus est, *vt in specie no
tat glos. in c. sufficiat, 27. q. 2.* Quod quidem maxime
est verum, quando filia vel filius essent ætate mino-
res, cum enim propter imbecille ingenium possint
contra propria commoda laborare: valde conueni-
ens est, vt consensus paternus † requiratur, *vt tradit
9 elegans glos. in d. c. hoc sanctum, in verbo parentum, 32.
quæst. 2.*

Licet ergo filius à iure canonico liberatus sit à
necessitate habendi consensum patris, non tamen
10 est liberatus † ab honestate requirendi ipsius iudi-
cium, maxime cum ipse sit minor, & agat de re gra-
11 ui, in qua cum tractatur de præiudicio patris cuius †
valde interest, ne filius contrahat matrimonium
cum turpi ac inhonesta muliere, propter honorem
familiæ, in cuius dedecus tale matrimonium redũ-
dat, *vt consuluit Anch. in cons. 21. nu. 6, col. 2. & Felin.
in cons. 26. num. 20.* ob id potest ipse pater pro omni
12 suo iure, ac interesse, comparere, & instare, † ne pro-
cedatur ad vlteriora donec sibi facultas det alloquẽ
di cum filio suo, & cum admonendi, cum blanditus
& aliis persuasionibus, vt à tali matrimonio desistat:
13 hoc enim à † nullo concilio est prohibitum, imo
hoc officium intelligitur esse patri reseruatum, cũ
honestatem contineat, quę à iure non est sublata, &
cum verendum sit, ne multa scandala oriantur, tam
ex parte filij, quam ex parte patris, propter multas
rixas, & grauissima odia, quæ oriri possunt: hęc esse
dicitur probabilis & iusta causa, qua debeat istud ma-
trimonium impediri, vt in fortiorib. terminis scri-
psit Abb. *in c. requisiuit, n 4. vers. in glossa col. 3 extra
14 de spons. & matrim.* vbi notabiliter ait, quod † eccle-
sia non debet compellere sponsos de futuro ad cõ-
trahendum matrimonium de præsenti, vbi adest ra
tionabilis causa, subiungens, rationabilem causam
esse, quando timor est, quod sponsus persequatur odio spõ-
sam, vel quando timetur ex inuitis nuptiis futurum
homicidium, vel adulterium, vel guerra inter pa-
rentes: in his enim, & similibus causis, debet eccle-
sia desistere à compulsione, non obstante etiam quod spon
si iurassent, se velle inuicem matrimonio coniungi:
& aduertendum est, quod ibi Abbas loquitur in matri-
monio iam incepto per sponsalia, quod si potest im-
pediri ex dicta causa odij & rixę verisimiliter futu-
ræ, multo magis ex eadem causa poterit impediri
hoc pręsens matrimonium, quod nondum est inceptũ,
vt in terminis nostris consuluit Menoch. *in cons. 69.
9. n. 43. vers. septimo, vol. 1.* vbi concludit, non solum
15 † patrem posse suasionib. impedire filium contra-
here matrimonium cum turpi persona, sed etiam idem
matrimonium posse rationabiliter impediri, quan-
do adest suspicio, quod magna discordia sit oritura
inter filium & patrem, vel inter filium & sponsam,
eo quia filius pœnitens postea facti matrimonij ve-
risimiliter occisurus sit vxorem impudicam.

Sed hæc omnia facillime possunt euenire in no-
stro casu, imo quasi certi sumus, quod hæc omnia
infelici exitu succedent: Ergo pater pro omni suo
iure debet admitti ad loquendum cum filio, & ad

faciendum omnem honestum conatum, ne tale matrimonium contrahatur; in hoc enim casu minus malum tolerandum est, vt euitetur maius malum verisimiliter futurum, licet illud contingere non posset, & si filius nollet comparere, & venire ad præsentiam patris, potest tãquam contumax ecclesiastica censura compelli, & interim supersedendum est, donec iustitia patris examinetur.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss. FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXXI.

ARGVMENTVM.

Agens communi diuidundo debet dominium, & possessionem suam probare.

SVMMARIA.

1 *Actio communi diuidundo non competit ei, qui non possidet: & qui non est dominus, vel quasi. nu.2.3.7.*

4 *Communi diuidundo nequit agere qui non possidet.*

5 *Rei vindicatione quando agendum sit ante iudicium communi diuid. nu. 6.13.*

8 *Dominium incidenter intentatum præsumitur ex possessione.*

9 *ex Possessione an dominium præsumatur. nu 11.*

10 *Possessio simplex & bona fides sine titulo non sufficiunt in iudicio communi diuidundo: sed de iure suo probare debet. num. 12. 13.*

14 *Exceptio quod actor non habet possessionem, vel communionem, an sufficiat.*

15 *Exceptione ordinis opposita iudex quomodo pronunciet.*

16 *Aduocatus rei in iudicio diuisorio sit cautus, vt quando actor non possidet, neget eum esse consortem.*

17 *Præposteratio iudiciorum non irritat processum, sed incidenter est cognoscendum de dominio actoris. nu. 22.*

18 *Exceptio doli generalis habetur loco uniuscuiusque exceptionis processum impedientis num. 19.*

20 *Doli exceptio regulatur secundum illam exceptionem in cuius locum succedit.*

21 *Actor qui dominium suum non probauit, debet succumbere.*

24 *Dominij probatio debet esse exacta et concludens, in iudicio diuisorio.*

25 *in Iudicio communi diuidundo requiruntur magis exactæ probationes dominij, quam in iudicio familiæ erciscundæ.*

26 *Statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem, non habet locũ in hærede fructuarij.*

27 *Fructuarius non possidet pro suo.*

28 *Actor, qui deficit in fundamento suo, debet succũbere.*

INITIVM A DOMINO.

OMISSA TRACTATIONE eorum, quæ semel approbaui, & quæ satis superq; ab alio consulente summa cũ elegantia exposita sunt, vnum principale fundamentum ex processu mihi succurrit, quod vel solum sufficere potest ad victoriam obtinendam, & hoc est, quod ipse D. Ioannes actor intentauit iudicium communi diuidundo, petendo eligi arbitros diuisoris, qui diuidere debeant terras à se petitas, quia non vult amplius permanere in communione cum magnif. suo Aduersario, prout late constat in processu conuentionis, *fol. 4. in secunda pag.*

1 Sed sic est, quod actio communi diuidundo, non datur † nec competit ei, qui non possidet, & negatur dominus, *vt infra latius dicam, & etiam notat Alex. in cons. 46. visis, n. 10. vers. ergo est solum, colu. pen. vol. 1. & Corn. in cons. 110. in iudicio vol. 2.* Ergo ille actor repellendus est, quia remedia sibi incompetẽtia intentauit, & non solum non probauit se dominum, vel quasi dominum, sed nec etiam probauit se rei petitæ esse possessorem.

Quocirca vt huius rei facilior cognitio percipiatur, tres conclusiones præmittendæ sunt, quæ materiam huius quæstionis plenissime dilucidabunt.

2 Sciendum est igitur in primis, hanc esse verissimam conclusionem, quod actio directa † communi diuidundo non competit ei, qui non est dominus, sed datur ei, qui habet dominium rei corpora-
3 lis pro indiuiso ex quacumque causa, *l. 4. ff. commun. diuid.* Vtilis vero datur † habentibus quasi dominium, veluti conductoribus ad lõgum tempus, vel eis qui bona fide emerunt à non domino, & aliis, de quibus habetur *in l. communi diuidundo ff. eo. & ita notat elegantissime Florian. in rubr. ff. commun. diuid. quem nuncupatim sequitur Aret. in § quadam actiones, num. 9. vol. 5. instit. de act. & Corn. in d. cons. 110. in*
4 *prin. vel. 2.*

Secunda conclusio est, quod ille, qui non possidet, non potest intentare † iudicium communi diuidundo, sed debet intentare prius rei vendicationem, si est dominus, vel publicianam, si est quasi dominus, quando aduersarius negat ipsum esse dominum, & opponit nullam cõmunem extare, vt factũ
5 est in nostro casu, & hoc scientissime tradit Bart. *in l. 1. col. fin. vers. idem si volo agere C. commun. diuid.* vbi ait, quod si ego volo agere † communi diuidundo, & aduersarius, qui possidet totũ, negat me esse hæredem, vel dominum, tunc ante omnia oportet me agere rei vendicatione, & probare me esse dominũ pro parte: Idem etiam declarauit egregie Bart. *in l.*
6 *2. num. 1. vers. quæro circa hanc C. eo.* vbi tradit, quod quando ille, qui agit, non possidet, & negatur communio, † tunc debet ante omnia agi rei vendicatione, nec potest agi communi diuidundo, parte opponente: at si pars non opponeret, tunc iudicium procederet, & incidenter cognosceretur de dominio actoris: *& sequitur Alex. in d. cons. 46. n. 10. vers. ergo est, vol. 1. & Corn. in d. cons. 110. vol. 2. & Bart. in l. 1. ff. famil. ercisc. & ibi optime Bald. in prin. versic. quæro hic verum, col. 1. & Castrens. nu. 2. vers. secundo nota col. 1. & Bald. in d. l. 2 nu. 1. vers. sed hic quæro cur iste ordo C. commun. diuid. & ibi Salicet n. 5. vers. quinto nota, & Alber. in d. l. 1 n. 1. vers. si autem non possideo ff. famil. ercisc. & in d. l. 2. C. commun. diuid. & Angel. in l. si mancipium §. si communi diuidundo, col. 1. vers. & ideo singulariter ff. de euict.*

Tertia

Tertia conclusio est, quod simplici possessori nõ
7 competit, nec datur actio † cõmmuni diuidundo, &
simplex possessor in hoc iudicio non obtinebit, nisi
incidenter de suo Dominio probauerit. Ex quo in-
fertur ad illud notabile, q̃ quãuis dici soleat, quod
8 Dominium incidenter † intentatum præsumitur ex
possessione, *vt ait gloss. in l. sicuti §. sed si quæratur, & ibi Doctor. ff. si seruit. vend. & Bart. in l. quidam in suo ff. de cond. instit.*

Hoc tamen fallit, & non habet locum, in Iudicio
cõmuni diuidundo, in quo ex simplici possessione
9 dominium † non præsumitur: & hoc ait multũ ele-
ganter Baldus omnium rogatorum doctissimus *in l. communi diuidendo §. qui in rem, nu. 5. ver. in isto §. ff. commun. diuid.* vbi notat, quod simplex possessio
10 † & bona fides sine titulo, non sufficiunt *secundum glossa determinationem* in iudicio communi diuidũ-
do, quam rem dicit esse notabilem, & facere cõtra
illos, qui dicunt, ex sola possessione præsumi quem
11 dominum q̃m illud non est verum † in iudicijs diui-
sorijs, in quib. licet possessor admittatur ad agẽdũ,
nec repelli possit per exceptionem præposteratio-
nis, vt sc. prius agat rei vendicatione, quam iudicio di
uisorio, vt dixi in secunda conclusione, tamen in
12 processu causæ debebit † probare de iure suo si vo-
luerit obtinere, *secundum opinionem Iacobi Butrigarii*, & subiungit ita fuisse iudicatũ contra Dom.
Ioannem Caldericum, qui in quodam suo libello
nõ intentauit, nisi nudam possessionem, & petebat
diuisionem fieri solum modo iure possessionis, sine
allegatione alicuius iuris realis: Eandem quoq; opi
nionem per multas rationes confirmauit idẽ Bald.
in l. 1. num. 1. ver. secundo quæro ff. famil. excisc. & ibi Fulgos. num. 2 col. 2. & Florian. in d. l. communi diuidundo. §. inter prædones n. 1. ver. nota singulariter ex hac glossa ff. commu. diuid. & optime in d. l. 1 numer. 3 versic. extra glossam nota istum textum, colum. 3. ff. famil. erciscun. & in leg. inter cohæredes, numer. 1. ff. eo. & pulchre Aretin. in §. quædam actiones, col. 6. sub numer. 9. versic. & nota quod dixi in libello, instit. de actio.

His ita præmissis, nunc inferendo ad propositum
nostrum dico satis esse clarum, q̃ iste Actor succum
bere debet. Nam intentauit iudicium cõmuni di-
uidundo, & in libello suo dixit, illas terras esse cõ-
munes, & se possidere, & tamen neutrum in pro-
cessu probauit: Nam quod attinet ad communio-
nem, manifeste patet, quod illa non solum in pro-
cessu non est probata, sed nec etiam articulata fu-
it, imo contrarium est probatum, idest, quod Do-
mina Anna possedit dictas terras tanquam vsu-
fructuaria, & non tanquam Domina.

Circa vero possessionem, de illa non est ambi-
gendum, Res enim clara & notoria est, quod statim
post mortem matris vsufructuariæ, idest, de anno.
1580, vsque in præsentem diem, Reus solus ingres-
sus est illarum omnium terrarum possessionem, &
eas semper vsque in præsentem locum pacifice te-
nuit, & possedit.

Quæ pacifica possessio probatur etiam in hoc
præsenti processu, nam cum iste Actor ingressus fu
isset autore Prætore possessionem totius possessio-
nis bubulcarum centum & quadraginta, in quibus
istæ terræ continentur, *vt dicunt testes a Reo examinati*, fuit postea ista possessio, & ista tenuta revo-
cata ab eodem Prætore, ad fauorem prædicti Rei,
pro vt constat in processu conuent. fol. 34.

Vnde succedit, quod cum solus Reus possideat,
non potuit iste Actor intentare iudicium cõmuni
diuidundo, q̃ non possidenti nõ datur, sed debebat
intentare rei vendicationem, vel publicianam, *vt dictum fuit in secunda conclusione.*

Nec obstat, quod aliqui velint, ad hoc vt ille, qui
non possidet, cogatur prius intentare rei vendica-
13 tioné, esse necessarium, vt aduersarius † illi expresse
opponat exceptioné ordinis, vel p̃posterationis, a-
lloqui si talem exceptioné expresse nõ opponeret,
p̃cessus non esset ullus, vt ait in terminis Alex. *in cons. 203. viso, & opportuno discusso, in fine, vol. 2*, vbi e-
gregie dicit, q̃ non sufficit opponere, q̃ Actor non
14 habet † possessionem, vel cõmunionem, nisi ét op-
ponatur, q̃ postea agitur, eo quia prius agendũ est,
rei vendicatione, vel publiciana, ne per iudicium
cõmuni diuidundo fiat p̃iudiciũ rei vendicationi,
qua exceptione opposita, tunc pronunciabit Iudex
15 † esse procedendũ prius super rei vendicatione, vel
publiciana, suspenso iudicio communi diuidundo,
& hoc idem pariter adnotauit Angel. *in l. 2. colu. 1. ver. sit ergo cautus C. commu. diuid.* vbi dicit, Aduo-
16 catum † Rei conuenti iudicio diuisorio debere esse
cautum, vt q̃ñ Actor non possidet, neget eum esse
consortem, & specialiter opponat in iudicio diui-
sorio non esse procedendum, nisi prius intentato
iudicio reali, & subiungit, q̃ sola negatio nõ exclu-
17 deret agentem, quia præposteratio † iudiciorũ non
irritat processum, nisi obiiciatur: *Idem tenuit Bald. in l. 1. versic. vnde contra libellos ff. famil. erciscun, & pulchre Salic. in d. l. 2. n. 5. ver. Ideo ad huius declarationem C. commun. diuid. & ibi Bald. nu. 2. ver. sed vlterius quæritur, col. 1. & Castrens. in d. l. 1 in fine, vers. vltimo quæro ff. famil. erciscun. & Bart. in d. l. 2. Cod. commun. diuid.*

Quoniam huic obiectioni ego respondeo, & di-
co, in exceptionibus Rei non solum fuisse negata
ea, quæ in libello Aduersarii narrantur, *pro vt constat in processu fol. 9.*

Sed etiam illi fuisse oppositam exceptionem do-
18 li generalem, ad impediendum processum, quæ ex-
ceptio dolo generalis habetur locũ † cuiuscumque
exceptionis processum impedientis, vt ait egregie
Pract. Papiens. *in gloss. doli exceptione & in gloss. quæ ad impediendum, de for respons. rei conuen.* & ante i-
psum hoc notauit Bartolus *in l. qui se debere, num. 2. versicul. adde quintam ff. de condict. caus. dat.*
vbi dicit, quod exceptio † doli generalis succedit
19 in locum cuiuslibet exceptionis de mundo: & idẽ
rursus notauit *in l. 2. §. & generaliter ff. de doli mali except.* vbi notat, quod quando doli exceptio
datur in locum alterius exceptionis tunc limitatur
20 † & regulatur secundum illam exceptionem, in cu-
ius locum succedit. Vnde ex prædictis infertur,
quod quemadmodum exceptio præposteratio-
nis impediret processum in iudicio communi
Ppp 4 diui-

diuidundo, *vt dictum est in secunda conclusione*, ita,
etiam debet illum impedire exceptio doli genera-
lis, quæ ad impediendū processum fuit obiecta, &
in locum exceptionis præposterati ordinis succe-
dit.

Præterea quod maius est, dato etiam absq; veri
præiudicio, quod iudicium recte fuisset intentatū,
attameo iste Actor debet omuio succumbere, nam
21 Dominium † soum nō probauit, quod omnino in-
cidenter erat probandum, vt notat Bart. *in d.l.nu.t.*
ver. quare circa hanc C. cōmu. diuid. vbi dicit, quod
quando ille, qui non possidet, intentauit iudiciom
communi diuidundo, & ei uou fuit opposita exce-
ptio præposterationis, tunc licet iodiciom proce-
22 dat, tamen† incidenter erit cognoscendum de do-
minio Actoris.

Quæ conclusio confirmatur ex hoc, nam si ille,
23 qui possidet, debet† probare suumDominiom, nec
præsumitur ex possessione Dominus in hoc iudicio
diuisorio, *vt supra dixi in tertia conclusione* : molto
magis ille debet suum Dominiom probare, qui pos
sessiunem, non habet : Et in tali iodicio illa Domi-
24 nii probatiu debet † esse exacta & concludens, vt
ait Baldus *in l. inter cohæredes. ff. famil. Herciscun.* vbi
nutat, quod in iudicio communi diuidundo requi-
25 runtur † magis exactæ probationes Dominii, vel
quasi, quam in iudicio familiæ erciscondæ : *& ibi*
sequitur Florian. & Aretin. in §. quodam actiones sub
numer. 9. colum. 5. versic. secundo aduertas, instit. de
actio.

Sed iu toto processo uon solum non est proba-
tum Dominium, sed nec etiam articulatum est: er-
go omnino reiiciendus est Actor.

Nec dicat iste Actor, se esse in possessione vigo-
re statuti continuantis possessionem defuncti in
hæredem, *sub Rubr. 109. lib. 2. in ciuilibus.* Respon-
detur enim, quod illud statutum uon continuat in
hæredem quamlibet possessorem defuncti, sed
dumtaxat possessionem continuat illorum bono-
rum, quæ pro suis & tauquam sua defunctus tem-
pore mortis possidebat. In processu aotem non est
probatum, nec articulatum, quod Dña Anna posse-
derit pro sois, & tanqnam suas, illas terras, imo po-
tius contrarium probatur ex confessione ipsius A-
ctoris, *vt patet in processu, fol. 35.* Ergo sumus ex-
tra casum statuti.

Secundo dicitur, ex eo, quod iste Actor pbauit,
Dominam Annam possedisse dictas terras tanqoā
vsufructuariam, & earom possessionem semper fu-
isse penes proprietarios : non potuit in hæredem
transferri earū possessio, tum quia allegatum statu-
tum de continuanda possessione disponens, nō ha-
26 bet† locum in hærede Fructuarii, *vt ait Iason in cō-*
sil. 152. in prin. vol. 4. tum etiam quia fructuarios nō
27 possidet pro suo, † secondum qood allegatum sta-
tutum requirit, *vt notat Alex. in l. naturaliter, col. 2.*
in prin. ver. ad iura allegata in contrarium ff. de acqu.
possess.

Tertio, dato absq; veri præiudicio, quod Actor
esset ex fictione dicti statoti in possessione, tamē re-
spondetur, quod ipse non posset obtinere, cum nō
probauerit Dominium, vel quasi in iudicio diuiso-
rio illud omnino probandum est, non obstante, q
Actor in possessione reperiatur, *vt supra late dixi in*
tertia conclusione. Ex quibus omnibus manifeste co-
28 gnosci potest, quod ipse Actor succumbere debet,
quia defecit † iu salutari suo, id est in probati-
onibus.

FVLVIVS PACIANVS.
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CXXII.

ARGVMENTVM.

Renuntiatio appellationis tollit etiam nullitatis dictionem conceptam sub forma, Dico sententiam nullam, & si qua est appello.

SVMMARIA.

1 *Appellatio respicit beneficium appellantis.*
2 *Pactum de non appellando valet.*
3 *Prohibitus appellare in casibus à iure expressis, nemo intelligitur.*
4 *Appellatio per rescriptum summota, de qua intelligatur. num. 7.*
5 *Appellatione per pactum prohibita, in totum tollitur. n. 6.*
8 *Appellare prohibitus à sententia intelligitur de diffinitiua.*
9 *Renuntians appellationi prohibetur appellare etiam ab interlocutoria : & an possit de Nullitate dicere. n. 10. 13.*
11 *Nullitas in iudicium deducitur separatim.*
12 *Sententiam dico nullam, & si qua est appello: declaratur.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

CONTRA MAGNIF. AP-
pellantes affirmandum est, appella-
tionem uon esse admittendam, quo-
niam satis in instrumento constat, q
illi fuit renunciatum, quæ renuncia-
1 tio valere videtot, tum quia appellatio † respicie
beneficium appellantis, & quilibet potest soo fauo-
ri reuunciare. *l. si quis in conscribendo Cod. de pact.*
tum etiam quia expresse cautum est iu iure, vt pa-
2 ctum valeat † de nou appellando, *l. fin. §. fin. C. de*
temp. appell.

Nec quicquam facit, quod sublata facultate ap-
pellandi, non intelligatur quis prohibitus appella-
3 re in casibus† à iure expressis, *vt dicitur in c. pastora-*
lis, extra de appellat. Quia respondetur, illud habe-
4 re lucum, quando prohibita est appellatio† per re-
scriptum, in quo Princeps cēsetur velle minus gra-
uare partes, sed secus est, quando prohibita est ap-
pellatio per pactū & per conuentionem, nam tunc
5 omnis† appellatio intelligit esse prohibita, vt egre-
gie tradit Abb. *in c. pastoralis §. cum autem in fine ex-*
tra de offi. iud. deleg. vbi ait, quod magis operatur re-
6 nunciatio appellationis facta † per partes, quam

ecuusia

remotio appellationis facta in rescripto Principis:
quia quando partes renunciauerunt, tunc nulla de-
7 bet appellatio admitti, sed quando Princeps † eam
remouet in rescripto suo, tunc appellatio admitti-
tur in casibus a iure expressis, *per textum in c. pasto-
ralis, extra de appellat.* quam doctrinam sequitur So
cin. *in cons. 45. visa appellatione n. 13. in septima dubi-
tatione, colu. 5. ver. in secunda difficultate, volum. 1. &
Decius in c. vt debitus n. 38. versi. quintus effectus, col.
4. extra de appell. & Prepo. in d. c. pastoralis num. 17.
ver. potest etiam consensus col. 4. & numero 45. ver-
sic. septimus decimus est effectus colum. 7. extra de ap-
pellat.*

Imo renunciatio appellationis, quæ fit ex con-
uentione partium, tantæ efficaciæ est, vt licet alias
8 dici soleat, quod prohibitus appellare † à sentẽtia,
censeatur prohibitus appellare tantum à diffiniti-
ua, non autem ab interlocutoria, *vt ait Bald. in l. 1.
§. his cunabulis in prin. ff. de off. præf. Pretor.* hoc ta-
men non procedit in eo, qui per pactum renuncia-
uit appellationi, nam censebitur prohibitus † ap-
9 pellare à quocumque grauamine, & à quacumque
sententia, tam diffinitiua, quam interlocutoria, *vt
ait Bald. in l. fin. §. fin. n. 3. ver. modo quæro C. de temp.
appell. & ibi Salicetus numero 9. versicul. quæro pe-
nultimo col. fin.*

Secundo, non obstat exceptio nullitatis senten-
tiæ, quia respondetur, quod qui renunciauit appel-
lationi, intelligitur etiam renunciasse iuri † dicendi
10 sententiam nullam, quando nullitas & appellatio
simul coniunguntur, quemadmodum videre est in
præsenti casu, vt ait Salicet. *in l. fin. in fine C. de temp.
app.* vbi mirabiliter ait, quod licet appellatio, & nul-
litas diuersi iuris esse censeantur, adeo vt per renũ-
ciationem vnius non inferatur ad renunciatio-
nem alterius, tamen hoc intelligitur esse ve-
rum, vbi seorsum † ab appellatione nullitas dedu-
11 citur in iudicio, sed secus est, vbi simul cum appel-
latione intentatur, quia tunc videtur renunciatum
modo sic deducendi. Vnde licet in libello ex-
pressum sit, dico sententiam nullam, & si qua est ap
pello: Quia tamẽ sub tali forma, causa † appellatio-
12 nis dicitur esse quæstio principalis, in qua inciden-
ter de nullitate quæritur: *vt ait egregie gloss. in l. 1. in
verbo, non obtinebit, C. quando procur. non est necess.
& Bartol. in l. si expressim, colu. 2. in prin. ff. de appell.
& Salicet. in d. l. 1. numer. 10. ver. iuxta prædicta co-
lum. 7.*

Ideo renuncians appellationi principaliter, di-
citur etiam renunciasse nullitati sub appellatione
intentatæ, idest formæ dicendi de nullitate eo mo-
do, quo dictum est, secundum Salicetum, qui ean-
dem sententiam confirmauit *in l. 1. n. 5. vers. quinto
quæro C. si de moment. possess.* vbi ait, quod prohibi-
13 tus appellare, † non poterit dicere de nullitate sub
hac forma, dico sententiam nullam, & si qua est,
appello, sed bene poterit de nullitate dicere princi-
paliter seorsum ab appellatione: *& idem sequitur
Barbat. in consilio. 83. indubitanter videtur, colum.
penult. versicul. facit quod voluit Salicetus, volum. 3.
& idem videtur sentire Bald. in dict. l. prima, nu-
mero septimo, in fine, versic. quæro nunquid sen-
tentia col. 3.*

Concluditur ita ex prędictis, appellationem in præsenti casu nulla ratione posse admitti.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CXXIII.

ARGVMENTA.

1. *Affinitas an ex solo viri semine, an vero ex utriusque emissione seminis contrahatur.*
2. *Papa an possit dispensare, vt Affines contrahant matrimonium.*

SVMMARIA.

1 *Affinitas an contrahatur ex pollutione extraordinaria: & an ex solo viri semine, numer. 11. 12. an cum infante, numero 27. & quid si mulier subito semen eiiciat, num. 64.*

2 *Via tutior est eligenda pro animæ salute. numer. 3.*

4 *Bonarum mentium est, ibi timere culpam, vbi minime reperitur.*

5 *Coitus habitus cum puella septenni inducit affinitatem.*

6 *Puella septennis est ad coeundum inhabilis, vid. num. 48. 58.*

7 *Semen mulieris an conferat ad generationem numer. 18.*

8 *Magis quod videtur inesse, non inest, ergo nec quod minus.*

9 *Intellectus sumendus est, ex quo nulla possit sequi Absurditas.*

10 *Absurda plura sequerentur, si non contraheretur affinitas ex solo viri semine.*

13 *Sanguinis commistio fit viri & mulieris vna caro.*

14 *Ex Viro & vxore fit vna concreatio.*

15 *Semen viri & fœmina ad contrahendam affinitatem requiritur.*

16 *Mulier in commistione carnali an semen emittat: & an conferat ad generationem numer. 21. 22. 32.*

17 *Compositum omne participat de materia & forma.*

19 *Sperma hominis est velut instrumentum ad materiam.*

20 *Mulier in actu generandi præbet materiam, & Pater formam.*

23 *Hæreticum est dicere, Christum ex beata Virgine ortum, non esse hominem sed purum Deum.*

24 *Fœmina æque principaliter generat, sicut Masculus: & celerius ad hoc fit idonea. numer. 51.*

25 Semen

25 *Semen masculi sine fœmina non generat.*
26 *Pisces generant absque coniunctione.*
27 *Lepores an generent sine commistione.*
28 *Vxorem formosam ducere consulit Faber.*
29 *Similitudo in filio unde proueniat.*
30 *Virgines generare per Dæmones incubos.*
31 *Dæmones corpus sibi assumunt in coeundo cum mulieribus.*
33 *Partus natus ex Dæmone cuius filius censeatur.*
34 *Dæmon succubus.*
35 *Mulierum commercia cum Dæmonibus. numer. 36.*
38 *Affinitas inducitur ex solo semine viri recepto in membro mulieris habilis.*
39 *Paria sunt, non esse aptum ad matrimonium, & esse, sed semen sufficiens non habere.*
40 *Impedimentum c. Fraternitati 35. qu. 10. ad dirimendum matrimonium non oritur ex affinitate, sed ex publica honestatis iustitia.*
41 *Honestas publica potens est ad impediendum matrimonium & ad dirimendum.*
42 *Pollutio extraordinaria.*
48 *Ecclesia præsumit ex vtraque parte semen fuisse resolutum; & affinitatem contractam. numer. 57. & in dubio copulam perfectã, nu 59.*
44 *Aptitudo ad contrahendum matrimonium ex quo non consideretur.*
45 *Aetas a iure præfixa ad copulam carnalem præueniri potest.*
46 *Malitia supplenda ætatis præueniri potest.*
47 *Aetas non est inspicienda ad contrahendum matrimoniũ, sed generandi potestas. vid. n. 54. 56.*
49 *Puer nouẽ annorum nutricem suam grauidauit.*
50 *Nutrix ex coitu infantis concepit.*
52 *Fœmina semper habet vas suum paratum.*
53 *Mulier nono anno ætatis concepit, & ante decimũ peperit.*
55 *Potentia coeundi supplet ætatem.*
60 *Præsumtio iuris admittit probationem in contrarium.*
62 *Iuramento mulieris se semen non emisisse, statur que ad forum conscientia.*
63 *In Foro conscientiæ statur veritati, & non præsumtioni legis.*
65 *Eligendum est, quod minimũ habeat iniquitatis.*
66 *Papa potest omnia quæ velit statuere.*
67 *Intra gradus prohibitos scienter matrimonium contrahens separetur.*
68 *Contrahens matrimonium intra gradus prohibitos, est ipso iure excommunicatus.*
69 *Affinitas ex coitu illicito proueniens dirimit matrimonium. vid. n. 58.*
70 *Cum Matre & filia fornicatus, nullam poterit accipere vxorem. n. 71.*
72 *Actus nullus a principio non reconualescit, etiam superueniente habilitate. vid. n. 84.*
73 *Pupillus non potest se obligare sine tutoris authoritate.*
74 *Filiusfamilias põt donare cã mortis cõsensu patris.*
75 *Mulier nequit sine cõsensu propinquorũ cõtrahere*
76 *Papa suscipit quæ in conciliis statuuntur. vid nu. 92. 93. 98.*
77 *Papa ea quæ semel approbauit, non potest amplius improbare.*
79 *Papa etiam sine causa potest dispensare contra ius positiuum.*
80 *Episcopus põt incestuosum dispensare vt vxorem ducat.*
81 *Fornicatus cum sorore vxoris suæ debet remanere cum vxore, & exactus reddere debitum.*
82 *Consanguineam vxoris cognoscens committit duplex peccatum.*
83 *Duo impedimenta difficilius tolluntur, quã vnum.*
85 *Matrimonii impedimentum occultum facilius dispensatur.*
86 *Papa potest dispensare, vt vir ducat vxorem filiam illius, quam carnaliter cognouerat.*
87 *Papa non ligatur decretis consiliorum: non puri hominis, sed Dei vices gerit. n. 88. & nemini licet de illius factis iudicare. n. 90.*
39 *Papa habet facultatem dispensandi in omnibus præterquam in articulis fidei.*
91 *Papæ authoritas maior est, quam sanctorũ, aut Cõcilii. n. 100*
94 *Papa solus a concilio excommunicatos absoluit.*
95 *Contra Papam dispensare nemo potest.*
96 *In Conciliis semper intelligitur excepta authoritas Romani Pontificis.*
97 *Concilia legem Romanæ ecclesiæ præfigere non possunt.*
99 *Papa nunquam sibi legem dicit, à qua ipsi, vel successoribus recedere non liceat.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

INFRASCRIPTA SERIES facti mihi in quæstione ꝓposita fuit. Quidam Iuuenis cum sæpius cum sempronia cõcubuisset, & semen extra vas muliebre semper emisisset, euenit, ꝙ certa die simul in quendam locum ducti forte peruenerũt, & hoc modo in mutuis amplexibus coierunt, sedebat sempronia in secundo gradu cuiusdã scalę, & Iuuenis genuflexus eam subagitabat, & prurito libidinoso accedente, semen suum sparsit dubius, an in vulua, an extra vuluam, ob quã rem sempronia destituta opus suum pficere nõ potuit, & ipsa quoq; timẽs ob timorẽ Iuuenis, ne semẽ intus matricẽ cecidisset, statim subucula sibi pudẽda abstersit, & ẽt aqua calida sese intus omnino lauit. Demum interiecto non multo tempore, idem Iuuenis, & filia d. semproniæ, mutuo amore cœperunt inflammari, & eo prouectũ est amoris desiderium, vt interueniente vtriusq; consensu inuicem matrimonio contracto copularentur. Hoc stante, nunc de duob. ego sum interrogatus: Primo, an Affinitas contracta sit inter Iuuenem & semproniam, ex ſ narrato concubitu, ad impediendum & ad dirimendum matrimonium inter d. Iuuenem & filiam d. semproniæ contractum. Secundo, dato ꝙ affinitas contracta sit, nunqd summus Pontifex possit Iuuenem & puellam dispensare, vt contrahant, vel vt in matrimonio nulliter cõtracto legitime pseuerẽt

Circa

Circa primum constantissime affirmãdum foret,
nullam contractam fuisse affinitatem inter Semptonium,
& Iuuenem, si semper constaret, præfatum
Iuuenem semen suum extra vas muliebre seminasse,
quandoquidẽ illud in iure nostro certissimũ est,
1 quod ex ꝓlatione extraordinaria † nulla contrahitur
affinitas, *textus est in c. extraordinaria 35. qu. 3.
& sum. Armel. in ver. matrimonium. §. 26. ver. affinitas
est.* Veruntamen quia ex vltimo concubitu, qui
factus est in scala, dubitatur, an semẽ intra vas emissum
sit, an non præsumendum est in dubio, intus esse
sparsum, qm̃ agimus hic de anima, ꝓ cuius salute
2 † tutiori parti semp in hærendum est, textus in terminis
est in c. *iuuenis de spons.* & Abb. *ibi n. 1.* & Præposit.
nu. 4. & n. 8. annotauerunt. quod quoties de
periculo animę agitur, tutior via semper est eligen-
3 da, & illa dicitur esse † tutior, quæ magis animæ fa-
4 uet, Vnde sanctissime scriptum est *in c. 2. de obseru.
ieiunior.* ꝙ bonarum mentium est, ibi timere † culpam,
vbi minime reperitur: & in hanc partem egregie
consuluit Anch. in casu vsurarum, *in cons. 179. n.
6. & Felin. in c. audiotis sub n. 32. ver. limita secundo de
præscript. & Marsil. in sing. 151. & Cagnol. in l. semper
in dubiis ff. reg. iur. n. 6.* Sed cum magis animæ expediat,
hanc dutiorem interpretationem amplecti,
ob id nos præsumere oportet, semen intra vas muliebre
fuisse receptũ. Qua præsumptione sic proposita,
nunc erit videndũ, An ex eo, ꝙ solus iuuenis
emisit semẽ, & nõ mulier, sit inter ipsos affinitas cõtracta,
ad impediendũ vel dirimẽdũ iuuenis & puellæ
m̃rimonium, Quæ quæstio qa difficilis est, & ardua,
idcirco diligẽter in vtramq; partẽ à nobis discutiet.
Vnde pro parte affirmatiua, vt sc. ob solam seminis
virilis infusionem contracta sit affinitas, in hæc tria
potissimũ fundamenta possumus inniti, Primo, per
textum *in c. Fraternitati, de eo qui cogno. consang. vx.
5 sua.* vbi quia continetur, ꝙ coitus habitus † cum puella
septẽni, inducit affinitatem, ad dirimendũ matrimonium
postea contractũ cum illius puellæ sorore,
Ergo sequitur, quod affinitas illa oriatur ex so-
6 lo semine viri: nã cum puella † septennis sit ad coeundum
inhabilis & impotens. *§. 1. instit. quib. mod.
tut. fin.* consequẽter apparet, quod adhuc semen nõ
habet, ex quo possit cum virili semine commisceri.
Secundo facit, nam iuxta Auerrois opinionem, se-
7 men mulieris non cõfert ad generationem, † ideo
cõsequẽs est, vt ad affinitatẽ quoq; inducendã superfluum
esse censeatur, nam si de quo magis videtur
† inesse. & non inest, ergo nec de quo minus. *Bald.
8 in l. si quis non dicam n. 2. C. epis. & cler.* Tertio adducitur
ratio euitandi absurdum, cum semper in iure
9 nostro assumẽdꝰ sit ille † intellectꝰ ex quo nulla sequi
possit absurditas, *vt late omissis aliis tradit Euerard.
in loco. 8. tract. de mo. arg.* sed si diceremus, non
contrahi affinitatem ex solo semine viri, sequerẽtur
10 plura † absurda, nam dato ꝙ vxor centies intra annũ
cognita fuisset à marito, & ipsa nunq̃ in anno seminasset,
oporteret dicere, inter virũ cognoscentem,
& vxorem toties in anno cognitã, nullam interceessisse
affinitatem, quæ res quãtum sit absurda, nemo
est qui non videat, similiter rursus dato, quod mulier
nunq̃ seminasset, & ex marito seminante pariat
ꝙ sine semine mulieris fieri posse dictum est, adhuc
consequenter erit dicendum, nullam esse contractam
affinitatem inter virum cognoscentem, & mulierẽ
ex viro parturiẽtẽ, quo casu, nihilqd esset absurdius,
aut dici posset, aut excogitari: quare vt huiusmodi
absurditates euitemus, affirmandũ esse vr, ex solo se-
11 mine † viri in mẽbro muliebri recepto affinitatẽ induci:
Et hanc partẽ Fridericus de Sen. tenuit *in cons.
mihi 301. incipit M. Neuerius.* & Card. Zabarel. *in
d. c. fraternitati,* vbi expresse dicit, ad contrahendã
12 affinitatem † sufficere videri, quod semen viri sit in
membro mulieris apto ad generationem receptũ:
& in hanc quoq; sententiam transiuit Anch. licet
non se bene firmet, & Abb. *in d. c. fraternitati col.
2. & Gul. Benedi. in c. Raynut. in verbo Cuidam Petro
tradiderunt n. 17. de testam.*

Sed his tñ non obstantibus, in contrarium in terminis
allegatur *c. lex diuina constitutionis 27. quæst.
2.* vbi dicitur, non aliter virũ & mulierem fieri vnã
carnem, nisi copula carnali sibi cohæreant, & fiat
13 sanguinis † commistio, quæ verba, *(& fiat sanguinis
commistio)* videntur inferre, necesse esse, ꝙ sperma
vtriusq;, quod est excrementũ sanguinis, simul misceatur:
sed in nostro casu; semen vtriusq; non fuit
mistum: Ergo affinitas non interuenit. Ad idem pariter
allegatur *c. fraternitatis in fine. 35. quæst. 10.* vbi
manifeste exponitur, quod de duob. idest, ex viro &
14 vxore, † fit vna cõcreatio: Ex quib. duob. textibus
duo ad propositũ nostrum maxime necessaria, satis
euidenter comprobantur. Primo, quod ad contrahendam
affinitatem requiritur seminis cõmistio:
Secundo, quod consequenter ad concreationẽ hominis
vtriusq; semen necessario cõcurrat: Et de primo
transiuit in hanc partem videl. è nostris doctorib.
Anton. de Butr, *in d. c. fraternitati,* qui dicit, se-
15 men † vtriusq; in affinitate requiri: & Ioan. Fabr. *in
§. 1. instit. de patr. potest.* qui sequitur Innoc. huius opinionis
authorẽ, & Porcius *in instit. in tit. de Grad.
cogn. n. 13.* & Archidiac. *in d. c. extraordinaria,* vbi dicit,
ꝙ sæpe metꝰ & voluptas faciũt, vt mulier in cõmi-
16 stione † carnali, semẽ nõ emittat & tunc nõ efficitur
vna caro cũ masculo: & idẽ tenuit Innoc. Laud. et.
Vg. ꝓ vt refert Zabarel. *in d. c. fraternitati.* & hãc partem
sequutus est Hostiens. *in c. discretionem de eo
qui cogno. consang. vx.* vbi dicit, semper requiri, vt
vterq; corrumpatur, ita quod sanguis vtriusq; commisceatur,
ad contrahendũ affinitatem, pro vt eum
refert Præposit. *in commen. Arbr. affinit. in verbo ad
arborem an. 14.* vbi refert hanc quæstionem pro vtraque
parte, & totum consilium Friderici de verbo
ad verbum recitat.

At de secundo, sc. quod per consequens semen vtriusq;
requiratur ad generationẽ, videtur in hanc
partẽ inclinasse Bald. *in l. fin. C. de ser. fug.* qui dicit,
17 quod omne cõpositum participat † de forma & de
materia, & in eandem sententiam transiuit Præposit.
in d. c. fraternitati, vbi post longas disputationes,
in fine tandem concludit, quod semẽ mulieris
18 ad generationẽ sit † necessarium, & Marian. Socin.
in consilio 1. nu. 8. vol. 1. qui secundum medicos ait, ꝙ
plus accipit filius de matre, quam de patre respectu
19 carnis, nam iuxta Galenum, quem citat, sperma †
hominis est velut sides ad ceram, idest instrumentũ
tum ad materiam: & in idem ego adduco Castr.
in cons.

in conf.316. sub nom D. numer.2.vol.2. vbi secundum
20 physicos ait, quod mulier † præbet materiam, & pater formam, in actu generandi, & cum alterum sine altero non sufficiat, dicendũ est, quod pariter operantur: sed q; amplius est, subiungit, quod si diceremus,
21 fœminam † ad generationẽ non conferre, quia sit patiens extremum, sed solum masculum genera-
22 rare, cum sit extremũ agens, sequeretur, q; Christus non esset generatus † ex beata & immaculata Vir-
23 gine, & sic non fuisset homo, sed purus Deus, q; † est hæreticum: pro qua parte simul egregie consuluit Corneus *in conf.219. ex duplici capite, lit.g. col.4. vo-*
24 *lum.2.* vbi dicit, *sequendo suprad. Castrens. in l.1. C. de condit. inser.* quod æque principaliter † generat fœmina, sicut masculus, & prædictis rationib. à D. Castrens. allegatis adiunxit, quod semẽ alicuius ma-
25 sculi animalis sine fœmina † nunq̃ generat seu pducit aliud animal sibi conforme, sed bene reperitur q; fœmina sine semine masculi producit & generat aliud animal sibi simile, pro vt occurrit in piscibus,
26 qui † generant (vti perhibent) absq; coniunctione maris & fœminæ: Quod etiam de leporibus à nõ-
27 nullis † dictitatum esset, in hanc pariter opinionem videtur accedere Faber. *in instit. rubr. de nupt. num.*
28 *2.* vbi ducturo vxorem consuluit, vt † formosam duceret, quia vt plurimum pueri matrizant in corpore, & sentit idem Boer. *in decis.241. n.7. & 8.* & Decius *in c. nouit n.33. cum seq. de iud.* sed præter illos accedat etiam Galenus qui fuit huius sentẽtiæ princeps, *in lib.2. de semine*, & huius opinionis pariter fuit Hippocr. *in lib. de natura infan.* & Auicen. *doctrin. quinta fere prima primi*, & ibi interpretes, qui multa profert ad refellendum Auerroëm contrariam sententiam sequentem, quos tanquam eximios medicæ facultatis coryphæos omnes alii medici cõmuni voto sequuntur, quibus in arte peritis secũdum iura nostra credendum est, *Bart. in fine & Iason num.32. in pr. ff. in l. Gallus ff. de lib. & posthum.*

Quinimo Lactant. firmian. *in lib. de opificio Dei c. 12.* non solum vtriusq; seminis commistionem ad generationem esse necessariam arbitratus est, verũ
29 et asseruit, similitudinem † in filio sine paternam siue maternam prouenire ex eo semine, quod quia vberius est sparsum in cõmistione, præualuerit, adeo vt si virile semen superauerit, tunc Patri, at si muliebre, tunc matri partus assimiliabitur: cæterum si fuerit æqualis seminũ permistio, tũc figuras ait misceri, & sobolẽ illam cõmunem, aut neutrã ex parentibus, quia totũ ex altero nõ habet, aut vtrumq; referre, quia partẽ de singulis mutuata est. Ex quibus omnibus iam satis aperte colligitur, male fuisse opinatum Frideric. de sen. *in d. conf.301.* quem consequutus est Corneus sibi contrarius *in conf.192. vol.3 col.2.* & etiam male dixisse Abbat. *in d. c. fraternitatis, n.9.* qui dicit, hanc esse cõmunem medicorum opinionem, nam fallitur ipse, & loco medicorum voluit forsan dicere Philosophos, apud quos tñ nec ista opinio est cõmunis, cum plurimi contrariũ affirmauerint, vt fuit Anaxagoras, Parmenides, Empedocles, & Epicurus, quos refert Censor. *de die Nat. c.3.* Præterea Philosophi diuersæ sententiæ cõmuniter à Galeno, & ab aliis medicis reprobantur, *vt supra dictũ est.* Adeo q; ratio Guliel. Benid. *in d. c. Raynutius*, iam satis aperte refellitur, vbi ad causandã affinitatem dicit non requiri, q; mulier suum semen emittat, cum etsi emitteret, ad generationẽ non concurreret, cum ad illam solum semen virile
30 sufficiens sit, & dat exemplum, q; sæpe † visum fuit, partum in vtero mulierum & Virginum generari per Dæmones incubos, ex solo semine viri, qm̃ respondeo, ex eo, q; voluit incubos Dæmones cũ mulieribus coire, necessario sequi, quod isti Dæmones
31 † corpus cõpositum sibi assumpserint, ex quo huiusmodi naturales operationes peragere potuissẽt, Proinde consequens est, q; sicut potest incubus ita formatus cum semine alieno coire, ita etiam possit
32 in eodem † cõcubitu mulier suum semen emittere, & ex vtriusq; emissione coagulare partũ, qui post ea
33 † nascit filius non dæmonis, sed eius viri, cuius sperma dæmon assumpserat, aut ex pollutione in somnis à viro facta, aut etiam ex pollutione, q̃ faciunt vi-
34 ri cum dæmonib. succubis, † id est in formam mulieris transformatis, *vt ibi notat Guliel. & ante ipsũ Aug. in 3. de trinit. & Ghirland. de sortileg. qu.7 n.12.* Quod eo magis credendũ est, nam mulieres, quæ frequentius, quam viri, cum dæmonib. huiusmodi fœda tenent cõmunia, non alia ratione adducuntur
35 nisi vt † incomparabilem earũ libidinem explere possint, aut posse præsumant, in quib. actibus ineffabilem se percipere dilectionem aliquando confessæ sunt, vt hoc ab eis se Ghirland. attestatur audiuisse *in d. qu.7 nu.29. & 31. de sortileg.* Et ad illud, q; ait, Virgines opera incuborum concipere, sed non virgines post partum remanere, respondetur, quod dato etiam quod hoc sit verum, vt Virgines opera incuborum concipiant, non tñ sequitur, quin ipsæ
36 mulieres † non se corruperint in illo concubitu, habito cum incubis, etiam non aptis ad frangendum illis claustra pudoris, cum sæpe etiã sine vlla copula viri, in somnis sese soleant corrumpere, & tamen Virgines post corruptionem adhuc remanere.

Præsupposita igitur pro cõmuni & vera hac medicorũ opinione, quod ad generationem necessaria sit vtriusq; seminis cõmistio, nam cætera, quæ dicit Gullelmus, omnia sunt fabulosa, & irridenda, dicendũ est in hac nostra quæstione, quod nos quoad coitũ, aut volumus inducere affinitatem ex commistione vtriusque, aut ex solo semine viri: Primo casu, nulla est dubitatio, At secundo dico, quod si vera esset opinio Zabarel. & sequacium, quod ex solo semine viri contraheretur affinitas, cum satis dicatur sanguinis commistio facta ex eo, quod semen receptũ sit in membro mulieri, sequeretur, quod si quis infantem puellam stuprando in eius membro quoquomodo semen spargeret, esset affinitas con-
37 tracta, sed hoc est falsum † vt omnes attestantur, *in c. iuuenis, de spons. & in d. c. fraternitati, & Zabarel. in c. continebatur de desponsat. impub. in fine*, ergo apparet, quod ex eo, quod solum viri semen in membro mulieris recipiatur, affinitas non contrahatur. Nec in isto casu distinguendum est an mulier sit apta ad generandum, an non, *vt Zabarel. & Abb. annotauerunt*, quoniam cum solum semen virile non sufficiat in generatione sine semine muliebri, illa

aptitu-

aptitudo generandi frustra consideratur, cum sine
semine nihil operetur.
Praeterea si doctores, qui partem affirmatiuam
tenuerunt, in hoc concordant, & dicunt, ex solo se-
38 mine † viri recepto in membro mulieris, qñ vterq;
est habilis ad matrimonium, induci affinitatē, quia
ex eo semine solo pōt mulier parturire, ergo à cō-
trario sensu dicendū est, nō induci affinitatem, qñ
non sunt apti matrimonio, vt ait Innoc. *in d.c. fra-*
39 *ternitati, & Abb. in fine.* sed non esse aptū † ad matri-
monium, & esse, sed semen sufficiens non habere,
aequiparantur, *Archid. in c. hi qui 32. quaest. 7.* quia
non esse, & esse nullum, paria sunt. *Domband. in*
enchirid. in. in verbo esse nullum. Ergo semen viri so-
lum non inducit affinitatem, quia licet insit in vul-
ua, tamen inutiliter inest, cum solum ad generatio-
nem non sufficiat, & perinde est ac si non esset aptū
ad matrimonium, quo casu affinitatem non con-
trahi doctores supradicti annotauerunt.
Non obstant modo allegata in contrarium, &
primo illud, quod sumptū est *in d.c. fraternitati,* qa
multifariam responderi potest, & in primis dico, il-
lud impedimentum, q *in d. c. fraternitati* cōsidera-
tur, ad dirimendū matrimonium contractū cum il-
40 lius puellae sorore, non † oriri ex affinitate, sed oriri
ex publicę honestatis iustitia, quae potens est non
solū ad impediendum omne matrimonium cōtra-
41 hendū, sed ēt ad contractum † dirimendū *c. 1. de spōs.*
lib. 6. & c. sponsam, & c. audientiam, extra eo. Vnde il-
la Pollutio habita cum puella, quae dicitur extraor-
42 dinaria, debet intelligi de pollutione habita † extra
ordinem consuetū ad coeundum, nam cum foret
illa puella adhuc septennis, id est minor septennio,
vt Abb. ibi, & alii doctores interpretātur, satis aperte
infertur, quod illud erat tempus extraordinarium
coeundi, & super cōsequens non aptum ad affinita
tem inducendam, sed bene aptū ad publicae hone-
statis impedimentum ex sponsalib. ortum, quae per
pollutionem ratificantur, habitam cum sponsa in-
fanti, & minori septennio. Et hanc esse veram &
propriam illius textus expositionem, adnotauit Io-
an. Brunel. *in decima concl. sub n. 3. ver. secundo sub-*
limitatur tract. de spons. Praeterea rursus secundo
modo respondeo, & dico, quod etiam si nata fuisset
affinitas ex illa pollutione, vt quam plurimi doctor.
affirmāt, tamen hoc non destruit sententiam nrm,
quoniam non possumus dicere, q illa nata sit ex so-
lo semine viri, sed potius affirmandum est, illam es-
se natam ob cōmistionem vtriusq; seminis, ex prae-
sumptione iuris, q̃ facit ecclesia, quae dumtaxat ex †
43 eo, quod ipsa videt virum & mulierem simul coire,
praesumit ex vtraq; parte semen fuisse resolutum,
vt ait Praeposit. in d.c. fraternitati col. 2. ver. & hoc ideo
secundum eum & Anch. ibidem vers. est tamen quod
praesumptio, col. 1. & Archid. in d. c. extraordinaria insi.
& egregie Porcius, tit. de grad. cogn. n. 18. instit.
Nec obstat, quod illa puella fuerit septennis, &
per consequens cōcubitus impatiens esse videatur,
& sic affinitas censeatur ibi ex solo semine viri con-
44 tracta, quia respondeo, q aptitudo ad † contrahen-
dum, non consideratur ex pubertate introducta se-
cundū leges ciuiles, in foemina 12. & in masculo 14.
annos, sed consideratur ex sola potestate coeundi,
quae res quia versatur in facto idcirco ex facto psu-
mitur, *c. puberes de desponf. impub.* tradit *Porc. in in-*
stit. de nupt. in pr. n. 11. Hinc fit, q Anch. *in c. à nobis*
45 *de desponf. impub.* dixit, quod aetas à iure † praefixa ad
copulam carnalem praeueniri potest, & idem *in c.*
iuuenis numer. 5. de spons. subiunxit, quod tempus
46 trialitiae supplendae aetatem, pōt praeueniri † in sep-
tennio, quo ad delictum carnis, quo tempore fa-
cillime matrimonium consummari potest, vt idem
notauit *in c. puberes numero. tertio, & in c. continue-*
batur, col. 5. de spons. impub. similiter Praeposit. *in d.*
47 *c. puberes,* ait, ad † contrahendum matrimonium in-
spiciendū esse non aetatem, sed generandi potesta-
tē, & ex mente Hostiensis illud mirabile refert, q
48 etiam puella minor † septennio possit cōsummare
matrimonium, si discretionē habeat, & viri potens
esse cognoscatur, & ibi Anton. de Butr, Zabarel. In-
noc. Abb. & Anch. *ex dialogo Gregor.* referunt hi-
storiam de Puero, qui nouem annorū nutricem suā
49 † grauidauit, & Ioan. Brunel. *in concl. 4. de spons.* ex
Hieronymo refert, aliam nutricem, quae cōcepit ex
50 coitu infantis, † quem ipsa mulier ebria noctu ad
concubitū stimulabat, quę res si locū habet in pue-
51 ris, multo facilius euenire solet in foeminis, quae † cē
lerius, q̃ pueri, fiunt idoneae ad generandum, tum
quia difficilius est agere, quā pati, *Anch. in d. C. iu-*
uenis, nu. 1. tum ēt, quia foemina † semper habet vas
52 suum paratū, *vt ait Praeposit. in c. fin. de eo qui cogn. cō-*
sang. vx. & ibi doct. Ideo Abb. antiquus *in d. c. pu-*
beres, quem refert Brunel. in d. concl. 4. dixit, se vidis-
53 se mulierē, quae † phibebatur in nouennio suae ae-
tatis concepisse, & ante decimum suae aetatis an-
num peperisse, Quapropter Abb. *in dict. c. conti-*
nebatur in 2. col. eleganter scripsit, quod licet antē
54 legitimam aetatem † non sit permittendum, vt aliqui
matrimonialiter cōiungantur, tñ si coniunguntur,
matrimonium tenet, quia ex quo mulier fuit cogni
55 ta, potentia coeundi † supplet aetatem, nam qm̄ atti-
56 net ad matrimonia, non est aetas à iure † taxata, *vt*
scripsit Zabarel. in c. de illis in l. 2. de desponf. impub.
Ideo ad propositū nostrum, cum nulla sit aetas, sed
sola coeundi potestas in matrimonio circūscripta,
d. c. puberes, sequitur, quod ex eo, q vir, & puella im
puberes inuicem coeunt, psumatur vterq; habilis
ad coeundum, & ob id in casu d. c. fraternitati, nō
minus dici possit, virum q̃ foeminam septennem
semen suum seminasse, & ex commistione vtriusq;
57 affinitatem esse introductam, qm̄ † huiusmodi prae
sumptionem facit ecclesia, & qui secus velit af-
firmare, necessitatem habet in contrarium proban
di, vt ibi doctores oēs attestātur. & Abb. *ibi in specie*
58 *in 2, col.* dicit quod ex quo puella † septennis appa-
ret cognita, praesumitur quod mature potuerit co-
gnosci, nisi doceatur contrarium, & si mature po-
tuerit cognosci, consequenter ēt apparet, quod po
tuit seminare, quod in dubio praesumendum est, *vt*
59 *supra animaduerti,* nam ecclesia quando † dubitatur
de copulae conatu, semper praesumit copulam per-
fectam, at quando non dubitatur, sed constat, tunc
non praesumit, *doctor. in c. adolescens. de spons.*
Sed in nostro casu non dubitatur, sed pponitur,

quod copula perfecta non interuenit, quia pro cer-
to scitur, quod mulier non seminauit, & ob id cō-
mistio sanguinis interuenire non potuit, *vt infra di-
cetur*: Ergo affirmādum est affinitatem ex illo coitu
non intercessisse, qm̄ cum sit ista præsumptio iuris,
60 admittit † probationem in contrarium *gloss. in c. lic.
qui fidem, ver. est & alia desponf. & Abb. in d. c. fra-
ternitati.* Quinimo doctores omnes, qui contra-
riam opinionem tenuisse dicuntur, si recte consi-
derantur, non videbuntur ab hac nostra opinione
61 discessisse, nam fere omnes, *in d. c. fraternitati*, con-
cludunt, q̄ ideo præsumitur contracta affinitas † ex
solo semine viri vuluæ immisso, quia de facili com-
mistio sanguinis probari non potest, sic dixit Zaba-
rel. *ibi ver. aut est extraordinaria* & Abb. *in 2. colum.
ver. 2. legitur iste textus*, & idem tenet Frideric. *in d.
cons. 301.* ex mente Hostiens. vbi dicit, ideo pericu-
losam esse opinionem dicentiū non contrahi affi-
nitatem, qm̄ de copula vtriusq; nunq̄ fieri posset fi-
des ecclesiæ, ergo à cōtrario sensu videtur reouisse,
q si fides Ecclesiæ fieri posset, quod commistio semi-
num nō interuenisset, non foret affinitas secundū
ipsorum sntiam contracta. Quod autem in nostro
casu de muliere non seminante constiterit, hoc ap-
paret ex eius sacramento, quo deponit, in illo actu
se non seminasse, cui sacramento standū est, saltem
62 quoad forum † conscientiæ, *casus est in terminis in
d. c. extraordinaria 35. qu. 3.* qm̄ in foro conscientiæ,
63 statur veritati, & † nō p̄sumptioni legis. *Decius in c. 1.
in fine de constit. in 1. lect. & in c. nouit n. 110. de iud.
n. 67.* Quinimo ad confirmationē præd. mihi pro-
ponitur, Iuuenem iuramento suo retulisse, q mu-
lier ægre tulit, quod tam cito voluptatem suam p-
fecisset, & non vsq; eo semetipsum sustinuisset, do-
nec ipsa quoq; suum posset opus perficere: cui rei
nec illud est omittendū, quod ipsa statim sese subu-
cula abstersit, timens ne semen iuuenis intus sparsū
fuisset, & etiam protinus aqua calida se diligentissi-
me lauit, quæ res oēs eo conferunt, vt etiam nostrā
sntiam adiuuare possint, secundū ea, quæ tradit idē
Frideric. *in d. cons. 301 in fine*, vbi dicit, quod si muli-
64 er timens grauidari, subito eiiciat semen † viri, vel
alia cā semen immissum subito emittatur, q hic nō
est contracta affinitas, licet postea subiungat, quod
difficulter totum semen possit eiici, quando vltra
ostium vuluæ foret immissum, tamen in nostro ca-
su totum semen potuit abstergi, nam quemadmo-
dum ego huius dicti memor predictū iuuenem à
suo cōfessore interrogari feci, mihi fuit relatum, illā
mulierem ita patentem, ob plura puerperia, habe-
re vuluam, vt aliquoties ipse iuuenis tres digitos in
ea immiserit, adeo vt duobus digitis in subocula in
uolutis potuerit cōmode totam vuluam intus ab-
stergere & purgare; Et sic per has & per supradi-
ctas rationes, concludere possumus, in isto casu nō
fuisse affinitatem contractam.

Nec obstat secundū argumentum, quod scil. sicut
mulieris semen non confert ad generationem, ita
neq; confert ad affinitatem, qm̄ ex communi opi-
nione medicorū in contrarium retorquetur, vt sci-
quia coofert, ideo sine illo nulla contrahatur affini-
tas. Ad tertium vero, vbi agitur de vitando absurdi-
tate, satis etiam ex supra narratis concinna responsio
patet, nam q attinet ad primum absurdum, respon-
detur, quod illud satis euitatur ex præsumptione
iuris, quam facit ecclesia, sc. ex eo, quod videt duos
carnaliter inuicem comisceri, præsumendo, quod
coitus ex vtraque parte fuerit perfectus; & q com-
mistio seminis vtrinq; interuenerit, quæ res quia p
cognitā centies in anno verisimiliter sciri non pōt,
ideo consanguinitas cōtracta iuris præsumptione
censetur. At diuersum est in nostro casu, in quo de
vnico actu disputamus, qui perfecte sciri potest, si-
militer q attinet ad secundū absurdum, responde-
tur, q præsupposita communi medicorum opinio-
ne, quod ad generationem sit vtriusq; semen neces-
sarium, nunq̄ illud euenire poterit, quoniam ex eo,
q quis susceperit filios, pro certo scitur inter ipsū
& vxorem, vel cōcubinam, parturientem intercel-
sisse sanguinis cōmistionem: Et hæc omnia sine dif-
ficultate iudicio meo satis aperta, & discussa rema-
nent: Ex quibus iam consequenter vltimo loco in-
ferri potest, quod cum nulla affinitas contracta sit
inter iuuenē & semproniam, nulla rēs est, quę pos-
sit impedire vel dirimere matrimonium cum filia
ipsius legitime contractum.

Veruntamē illud in hac nouissima parte nō omit-
tam, q quia huiusmodi quæstio ad animam solum
ptinet, & illa pollutio fuit damnabilis & criminosa,
esset admodum salubre, ad oēm bonum finem, su-
per hoc Pontificem maximū consulere, & pro ab-
undanti animæ cautela dispensationem impetrare,
aut contrahendi, vel confirmandi matrimoniū, &
debitū exigēdi ab uxore: qm̄ sicuti nos docet Vlpia-
nus *in l. quoties nihil ff. de reg. iu.* semp illud, vbi aliqd
65 sine captione † inuestigari non potest eligendum
est, quod minimum habet iniquitatis.

Nunc superest, vt de secunda dubitatione videa-
mus, idest dato, absq; veri præiudicio, q affinitas cō-
tracta sit, nunquid summus Pontifex possit iuuenē
& puellam dispensare, ut contrahant, vel in matri-
monio nulliter contracto legitime pseuerent: Qui
iuris articulus licet indubitabilis esse videatur, cū
66 possit summus Pontifex † omnia statuere, quæ velit
c. cuncta per mundum 9. quæst. 3. tñ quia propter cō-
tractum matrimoniū dubitatio non mediocris ori-
ri videtur, *ex c. 5. 24. sessione concil. Triden.* vbi habet
67 q si quis intra † gradus phibitos mrīmonium contrahe-
re præsumpserit, separetur, & spe dispensationis cō-
sequēdę careat: Ideo non superuacuū forsitan fuit,
huius rei breuiter ea tangere, quæ veriora esse mi-
hi visa sunt.

In primis autem dicendum, videri, quod Papa su-
per hoc matrimonio dispensare non possit, quoni-
am negari non potest, quin ex parte viri matrem
carnaliter cognoscentis, scienter intra gradum pro
hibitum matrimonium cum filia sit contractum, &
consummandum: Vnde succedit, quod præter il-
68 lud, q † est ipso iure excōmunicatus, *clem. 1. de con-
sang. & affin.* et separari debet & spe dispensationis
69 consequendæ carere, qm̄ affinitas ex coitu † illici-
to proueniens, oē matrimonium, quod postea con
tractū est, dirimit, *textus est, & ibi Abb. in c. de illo n.
2. & in c. super eo numer. 4. & in c. ex literis numer. 1.*
& in

& in c.discretionem, de eo qui cogn. con. vx. sua & Girland.in qu.4.tract.de pæn.omnif.coit. & Bart.Socin.in cons.119.circa primum volu.3.

Sed in terminis proprie nostris de hac re tracta-
tur *in c.si quis cum matre.35.qu.3.* vbi expressum est,
70 q̃ si quis cum matre & filia fornicatus fuerit † igno-
rante matre de filia, & filia de matre, Vir nullam in
posterum poterit accipere vxorem: Ergo si viro ob
71 tale crimen interdicitur facultas † cum cæteris mu-
lieribus matrimonia contrahendi, multo magis in-
telligitur prohibitus cõtrahere cum filia cuius ma-
trem prius carnaliter cognouit. *arg. auth. multo ma-
gis C.de epis.& Cler.* nec poterit summus Pontifex
dispensare super hoc matrimonio illicite cõtracto.
Primo, q̃m huiusmodi matrimonium ab initio non
72 valuit, *d.c.de illo.* & actus nullus à principio non †
reconualescit, etiam superueniente habilitate. *tex-
tus in §. tut.instit.de auth.tut.* vbi habetur, quod pu-
73 pillus † non potest se obligare sine tut. authoritate,
& si aliter contrahat, actus est nullus, nec reconuale
scit ex authoritate tutoris post cõtractum superue-
nientem. Vnde notabiliter ait Bald. *in l.si vxorẽ C.
de cõdit.inser.n.5.* q̃ licet filiusfamilias possit donare
74 † causa mortis cum consensu patris, *l. tam is §.1.ff.
don.causa mor.* tamen si filius donat sine consensu
paterno, & postea pater donationem ratificet non
reconualescit illa donatio, quia ab initio non volu-
it: quam doctrinã refert & approbat Francis. *Cum.
in sing.69.inquit donatio,* sed idem faciunt ea, quæ
notat Alex. *in l.si quis mihi.§.iussum n.10.ff.de acqu.
75 hered.* vbi similiter † nequit sine consensu duorum
propinquorum contrahere, cõtractus sine illis est
nullus, nec reconualescit, si post contractum Pro-
pinqui assentiat: Ergo idem in nostro casu dicen-
dum esse videtur, vt matrimonium, quod ab initio
non valuit, non possit reconualescere, dato etiam
quod postea dispensatio Pontificis accedat.

Secundo videtur huiusmodi conclusio confirma-
ri rursus *ex d.c.v.24. sessione.* Quod decretum, quia
in concilio à spiritu sancto congregato emanatũ
est, ideo Papam ligat, & adimit ei facultatem dispẽ-
76 sandi in contrarium, vt habetur, *in c.sicut sancti. 15.
distin.* vbi Papa † scripsit & veneratur ea, quæ in
conciliis statuuntur, cum sint communi consensu
statuta, & decernit, neminem præsumere debere
eos absoluere, quos ligant, aut religare, quos absol-
uunt. Quod multo fortius affirmandum est, in no-
stro casu, in quo summus Pontifex approbauit &
authoritate sua confirmauit omnia & singula quæ
77 in d.concilio Tridentino decreta & definita sunt;
Ergo succedit, quod ea, quæ † semel approbauit,
non potest amplius improbare, *c.quod semel de reg.
iur.in 6.& ibi Doctor.*

Sed his tñ non obstantibus, absq; vlla dubitatione
in contrarium veritas est, vt sc. omnino possit & va-
leat Papa dispensare, vt in hoc matrimonio inuiliter
contracto, legitime & salua conscientia perseueret,
& moueri in primis, nam impedimen. affinitatis,
78 ob coitum illicitum contractæ, † de iure canonico
positiuo fuit introductũ, *vt appareat in toto tit.de eo
qui cogn.cõsan.vx.sua, & late consuluit Ancb. in cõs.
mihi 391. incipit, quæstio talis est,* sed Papa ẽt sine cã
79 dispensare † potest contra ius positiuum, & sola vo-
luntas eius sufficit vt ait Abb. *in c. fraternitatis n. 4.
de schismat. & Anton.de But. in c.1.de const.in fine,*
vbi dicit, q̃ ipsa liberalitas, Papæ sufficit p̃ caussa
in dispensatione, & *Zabar.in c. perueneràbilem n.9.
qui filii sint legit. & Ioan.de Imol.in d.c.vol.2.num.15
ver.Papa autem de constit. & Abb. in d. c.perueneràbilem n.22.* Ergo in casu nostro, quia tractatur de iu-
ris positiui impedimẽto, Papa illud poterit per dis-
pensationem remouere: Non obstat modo *c.si quis
cum matre 35. qu.3.* vbi fornicatus cũ matre & filia,
facultate cõtrahendi matrimonium priuatur, quia
respondeo, quod illud ei fuit interdictum ob pœnã
incestus, quem commisit, sed tamen non prohibe-
tur, quin possit cum eo dispensari: Quinimo non
solum Papa, sed etiam Episcopus potest incestuosũ
80 dispensare, vt † vxorem ducat, si iuuenis sit, & de in-
continentia timeatur: textus est *in c.ex literis de
eo qui cogn.cons.vx.sua.glos. in c.si quis cum duabus.
33.quæst.2.& in terminis est textus in c.sua fraterni-
tatis & in c.Iordana de eo qui cogn. &c.* vbi in primo
habetur, quod ille qui fornicatus est cum sorore †
81 suæ vxoris, debet remanere cum vxore, & exactus
reddere debitum coniugale, non obstãte fornicati-
one habita cum sorore, & in secundo dicitur, q̃
ille, qui duxerit in vxorem matrem sponsæ suæ car
naliter cognitæ, cogitur à Papa discedere à matri-
monio consummato cum matre, & redire ad spon-
sam suam, & ei cõiugale debitum præstare exactus,
& non aliter,

Ergo si dispensari potuit cum illis, multo magis
dispensandum est in nostro casu, in quo minus pec-
catum fuit commissum, quandoquidem ille, qui co
82 gnoscit consanguineam vxoris suæ, committit † du-
plex peccatum, sc. adulterium, ex eo, quia lædit fidẽ
matrimonii, & incestum, quia coit cum suæ vxoris
matre, vel sorore, *vt notat Anton.de But. in c. 2. de
eo qui cogn.&c. Brunel. in tract. de spons.concl.10.n.5.*
At in casu p̃nti solum commissum fuit crimen in-
cestus, & non adulterium, quia quando cognouit
matrem, nondum factus erat filiæ maritus, vel di-
cendum est, eum cõmisisse solum fornicationem,
quæ postea transiuit in incestum, ob filiæ matrimo-
nium superueniens: Vnde quia difficilius tolluntur
83 duo † impedimenta, quam vnum *c.1. de treg. & pace
& Boer in decis.264.sub n.27 in fi.prope.n.28.* affir-
mandum est, quod si in casu superiori, vbi duplex
est peccatum, dispensatio conceditur, multo ma-
gis in præsenti concedenda est, *arg. c. cum licet. de
reg.iur.in 6.*

Nec obstat, quod matrimonium inutiliter con-
tractum non reconualescat dispensatione postea
accedente, per ea, quæ dicta sunt, q̃ actus à princi-
pio nullus, non reconualescat, etiam superuenien-
te habilitate, quoniam respondetur, quod præter
illud, quod illa regula est brocardica, & multę instã
tiæ contrariæ allegantur, *vt plenissime notat. Mar
sil.in §. 2.n.47.vsque ad num.18.Pract.crim.& in leg.
quæstionis habendæ.à n.41.vsque cum n. 53.ff.de qu.*
84 dico etiam, quod illa regula † non habet locum in
causa matrimonii, quod licet inutiliter esset con
tractum, tamen habilitate superueniente confirma

tur, ita tenuit instrictioribus terminis Anch. *in cōs. 409. & Boer. d. decis. 264. & primo præsuppone n. 26.*
85 & eo magis, quia de impedim. occulto agitur, † cū
quo facilius dispensatur, & quo ad locum, & conscientiam tutus est dispensatus, *vt ait Felin. in c. cū dilectus n. 4. de accus. & Abb. in d. c. fraternitati de schismat.* Propter quod non obstant ea, quæ consuluit Bursat. *in cons. 461. dum in vrbe, n. 49. ver. poterit igitur in 3. quæsito vol. 4.* vbi ait, Pōtificem posse quidē
86 dispensare, vt vir ducat† vxorem filiam illius mulieris, quam carnaliter cognouerat, cum tale impedimentū non sit de iure naturali introductum, sed tñ non esse conueniens, vt talis dispensatio fiat, tum propter impedim. publicæ honestatis. *l. liberi, C. de nupt. & §. vxor. instit. eo.* tum ēt propter scandalum euitandū, & vt tollatur suspicio concubinatus cum matre vxoris: Quia respondetur, ꝙ hæc iam cessant in nostro casu, in quo non est timendum de præd. scandalo, cum partes seorsum in diuersis regionib. habitent, nec pariter considerandū est impedim. publicæ honestatis, quia ista fornicatio cum matre intercedens occultissima fuit, & nullus omnino hominum (excepto confessore) cognitionem illius criminis habuit.

Vltimo non obstat *d. c. v. 24. sessione*, quia respon-
87 detur, Papam non ligari ex decretis conciliorū † qm̄
ipse est ſ omne concilium, *vt habetur in c. innotuit. de elect.* quinimo ea, quæ facta sunt à Papa, reputātur
88 esse facta à Deo, quia ipse † non puri hominis, sed vices Dei in terris gerit, nec ei potest vllus dicere, cur ita facis. *Anch. in cons. 373. reuocatur in dubium.* Et
89 in omnibus Papa facultatē † dispensandi habet, præterquam in articulus fidei, *Decius in cons. 112. nu. 4.*
90 Nec vlli omnino hominum licet † de his, quæ à summo Pōtifice facta sunt, iudicare. *c. nulli fas. 19. dist. n.*
91 & maior est Papæ authoritas, quā sanctorū, † qm̄ illi data est clauium plenitudo, & Papa summus est sacerdos, & quæ ipse firmat, nullus infirmat, vt pulchro elogio tradit Bald. *in l. rescriptum n. 8. C. de precib. imp. off.* Vnde in proposito Papa præfertur solus toti concilio, & ipse est maior. *c. placuit & ibi gloss. 36. quæst. 2.* & solus potest tollere, derogare & dispen-
92 sare † contra capitula seu statuta etiam quorundam conciliorum, nam D. Omnipotens omnia cōmisit Petro, & successoribus suis, *vt plene tradit Gram. in cons. 2. a n. 16. vsque ad finem inter regias decisiones in-*
93 *serto*, & solus Papa potest mutare † constitutionem cōcilii. *Abb. in c. cum secundum Apostolum de præb.*
94 & solus Papa † non solum à concilio excōmunicatos absoluit, sine scientia concilii, *vt consuluit Roman. in cons 354. circa propositum col. 1.* verum etiam solus dispensat contra concilium, & † nullus contra
95 ipsum dispensare potest. *Abb. in c. dilectus filius n. 10 & in c. tua fraternitatis in fine, extra de præbend. & Gramm. in d. cons. 2.*

Quod multo magis in casu præsenti dicendum est, quoniam in d. cōcilio Tridentino expresse cautum & protestatū est, ꝙ in omnibus & singulis in d. concilio statutis, salua semper authoritas sedis apostolicæ & sit & esse intelligitur *c. 21. 25. sessione.* quæ protestatio etiamsi facta non fuisset, tamen tacite
96 sub intelligebatur, quandoquidem † in omni statuto concilii semper intelligitur excepta authoritas Romani Pontificis tanquam superioris, *c. significasti. de elect.* vbi habetur, ꝙ concilia legem Romanæ
97 † ecclesiæ præfigere non possunt, & in eorum statutis Romani Pontificis patenter excipitur authoritas. Vnde confirmando d. concilium summus Pontifex videtur etiam hac conditione confirmasse, vt
98 sibi sua potestas & authoritas † semper salua sit, vel dispensandi, vel aliter statuendi, *vt in d. c. innotuit, & in c. fin. de rescript. in 6.*

Etenim Papa nunquam sibi legem dicit, à qua vel
99 ipsi vel successori suo † recedere non liceat. *d. c. innotuit. & staphel. de generis excep. fol. mihi. 104.* &
100 in terminis, quod maior sit authoritas † Papæ q̄ concilii, & contra illius statuta possit dispensare, satis abunde concludit Felin. *in c. 1. n. 33. de constit.* & Cataldin. de Boncompagnis *in tract. de translat. sacri cons. Basilien. n. 79.* vbi non minus late quam doctè multa posuit de potestate Papæ, fatali nescio quo præsagio nobilissimæ domus Boncompagnorum, ominaturus illam summi honoris potestatem, quā supremam in terris, Clementia Dei virtutibus Vgi Boncompagni Gregorii 13. nuncupati elargita est, cui memoriam æternam, & multos annos imprecamur. Laus Deo.

Ita iuris esse respondi Ego Fuluius Pacianus Iur. Vtr. Doct. Mutin. in quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei sigilli impressione signaui & c.

CONSILIVM CXXIV.

ARGVMENTVM.

Substitutionem factam filiis masculis hæredibus institutis sub conditione, quod si aliquis eorum decederet sine filiis masculis, ei succedant alii filii, siue eorum masculi filii, cum prohibitione quod nunquam bastardi, aut fœmina possint succedere in eius bonis, expirare vna cum omni prohibitione, aut ordinatione, per existentiam liberorum masculorum.

SVMMARIA.

1 *Voluntas testatoris vbi est clara, ibi cessat disputatio.*
2 *Voluntas testatoris facit totum.*
3 *a Verborum significatione recedere licet pro seruanda voluntate testatoris.*
4 *de Mente si constat, reiicitur verborum rigor.*
5 *Dictio (nunquam) est exclusiua loci, & temporis.*
6 *Testator propter masculinitatis expressam qualitatem censetur habuisse animum conseruandi bona in agnatione.*
7 *Deficiente conditione fideicommissi, deficit fideicommissum & quid in substitutione. n. 13.*
8 *Substitutio facta sub conditione quod decedentibus sine filiis, aut nepotibus masculis alii masculi succedant, per existentiam liberorum masculorum expirat.. num. 12.*
10 *Sufficit semel natos fuisse masculos licet postea moriantur ante patrem grauatum.*

11 Sinn

11 *Sine liberis nō decedit, qui filio superstite moritur.*
14 *Dispositio Testatoris, vt bona eius eant de gradu in gradum, habet locum in casu, quo exiet cōditio facta filiis, si decederent sine liberis.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

THEMA INFRASCRIPTI tenoris mihi ad consulendum transmissum fuit: Mag. D. Hector Pannicellus in humanis existens testamentum fecit, in quo suos hæredes vniuersales instituit Mag. DD. Annibalem, Ludouicū, Bruschinum, Io. Franciscū, & Aloysium, eius filios legitimos & naturales, æquis portionibus, hac tamē lege, quod nunquam bastardi, nec fœminæ possint succedere in eius bonis, & hæreditate, sed fœminæ ipsę dotari debeant arbitrio boni viri, & si aliquis ex præd. eius filiis & hæredibus decederet sine filiis masculis, tunc ei siue eis succedant alii filii, siue eorum masculi filii, in stirpes & non in capita: Mortuo testatore, filii supra nominati hęreditatem adierūt, qui pariter ex hac vita migrantes post se reliquerunt omnes filios masculos, Namq; ex Annibale superstites fuerunt tres filii masculi, scil. Pantaleon, Ferdinandus, & Camillus, filii legitimi & naturales, ex Ludouico natus est Franciscus: Ex Io. Francisco nati sunt Hector, Carolus, & Raphael: Ex Aloysio Vespasianus, & Alphonsus, qui omnes in hoc seculo esse reperiunt: Ex Bruschino natus est mag. Do. Hieronymus, ex quo Hieronymo natæ sunt tres filiæ legitimæ & naturales, idest Delia, Camilla, Catharina, Quarum prior matrimonio coniuncta habuit pro dote sua scutos mille numeratos, & alios scutos mille dandos post mortem præfati magnif. Hieronymi eius Patris. Verum quia dictus mag. Hieronymus optat, dictas DD. Camillam & Catharinam suas filias omnia sua bona habere, & vellet etiā, quod præfata Delia posset in effectu consequi post mortē Patris dictos scutos mille, de quib. pater se constituit debitorem, idcirco quæritur viam aperiri, quo nam pacto mag. Hieronymus possit disponere, vt ipsæ duæ filiæ possessores & dominę remaneant omnium suorū bonorū, non obstāte affecto fideicōmisso, & similiter, quo pacto regere se debeat, vt præfata Delia mille scutos promissos in effectu consequi possit.



In proposita quæstione videtur esse dicendum, quod magnificus D. Hieronymus nullo modo possit de bonis suis in fauorem filiarum suarum disponere, quia cum bastardi, & fœminæ nunquam possint ex dispositione mag. D. Hectoris Senioris succedere in eius hæreditate, videtur esse firmandum,
1 quod sumus in casu claro, quoniam vbi voluntas † testatoris est clara, ibi cessat omnis disputatio, *l. ille aut ille, ff. de leg. 3.* Vnde alibi scriptum est, quod vo-
2 luntas Testatoris † facit totum, nam semper quid ipse senserit, inspicienda est, *l. ex facto proponebatur §. rerum autem ſcabicarum ff. de hered. Instit. l. in conditionibus primum ff. de cond. & demonstr.*

Pro cuius voluntatis obseruatione, iure scripto
3 cautum est, vt possimus † à propria verborum significatione recedere, *l. non aliter ff. de leg. 3. l. publicius §. fin. ff. de cond. & demonstr* In vltimis enim volun-
4 tatib. omnis postergatur verborum † rigor & forma, vbi de mente constat, *vt ait Socin. iun. in consilio 18 t. de duobus n. 18. ver. hinc notabiliter, vol. 2. de quo re multa alia notat. Roland. in cons. 70. quoniam n. 32. cum seq. vol. 3.* Cum igitur in nostro casu manifeste constat, eam fuisse testatoris voluntatem, vt nunquam Bastardi, nec fœminæ, succedant in eius hæreditate, videtur, quod Do. Hieronymus vano desiderio feratur & in vanum laboret, dum cupit suas filias ad ea bona admitti, à quibus verbis expressis excluduntur.

Quæ conclusio eo validius confirmari videtur, posteaquā ad excludendos Bastardos & fœminas, testator vsus est dictione, quę vniuersaliter eos omni loco & omni tempore excludit: nam dixit (quod
5 nunq̃ succedere possint) quæ † dictio (*nunquam*) est exclusiua vniuersaliter loci, & temporis, *l. nunquam actiones ff. de reg. iu. l. nunquam in vsucapionibus ff. de vsucap. l. nunquam nuda ff. de acq. rerum domin. l. nunquam plura ff. de priuat. delict. l. nunquam superficies ff. de vsucap. l. pen. ff. de actionib. & oblig. & notat. Paul. Grilland. in quæst. 5. n. 17. ver. cum igitur generaliter tract. de heret.*

Accedat prædictis illud etiam, quod D. Testator ad suam hæreditatem semper notauit filios, & ne-

potes masculos, propter cuius masculinitatis ex-
6 pressam qualitatem censetur habuisse animum cō- seruandi bona sua in agnatione †, & consequenter omnes agnatos, *vt ait Decius in l.1.n.16.colu.5.C.de pact. & Cephal.in cons.137. testam. n.12.versic.tertio cum excluserit, vol.1.Iason.in cons.141. in ista,nu.27. ver.septimo prædicta,vol.2.*

Sed prædictis omnibus non obstantibus, ego teneo, quod mag. Do. Hieronymus possit etiam bona relinquere filiabus suis, tam per viam cōtractus inter viuos, quam per viam testamenti, vel alterius vltimæ voluntatis: Et antequam ad solutionē quæstionis accedam, sciendum est, quod licet in proposito themate duo sint à me separatim acquisita, quorum alterū est, an DD. Camillæ & Catharinæ possit D. Hieron. sua bona relinquere, Alterum est, an promissio de scutis mille facta Do. Deliæ post mortem Dom. Hieronymi, in iure sustineri possit.

Attamen ego dico, quod unum quæsitum pendet ab altero, & ex solutione vnius pendet solutio alterius, & ideo vtrumque quæsitum cōprehendēdo, absque vlla dubitatione concludo, quod mag. Do. Hier. potest ex arbitrio suo de bonis suis disponere, tam inter viuos, quam in vltima volūtate, hæredes faciendo fœminas, & omnes alias personas, quæ sibi magis placuerint: Et hac ratione moueor, quia nullum amplius extat fideicommissum nam illud, quod extabat, omnino finitum est: quæ res manifeste cognoscitur ex hoc, nam mag. D. Hector fideicommissum fecit sub hac cōditione, si filii sui sine filiis masculis decesserint: sed oēs filii decesserūt cum filiis masculis, vt in facto proponitur:
7 ergo deficiente † conditione fideicōmissi, deficit omnino fideicommissum *l.pecuniam ff.si certum petat.* & ita in terminis nostris reperio, quod Oldradus hoc modo prædictam quæstionem determinauit, *in cons.21.incipiente Thema tale est*, vbi habetur,
8 quod si quis † exclusis filiabus instituerit hæredes masculos, & eis substitutionem fecerit sub hac cōditione, si sine filiis aut nepotibus masculis decesserint, tunc alii superuiuentes masculi succedant, ibi concludit Oldradus, quod illa substitutio expirat, per existentiam liberorum masculorum, quos sufficit semel fuisse viuos, licet postea moriantur.

Sed in nostro casu, cum D. Bruschinus fuerit grauatus à mag. D. Hectore patre suo, restituere hæreditatē, si sine filiis masculis decesserit, & ille decessit cum D. Hieronymo filio masculo: Ergo substitutio expirat, cum non fuerit conditio adimpleta. Et prędictam Oldradi opinionem, nulla de ipso facta mentione, tenuit & approbauit Ioan. Andr. *in addit. ad specul. in §. in primis in vltima addit. in fine de testam. Bald. in l. cum acutissimi col. penult. versic. ubi sine filiis C. de fideicom. & pulchre Paul. de Castro in cons.97. ne impropriis vtamur vocabulis, numer.3. sub ver. Prima fuit, colum.2. volum.2. Curt. sen. in consil. 45. sæpe reuoluta sub numer.19. column.10. Alexand in cons.31. ponderatis in prin. volum.3. Bald. in c.1.§. quin etiam, numer.2. ver. quæro quid si masculus colum.2. Episc. vel Abbas in vsib. feud. Angel. in cons.159. ex hoc igitur themate versic. pro hac parte facit, colum.2. Paul. de Castro in l. ex facto §. si quis autem numer.6. versic. sed pone decessit ff. ad Trebel. late Decius in cons.63. proæmus ver. secundo testator, colum.2. & in consil.205. in causa numero 68. versic. non obstat quod in sequentibus colum.4. & in consil. 218. in casu numer.9. versicul. vlterius omissis colum. secunda in fine & in consil. 266. consultus numero 10. vers. nec dicatur colum. 7. & in cons.287. in Ciuitate Placentiæ colum.2. & in cons.291. visis n 8. ver. venio igitur ad substitutiones, col.2. & col 3. & in cons. 414. viso num.4. col.2. & in cons.513. in ciuitate nostra colum. 1. Cod. de impub. & aliis substit. & Marian. Socin. iun. in consilio 111. ex themate numer.21. versic. hoc itaque stante & in cons.102. viso testam. num.38. ver. nec iam defecta volum.1. & Ruin. in cons.153. viso n. 5. ver. sed his omnibus non obstantibus volum.2. & in cons.31. in themate numer.4. ver. sed præmissis & in cons.133. proponitur in prin. vol.5. & in cons.208. præmittendum est, colum.2. vers. cum ergo D. Pallauicinus, volum.1. Iason. in cons.31. circa primum, numer. 18. ver. aggredior secundum dubium & in consil. 66. viso testamento n.20. ver. moneor in primis volu.3. & latissime in l. si quis num.5. C. de instit. & substit. Iaso. Tiraq. in l. si vnquam in verbo susceperit liberos num. 153. ver. & per quedam C. de reuoc. donat. Crau.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, *in cons. 98. nobilis num 4. vers. in contrarium vero, colum.2. & Roland. in cons.36. quoniam nu. 9. ver. tertia est conclusio vol.3. Cephal. in cons. 88. originalis numer. 52. versic. sed quicquid sit vol.1. & in consil. 283. magnificus numer.6. ver. minus potest vol.2. plene Gabr. in concl.7. de fideicom.*

Qui Doctores, omnes vno ore cōmuniter concludunt, quod substitutio facta sub conditione, si quis sine liberis masculis decesserit, non solum ponitur,
9 † expirat per existentiam liberorū, sed & omnes alias substitutiones expirare facit, imo & volunt aliqui, vt sufficiat semel natos fuisse masculos,
10 licet postea moriantur ante † patrem, quia sufficit cōditionem aliquo momēto adimpleri, licet impletio non duret, de re qn̄ sc. habeat locū, videbis Iason. *in d. l. si quis n.5. C. de instit. & Gabr. in conclus.8. de fideicom. lib.4. & Tiraq. in d. l. si vnquam in verbo susceperit liberos num.150. C. de reuo. donat.*

Sed quicquid sit circa hunc vltimum casum, quando scilicet filii moriuntur ante Patrem grauatum, ego dico, q in nostro casu res sine difficultate procedit, posteaquam manifeste constat, q Pater grauatus, idest, D. Bruschinus mortuus est relicto filio, idest D. Hieronymo adhuc viuente, per cuius Dom. Hier. existentiam, dicitur expirasse omnis substitutio, quia non dicitur sine liberis decessisse, qui cum
11 † filio superstite moritur *l. non est sine liberis ff. de verb. signif.*

Nec obstat supradictæ conclusioni, quod aliqui velint, opinionem Oldradi & sequacium non ha-
12 bere locum, quando filii filiorum † ad substitutionem essent vocati, quoniam tunc etiam ipsi dicerentur grauati, *vt ait Decius in cons.270. Dominus in fine, & Guid. Pap. in decis.531 & Gratus in cons.5. & si hoc, col. pen. n.85. volum.2. & Gabr. in conclus.9. lib. 4. de fideicom.*

Quo-

Quoniam respondeo, quod hæc vltima opinio Decij & sequacium non est vera, nec in iure procedit, & est contra communem omnium doctorum intellectum, prout ait egregie Crauetta *in d. consil. 98. sub n. 14. vers. secundo respondeo, colu. 4.* vbi ostendit, quod Decius sibi fuit contrarius, & propterea non est in iudicando & consulendo recedendum ab allegata Oldradi opinione, quæ communiter recepta est.

Secundo non obstat, quod nunquam bastardi
nec fœminæ succedere possint, iuxta ordinationẽ
testatoris: quia respondeo, quod hæc prohibitio in
telligitur facta in casu, in quo extaret conditio pri
mæ substitutionis. sed illa deficiente, deficit omnis
13 † alia prohibitio vel ordinatio, & ita loquitur ca-
sus Oldradi, in quo pariter fœminæ penitus erant
exclusæ, & ita etiam in fortioribus terminis loqui-
tur Ruin. *in d. cons. 153. sub nu. 5. col. 4. vol. 2.* vbi dicit,
quod quędam ordinatio testatoris, qua disposuerat
vt bona eius irent de gradu in gradum, & quod nũ-
quam recederent de eius parenteia, donec masculi
superessent, debet† intelligi, vt habeat locum in ca
14 su, in quo extaret conditio facta filiis, si decederent
sine liberis: At illa cõditione nõ extante, eo q̃a filij
suscepissent liberos, tunc illa ordinatio corruit &
extinguitur, quia deficiente conditione deficit om
nis dispositio ab illa dependens.

Et sic ex prædictis satis abunde cognosci potest, quod magnif. D. Hieronymus potest disponere de rebus suis arbitrio suo, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, quoniam fideicommissum iam diu expirauit, *secundum ea, quæ dicta sunt*. Quibus multa alia potuissem aducere, sed quia prædicta sufficiunt, & parum otij nactus sum, idcirco prædictis ero contentus, ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatiss. Matris.

CONSILIVM CXXV.

ARGVMENTVM.

Beneficium cessionis bonorum an amittatur ob periurium.

SVMMARIA.

1 *Cessione bonorum an per pactum renunciari possit & an cum iuramento. nu. 2.*
3 *Promittens se soluturum eo tempore, quo sciebat se non esse soluendo beneficium cessionis amittit.*
4 *Periuro beneficium cessionis non competit.*
5 *Iurans, & non soluens, dicitur elapso termino in periurium incidisse.*
6 *Contrauenient cõtractui iurato efficitur infamis.*
7 *Cessionis beneficium an ei competat, qui sciens se non esse soluendo iurauit soluere ad certum terminum, & non soluit. nu. 8.*
9 *Dolus promittentis facit vt beneficium cessionis amittatur.*
10 *Periurus quis est re vera ob lapsum termini.*
11 *Debitor, qui iurauit soluere ad certum terminum an possit cedere bonis ante lapsum termini. n. 12.*
13 *Debitor non potest cedere bonis post lapsum termini.*
14 *Contra periurum præsumitur dolus.*
15 *Clericus an possit propter æs alienum carcerari. nu. 18.*
16 *Soluere iurans ad certum tempus, an sine termino possit cedere bonis.*
17 *Absolutionem a iuramento petere licet pendente termino.*
19 *Cessionis remedium est miserorum subsidium, non dolosorum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

NEGARI NON POSSE VIDE-
tur, quin sit verior opinio eorum qui
1 dixerunt, cessioni bonorum † per pa-
ctum renunciari posse in principio
cõtractus, *vt ait Ripa in l. obligatione, n. 90. vers. superest vt examinemus. ff. de pignor. & hypoth.* & maxime interueniente iuramento, *vt ait Couar. in c. 1. nu. 7. lib. 2. var. resolut.*

Cęterum pręsupposito absq; veri præiudicio, quod
2 altera opinio verior esset, vt scilicet † bonorũ cessio
ni neq; simplici pacto, neq; cum iuramento renun-
ciari possit, *iuxta ea, q̃ tradit Cass. Beat. in c. 1. nu. 40. vers. rursus humana, tract. de inope debitore.* Videtur
tamen dicendum, q̃ ea opinio duab. rationib. non
possit huic incarcerato opitulari: quarũ prima est,
quoniam iste debitor pmisit se soluturum eo tem-
pore, quo sciebat se soluendo non esse prout appa-
ret ex pactis iuratis, q̃ coram iudice nouissimo loco
3 fecit, quo † casu beneficium cessionis amittit, *vt ait Bart. in l. qa tale §. eleganter, in fine. ff. sol. matri. & Ripa in d. l. obligatione, nu. 33. vers. retenta aũt contraria sententia. ff. de pignor.* Secunda ratio, & qdem fortior
4 hæc est, qa periuro † beneficium cessionis non cõ-
petit, omnes doctores concludunt, *& hoc præcipue notat glo. in c. Odoard. in verbo, ad pinguiorem, in fine, extra de solut. et ibi Ancha. in secunda oppositione, col. 2. et Anan. n. 17. vers. nota ẽt ex ista glossa, col. 2. et Bra. in q. 3. sub n. 17. vers. non tamẽ poterit ipse piurus, tract. de coss. bonor.* Sed iste incarceratus est piurus, quia cũ
iuramento permisit soluere affictus ad festum Pa-
chatis præteriti prout pars aduersa vult probare ex
instrumento publico, pro cuius productione con-
gruam dilationem petit: Ergo ex eo quod iurauit &
5 non † soluit, dicitur elapso termino in periuriũ in-
cidisse, vt ait Innoc. *in c. sup his, n. 10. vers. sed qd dicis, extr. de accus.* vbi tradit quod in periurium incidit
ille qui iurat intra terminum soluere, & non soluit:
quod idem pariter notauit Matthesil. *in sing. Sa.* vbi
6 dicit, quod quotiescunq; iurat qs † in contractu, se
obseruaturum contenta in instrumento; & non ve-
nire contra, tunc si contrauenerit, puta qa nõ soluit
in termino, efficitur infamis ipso iure, nec admitti-
tur purgatio moræ: & de piurio incurso ob lapsum
termini, idem tradidit Fridericus, *in cons. 300. factũ tale est. & Bart. in l. in illa stipulatione si calendis, nu. 1. ff. de verb. obli. & Felin. in c. 1. n. 28. vers. septimo quæro, extra de iureiur.*

Et quamuis Baldus in terminis nostris videatur
contrarium tenuisse, *in l. fin. n. 7. verf. item pone. C. de
non num. pecun.* vbi videtur affirmare, beneficium †
7 cessionis ei competere, qui sciens se non esse solué-
do, iurauit soluere ad certum terminum, & non sol-
uit: attamen ibi Castrens. Baldum egregie reproba
uit affirmans, quod doctores tenent talem periurũ
cessionis beneficium non habere, *quem sequitur Io-
an. Guter. in c. 18. n. 6. verf. quinimo si debitor, tract. de
contract. iurat.*

Præterea aduertendum est, quod Baldus loqui-
8 tur in eo, qui iurauit soluere ad certum † tempus, &
interim cessit bonis, propter quod ibi quærit, an sit
periurus, & concludit ꝙ non, q̃a pendente termi-
no non committitur periurium, cum non sit obli-
gatus soluere pendente dilatione, & post termi-
num non dicitur periurus, quia cessio bonorum il-
lum excusat.

Et licet Castrensis & Guterius à Baldo discrepét,
mouentur tamen non propter periurium, sed pro-
pter dolum qui erat in debitore promittente illud,
quod à principio sciebat se non posse adimplere:
9 Qui dolus † promittentis facit, vt beneficium ces-
sionis amittatur, etiamsi in promissione nullum iu-
ramentum interuenisset, vt probat textus, qui loq-
tur in promissione simplici absque iuramento, *in l.
pen. ff. de iure dotium, & Bart. de quo supra feci men-
tionem in d. l. quia tale. §. eleganter, in fine, ff. sol. matr.*
At diuersus est casus noster à præcedenti, quia nos
10 loquimur in eo, qui reuera † est periurus ob lapsũ
termini, & ratione periurij incursi beneficium ces-
sionis amisit, vt concludunt omnes doctores, affir-
mantes, beneficium cessionis periuris non compe-
tere, *vt supra dixi*, & ita egregie declarat sane mate-
riam Brunus, quem à nemine reprobatum inuenio,
in q. 3. sub n. 17. in fine, de cess. bonor. vbi dicit, quod de-
11 bitor, † qui iurauit soluere ad certum terminum,
aut cessit bonis ante lapsum termini, & tunc cessio
valet *secundum opinionem Baldi*, quia pendente ter-
mino adhuc non est periurus: Quę opinio limitan-
12 da † tamen est *secundum Castrensem*, vt non habeat
locum, quando à principio sciebat se non posse sol-
uere, nam propter dolum beneficio cessionis pri-
uatur: aut cedere vult bonis † post lapsum termini,
13 & tunc non potest, quia periurium iam commisit,
& propter periurium beneficium amisit. Nec in
hoc vltimo casu distinguendum est, an à princi-
pio sciuerit, se posse adimplere promissa an non,
quia ex eo quod est periurus, præsumitur esse in do-
lo, quia cum periurium sit † de genere prohibito-
14 rum, contra peierantem præsumptio doli insurgit,
*iuxta vulgarem doctrinam Bartoli in le. Aurelius §.
idem quæsiuit. ff. de liber. leg.*

Et pro hac opinione facit in terminis doctrina
Afflicti, *in c. 1. nu. 6. verf. sexto nota, rubr. 86. de cleric.
conueniend. li. 3. constit. reg.* Ibi notabiliter ait, quod
15 licet Clericos † neq; de iure canonico, neq; de iure
regio possit propter æs alienum incarcerari, tamen
secus est, quando iurauit soluere, & non soluit, nam
tunc ratione periurij, incarcerari poterit ob graue
peccatum, quod ex periurio insurgit: nec ibi distin-
guit, an à principio suæ conditionis fuerit sciens, an
ignarus; Et hanc eandem doctrinam sine prædicta
distinctione sequitur idem Guterius *in ca. 17. n. 39.
in fine, de contract. iurat.*

Quocirca ex prædictis videtur posse concludi,
veriorem & tutiorem esse hanc Bruni distinctioné,
qua supra dictum est, quod ille, qui iurauit soluere
16 ad certum tempus, aut vult † cedere bonis
ante lapsum termini, & tunc licet regulariter iura-
mentum debeat in specifica forma adimpleri, tamé
cedere poterit non obstante iuramento, quia reue-
ra nondum est periurus, salua tamen limitatione,
de qua supra dictum est: Aut vult cedere bonis post
lapsum termini, & tunc non potest, quia periurium
iam commissum est.

Sic etiam ad confirmationem prædictorum vi-
17 demus, quod ille, qui iurauit soluere ad certum †
terminum, potest ante lapsum termini absolutioné
à iuramento petere, & elapso termino eam petere
non potest, cum iam commissum sit periurium, *vt
ait Frideric. de sen. in consi. 300. in fine. & Alex. in consi.
17. ponderatis, col. 2. volu. 3.* vbi dicit, hanc esse com-
munem opinionem.

Imo idem Guterius videtur pro hac parte stetis-
18 se, *in d. c. 17. in fine*, vbi dicit, quod Clericus, † qui iu-
rauit soluere ad certum tempus, euitabit periculũ
carcerationis, si absolutionem iuramenti obtinue-
rit antequam terminus solutionis faciẽdæ labatur,
ergo videtur inferre, quod elapso termino omnino
esset carcerandus ob periurium incursum.

Præterea illud prædictis accedat, quod etiamsi
nos essemus in casu, quo iurans soluere non aliter
beneficium cessionis amittit, nisi quando tempore
iuramenti sciebat se non esse soluendo; Videtur ta-
men, quod hæc opinio parum profutura esset huic
carcerato, qui negare non potest, quin sciuerit suã
conditionem eo tempore, quo fecit coram iudice
vltimam promissionem, quę solemnibus iuramen-
tis est confirmata, *vt patet in processu.*

Postremo quando etiam iuramentum non in-
teruenisset, videtur etiam, quod iste carceratus non
possit beneficium cessionis habere, cum manifeste
pateat, eum dolose ac fraudulenter hac in re se ges-
sisse, nam eo tempore, quo in carceres detrusus fu-
it, satis constat eum adhuc in potestate sua maioré
partem fructuum habuisse: Ex quo fit, quod cum
non indicauerit, vbi sint, vel quomodo dispensati
sint, censeatur esse in dolo, & consequenter ad hoc
19 remedium conuolare non possit, quod est † subsi-
dium miserorum, & non præsidium dolosorum, *&
ita notat egregie Natta in consili. 361. videtur decen-
dum, vsque ad finem. volum. 2.*

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ ma-
tri, dominæ meæ colendissimæ.

CONSILIVM CXXVI.

ARGVMENTA.

1 *Hæredem esse in possessione bonorum defuncti
vigore statutorum, defuncti possessionem in
hæredem continuantium.*

2 *Actus, in quibus non requiritur causæ cogni-
tio, posse die feriata expediri.*

SVMMA-

SVMMARIA.

1 ab Intestato non competit remedium l.fin.C.de ed. diu. Had.toll.
2 Possessio defuncti, qua continuatur in hæredem, facit verum possessorem.
3 Hæredi possessori competit beneficium, l.final.C.de edic. diu. Adrian. toll. vt possessio confirmetur.
4 Possessorium adipiscenda an possit cumulari cum possessorio recuperandæ.
5 Statuto remedium possessorium indulgente hæredibus, vtrumque potest cumulari.
6 in Immittendo hæredem in possessionem non requiritur causa cognitio.
7 Actus insinuationis die feriato potest exerceri.
8 Missio nullam causæ cognitionem desiderans potest die feriata fieri.
9 die Feriata potest fieri missio. & quid de reuocatione: nu. 10.
11 in Feriis hominum missio & fieri potest & reuocari. & quid in Feriis ad honorem Dei. numero 12.
13 Causæ cognitio in quo requiritur, id potest omni tempore expediri.
14 Tempore feriato quatenus sit suspensa iurisdictio.
15 Iurisdictio contentiosa non potest diebus paschalibus expediri.
16 Possessionem nulliter petens à iudice, censetur propria authoritate illam accipere. numero 17.
18 Testamentum factum asserens, debet probare.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

ET SI VERA SIT OPINIO
eorum, qui dixerunt, venientibus †
1 ab intestato non competere remedium
possessorium, quod datur ex *leg. final.*
C. de edicto diu. Adr. tollen. vt ibi late
concludit Iacobin. de S. Georg. *numer. 35. versicul.*
iuxta prædicta, column. 7. & ibi Iason. column. 3. &
Menoch. in 4. remed. numer. 64. quæst. 9. de adipisc.
possess. attamen negari non potest, quin D. Elisabetha,
filia domini Rugerij defuncti, fuerit in possessione
hæreditatis paternæ vigore statutorum ciuitatis
Regij, quæ possessionem defuncti absque alia
apprehensione continuat in hæredem, siue ex testamento
siue ab intestato venientem, *vt patet in rubr.*
76. lib. 2.

Quæ quidem possessio tanti est momenti, &
tantam habet virtutem, vt non solum faciat hæredem
verum † possessorem, licet modus possidendi
2 censeatur esse fictus, *vt tradit Socinu. in lege rem*
quæ nobis, numero decimo tertio, versicul. circa quintam
quæstionem, columna septima, ff. de acquirend.
possess. & Decius in consilio 467. bene, numero decimo
septimo, column. penultim. verum etiam operetur,
vt hæredi, possessori competat beneficium, d.
l. fin. non vt possessio sibi tradatur, sed vt sibi con-
3 firmetur, † *vt tradit Guid. Pap. in decis. 132. sed probata,*
numero quarto, versicul. vtrum autem beneficium,
& Decius in dict. leg. final. numer. 44. versic.
& ad supra dicta notandum column. 15. codice de ed.
diu. Adr. tollen. & Socin. iun. in consil. 96. numer.
47. versicul. & licet per prius volu. secundo, & Gabr.
in conclus. septima, numero quinto, vers. primo, ampliat lib. 5. de acq. possess.

Et hoc idem voluit allegatum statutum Regij,
quo cautum est, vt tales hæredes iudex teneatur
manutenere in dicta possessione, & eos defendere
vsque ad ius cognitum subiungens, quod tales hæredes
possunt intentare quodlibet remedium possessorium:
Per quæ verba soluitur illa quæstio di-
4 ctorum disputantium, an possessorium † adipiscendæ
possit cumulari cum possessorio recuperandæ,
in qua quæstione partem affirmatiuam tenuit
Afflict. *in decis. 118.* at opinionem negatiuam sequitur
Beroius *in cons. 61. duo sunt in fine, volu.* 2. de qua
re vide Gabr. *in conclus. 7. de acq. possess.*

Sed vtcumque sit, certe in casu nostro, in quo
statutum quodlibet remedium possessorium indulget
hæredibus, affirmandum est, vtrumque reme-
5 dium † posse cumulari, *vt ait afflict. in decis. 199.*
num. 19. & elegantius Castrens. in cons. 78. videtur, dicendum, volu. 2.
Et quamuis contrarium etiam in
casu statuti, continuantis possessionem defuncti in
hæredem, consuluerit Beroius *in dicto consilio 61. in*
fine, volu. 2. attamen præcedens opinio videtur esse
magis communiter recepta, *quam sequitur etiam*
Menochius in remed. 4. numer. 503. quæst. 63. de adipiscen. possess.

Cum igitur huic filiæ ab intestato succedenti
concessa sit à statuto bonorum possessio defuncti,
& illi competant omnia remedia possessoria, recte
fecit D. prætor Nouellariæ, pronunciando ipsam
fore & esse immittendam in possessionem hæreditatis
paternæ, quoniam ad id tenebatur ex dispositione
allegati statuti: Nec potest argui ex eo, quod
talem pronuntiationem fecerit in die feriato, quia
6 cum in tali actu non requiratur causæ † cognitio,
potest iste casus expediri etiam in die feriata, *vt in*
terminis tradit gloss. in lego secunda, §. dies in verbo,
fessionum, ff. quis ordo in bonorum possession. seruetur.

Sic etiam videmus, quod actus insinuationis die
7 feriato potest † exerceri, quia insinuatio non exigit
causæ cognitionem, *vt tradit Alber. in lege illud*
numero quinto, vers. circa tertium, codice de sacros. eccles.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro
casu, in quo tractatur de missione, quæ est facti,
quæ cum nullam causæ cognitionem desi-
8 deret, merito † potuit in die feriata committi,
vt tradit Alber. *in lege secunda, numero quarto,*
versicul. glossa tamen restringit, ff. de feriis, vbi di-
9 cit, quod die feriata potest fieri missio, †
quæ est facti, & nullam exigit causæ cognitionem

13 *Dilatione pendente iudicis officium quiescit.*
14 *Citationes debent fieri cum tali dilatione, ut possit notitia ad citatum deferri num. 16.*
15 *Locus habitationis citandi debet considerari.*
17 *Defectus quilibet citationis non arctat citatum.*
19 *Statutum considerat potestatem iudicandi, & non nomina personarum.*
20 *Statutum appellationis prohibitivum valet: & an praesumatur usu receptum, nu. 21.*
22 *Superioris consensus quando praecessisse praesumatur.*
23 *Delegati si exercuerunt iurisdictionem sciente & patiente ordinario, praesumitur delegatio praecessisse.*
24 *Dispensatio praesumitur, quando princeps sciuit defectum verisimiliter.*
25 *Princeps etiam tacite potest impartiri authoritatem suam.*
26 *Allegans statuti non observantiam, debet probare.*
27 *Provisio sub nomine proprio, an censeatur facta respectu industriae: & quando sit realis, nume. 34. 36.*
28 *Ordinatio facta sub nomine officii, transit ad quoscumque successores.*
29 *Dispositionis qualitas quomodo coniecturetur.*
30 *Nomen proprium vel appellatiuum non attenditur.*
31 *Concessio facta pro rebus vel causis, dicitur realis.*
32 *Registratio facit dispositionem vim legis habere.*
33 *Iura censentur esse perpetua, non temporalia.*
35 *Observantia subsequuta demonstrat provisionem esse perpetuam.*
37 *ad Concedentem recurritur ut suam declaret intentionem.*
38 *in Dubio an concessio sit realis, an personalis, si concedentis declaratio haberi non possit, intelligitur realis.*
40 *Contumax pro confesso habetur.*
41 *Confessio ficta tantum operatur quantum vera.*
43 *Statuto mandante, ut in causa procedatur statim & sine lite, & ex officio, censetur sublata appellatio.*
43 *in Citando cuiuslibet curiae Stylus est observandus. nu. 46.*
44 *in uno Tribunali possunt causae esse ordinariae & executivae.*
45 *Executionem paratam habens coram consulibus mercatorum non habebit eandem in alio foro.*
47 *a Statuto potest introduci modus citandi praeter ius.*
48 *Consuetudine & stylo potest derogari solemnitati iuris.*
49 *Stylus potest probari per informationes a iudice extraiudicialiter, vid. nu. 50. 51.*
52 *Stylus contra ius commune non potest induci, nisi ab habentibus potestatem legis condendae.*
53 *Stylus respiciens decisoria a quo inducatur.*
54 *Mos curiae Papae, dicitur mos Papae.*
55 *Contumax constituitur tribus edictis.*
56 *Iudex dum potest procedere summarie, non est astrictus ad servandas solemnitates. num. 65.*
57 *Modus citandi potest induci stylo curiae.*
58 *Dilationes possunt arbitrio iudicis minui.*
59 *Stylus citandi potest introduci a iudicib. vid. n. 55.*
60 *Citatio una sufficit ad incurrendam poenam.*
61 *Iudex, an possit dilationes amputare, aut prolongare. nu. 64.*
62 *Citatus pro prima iuris hora potest comparere die sequente.*
63 *Viginti millia passuum in dies singulos peragenda sunt.*
67 *Dilatione pendente potest dari alia dilatio.*
68 *Criminalis causa est, quae principaliter rationem publicae vindictae considerat.*
69 *Sententia transit in iudicatum, quando non fuit appellatum.*
70 *Nullitas dicitur notoria respectu citationis non factae.*
71 *Statutum nullitatem evidentem nonnunquam videtur exclusisse.*
72 *Nullitas notoria principaliter intentata post lapsum termini statutarii potest deduci: etiam per viam exceptionis. nu. 73.*
74 *Contumax fictus dicitur qui fuit citatus per edicta.*
75 *Tempus appellandi quando currat ficto contumaci.*
77 *Appellatio est deserta cum legitime non est introducta.*
78 *Causa principalis si non potest agi per procuratorem, nec appellatio.*
80 *Reus an post latam sententiam possit mittere procuratorem ad appellandum.*
82 *Procurator nō admittitur in ea causa, quae ex arbitrio principis extenditur ad poenam corporalem & non corporalem: nu. 83.*
84 *Iuris dubietas aequiparatur dubietati facti.*
85 *Procurator non est admittendus, si iudici videatur, principalem debere venire tanquam magis instructum. nu. 86.*
87 *Principalis debet venire personaliter ad respondendum.*
88 *Ex vultu, ex pallore & trepitatione loquendi potest fieri cognitio criminis.*
89 *Reus an possit confiteri capitale crimen per procuratorem.*
90 *Procurator potest confiteri capitale crimen si habet speciale mandatum.*
91 *Beneficium appellandi amittit is, qui ore proprio confitetur crimen.*
92 *Nullitas notoria & evidens ea censetur quae nullam patitur disputationem.*
93 *contra Nullitatem pronunciandum in dubio, ut actus sustineatur.*
94 *Procurator in causa nullitatis non admittitur, nisi facta...*

95 Prin-

95 *Principalis ratione contumacia tenetur ad expensarum refectionem.*
96 *Satisdatio domini pro procuratore, quando sufficit num. 97.*
98 *Contumax verus & factus, & qui fuit citatus per edictum, pacificantur.*

JNSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

IN CAVSA DOMINI CAROli Ruini, qui de bladarum extractione, & de fundata gabella, fuit grauissime condemnatus, duo articuli in præsentia discutiendi sunt: Quorum primus est, an appellatio ipsius nomine interposita deuoluat: Secundus est, admisso quod deuoluat, an dicta appellatio censeatur esse deserta.

Circa primum videtur dicendum, appellationẽ
deuoluere, propter regulam † generalem, qua
1 dicimus, ab omni grauamine, & ab omni sententiâ,
posse appellari: quod quidem non solum procedit
in causa ciuili, in qua regulariter si non reperitur
2 appellatio prohibita, censetur semper promissa:
vt notat elegans glos. in l. qui restituere, in verbo, restituitur. in fine ff. de rei vendicat. & Decius in cons. 28. num. 3. colum. fin. & cap. cum sit Romana, in nono notab. extra de appellat. verum etiam habet locum in
causa criminali, vbi regula iuris est, vt appellatio †
3 admittatur, *per textum in l. non tantum ff. de appellat. l. eos. § super his, & l. litigantibus & l. addictos, C. de appell. & l. addictos in fine C. de episcop. aud. & Decius in d. c. cum sit Romana in nono notab.*

Nec restagatur, quod huiusmodi beneficium
appellandi amittat † is, qui contumax est: *leg. &*
4 *post edictum §. fin. in fine, ff. de iud. & Rota in decis. 16. alias 364. in princip. de dolo & contum. in nouis & Bartol. in l. fin. sub nu. 11. vers. redeo ad primum ff. de in integr. restit.*

Quia respondetur dominum Carolum non posse dici contumacem cum legitime non fuerit citatus, vt infra dicetur, & quatenus in aliquam contumaciæ suspicionem incurrisset, ista esset ficta, vel præsumpta contumacia, propter quam nullus appellare prohibetur, secundum dominos de Rota, *in d. decis. 16. alias 364. sub num. 2.* vbi habetur, quod
fictus † contumax auditur appellans: *& idem*
5 *confirmatum est in decis. 46. alias 50. de appellat. in antiq. & late declarat Bart. in d. l. fin. sub numero vndecimo, ff. de in integr. restit. & Vant. de nullit. & defectu processus num. 141.*

Secundo adducitur, quod quando etiam appellatio in causa criminali ex forma statuti expresse fuisset prohibita, nunquam tamen talis prohibitio
6 tollit appellationem, vel quando † tractatur de
notoria iniustitia, vel tractatur de nullitate euidenti, resultante ex inspectione actorum, prout de vtroque late tradit Marsil. *in lege vnica numero 196. versicul. sed quare, C. de rapto virginit. & Vant. de nullit. in Rubr. quis possit dicere de nullitate numero 70. versicul. insuper neque & Afflic. in §. 31. cap. 31. in prax. aud.* in qua quidem nullitatis dictione poterit admitti procurator: Licet enim regulariter in
7 causis † capitalibus procurator interuenire nequeat: *leg. penultim. §. ad crimen ff. de publicis iud. & leg. 1. ff. an per alium causa appellat. reddi possint, & glos. in leg. seruum quisque §. ex contrario, in verbo datur, ff. de procurat. & glos. in leg. reos. in verbo, per procuratorem C. de accus. cap. veniens extra de accus. & late Marsil. in §. sequitur pract. crimin.* quando
tamen tractatur de nullitate sententiæ seorsum à
8 crimine, tunc potest admitti, † *vt tradit Marsil. in §. sequitur numero sexto, pract. crimin. & Bald. in leg. reos, numero 35. versicul. quæro hic aliquis C. de accus. & Gabr. in conclus. 5. numero 80. versicul. decimo septimo limita, lib. septimo de malef. & Aretin. in cap. veniens, numero 29. versicul. adde etiam extr. de accus. vbi allegat glos. in cap. hac quippe, in verbo, de expulsis, 3. quæst. 6. & Abb. in dict. ca. veniens, numer. 15.*

In nostro autem casu, tractatur de nullitate euidenti, respectu citationis, ergo non solum potuit appellari, vel de nullitate dici, sed etiam ad eam introducendam potuit admitti procurator, *vt dictum fuit:* Et cum prædicta nullitas proueniat partim ex defectu citationis non legitime obseruatæ, partim ex nimis breui dilatione ad comparendum assignata, non potuit D. Carolus haberi pro contu-
9 mace: tum quia nimis breuis dilatio † non arctat
citatum ad comparendum, *vt aiunt DD. de Rota in decis. 5. de rescript. in nouis.* tũ etiam quia sentẽtia nõ
10 potest ferri ex ficta confessione, surgente † ex
contumacia causata per inordinatum processum, & si feratur omnino est nulla, *secundum Gram. in cons. 5. numero vigesimo secundo, versicul. ex quo, ex ficta, fin. vindicat. & Cornel. in consil. decimo septimo, numero sexto, versicul. item non apparet volum. 1. & Vant. in rubr. an qualibet sententia per remedium nullit. impug. poss. numero decimo quarto, versicu. idcirco cum effectus, & late Farin. in quæst. 11. nume. 37. de inquisit. lib. 1.*

Quod autem non fuerit legitime facta citatio, & quod nimis breuis dilatio data fuerit ad comparendum, patet ex processus inspectione, in quo nõ solũ non est seruata forma citãdi, à statutis Ferrariæ introducta, sed nec etiam inspecto allegato Stylo Gabellæ, non fuit primæ citationis facta relatio,
11 quæ relatio † tantæ est importantiæ, vt sine illa
apparente in actis non possit quis reputari contumax, & omnis sententia sine relatione nuntij facta est prorsus nulla & inualida, *vt tradit Marant. de citatione, numero 55. versicul. tertio, extreme de ord. iud.*

Ex quo infertur, quod sicut prima citatio fundat
12 & † perpetuat iudicium, & præuenit iurisdictionẽ,
vt notat glos. in clem. 1. in verbo, citationis, de iudiciis. ita etiam affirmari posse videt, istud iudicium nunquã fuisse fundatum, tum propter defectum primæ citationis, tum etiam propter defectum aliarum subsequẽtium, quæ non solum fuerunt inculcatę eadem die, qua nuncius fecit relationem, & sic pendente di-
13 latione ad comparendum, quo casu † iudicis
officium

officium quiescere debebat, *l. fine part. ff. de dilat.*
Sed etiam dilationes adeò fuerunt breues, vt im-
possibile sit, quod ad citatũ notitia citationis per-
uenerit, eò tamen regula generalis ac indubitata
14 est, vt citationes fiant † cum tali dilatione, vt consi-
derata locorum distantia, possit verisimiliter noti-
tia citationis ad citatum deferri, *vt probatur in d.
clem. 1. de iud. & ibi Bonifac. num. 25. vers. sexto
nota.*

Et quamuis Iudices non possint scire loca,
in quibus absentes moram faciunt, tamen com-
15 muniter solet † haberi respectus ad locum, vbi ab-
sens solitus est habitare *l. 4. §. prætor ait ff. de dam-
no infecto, & notat Bartol. in extrauag. ad reprimen-
dum, in verbo, per edictum nu. 6. vers. sed qualiter
sciet, & Imola in d. clem. 1. sub nu. 8. vers. nota quod
dicit, col. pen. de iud.*

Nec sufficit, vbi agitur de magno præiudicio,
quod citatio fuerit valuis palatij affixa, nisi tali di-
16 latione † fiat, vt verisimiliter ad notitiam citati po-
terit peruenire, *vt tradit Vant. de nullit. ex defectu
citat. nu. 141. vers. erit etiam aduertendum.*

In præsenti verò casu, Iudices sciebant, D. Caro-
lum esse Bononiensem, Ergo illi danda erat talis di-
latio, vt attenta locorum distantia potuerit citatio
ad ipsius aures verisimiliter deferri: quod cum fa-
ctum non fuerit, *vt cognoscitur ex actis*, non potuit
in contumacia constitui, quoniam quilibet defe-
17 ctus † citationis non arctat citatum. *Rota in decis.
8. alias 227. de dolo & contumacia, in nouis & Ru-
in. in cons. 150. nu. 7. vol 2.*

Tertiò, quod appellatio admittenda sit, proba-
tur ex eo, quod tractatur de pœna pecuniaria, quæ
partim venit applicanda fisco, partim Accusatori
18 & Gabellario, ergo cum sit causa mista, † potest
ab ea appellari, *vt tradit Boss. in tit. de appell. nu. 8.*

Vltimo, consuetum est, vt ab omnibus sententiis
á superiore Gabellarum latis, appellatio detur. Er-
go & ab hac appellandum est, quia non sunt mu-
tanda, quæ diu obseruata sunt.

In contrarium, quod appellatio non deuoluat,
Probatur primo, quia ex forma statutorum Ferra-
riæ non datur appellatio à causa criminali.

Nec obstat, quod statutum Ferrariæ loquatur de
sententia criminali, lata à Prætore vna cum ipsius
curia, quia respondetur, illud statutum extendi et-
iam ad alios Iudices habentes iurisdictionem, siue
ordinariam, siue delegatam, in causis criminalibus,
19 quia statutum considerauit potestatem † iudican-
di, & non nomina personarũ, & hoc iure nos vti-
mur in toto statu, vt in terminis ita consuluit So-
cin. *in cons. 38. nu. 1. vsque ad nu. 8. vol. 4.* Præte-
rea, quamuis etiam statutum Ferrariæ restringere-
tur ad sententiam duntaxat latam à Prætore & eius
curia, nihilominus extat particularis prouisio Ga-
bellæ, prohibens appellationem à sententiis latis
à superiore Gabellarum, vt patet in registris Ga-
bellæ magnum *fol. 115.* vbi dicitur, *che da alcuna sen-
tentia inter locutoria ò diffinitiua data per li detti su-
periori col consiglio predetto non si possa appellare,
quarelare, supplicare, ne dimandare la restitutione in
integrum etiam ex capite minoris ætatis, nisi quatenus
processerit de expresso mandato nostro, imò dicta sen-
tentia nulla exceptione obstante siano incontinente
mandati ad essecutione.* (i. e. Vt ab vlla sententia
interlocutoria aut definitiua, lata à dictis superio-
rioribus cum consilio prædicto, non possit appel-
lari, quærelari, supplicari, nec peti restitutio in in-
tegrum &c. nulla exceptione obstante inconti-
nenti mandentur executioni.) Vnde cum verba
clara constitutionis Principalis habeamus, non est
amplius de re dubitandum, tum quia tale statutum
20 appellationis † prohibitiuum valet, *vt notat Clar.
in d. quæst. nu. 3. Pr. crim.* tum etiam quia fatuus
esset Iudex, qui contra statutum iudicaret.

Nec opponatur illud statutum vsu non fuisse re-
21 ceptum, quod quidem præsumitur, † nisi obser-
uantia ex parte fisci probetur, *vt notat Menoch. in
præsump. 2. lib. 3.* quæ opinio tanto magis in nostro
casu videtur esse vera, cum regulariter à sententiis
Gabellarum appellatio detur, stante maximè alio
capitulo, quo cautum est, vt appellationes factæ à
sententiis dicti superioris, deuoluant ad factores
generales: Quia quod ad dictum capitulum re-
spondetur. illud debere intelligi de causis appel-
labilibus, & non de illis, quæ ex sui natura sunt in-
appellabiles, vt Iurium correctio euitetur, quę sem-
per omni studio vitanda est.

Pręterea, quando etiam demonstrari posset, ap-
pellationem aliquando fuisse datam à causis crimi-
nalibus, non est dicendum, illud statutum non fu-
isse vsu receptum, sed pręsumendum erit, hoc fu-
isse factum de mandato Serenissimi Ducis, iuxta
tenorem capituli, prohibentis appellationem, nisi
quatenus processerit de expresso mandato suæ Cel-
22 situdinis: quia quando fit actus, † qui fieri non po-
test sine consensu vel auctoritate superioris, tunc
tunc præsumitur consensus præcessisse, si præsan-
te & patiente superiore actus fiat, vt tradit Bald.
*in l. 2. nu. 6. col. 2. vers. modo dicit Iacobus C. de sen-
23 tent.* vbi notabiliter ait, quod quando legati † ex-
ercuerunt iurisdictionem sciente & patiente ordi-
nario, præsumitur delegatio præcessisse, nec solũ
requiritur, vt scientia superioris sit expressa, sed et-
iam sufficit præsumpta per doctrinam Bartoli *in l.
præses num. 2. in fine, C. si seru. aut libert. ad decurio-
24 nat. asper. lib. 10.* vbi ait, quod dispensatio † præsu-
mitur esse facta, non solum quando Princeps sci-
uit defectum, sed etiam quando verisimile est, vt
illum sciret, *& sequitur Parisius in cons. 44. nu. 18.
vers. & non solum vol. 4.*

Sed in præsenti casu, si qua appellatio data fuerit
à sententiis criminalibus in materia Gabellæ, veri-
simile est, vt Princeps illam sciuerit, propter resi-
dentiam personæ suæ in loco, & propter causæ
importantiam, Ergo censetur dispensasse, attento
25 maximè, quod solus Princeps † etiam tacitè potest
impartiri auctoritatem suam, *vt scripsit Bald. in c.
cum P. Tabellio, num. 12. sub vers. quare dictum est
extra de fide Instrum.*

Nec obstat, quod statutum non præsumatur v-
su receptum, quia respondetur, quod imo contra-
ria opinio est verior, enim satis sit, quod lex solen-
26 niter sit publicata, & qui vult allegare † non obser-

tiantiam, fundat se in negatiua, quæ à negante de-
bet omninò probari, *vt ait Decius in terminis in*
cons 649. num. 9. & Curt. iun. in cons. 129. nu. 12. &
Gozadin. in cons. 16. num. 19.

Nec oportet dicere, illud statutum appellatio-
nis prohibitiuum, fuisse temporale, & respicere
duntaxat sententias latas à Domino Ludouico Pa-
seto, & non transire in successorem, quia cum illa
prouisio facta sit sub nomine proprio illius Docto-
27 ris, censetur facta † respectu ipsius Industriæ, vnde
ipso remoto ab officio non transit ad successorem,
vt tradit egregia gloss. in clem. 11. in verbo. principa-
lis de rescript. & optima gloss. in c. quoniam Abbas,
in verbo, substitutum, extra de offic. ind. deleg. &
Bartol. in l. more in fine ff. de iurisd. omn. iud. & ibi
Iason num. 65. vers nota ex gloss. Quia responde-
tur, illam expressionem proprii nominis, non fu-
isse factam ad limitandam vel restringendam vir-
tutem illius dispositionis, sed ad significandam, quę
fuisset illa persona, cui officium cõsultoris attribu-
tum esset: quæ res patet tum ex eo, quod quando
fit mentio de actu consilii ferendi, semper disposi-
tio loquitur sub nomine officij, id est, consultoris,
& nunq̃ sub nomine proprio, nam semper dicitur,
il detto Consultore, il conseglio del detto Consultore,
(i.e. dictus consultor: consilium dicti consultoris)
tum etiam ex eo, quod cum talis persona fuerit ad-
iuncta & associata factorib⁹ generalibus, sub nomi-
28 ne officij, absq; expressione propriorũ nominum,
datur intelligi, q̃ illa ordinatio † transiuit ad quos-
cunq; successores, tam in factoria, quam in officio
consulendi, *vt traditur in c. quoniam abbas extra de*
off. iud. deleg. & Anchar. in cons. 329. in fine, & De-
cius in cons. 262. sub num. 6. vers. non obstant allega-
ta, colum. 4.

Præterea considerandum est, quod ad coniectu-
randam qualitatem dispositionis, non semper at-
29 tenditur expressio † nominis proprii, vel appella-
tiui, sed recurritur ad coniecturas, & ad verba ipsi-
us dispositionis, & etiam ad materiam subiectam,
& si coniecturæ, vel verba, aut materia subiecta in-
ducunt, quod dispositio sit personalis, vel realis, tũc
30 non attenditur, † nec proprium, vel appellatiuum,
vt notat Anchar. in cons. 327. discurrit in fine, & Abb.
in d. c. quoniam Abbas nu. 8. vers. sed concludit, col.
3. extra de off. de leg. & latè Menoch. in præsumpt.
103. nu. 31. lib. 3.

In nostro autem casu, nec coniecturæ, nec mate-
ria patiunt, vt illa dispositio sit personalis, ergo cẽ-
senda est realis, non inspecta nominis proprij ex-
pressione: & hoc quidem in primis probatur ex li-
teris scriptis ad factores, in quibus dicitur, eam
prouisionem fuisse factam, ne fraus fieret in prouẽ-
tibus ipsius Gabellæ, & vt negocia ad ipsos prouen-
tus spectantia, omni diligentia, & iustificatione ex-
pedirentur: quæ verba sicut manifestè ostendunt,
illam ꝓuisionem fuisse factam, propter Gabellam
& prouentus eius, ita etiam datur intelligi, quod
illa fuit realis, & non personalis, & quod semper
habebit locum vbicumque de prædicta Gabella, &
de prouentibus eius tractabitur: cum sit illud gene-
31 rale, vt concessio † vel dispositio, facta ꝓ rebus, vel
causis, semper dicatur realis, & duret quousq; res
ipsæ, vel ipsę causę durabunt, *vt tradit Dyn. in c. pri-*
uilegium in fine de reg. iur. & Dec. in l. in omnib. cau-
sis, nu. 15. ff. eo. & Alex. in cons. 193. num. 3. volum. 2.
& Menoch. in d. præsumpt. 103 nu 26.

Accedat, quod Princeps voluit illam prouisionẽ
habere vim statuti, cum mandauerit, eam regi-
strari in volumine statutorum Gabellæ, propter
32 quam registrationem dicitur † vim legis habere,
vt notat Glos. in c. 1. in verbo, epistolis distinct. 19. &
ibi Geminian. & præposit. in primo notab. & Felyn. in
c. pastoralis, colum. fin. vers & adde quod non dici-
tur constare, extra de fide Instrum. & dixi in cap. 52.
num. 11. lib. 2. de prob.

Cum ergo vim legis & statuti habeat, dicitur es-
se perpetua, & non personalis, quia Iura censentur
33 esse † perpetua, non autem temporalia, *secundum*
Bald. in cons. 24. subtiliter sub nu. 2. vers. item quia
Iura, volum. 4.

Addamus, quod illa prouisio non solum respicit
præsentia negotia, sed etiam futura, vnde cum sit de
sua natura ad futurum tempus extensiua, dicitur
34 realis, † & non personalis, *vt tradit Abb. in ind. c.*
cum Abbas, sub nu. 7. vers. item secundo præsuppo-
nendo, col. 3. extra de off. ind. deleg.

Quod eo magis affirmandum est, posteaquam
ab illo tempore vsque ad præsens tempus, illa pro-
uisio semper in viridi obseruantia fuit, nam & sa-
laria eo modo nunc taxantur, quo ibi descripta
sunt, & processus eo modo ordinantur, quo cautũ
in dictis capitulis continetur & semper debitis tẽ-
poribus superiori Gabellæ prouisum fuit de con-
sultore: ergo illa prouisio est realis, quoniam ob-
35 seruantia † subsequuta post mortem Dñi Ludoui-
ci, demonstrat illam prouisionem fuisse perpetu-
am, & non restrictam ad vitam ipsius, *vt tradit*
Menoch. in d. præsumpt. 103. nu 36. & Decius in con.
262. sub nu 5. vers. accedit vlterius, colu. 4.

Patet itaque satis manifestè ex prædictis, quod
illa prouisio est perpetua: & quando etiam dubiũ
esset, an foret personalis, an realis, recurrendum
36 esset ad Principem, † pro habenda declaratione
huius dubitationis, tum quia Princeps sibi hanc
declarationem expressè in dictis capitulis reserua-
uauit, tum etiam quia regulariter semper ad conce-
37 dentẽ recurritur, † vt suam intentionẽ declaret, vbi
de tali re contingit dubitari, quemadmodum scri-
psit in terminis Specul. *in §. nunc autem, nu. 6. vers.*
si autem dubium est, de instrum. edit. vbi ait, q̃ si
dubitetur, an concessio sit realis, an personalis, re-
curritur ad intentionẽ concedentis, cuius decla-
38 ratio si haberi non poterit, intelligitur † realis, nisi
contrarium probetur, *& hoc idem sequitur Decius*
in cons. 262. sub num. 1. vers. vltimo facit, colum. 2.

Rursus ad excludendum appellationis deuolu-
tionem adducitur, quod Dñs Carolus declaratus
39 fuit contumax, & certi Iuris est, quod † contumax
appellandi beneficium non habet, *l. & post edictum*
§. fin. ff. de iud. & Rota in decis. 16. alias 364. in prin.
de dolo & contum. in nouis. & Bart. in l. fin. sub num.
11. vers. redeo ad primum ff. de in integr. restitut. &
latè Restaur. in decis. 265. in princ.

Nec

Necistud solum procedit in vero contumace,
sed etiam in ficto, vigore statuti, vt contumax ha-
40 beatur † pro confesso, quando scilicet ultra fictam
contumaciam concurrit examinatio testium de
crimine deponentium, sicut factum est in præsen-
ti causa, *vt tradit Foller in verbo, & si confitebuntur,*
num. 35. vers. etiam operatur, in 4. par. tertia par.
Pract. crimin. & Farin. in q. 81. in limit. 8. sub nu. 48.
vers. in hac opinione, tit. de Inquisit. lib. 1. in hoc
41 enim casu, tantum operatur ficta † confessio indu-
cta à lege, vel à statuto, quantum operatur vera cō-
fessio oretenus facta in iudicio, *vt tradit Marsil. in*
§. postquam in nu. 35. Pract. crimin. & omissis aliis
Foller. in verbo, & si confitebuntur, nu. 39. vers. vi-
so de requisitis Pract. crimin.

Postremò, quod appellatio non deuoluat, ad-
42 ducitur, quod quando statutum mandat, † vt in
causa procedat statim, & sine lite, & ex officio, cen-
setur sublata appellatio, nec ei Iudex deferre debet,
vt scripsit Bald. in cons. 330. statuto cauetur, in fine,
vol. 1. & Boss. de appellat. nu. 16. vers. & quando sta-
tutum col. 3. Sed in nostro casu, statuta Gabellaria
mandant, remota omni figura Iudicij, procedi ex
officio, & sententias statim & incontinenti execu-
tioni mandari: ergo appellatio non deuol-
uit.

Non obstant modo allegata in contrarium, quo-
niam ex prædictis responsio colligi potest: & specia-
lius etiam dicitur, non obstare, quod appellatio
de iure communi detur in causis criminalibus, vbi
specialiter prohibita non reperitur: quia respon-
detur, in nostro casu appellationem reperiri ex-
pressè prohibitam, tam ex forma statuti cōmunis
Ferrariæ, quod extenditur ad omnes Iudices in
causa criminali iudicantes, quam ex speciali proui-
sione Gabellæ, in qua omnis appellatio remoue-
tur, *secundum ea, quæ dicta sunt.*

Nec quicquam relevat dicere, quod statutum
prohibens appellationem, nō censetur prohibere
notoriam nullitatem, vel illam appellationem quæ
datur ex notoria iniustitia sententiæ, quæ quidem
iniustitia vel notoria nullitas ostenditur ex actis, in
quibus apparet Dñum Carolum non fuisse legiti-
mè citatum, *secundum formam statuti Ferrariæ.*
Respondetur enim in primis, verum esse, quod nō
fuit seruata forma statuti in citatione, sed hoc non
erat necessarium, quoniam illud statutum nō ope-
ratur, nisi in foro Prætoris, sed quo ad forum supe-
rioris Gabellarum, alia forma, & alius stylus serua-
43 tur, qui debet attendi, cum regula sit, † vt in citan-
do cuiuslibet curiæ stylus sit ad vnguem obseruan-
dus, alioqui citatio non valeret, nec etiam senten-
tia, si contra stylum consuetum fuisset emanata, vt
plenè tradit Felyn. *in c. quoniam contra nu. 22. vers.*
gloss. in verbo citationes, colu. 8. extra de prob. & in c.
ex parte, nu. 15. vers. stylus, extra de rescript. & in c.
ad hæc, in princ. extra de sentent. excom. & Angel. in
l. 1. num. 3. vers. potest etiam, ff. de off. assessor. &
Marsil. in sing. 118. stylus, & Menoch. in præsumpt.
8. num. 14. lib. 2. de præsumpt. & Guid. in decis. 292.
num. 9. & Decius in cons. 499. num. 5. Afflict. in de-
cis. 29. num. 3. & plenè Cran. in [illegible]
anno.

& Corn. in cons. 277. num. 6. volum. 3. & Menoch.
in cons. 110. nu. 74. vol. 1. & in cons. 270. num. 19. vo-
lum. 3.

Nec est inconueniens, quod in vna Curia serue-
tur vnum statutum, & in alia Curia eiusdem ciui-
tatis non seruetur, sicut etiam in vno tribunali pos-
44 sunt causæ † esse ordinariæ, & in alia Curia eiusdem
loci executiones, secundum Bald. *in c. fin. sub num.*
34. vers. sed quid si scriptura mercatoris, col. fin. ex-
45 *tra de confess.* vbi tradit, quod scriptura † merca-
torum, si habet paratam executionem coram con-
sulibus mercatorum, non habebit eandem execu-
tionem in alio foro coram Prætore, vel alio Iudice
ordinario eiusdem loci.

Cum ergo ista causa agitanda foret in Curia Ga-
bellæ, stylus Gabellæ seruandus erat, & non statu-
tum Palatij communis, quia quælibet Curia suos
habet ritus, & suas consuetudines, & ob id in mo-
46 do citandi semper seruandus † est ille stylus curiæ,
in qua viget iudicium, *vt dixi in cap. 48. num. 41.*
vers. verum quoniam lib. 2. de probat. & tradit Ca-
rau. in primo ritu, num. 5. de ritibus magnæ curiæ, &
Paris. in cons. 107. nu. 87. vol. 2. & Clar. in quæst. 44.
in fine. pract. crim. & Guid. Pap. in decis. 292. nu.
2. & Marsil. in d. sing. 118.

Et quemadmodum à statuto potest introduci
47 modus † citandi, præter ius, *secundum Bald. in l. 1.*
num. 7. vers. modus autem C. quomo. & quando Iu-
dex. ita etiam potest à consuetudine & à stylo de-
48 rogari solennitati † iuris in citando, *vt notat Alex. in*
cons. 65. nu. 10. vol. 1. & Roland. in d. cons. 90. nu. 35.
vol. 1. & Gram. in voto 3. sub numer. 24. & Cran. in
quarta parte nu. 36. de antiq. tem. Qui quidem sty-
lus poterit probari in camera, per informationes
49 à Iudice habitas † extraiudicialiter, à notariis, & ab
alijs cognitionem de dicto stylo habentibus: licet
enim dici soleat, quod stylus, cum sit quid facti, de-
50 bet plenè † ab eo probari, qui stylum allegat, *se-*
cundum Gratum in cons. 11. in fine, vol. 2. & Rolan.
in cons. 3. nu. 35. vol. 3. & Menoch in cons. 480. nu. 9.
vol. 2. hoc tamen intelligitur esse verum, quando
stylus, vel consuetudo respicit decisoria causæ, sed
51 secus, quando † in ordinatorijs processus versatur,
tunc enim sufficit, quod Iudex ex seipso capiat in-
formationem, *vt notat Socin. in cons. 36. nu. 11. vers.*
sed Clarius, vol. 4. & Afin. in §. 22. cap. 16. limit. 30.
in fine, Praxis iud. & Menoch. in d. præsumpt. 8. nu.
13. lib. 2. & Carau. in primo ritu magnæ curiæ, nu. 24.
licet Menoch. fuerit sibi contrarius *in cons. 480. nu.*
9. vol. 2.

Nec refragatur, quod stylus contra ius commu-
52 ne non possit † induci, nisi ab illis magistratibus,
quæ habent potestatem legis condendæ, *vt notat*
Alex. in cons. 36. nu. 4. de iudiciis & Carau. in pri-
mo ritu nu. 22. Quia respondetur, hoc habere locū
53 in stylo † respiciente decisoria, sed secus in eo, qui
concernit modum & ordinem procedendi; nam
tunc à minoribus magistratibus introduci potest,
vt tradit Cran. in d. 4. par. in princ. nu. 36. de antiq.
tem.

Prætereà aduertendum est, quod cum fuisse sty-
lus Gabellæ, dicitur esse stylus Principis, qui sine

dubio potest Iuri communi derogare: sicut & in
54 simili, mos curiæ † Papæ dicitur esse mos Papæ, *vt probatur in c. ex literis extra de consuet. & ita in terminis tradit Menoch. in cons. 246. numero 59. volumine 3.*

Quamuis possit & illud attentari, istum stylum non esse omninò contra ius commune, nec contra ius municipale, siquidem quod attinet ad ius commune, sciunt omnes, quod tribus † edictis consti-
55 tuitur quis in contumacia, & potest puniri, *per textum in l. contumacia & ibi Doct. ff. de re iud.* circa verò ius municipale *in cap 4. libr. 3.* idem disponitur, vt scilicet Reus absens, qui non habitat, nec habitare consueuit in Ciuitate Ferrariæ, trinis citationibus inter se differentibus per duorum dierum interualla, citari debeat, super scalis Palatij, & citationes ad valuas affige.

Sed Dominus Catelus non solum tribus edictis fuit citatus, sed nouem vicibus, antequam in ipsum lata fuerit sententia, & loco valuarum Palatij subrogatę sunt valuæ Gabeliæ: Ergo non potest dici, talem stylum esse contra ius commune, attento maximè, quod cum in causis Gabellarum proce-
56 datur summariè, non dicitur Iudex astrictus † ad seruandas illas solennitates in citatione, quæ ex forma statuti communis respectu valuarum Palatij seruari debent, vt in terminis notat Roman. *in d. cons. 477 colum. 2. vers. obiicitur secundo.* Et quamuis ius commune, vel municipale, videretur in aliquibus à dicto stylo modificatum, ista modifi-
57 catio non est prohibita, quia nouus modus † vitandi potest induci à stylo curiæ, *vt supra fuit dictum*, per doctrinam Alexandri, quam multi sequuntur, *in d. cons. 65. num. 10. vol. 1.*

Nec ex eo, quod breuior dilatio data fuit, potest stylus videri contrarius iure communi, cum sci-
58 mus eo iure posse dilationes † arbitrio Iudicis minui, & moderari, *l. non nunquam ff. de iud.* & tanto magis, cum in isto casu fuerit citatus sub pœna
59 confessi & conuicti criminis, qui stylus † citandi, sicut potest introduci à Iudicibus, *vt tradit Boss. in tit. quomodo procedatur per precept.* ita etiam, cum sit loco peremptorij facit, vt sufficiat vna citatio,
60 † ad faciendum citatum incurrere in pœnam, *vt cõsuluit Menoch. in cons. 100. nu. 71. vol. 2.*

Præterea, cum ex forma statutorum Gabellæ, in causis possit procedi absque figura iudicij, non est obligatus Iudex seruare dilationes iuris, sed potest
61 eas † amputare, & procedere festinanter, vt in terminis consuluit Roman. *in cons. 497. nu. 3. & Bart. in extrauag. ad reprim. in verbo, per edictum num. 15.*

Nec obstat, quod citatio facta pro prima Iuris hora, contineat nimis breuem dilationem, propter quam non potest de citatione Reus certiorari, & sic non fuit arctatus ad comparendum: Quia respondetur, quod cum à prima citatione, vsque ad vltimam citationem pro sententia audienda, intercesserint octo & triginta dies, potuit verisimiliter in tam longo temporis interuallo habere notitiam Iudicij, & comparere: quod eò fortius affir-
62 mandum est, quia licet citatio † facta fuisset pro prima Iuris hora, hoc tamen nõ impediebat, quin altera die subsequenti possit comparere; tam ex statutorum dispositione, quam vigore Iuris communis, *per textum in c. consuluit, extra de off. de leg. & notat Caran. in ritu 219. nu. 2.*

Rursus non obstat, quod dilationes sint dandæ
63 secundum distantiam locorum, & quod † viginti millia passuum in dies singulos peragenda sint, *l. in itinere ff. de verb. significat. & l. 1. ff. si quis. caut.* Quia respondetur, quod hæc omnia arbitrio Iudi-
64 cis procedunt, qui potest † longiores & breuiores dilationes statuere, & quando potest procedere summariè & absq; figura iudicij, ad tales solenni-
65 tates † non obligantur, *secundum Roman. in d. consil. 497. col. 1.*

Nec iuuat dicere, quod stylus quidem potest de-
66 rogare solennitati citationis † in rebus modici præiudicij, sed secus vbi de magno præiudicio tractatur, qualis est maxima pœna pecuniaria, aut pœna corporalis, *vt notat Afflict. in decis. 391.* Respondetur enim, illud esse verum, quando penitus citatio tolleretur, vt est casus, in quo loquitur Afflictus, sed secus vbi citatio moderatur, nam tunc ex stylo, & ex arbitrio Iudicis, potest moderari, quando habet auctoritatem procedendi summariè & sine strepitu & figura iudicij, *vt superius fuit ostensum.*

Item non obstat, quod pendente dilatione ad comparendum sit inculcata alia citatio, quia re-
67 spondetur, quod pendente dilatione † potest dari alia dilatio quæ incipiat, finita priore, *vt notat Bartol. in l. quandam l. vltima nu. 8. vers. quaero quomodo ff. de acqu. hered. & in l. 2. nu. 12. col. fin. ff. de re iud. & ibi Iason num. 47. colum fin.*

Item nihil obest dicere, quod agatur de causa pecuniaria, à qua debet appellatio concedi, quia respondetur verius esse, quod ista causa sit crimi-
68 nalis, † cum principaliter ratio publicæ vindictæ consideretur, & interesse partium à dicta vindicta dependeat, quo casu omninò appellatio deneganda est, *vt tradit Clar. in quæstione prima, sub num. 7. Pract. crimin.*

Nec est in facto verum, quod indifferenter appellatio detur à causis criminalibus Gabellæ, cum legem expressam habeamus, qua cautum est, vt ab illis causis non liceat appellare, nisi de expresso consensu Principis, & cum in nostro casu Princeps commiserit disputari hunc articulum, nunquid appellatio deuoluat: manifestè datur intelligi, quod suum consensum præstare noluit, nam si voluisset consentire, disputationi non esset locus: Et ita ex prædictis affirmandum est, hanc appellationem de rigore Iuris non deuoluere.

Sed præsupposito etiam, absque præiudicio veritatis, quod ista appellatio deuolueretur, verum erit, illam esse desertam? Et omissa disputatione ad partes, mihi videtur, desertionem satis efficaciter ex infrascriptis rationibus posse demonstrari: quarum prima est, quod appellatio non fuit facta in termino quinque dierum, secundum formam statuti: ergo elapso termino sententia transiuit in iudicatum, non solum ex tenore statuti [illegible], verum et dispositione Iuris com-

69 commubis, mandatis † sententiam transire in iu-
dicatum, quando intra debitum tempus non fuit
appellatum, *c. cum dilectus in fine, extra de elect. &
glos. fin. in c. cum cessante, extra de appell. & in auth.
de appell. in princip.*

Et quod dictum est de appellatione, idem quo-
que vigore dicti statuti procedit in nullitate, quæ
post terminum præbitum quinque dierum ad eam
proponendam, non potest amplius opponi, licet
70 esset notoria, † ac euidens respectu citationis non
factæ: *vt latè consuluit Alex. in cons. 225. nu. 5. vol.
6. Barsat. in cons. 33. nu. 4. volu. 1. & Corn. in cons.
17. sub nu. 4. vol. 1. & Natta in cons. 120. nu. 15. vol. 1.
& Lancellot. de attentat. nullit. pendent. cap. 17. nu.
152. & Gabr. in conclus. 4. nu. 3. de except. & Ce-
phal. in cons. 263. num. 30. volum. 2.*

Quapropter licet dici soleat, quod nullitas eui-
dens nunquam intelligitur esse exclusa à statuto,
prohibente posse opponi de nullitate, *vt supra fu-
it dictum.* hoc tamen intelligitur esse verum, quan-
71 do statutum † simpliciter nullitatem excluderet,
sed secus quando permittit posse dici de nullitate
etiam principaliter, & præfigit terminum ad eam
proponendam; quoniam dicto termino elapso,
amplius de nullitate non potest opponi, etiam si
foret euidens & manifesta, *vt fuit dictum, & notat
Roland. in cons. 89. num. 16. vol. 1.*

Nec refragantur ea, quæ tradit Ruin. affirmans,
72 nullitatem † notoriam principaliter intentatam,
etiam post lapsum termini statutarij posse deduci,
*vt patet in cons. 36. sub nu. 4. & in cons. 62. in fine,
vol. 2.* Respondetur enim, quod illius opinio pos-
sit procedere, & habere locum, quando nullitas
73 deduceretur † per viam exceptionis, vel defensio-
nis, sed secus quando per viam actionis & principa-
lis petitionis, *vt tradit Alex. in cons. 82. num. 12.
sub vers. non obstat, vol. 3. & Vant. quis possit dicere
de nullit. nu. 34. vers. hac igitur nullitas, & Cephal.
in cons. 263. nu. 37. vol. 2.*

Et quamuis tempus quinque dierum ad appel-
landum, vel ad dicendum de nullitate, à statuto
assignatum, non soleat currere ficto contumaci,
74 nisi a die scientiæ: & fictus † contumax dicitur ille,
qui fuit citatus per edicta, *vt hæc omnia docent Dd.
de Rota in decis. 16. alias 364. de dolo, & contum. in
nouis & ex decis. 46. alias 500. de appellat. in antiq.
& Vant. de nullit. ex defectu citationis nu. 141.* ni-
hilominus istud non repugnat intentioni fisci, quia
prædicta procedunt, quando fictus contumax fu-
isset duntaxat domi, vel ad valuas citatus, ad senten-
tiam audiendam: at secus, quando vltra citationem
sententia esset intimata ad dicta loca; nam tunc à
75 die † intimationis tempus appellandi currit etiam
ficto contumaci, vt scripsit Felynus declarando al-
legatam Rotæ decisionem, *in c. quoad consultatio-
nem nu. 53. vers. considerandum extra de re iud.* vbi
allegat Baldum egregiè hoc dicentem, *in l. sed re o-
portet, §. multa vero in fine, ff. de excusat. tutor. & in
l. ab eo, nu. 12. C. quomo. & quando Iudex & Alex.
in l. 1. num. 10. ff. si quis caut.* & optime Lancellot.
*de attentat. appellat. penden. cap. 12. limit. 50. nu. 156
vers. quæ sententia, & Berachin. tract. de episcop.*
[illegible]

tit. de causa efficiente par. 1. quæstione septima.

Secunda ratio, quare appellatio sit deserta,
probatur ex eo, quod D. Carolus appellauit, & ap-
pellationem prosequutus est per procuratorem,
76 qui non potest interuenire † in hac causa, quæ cri-
minalis est, & de pœna corporali tractatur: ergo
appellatio est deserta, cum legitimè non fuerit in-
77 troducta: † per textum *in l. 1. in fine, ff. an per ali-
um causa appellat. reddi possint*, vbi regulam Iuris
expressam habemus, quod quando causa principa-
78 lis non potest agi per procuratorem, tunc † nec ap-
pellatio à Procuratore fieri potest: quod idem in
terminis tradit Augustin. *ad Angel. in verbo præsen-
79 te Caio, nu. 14.* vbi notat, quod Procurator † in cri-
minalibus nõ potest interuenire, nisi Reo existen-
te in carceribus, & ita Romæ fuisse conclusum, tra-
dit Fanni. *in quæstione 11. nu. 49. vers. sed quid post
sslatam, de inquisit.* vbi ait, Reum non esse audien-
80 dum, si post latam † sententiam mittat Procura-
torem ad appellandum, *& Blanc. in §. verum, nu.
92. vers. in causa appellationis Pract. crim. fol. mihi.
27. & Clar. in quæst. 32. num. 4. Pract. crimin. &
Boss. tit. an in criminalib. iudiciis quis possit pro ab-
sente interuen.*

Nec verendum est, quin huiusmodi causa pœnã
corporalem contineat, tum quia sententia se refert
ad pœnas comprehensas in proclamatibus Sere-
niss. Principis, in quibus fit mentio de pœna trire-
mium, & furis, aut fustigationis, quo casu Procu-
81 rator † non admittitur, *secundum Clar. in d. quæ-
stione 32. nu. 4. & Boss. tit. an in crimin. iud. quis
possit num. 5. & Gabriel in conclus. 9. num. 24. de
maleficiis*, tum etiam, quia præter dictas pœnas fu-
it amplius condemnatus ad arbitrium suæ serenita-
tis, quod arbitrium quoniam potest extendi ad pœ-
nam corporalem, & non corporalem, ob id nul-
82 lo pacto potest † admitti Procurator, vt in termi-
nis concludit *Clar. in d. quæst. 32. num. 9. vers. sed
quære.* Cuius opinionis fuit etiam Marsil. *in cons.
83 9. num. 5.* vbi ait, quod Procurator nunquam † ad-
mitti potest, quando est dubium, an Reus debeat
puniri pœna pecuniaria, an corporali: ad cuius teĩ
determinationem facit illud, quod voluit Salycet.
in l. reos sub num. 16. C. de accus. vbi notat, quod
84 dubietas Iuris † æquiparatur dubietati facti, sed vbi
factum est dubium, non admittitur in criminali
Procurator, ergo non debet admitti, quando su-
mus in dubio Iuris: & idem tenuit in dubio iuris
*Bartol. in l. pen. §. ad crimen num. 21. ff. de publ.
iud.*

Imo quando etiam essemus in casu, quo tracta-
retur de pœna pecuniaria non esset admittendus
85 procurator, si iudici † videretur, principalẽ debe-
re venire, tanquam magis instructum, vt tradit
Bartol. *in l. seruum quoque §. publici nu. 6. ff. de pro-
cur.* A qua opinione licet Baldus ibi discrepat, ta-
men eandem sequutus est *in l. fin. nu. 4. C. de procu.
& ego dixi in cap. 48. nu. 16. lib. 2. de probat. & Fe-
lyn. in c. meminimus, nu. 19. vers. item vide, in fine.
extra de accus.*

Eiusdem sententiæ fuit etiam Gand. *in Rubr. v-
trum procur. num. 14.* vbi tradit, quod quando po-

86 test procurator interuenire, si Iudex † petat ab il-
lo, vt faciat venire principalem pro veritate dicen-
da super crimine, vel ad respondendum positioni-
bus, & interrogationibus à Iudice faciendis, cum
melius noscat veritatem, & forte sit persona hone-
stior, tunc debet principalis venire, & si nõ venerit,
habebitur pro cõtumace: & hoc idem cõfirmauit
Salycet. *in l. reos. nu. 21. in fine C. de accus.* vbi in-
quit, q̃ in casibus, in quibus procurator potest ad-
87 mitti, debet tamen principalis † venire personali-
ter ad respondendũ, non solum ex eo, q̃ potest esse
88 melius informatus, & q̃ ex vultu † & ex pallore, &
ex trepidatione loquẽdi, potest veniri in cognitio-
nem criminis, *l. de minore §. tormenta ff. de quæst. &*
Gail. in cap. 10. num. 3 lib. 1. de pace publica. sed
89 etiam ex eo, quod Reus † non potest confiteri ca-
pitale crimen per procuratorem, secundum Bald.
in l. 2 num. 11. C. quorum appellat. non recipiunt. &
ibi Salycet. in princ. quod ego intelligo verum, nisi
90 procurator habuisset speciale mandatum † ad con-
fitendum tale & tale crimen, nam tunc valeret cõ-
fessio in præiudicium Domini, licet per talem con-
fessionem non amitteret beneficium appellandi,
91 quod beneficium † amittit is, qui ore proprio con-
fitetur crimen, *vt notat Castrens. in d. l. 2. nu. 2.*

Vltimo non obstat, quod per procuratorẽ pos-
sit dici de nullitate sententiæ, vel quando est eui-
dens & notoria, vel quando de illa tractatur seor-
sum à crimine, & eius defensio nullo modo tangit
crimen, *vt supra fuit dictum.* quia respondetur, in
nostro casu non constare de hac euidenti nullitate,
92 cum notoria † & euidens nullitas ea censeatur esse,
quæ non patitur disputationem, id est, de qua nec
in iure nec in facto dubitari contingat, *vt ait Dec.*
in c. ex parte il. 2. nu. 46. vers. & ista limitatio, extra
de off. iud. de leg. & Cephal. in cons. 120. num. 16.
vol. 2.

Sed in causa præsenti, maxima dubitatio con-
tingit circa validitatem illius citationis, ergo in du-
93 bio † pronunciandum est contra allegatam nulli-
tatem, vt actus sustineatur, & magis valeat quam
pereat, vt scripsit Vant. *tit. fin. num. 127.* & in casu
dubiæ nullitatis, non esse admittendum Procura-
torem, nisi Principalis se constituat, tenuit Clar.
in quæstione 22. numero 22. versic. quæro an in causa
Pract. crim. & Afflict. in Rubr. 5. de Forbannitis
lib. 2. constit. numero 55. & Foller, in verbis, capiti
fori iudicatis num. 3.

Præterea aduertendum est, quod talis Procura-
94 tor admitti non potest, tum quia non satis † dedit,
vt tradit Abb. in c. veniens num. 19. extra de accus.
tum etiam quia non refecerit expensas, ad quarum
95 refectionem ratione contumaciæ tenetur † Prin-
cipalis, *vt tradit Verall. in decis. 118. par. 1. & Iason.*
in l. sancimus in 4. notab. C. de iud. Fann. quæstione
71. num. 69. de inquisit.

Nec ab onere satisdandi Procurator liberatur
ex eo, quod Dominus in mandato satisdederit pro
96 ipso, quo casu videtur, † ipsum Procuratorem non
posse cogi ad præstandam nouam cautionem de
iudicatum soluendo, *§. sin autem Instit. de satisdat.*
Quia respondetur hoc esse verum, quando Domi-
97 nus immobilia † sufficientia possideret in loco iu-
dicij, alias secus, *vt notat Bald. in l. sciendum num. 9*
ff. qui satisd. cogant. & Bartol. in l. fin. in fine, C.
de princip. agent. lia. 12. & Aretin. in d. §. sin autem.
num. 2. & Bartol. in l. si defunctus, § ff. de procur.

Nec solum prædicta procedunt in vero contu-
98 mace, sed etiam in ficto, † & in eo, qui fuit cita-
tus per edictum, *vt tradit Veral. in d. decis. 118.*
par. 1.

Ex quibus omnibus videtur esse concludendum,
quod neque appellationi, neque nullitatis dictioni
locus vllus relinquatur: Veruntamen cum ista
pars non posset sustineri, nisi cum magno Iuris ri-
gore, ego ad instantiam agentium D. Caroli hu-
militer hortatus sum Serenis. Princip. vt huius-
modi controuersiam componere vellet, quæ cer-
tè digna compositione mihi videbatur: Et ita me
instante res fuit composita, cum magna D. Caroli
lætitia.

Laus Deo, & eius beatissimæ Matri Dominæ
meæ colendissimæ.

CONSILIVM. CXXVIII.

ARGVMENTA.

I. *Statutum Herberiæ prohibens appellare à dua-*
bus conformibus afficit Regienses, siue tra-
ctentur vt forenses, siue veniant & priui-
legio concesso Regiensibus & Herberiensi-
bus, vt nullus in territorio alterius censea-
tur esse forensis.

II. *Appellationis prohibitio an sit de ordinato-*
riis vel decisoriis iudiciorum.

SVMMARIA.

1. *Statuta ligant subditos: item contrahentes ibi. nu.*
17. 18.
2. *Appellare posse, vel non an sit de ordinatoriis pro-*
cessus. num. 7.
3. *Forenses in ordinatoriis iudicii statutis ligantur.*
4. *Forum sortiri, & statutis Ligari, à pari proce-*
dunt. & in 10. 11.
5. *in Iudicio quasi contrahitur.*
6. *Subditum quis fit ratione, quasi contractus.*
8. *Statuta Loci, in quo lis agitur, debent obseruari*
in decisoriis.
9. *Forensis ratione contractus forum sortitur.*
12. *Iudex appellationis sequi debet consuetudinem*
litigantium.
13. *Consuetudo litigantium appellatur, quæ viget in*
loco contractus.
14. *Ordinatoria iudicii quæ sint.*
15. *Consuetudinem quam Iudex sequi debeat, sit*
loci, vel litigantium.
16. *Statuti vinculum consideratur ex fortitione fo-*
ri.
19. *Statutum & consuetudo debet attendi, quæ viget*
in loco illius, contra quem inducitur.
20. *Immobilia, iure statutorum, non possunt à non*
subditis possideri.

21. Scripta-

21. *Scriptura persona priuata non facit fidem.*
22. *Priuilegiati non utentes priuilegio non utenti non praeiudicant.*
23. *Consuetudo, prohibens clericis vina forensia.*
24. *Consuetudo, aut praescriptio non officit illis, contra quos intentata non sunt.*
25. *Generalis confirmatio priuilegiorum comprehendit omnia iustè concessa.*

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

CVM STATVTVM HERberiæ prohibeat, à duabus sententiis conformibus, posse appellari, dubitatum fuit, an illud afficiat Regienses in dicto Oppido litigantes. Et videbatur dicendum, quod non, propter illam
1 tritissimam regulam, qua dicimus, statuta † ligare subditos, non autem forenses, *l. fin ff. de iurisd. omn. iud. l. 1. C. qui pro sua iurisdict. & notant ibi, & ibi gloss. prima in l. cunctos populos, C. de summa trinit.*

Veruntamen in casu, de quo agitur, probabilius visum fuit, appellationem vigore dicti statuti esse reiiciendam, ex infrascriptis rationibus: Primò,
2 quia posse † appellare, vel non posse appellare, est articulus, qui respicit ordinem processus, & non decisionem causæ, siue de interlocutoria, siue diffinitiua tractetur, vt in terminis consuluit Alciat. *in consilio 157. nunc quid mensura, numero sexto. versic. nec obstat quod ipse Alciat, lib. 2. & in consilio 44. nunquid numero septimo lib. 6. & Alex. in consilio 167. viso processu, numero 6. versic. fortius dixit, colum. fin. volum. 2. & Corn. in consilio 187. in consultatione, numero 18. versic. tamen his non obstantibus, volumine quarto, & Scal. in cap. 16. libr. 4. de consil. Sapient. & Foller. in §. specialis, numero 17. de instit. & iure lib. de constit. regni, & Abb. in c. quod clericus, sub numero decimo. vers. & facit illud notabile dictum extra de foro compet. & Grat. in consilio 163. requisitus numero 14. volumine secundo. & Couar. in cap. 12. sub numero 5. versic. is autem articulus, lib. 2. variar. resolut. & Couar. in l. vnica, in quarta limitatione, numero septimo. vers. huius difficultatis, cum seqq. C. si de momento. possess.* vbi dicit ita fuisse à rota iudicatum.

3 Certum est autem, quod in † concernentibus ordinem iudicij, Forenses à statutis loci, in quo iudicium causæ pendet, ligantur: tum quia à pari
4 procedunt, forum sortiri, & statutis † ligari, vt *tradit Anton. de Butr. in Rubr. de consuetud numero septimo. vers. unam regulam, colum. 1. & Decius in consil. 283. & diligenter sub num. 6. vers. ad maiorem, tamen, colum 7. in fine, & in l. fin. in princ. ff. de iurisd. omn. iud. & Alex. in consil. 210. ponderatis, numero 8. volum. 2. & in consilio 217. viso numero sexto vers. hoc confirmo, volum. septimo, & Butr. in decis. [illegible] numero [illegible] & Alciat. in d. consilio 157. in fine, lib. 2. & in consilio 10. in princip. & numero 38. lib. 2.* Tum etiam, quia sicut in iudi-
5 cio † quasi contrahitur, *l. 3. §. idem scribit ff. de pecul.* ita quoque ratione talis quasi contractus ef-
6 ficitur subditus ille, † qui aliàs non erat, *l. heres absens, §. si quis tutelam, ff. de iud. & gloss. in c. fin. in verbo, seu contractus, extra de foro compet. & ubi notat Alexand. in consilio 146. circa dubitationem, numero sexto, vers. ad allegata in contrarium, volumine 6. & Roland. in cons. 48. in praesenti num 19. vers. ad secundum, volum. 3.*

7 Secundo, dato quod posset appellare, † respiceret decisoria causæ, & non ordinatoria processus maximè quando agitur de sententia diffinitiua, quæ non potest reparari in alio Iudicio, secundum alteram opinionem, quam hoc modo intelligit Puteus *in decis. 480. Antonius numero 6. lib. 2. & ante ipsum Decius in c. Ecclesia Sancta Maria, numero 154. vers. secus videtur, extra de constitut. & in consilio 97. in casu proposito, in princip. & Socyn. in cons. 71. numero 22. volumine quarto, & in cons. 195. circa primum, numero 2. volum. 2. & Aretin. in d. c. quod clericis, numero 10. vers. sub dubium pulchrum, extra de foro compet. & Gozadin. in consilio 76. quaeritur, num. 15. colum. fin. & Carpan. in cap. 47. num. 72. sub verbo respiciente ordinem. lib. 1. de statut. Medíolan.* nihilominus adhuc dicitur, præfatum statutum Herberiæ debere attendi, siue ex
8 eo, quod etiam † in decisorijs seruandum est Ius municipale loci, in quo lis agitur, si volumus credere Corneo, affirmauit hanc esse magis communem opinionem, *in d. cons. 187. colum. fin. in fine vol. 4.* quem sequitur Pacius Scalas, *in d. cap. 16. lib. 4.* vbi dicit ab hac opinione non esse recedendum: de qua materia tamen videbis Doctor. & præcipuè Aretin. *in d. c. quod clericis nu. 14. vers. quantum autem, col. 4.* siue ex eo, quòd contractus factus fuit Herberiæ, quo casu quemadmodum certissimi Iuris est, quod forensis ratione contractus sor-
9 titur † forum, *vt probatur in d. c. fin. & ibi glos. & Doctor. extra de foro comp. & l. heres absens §. proinde ff. de iud. & in c. 1. §. cõtrahentes, de foro comp. in 6.* Ita etiam conueniens esse videtur, vt statutis eiusdẽ loci ligetur, cum à pari procedat, forum sortiri, &
10 statutis † ligari, *vt supra diximus.*

Quæ conclusio non solum censetur esse vera respectu statutorum ordinem processus respicientium, prout hanc regulam limitat Alciat. *in d. cons. 10. nu. 18. li. 2.* sed etiam videtur procedere in his, quæ
11 merita † causæ concernunt, vt tradit Anton. de Butrio *in Rubr. de consuetud. nu. 4. vers. tractat. tertia.*
12 *col. 1.* vbi disputans, quam consuetudinẽ Iudex † appellationis debeat sequi, an litigantium, an Iudicis principalis causæ, an propriam, concludit, quod in decisorijs debet sequi consuetudinẽ litigantium: &
13 consuetudinẽ litigantium appellat † eam, quæ viget in loco, in quo factus est contractus: in præparato-
14 rijs autem, & ordinatorijs iudicij, qualia † sunt, litem contestari, dare libellum, procedere summariè, & similia, dicit, quod si agitur ex actis præteritis, consuetudo Iudicis principalis causæ seruanda est, sed si agitur de actis futuris † propriam
15 con-

consuetudinem sequi debet: & paulò inferius subiungit vnam generalem regulam, propterquam dicit, quod generaliter ligamen, & vinculum statuti † consideratur, ex sortitione fori, vt scilicet vbi quis sortitur forum, contrahendo, vel delinquendo, ibi vinculetur statutis illius loci, *& idem ante ipsum tenuit Ioan. Andr. ibi nu. 11. vers. communiter in principali quæstione, col. 3. & ibi latè Anchar. col. 1. & egregiè Bartol. in l. cunctos populos nu. 14. C. de summa trinit. & in l. de quibus nu. 27. vers. sed quæro ff. de legib. & Bald. in l. 1. sub num. 7. vers. item dicit glossa, C. quæ sit longa consuet. & Abb. in d. c. quod Clericis, nu. 11. vers. secundo casu, cum igitur, col. 2. in fine, extra de foro comp. & Alex. in cons. 138. opportunè, nu. 6. vers. præterea est communis conclusio, vol. 1. & melius in cons. 164. circa nu. 2 col. 1 ver. secundo & in propriis terminis, vol. 6. & Imola in d. rubr. de consuet. nu. 6. vers. si vero quærimus, colu. 1.*

Quod profectò verissimum esse constat, tam ra-
17 tione eorum, quæ respiciunt † validitatem, vel ordinationem, aut solennitatem contractus, *vt inquit Iason. in d. l. cunctos populos in prima lect. nu. 18. vers. & habet tria membra, colu. 4. & plenius in secunda lect. num. 56. vers. aduertendum est diligenter, C. de summa trinit.* quàm ratione eorum, quæ pertinent
18 ad Iuris ex ipso contractu † orientis executionem, modo ex post facto non contingat, propter negligentiam, vel moram, *vt benè declarat Bartol. in d. l. de quibus, num. 27. ff. de legib. & in d. l. cunctos populos, nu. 14. de summa trinit. & Anchar. in d. rub. de consuet. colum. 1.*

Quæ quidem conclusio tanto magis in specie præsenti obtinere debet, cum dictum statutum allegetur aduersus Herbericensem, quo casu in diuer-
19 sitatem consuetudinis, vel statuti semper †, debet attendi illa consuetudo, vel illud statutum, quod est in loco illius, contra quem inducitur, *vt egregiè concludit Ioan. de Imola in c. fin. nu. 33. vers. ipse vero dicit posse dubitari, col. 8. extra de consuet. & Alex. in d. cons. 217. nu. 5. vers. sed ipse dicit posse isto vltimo casu. col. 3. vol. 7.*

Tertio, ex quo iste Actor possidet bona stabilia
20 in loco statuentium, quæ † vigore statutorum non possunt possideri nisi à subditis, & non à forensib. sequitur, quod iste ex dispensatione habendus est loco subditi, & ligatur statutis loci perinde ac si foret originarius, *vt consuluit Beroius in cons. 165. præsupposita, sub num. 20. vers. & ex prædictis apparet esse responsum, col. 4. vol. 3.*

Quarto, videtur omnis difficultas sublata ex priuilegio cõcesso Regiensibus, & Herbariensibus, vt nullus in territorio alterius censeatur esse forensis: nec obstant demonstratæ fides nonnullorum, dicentium prædictum priuilegium retroactis temporibus non fuisse vsu receptum, & multos ex Regiensibus Herberiæ, & multos alios ex Herberiensibus Regij fuisse in Iudiciis pro forensibus tractatos: quia respondetur Primo, illas fidés non pro-
21 bare, quia fides † personæ priuatæ non facit fidem, etiamsi esset notarius, *vt inquit Guid. Pap. in decis. 19.* Deinde, quia illæ fides non sunt veræ, & deponunt de re, cuius veritas patet in contrarium per euidentiam facti, quæ quidem res cognoscitur ex eo, quod iste Actor in processu fuit tractatus vt subditus, cum ab eo non fuerint exactæ sportulæ iudicij, quæ ab omnibus forensibus exiguntur, quæ res apertissimè demonstrat illas attestationes ex facti euidentia omnino confundi. Præterea vtcumque sit, quando etiam illæ fides essent veræ, dicitur, quod nocerent illis personis, quæ passæ sunt in iudicijs se tractari pro Forensibus, & non illis, quæ hoc non patiuntur, nec prædicto stylo assenserunt, cum tractetur de re, quæ ad priuatam singulorum vtilitatem pertinet: *vt egregiè tradit Bartol. in l. licitatio §. earum rerum num. 4. vers. quæro quid si quidã,*
22 *ff. de publican.* vbi ait, quod si omnes † ciues soluissent gabellam excepto vno, qui non soluit per tempus decem annorum, intelligetur solus exemptus, quando exactio gabellæ pertinebat ad priuatam personam ex priuilegio, vel ex consuetudine, secus si pertinuisset ad rem publicam, quia tunc necessarius esset cursus quadraginta annorum: cuius opinionem sequitur, & dicit communem Grammat. *in decis. 110. num. 20. cum seq.* vbi eleganter ait, quod
23 licet in ciuitate Salernitana vigeret † consuetudo immemorialis, prohibendi clericis, ne vina Forensia in dictam Ciuitatem intromitterent, cui consuetudini omnes ecclesiæ, & omnes clerici dictæ Ciuitatis consenserant, tamen iste consensus aliorum clericorum, vel aliarum Ecclesiarum non poterat nocere monasterio Sancti Benedicti, vel eius Abbati, qui nunquam dictæ consuetudini consenserat: cuius sententiæ fuit etiam Bald. *in cons. 297. quæstio vertens, vers. tertio præmittendum, volum. 2.* vbi
24 tradit, quod † consuetudo, vel præscriptio non arctat illos, contra quos præscribentes vel consuetudinantes nunquam sunt vsi præscriptione, vel consuetudine.

Sic in nostro casu, licet multi ex Regiensibus, & multi ex Herberia, neglexerint dictum priuilegiũ, & passi fuerint se tractari pro Forensibus in vtroq; loco, non potest tamen factum ipsorum nocere huic actori, qui illis non consensit, & priuilegio suo vult vti, & est in quasi possessione vtendi, cum non soluerit sportulas, quæ soluuntur ab illis, qui pro Forensibus habentur.

Vltimò, quando omnia cessarent, dicitur, quod cum Princeps nuperrimè confirmauerit omnia priuilegia semel ab antecessoribus suis dictæ Ciuitati concessa, intelligitur & hoc ipsum, de quo nũc
25 agitur, fuisse confirmatum, quia † generalis confirmatio priuilegiorum comprehendit omnia priuilegia, quæ iustè semel concessa fuerunt, *vt inquit Bald. in c. 1. num. 2. vers. nota argum. Per quos fuit inuestit. & in cons. 83. præmittendum, num 2. volu. 2.*

Ex quo infertur, quod illæ attestationes facientes fidem de inobseruantia præteriti temporis, nõ sufficiunt, quoniam necessarium fuisset, vt deponerent de inobseruantia post dictam confirmationem subsequuta, de qua re, quoniam nulla ratione deponere possunt, euidenter apparet, quod inanum laborant aduersarij, dum præcipuum funda-

mentum

mentum in allegatis attestationibus sibi constituerunt.

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXXIX.

ARGVMENTVM.

Substitutionem in perpetuum inter descendentes ipsorum hæredũ locum habere voluit, & per hoc nullam extensionem substitutionis esse factam, neque ex tacita, neque ex expressa testatoris voluntate.

SVMMARIA.

1. *Substitutio facta, si quis sine liberis decesserit, deficit per existentiam liberorum, & omnes alias substitutiones deficere facit. num. 12.*
2. *Licentia alienandæ hæreditatis sub fideicommisso tibi relicta, an intelligatur quo ad Trebellianicam & legitimam tantum.*
3. *Dispositio qualibet ita interpretanda est, ne contradicat.*
4. *Coniungere se voluisse testator non præsumitur.*
5. *Clausula in fine posita, an referatur ad superiora, an ad proxima. num. 10.*
6. *Hæreditas, iuris vniuersi concessionem, significat.*
7. *Legitima non potest sub vllo grauamine relinqui.*
8. *Verba vt aliquid operentur, licentia alienandi extenditur ad totum.*
9. *Alienandi licentia à testatore, quoad bona fideicommissi data hæredi, quid operetur circa substitutionem.*
10. *Alienationis verbum refertur etiam ad hæredis institutionem.*
11. *Testator, qui grauauerat hæredem de restituenda hæreditate, & postea dederat licentiam alienandi, intelligitur substituere filio non disponente.*
13. *Conditio apposita in substitutione censetur repetita in licentia alienandi.*
14. *Fideicommissum durat non facta alienatione.*
15. *Nolle præsumitur testator, quod non expressit.*
16. *Probans per iuris præsumptionem, dicitur liquide probare.*
17. *contra Præsumptionem Iuris debent duriores probationes adferri.*
18. *Fideicommissorum materia odiosa est.*
19. *Extensio ex verisimili mente testatoris, ex persona ad personam non facienda.*

Beatus homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN HOC ARDVO TE DIFFIcili iuris articulo, licet omnia Doctissimus D. Iulius Cæsar Castaldus adeò subtiliter & ingeniosè enucleauerit, vt nihil amplius desiderari possit, tamen ego quoque veni ad scribendum, potius vt D. Ioannis Ludouici honestissimæ voluntati indulgerem, qui quale foret in hac re meum iudicium constantissimè efflagitauit, quàm quod existimem rem noua scriptione indigere.

Præsupponendo igitur, pro communi & verissima illa opinione Oldradi, *in consilio 21.* quos dictum est, quod substitutio facta, *si quis sine liberis decesserit*, deficit per existentiam liberorum, & omnes alias substitutiones † deficere facit, de quos præter Tiraquell. *allegatum à Magnifico Castaldo in l. si vnquam Glos. susceperit liberos, numero 153. C. reuoc. donat.* etiam latissimè scripsit Gabriel. *in conclus. 7. de fideicommis. lib. 4.*

Ego dico, totam difficultatem huius quæstionis ex hoc consistere, nunquid substitutionis extensio facta sit per illam clausulam in testamento expressam; videlicet, *Quam substitutionem in perpetuum inter descendentes ipsorum hæredum locum habere voluit, &c.*

Vnde in hac re sic ego concludo, quod nos aut volumus inspicere voluntatem testatoris expressam, aut tacitam, & in vtroque casu clarissimè demonstro, nullam extensionem substitutionis esse factam.

Et quod attinet ad expressam voluntatem testatoris, illud quod efficacissimum pro hac parte argumentum est, & à nullo ex doctissimis consultoribus est tactum, adducitur ex illa parte testamenti, qua cautum est, *vt filii testatoris hæredes, vel prædictam hæreditatem, nec partem eius aliquam vllo vnquam tempore possint vendere, nec alienare, sine consensu & voluntate Corn. Alfonsi de contrariis, & Corn. Herculis de Rangoriis.* Quę verba ostendũt, quod interueniente consensu vtriusque Comitis, poterunt dictam hæreditatem vendere, & alienare: Ergo si poterunt, necessario sequitur, quod voluntas testatoris expressa fuit, quod ista substitutio non extenderetur in perpetuum; nam hæc duo maximè repugnant, & inuicem incompatibilia sunt, scilicet velle, quod hæreditas sua remaneat in perpetuum in familia, & item velle, quod filij sui hæredes possint eam vendere, & alienare; Ideò cum huiusmodi alienatio videatur esse permissa cum consensibus vt supra, debemus absque vlla contradictione fateri, quod extensio substitutionis non est extendenda ad illum casum, quo filij hæredes masculos filios habuissent, *secundum opinionem Oldradi in d. consilio 21.*

Nec obstat, quod illa verba, quibus datur licentia alienandi prædictã hæreditatẽ cum consensib. &c.

debeant

2 debeant intelligi, vt possint † alienare legitimam
& Trebellianicam tantum, *iuxta notata in l. Mar-*
cellus §. res quæ ff. ad Trebell. quoniam si aliter in-
telligeremus, redderetur inutilis dispositio facta de
fideicommisso in superiori casu, quando filij dece-
derent sine filijs masculis, &c. Vnde quia quælibet
3 dispositio † semper ita debet interpretari, ne con-
tradicat *c. inter dilectos §. cæterum de fide instrum.*
& Decius in cons. 212. magnific. num. 4. Ob id de-
bemus hanc licentiam alienandi interpretari de le-
gitima & de Trebellianica tantum, alias videre-
tur testator se corrigere, & velle derogare his, quæ
4 antea disposuerat, quod non est † credendum, *l.*
non ad ea ff. de cond. & dem. & latissimè Alciat. in
reg. 2. præsumpt. 28. per totum. quod eo magis af-
5 firmare debemus, cum clausula in fine † posita
nunquam refertur ad eam partem superiorem, in
qua per eius relationem dispositio redderetur in-
utilis & frustratoria, *vt ait plenissimè Alex. in cons.*
48. super num. 6. volum. 1. Iason in l. si idem cum eo-
dem §. si vna actio num. 4. ff. iurisdict. omn. iud. Ro-
man. in cons. mihi 112. visa num. 2. Corn. in cons. 76.
lit. L. vers. & sic si clausula, colum. 2. volum. 1. Rube-
us Alex. in cons. 49. præsens num. 4. Abb. in c. eccle-
siæ nostræ in l. 2. nu. 1. de elect. Bart. in l. talis scriptu-
ra §. bone autem, num. 3 ff. leg. 1. & Bart. Socin. in
cons. 43 nu. 5. vol. 4.

Sed sic est, quod si vellemus hanc clausulam in
fine positam referre ad aliam partem præter legiti-
mam & Trebellianicam, redderetur inutilis dispo-
sitio fideicommissaria; ergo non est præter legiti-
mam & Trebellianicam extendenda.

Sed his tamen non obstantibus in iure verissimè
est, quod illa verba, quæ tribuunt facultatem alie-
nandi cum consensibus vt supra, debent intelligi
de tota & vniuersa hæreditate: quod apertissimè
cognoscitur ex illis verbis, *Nec prædictam hæredi-*
6 *tatem, nec partem aliquam, &c.* quæ verba † iuris
vniuersi concessionem significant, *l. hæreditatis ap-*
pellatio. & l. pecuniæ §. hæreditas ff. verb. signif. Et
hoc nihil habet difficultatis.

Non obstat modò illud, quod de legitima & de
Trebellianica dictum est, quoniam non solum ma-
nifestè est falsum, quo ad singulas, per supradictā
rationem, sed etiam magis in specie, quo ad legiti-
mam, hoc demonstratur, cum sciamus legitimam
7 non † posse sub vllo grauamine relinqui, *l. quoni-*
am l. 2. C. de inoffic. testam. Sed grauamen est,
prohibere, vt illa non possit alienari sine consen-
sibus, vt supra. Ergo de illa intelligere non possu-
mus.

Quinimò fortius dico, quod si etiam sine vllo
grauamine data esset licentia alienandi, hoc neque
posset reduci, ad legitimam, nec ad Trebelliani-
cam, quoniam talem potestatem habuissent de iu-
re communi, etiam sine dicta licentia: ideo vt ver-
8 ba † aliquid operarentur, opus fuisset hanc licen-
tiam alienandi extendere ad totum. Et ita in his ter-
minis respondit Bart. Socin. *in cons. 30. nu. 10. vers.*
Nec secundo loco placet. vol. 4.

Nec pariter obstat illud, quod supra deductum
[illegible]

est, quod nisi de legitima & de Trebellianica intel-
ligeremus, esset elusoria substitutio facta hæredi-
bus sine filijs masculis decedentibus, & ob id ista
clausula in fine posita, ad totum non potest referri,
quoniam duobus modis respondeo:

Et in primis dico, quod ista licentia alienandi
cum consensibus &c. licet extendatur ad totam
hæreditatem, non tamen subuertit fideicommis-
sum; Quoniam per huiusmodi clausulam cense-
9 tur testator voluisse filijs suis substituere † in eo
casu, quo decederent sine filijs masculis, & de re-
bus suis ipsi non disposuissent, siue inter viuos, si-
ue in vltima voluntate, cum verbum alienationis
10 etiam referatur † ad hæredis institutionem, vt ait
Bart. *in l. si ita §. ea lege num. 7. ff. verb. oblig.* Et
ita in proprijs terminis reperio, quod consuluit
Bart. Socin. *in cons. 123. viso num. 4. prope finem.*
vers. Item restat firma conclusio, volum. 3. vbi dicit
11 quod testator, † qui primo loco simpliciter graua-
uerat hæredem de restituenda hæreditate, & po-
stea in fine dederat licentiam alienandi, intelligi-
tur voluisse substituere filio non disponente. Nec
istud est nouum genus fideicommissi, nec legisla-
toribus nostris incognitum, quandoquidem pro-
pè similis substitutio exponitur *in auth. contra eū*
rogatus C. ad Trebell. vbi habetur, quod substitu-
12 tus fuit quis hæres † hoc pacto, *vt si sine liberis de-*
cederet, restitueret alii, quicquid ex hæreditate super-
esset. Etenim in ista iuris specie duo concurrunt.
Primum, conditio si sine liberis decederet. Secun-
dum, vt restituat, quicquid ex hæreditate superest.
Quo casu videtur data licentia hæredi alienandi to-
tam hæreditatem, modo sola quarta portio rema-
neat apud substitutum, quæ censetur relicta per
illa verba (quicquid superest ex hæreditate resti-
tuat) & casu, quo filios non haberet, & nihil alie-
nasset, tunc tota hæreditas restituenda foret. Ergo
idem dicendum est in nostro testamento, vt per il-
lam licentiam alienandi cum consensibus &c. vi-
deatur voluisse testator vocasse substitutum, si fi-
lius decederet sine filijs masculis, & nihil de hære-
ditate disposuisset, At eo disponente, vel mori-
ente cum filijs masculis, tunc substitutio non ha-
beret locum, *d. auth. contra eum rogatus C. ad*
Trebell. Sed cum D. Vguccio senior decesserit
cum liberis masculis, omnis substitutio euanescit,
secundum *Old. d. cons. 21.*

Quinimò illud, quod fortius & mirabilius est,
addo, quod si prædictus Vguccio habuisset tan-
tum filias fœminas, vt habuit D. Bartholomæus,
tunc potuisset cum consensibus vt supra, alienare
totam hæreditatem, & satis fuisset, quod apud sub-
stitutum quarta portio remansisset, Quoniam
hoc colligitur ex illa, substitutione videlicet. *Si ve-*
rò decesserit superstitibus filiabus tantum fœminis,
voluit testator fœminas illas singulas dotari de libris
mille, & superstites masculos succedere in residu-
um.

Etenim illa verba *succedere in residuū*, idem signi-
ficant, ac si dixisset, voluit succedere in eo, quod sup-
est ex hæreditate. At scimus, quod in isto casu potest
hæres

hæres alienare totam hæreditatem præter quartam *d. auth. contra cum rogatus, de qua materia late tradit Gabr. in conclus. sub lib. 4. ad Trebell.* Ergo D. Vgonio senior si duntaxat habuisset fœminas, potuisset totam hæreditatẽ alienare, quarta apud substitutum remanente. Et sic videmus, quoquo te vertas, quod nonquam ista substitutio est perpetua, & nunquam trahitur ad casum à testatore omissum; Et certè quidem eo notabilior est ista expositio in casu, quo filias fœminas duntaxat habuisset, quo magis super illo se fundabat Magnificus D. Bertazolus ad extendendam substitutionem in perpetuum.

Sed aliter & secundo modo possumus etiam respondere, ad ostendendum, q̃ licet licentia alienandi referatur ad totam hæreditatem, non tamen subuertetur fideicommissum: quandoquidem sic dicendum est, vt quemadmodum conditio fideicommissi in suspenso est, donec liberos susceperit, ita etiam licentia alienandi in suspenso existat, id est, vt non aliter alienare possint, nisi postea-
13 quam liberos susceperint, ad hoc vt conditio † apposita in substitutione, censeatur repetita in licentia alienandi, *iuxta l. duos mater ff. condit. & demonst. & Gloss. in l. filiumfamil. ff. quando dies leg. ced.*

Sed prior expositio mihi magis arridet, quia verior est, & magis iuri scripto consentanea, cuius rationes si profecto considerasset Excellentiss. D. Bertazolus, non vtique scripsisset eo pacto, quo scripsit.

Nec obstat, quod cum non fuerit facta aliena-
14 tio, nihilominus videatur † durare fideicommissum, *vt ait Bald. in d. auth. contra cum rogatus. numero 9. vers. secundo quærit Gloss. C. ad Trebell: & in aliis terminis Bartol. qui Romæ §. duo fratres num. 21. de verb. oblig.* quia respondeo, quod illud esset verum, quando fideicommissum extenderetur, sed nos sumus in casu, in quo licet alienatio facta non sit, tamen per existentiam filiorum expirauit, & penitus euanuit, nec præsumptione extendi potest ad casum omissum, quoniam apparet hoc testatorem noluisse, ex licentia alienandi, quam filijs suis tradidit cum consensibus vt supra. Quæ licentia repugnat perpetuitati fideicommissorum, & præsumptæ voluntati conseruandi bona in familia: Et hoc modo cessant ea, quæ scripsit Decius *in consilio 477. viso consilio.* quæ multum videbantur obstare, & etiam Crauetta cessat *in cons. 326. numero 16.* nam sumus extra casus, super quibus ipsi consuluerunt. Similiter hac eadem ratione, non est quærendum, an qualitas masculinitatis censeatur repetita in vltima parte testamenti, nec ne, de qua re Præstantissimi DD. Castald. & Ronchegallus, vbertimè scripserunt, quoniam siue sit repetenda, siue non sit, hoc nihil ad casum nostrum confert.

Vltimò non obstat illa clausula (*Quam substitutionem in perpetuum inter descendentes ipsorum hæredum locum habere voluit, &c.*) Quoniam præter illa, quæ scientissimè D. Castaldus adnotauit, ego subiungo, quod illa debet intelligi in eo casu, quo filius institutus decessisset sine filijs masculis, vt videlicet alter filius hæres non solum ipse si viueret, succederet, sed etiam eo præmortuo filij eius masculi, vel nepotes, vel pronepotes, vel abnepotes, & deinceps in perpetuum admitterentur. Et hæc est propria, realis, & vera expositio istius clausulæ, quam in strictioribus terminis, sic est interpretatus Bart. *in cons. 62. viso capitulo numero quinto. versic. ex quibus infero, volumine tertio.* Per cuius realem expositionem, quæ verbis ipsis maximè conuenit, ego nescio videre, quod vlla difficultas in hoc articulo remanere possit, dato etiam, quod nulla data fuisset potestas alienandi hæreditatem, *vt supra animaduertimus.* & hæc dicta sufficiant circa expressam mentẽ testatoris.

Nunc superest, vt de tacita dispiciamus, in qua re dicendum est, D. Iuliam habere fundatam intentionem suam, vt scilicet fideicommissum non adfuerit, quoniam præsumptionem iuris habet in fauorem, quandoquidem illud apud nos clarissimum est, quod omnia iura præsumunt, testato-
15 rem † illud noluisse, quod non expressit, & casum omissum habere pro omisso, *l. commodissimè ff. lib. posthum. & late Iason in cons. 228. in isto themate colum. 3. vers. secundo pro eadem volu. 2.*

Ideo in proposito nostro, cum in toto testamento non reperiatur, quod testator substituerit filijs filiorum, *vt animaduertit egregiè D. Castaldus, & Iason. vt supra. & Pract. Soc. in d. cons. 62. colum. tertia, volumine tertio.* Præsumptio iuris (vt dixi) emanat in fauorem D. Iuliæ, vt fideicommissum non extet: Vnde succedit, quod quia habet ipsa iuris præsumptionem, ideo dicitur habere liquidissimam probationem secundum *Bart. in l. licet Imperator ff. leg. 1.* & Bald. *in l. si tutor petitus C. de peric. tut.* vbi notat, quod ille, qui probat per † iuris præsumptionem, dicitur liquido pro-
16 bare. Et Angel. *in l. si post motam C. de pet. hæred.* dicit, quod si lex, vel statutum in aliquo casu requirit liquidam probationem, intelligitur probatio esse liquida, quando inducitur ex præsumptione iuris, *& plura scripsit Mars. in l. 1. §. si quis dicatur numero 16. & in l. si quis in quæstio. num. 48. ff. de quæst. Bart. Soc. cons. 67. frustra, num. 24. & 25. volumine primo. Decius cons. 54. numero tertio, Bart. Socin. cons. 23. num. 14. volum. 1. & egregiè Tyndar. in tract. de testib. cap. 18. numero 16. 17. & 18. lib. 2. & Bart. Socin. cons. 264. nu. 3. vol. 2.* Quare meritò dicendũ est, q̃ aduersarij, qui contra huiusmodi iuris p̃sumptionem nituntur, debent durioribus † ꝓbationibus aggrauari, vt tradit Abb. *in c.*
17 *quia verisimile de præsump. quem citat Crau. con. 75. nu. 12.* & Mars. *in sing. 451. decreui.* vbi scripsit, quod quando tractatur de probando contra illud, quod habet p̃sumptionem ꝓ se, probationes debent esse efficaciores, & Crau. *in cons. 198. nu. 3.* dixit, q̃ præsumptio, quæ militat cõtra aliquem, operatur, q̃ is, contra quem militat, teneatur ꝓbationes fortiores præbere, *& idem dixit in cons. 134, nu. 10. & in cons. 56. nu. 11. & in cons. 129. n. 13. cæteris 6. nu. 43. & Alex. de Natt in cons. 99. num. 13. inter cons. Alex. volum. 2.*

Quod

Quod eò magis dicendum est, nam quemadmodum animaduertit vir multæ doctrinæ D. Castald⁹, 18 materia fideicomissorũ † odiosa est, & ob id semper strictè interpretanda, allegat Crauet. *in cons. 208. nu. 3.* vbi dicit, quod in dubio semper pronunciandum est, fideicommissum non extare, quæ res intelligitur esse vera, quando sumus incerti an testator voluerit illud constituere, an non: at secus quando de contrario constat, vt tradit Menoch. *in cons. 150. nu. 60. vol. 2.* de qua materia plenissimè loquitur Illustriss. Card. Mantica, *in tit. 1. lib. 7. de coniectur. vltim. volunt.* Ideò stante præsumptione iuris in fauorem D. Iulii, & stante odio fideicõmissorum, in extensionibus contra aduersarios, meritò in dubio præsumptio iuris debet obtinere.

Nec obstat illud, quod dici solet, quod fideicõmissum inducitur, & satis plene probatur, ex coniecturis, & ex tacita mente testatoris, *vt ait Decius in d. cons. 477. nu. 3.* Quia duob⁹ modis respondeo: Primo, nullas esse probatas coniecturas, nec vllam tacitam mentem, quę fideicommissum inducant, vt circa coniecturas latia cumulatè respondit, D. Castaldus, ad cuius doctrinas me remitto. Secundò respondeò, quod imò apertissimè probatum est, fideicõmissum non extare ex licentia data alienandi cum consensibus, vt supra: & ex eo, quod testator solum substituit filijs, & non filijs filiorum, *vt dictũ est.*

Sed vlterius, his omissis, ad alia transeamus, vt plenissimè ostendamus, neque præsumptiuè vllo pacto huiusmodi substitutionem debere extendi: Et quod attinet ad prædict. Clausulam, (*quam substitutionem in perpetuum &c.*) ego dico, quod illa non potest referri ad priorem substitutionem, *vt infra demonstrabo.* Sed etiam dato, quod referenda sit, tamen dico, quod illa non extendit substitutionem factam filijs, ad filiorum filios, stante interpretatione, quam supra realiter nos dedimus, & quod intelligendum sit, vt decedente vno ex scriptis hæredibus sine filijs masculis, tunc alij filij hæredes instituti si viui erunt, vel eis præmortuis eorum filij, vel nepotes in perpetuum ei substituantur, apparet ex priori substitutione in illis verbis: *& si aliquis d. hæredum decesserit, aut decesserint, sine filiis masculis. tunc substituit ei, vel eis vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, alios superstites, & præ mortuorum filios.* id est. in perpetuum, iuxta clausulam, quę postea in fine sequitur. *Quam substitutionẽ &c.* & in hoc casu nulla est difficultas, quam sic etiam interpretatus est Iason *in d. cons. 228. colum. versic. quinto & vult. volum. 2.* vbi dicit, duplex genus personarum esse considerandum, id est personas, quibus substituitur, & personas, quæ substituuntur. Circa personas, quibus substituitur, apparet, quod ad illas non est clausula (*Quam substitutionem, &c.* referenda, quia nusquam apparet, quod filijs filiorum substituatur, nec est facienda exten-
19 sio † ex verisimili mente testatoris de persona ad personam, *vt tradit Tiraq. in l. si unquam. in verbo, libertis, num. 23. C. de reuoc. donat.* Sed quod attinet ad personas, quæ substituuntur, tunc benè debet ad illas referri, vt scilicet intelligantur substituti in perpetuum omnes ipsorum hæredum descendentes eo pacto, quo supra dixi. Et, hæc conclusio eo magis confirmatur, nam si vellemus referre illam clausulam, (*Quam substitutionem in perpetuum*) ad personas, quibus substituitur, vt scilicet omnes descendentes essent fideicommisso grauati, redderetur inutilis licẽtia alienandi hæreditatem, quam dedit filijs suis cum consensibus, vt supra.

Vndè infertur, quod quia clausula in fine posita nunquam ad præcedentia refertur, quando dispositio redderetur frustratoria, *vt supra multos allegaui*, ob id ad personas, quibus substituitur nõ potest referri, sed ad personas tantum, quæ substituuntur.

Sed his vltimo loco accedat, quod ista clausula (*Quam substitutionem in perpetuum*) nullo pacto ad præcedentia referri debet, sed tantum ad proxima videlicet illa, Si verò isti hæredes omnes decesserint sine filijs legitimis, tunc substituit Cathar. Lauram, blancam, superstites, & præ mortuorum filios, in stirpes & non in capita, & postea statim subiungit: *Quam substitutionem in perpetuum &c.* vt scilicet talis sit continuatio, quam substitutionẽ, id est, in stirpes, & non in capita, locum habere voluit inter descendentes ipsorum hæredum, & talis sit sensus: Quod quotiescunq; contigerit descendentes dictorũ hęredum succedere, eo casu, quo dixi, semper in stirpes in perpetuum succedant, ad remouendas dubitationes, quæ frequentissimè in successionibus, quæ circa capita, & stirpes, in iure nostro occurrunt: Et sic videmus, quam facillimè ista clausula finalis ad proxima redigatur, quam ad hoc, vt aliquid significaret, nullo pacto posse referri D. Bertacolus opinabatur, quoniam hoc modo multum operatur, & multa significat. Nec obstat, quod idem fuisset cautum in successionibus filiorum, & præmortuorum filiis, quia respondeo, quod ob id hoc non erat cautum in successionibus in perpetuum. Quinimò, quod huiusmodi relationem ad proxima facere debeamos, nobis suadet illud, quod egregiè notauit Cort. senior *in cons. 63. sub num. 11. vers. Quinto respondemus.* vbi dicit, quod
20 clausula † finalis semper refertur ad proxima, & nunquam ad præcedentia, quando clausula non est per se principaliter posita, sed ad aliam dispositionem qualificandam, *quam doctrinam ante ipsum tradidit Bartol. in l. fin. nu. 1. vers. secunda ratio. ff. de reb. dubiis, & latius Gabr. in conclus. 9 nu. 11. vers. septimo limita, lib. 6. de clans.* At in nostro casu clausula (*Quam substitutionem*) non per se principaliter ponitur, sed venit ad qualificandam illam substitutionem proximam, quæ cauit de succedendo in stirpes, & non in capita, inferendo scilicet hanc qualitatem, vt huiusmodi successiones semper fieri debeant, eo pacto in perpetuum, ergo ad illam duntaxat referanda est. Et sic ex prædictis omnibus, siue sit ad priorem substitutionem ista clausula referenda, siue sit ad proxima, ego semper eo libentissimè in sententiam præstantissimi D. Castaldi, cuius sincerissimam eruditionem non minus colo, quàm miror.

Restat

Restat secunda disputatio, An. D. Iulia, non obstante renunciatione, possit agere, sed quia satis abundè de hac re scripserunt Excellentiss. DDD. Castaldus, Rondegallus, & Helias Carandinus, ideò vlterius non progregiar.

Laus Deo.

Datum mense Iulio 1575.

FVLVIVS PACIANVS. Iur. vtr. Doct.

CONSILIVM. CXXX.

ARGVMENTVM.

Genibus flexis quando sit orandum, & erecto vultu.

SVMMARIA.

1. *Decimas omnium debemus Deo.*
2. *Deum genibus flexis adorare debemus.*
3. *Diebus remissionis pœnitentes genua flectere debent.*
4. *Paschales dies sunt dies remissionis: & vsque ad Pentecosten omnes reputantur tanquam dies Dominici. num. 16.*
5. *Christus in passione sua genibus flexis orauit.*
6. *Apostoli genibus flexis orabant.*
7. *Genibus flexis orauit Paulus, & Stephanus. numero 9.*
8. *Adoratio prona facie. num. 10.*
11. *Magi procidentes Puerum Iesum adorauerunt.*
12. *Genua non sunt flectenda à die Pascha, vsque ad diem Pentecostes. num. 13. sed stantibus orandum. num. 14. 15. nec in quolibet die Dominico. num. 19.*
17. *Ieiunia non sunt indicenda, in quinquaginta diebus à Pascha vsque ad Pentecosten.*
18. *Pœna maior committendi delictum in diebus Paschalibus imponitur.*
20. *Genua in die dominico non sunt flectenda. numero 21. nec in diebus festiuis. num. 25. vsq. ad nu. 30. 31. 34. 35.*
22. *in Die Dominico ab omni opere est abstinendum nu. 23. idem in diebus festiuis nu. 34.*
26. *Presbyter non potest derogari communi numero 28.*
27. *ex Pœnitentia impositione genuum flexio fieri potest.*
32. *Consecrans, & Consecratus, ordinans, & ordinatus genua flectere possunt.*
33. *Nubentes dum benedicuntur genua flectere possunt.*
36. *Ciuitas Hierusalem sancta est vxor Domini nostri Iesu Christi.*

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

CVM NOBIS INFINITA Bonitas Domini N. Iesu Christi concesserit, vt incolumes ad celebranda hæc festa Paschalia peruenerimus, æquũ est, vt sicut in ieiuniis præteritæ quadragesimæ decimas totius anni Omnipotenti Deo persoluimus, ita etiam ingenii nostri decimas diuinæ maiestati offeramus,
1 cui † omnium bonorum nostrorum decimas debemus, *vt traditum est in c. quadragesima, distin. 5. de consecrat.*

Et certè cum sint isti dies gaudij, & dies salutis, debemus summa cum deuotione cordis, laudare Dominum in cithara lætitiæ, & in cymbalis iubilationis, quia dextera Domini fecit virtutem, & hodie saluauit suos: Magnus enim est Deus noster, & magna virtus eius, & sapientiæ eius non est numerus: Cor nostrum igitur, & caro nostra, exultent in Deum viuum, & cantemus Domino canticum nouum, laus eius in ecclesia sanctorum, quoniam hæc est dies, quam fecit Dominus, exultemus & lætemur in ea.

Veruntamen vt Deo nostro sit iucunda, decoraque laudatio, non ineleganter quæsitum est; Quibus modis, aut quibus reuerentiæ signis, debeamus nos coram Deo Orationem habere, in his diebus, in quib⁹ Dominicæ resurrectio celebratur? Et summa cum ratione videtur dicendum, quod debemus
2 nos † genibus flexis prosternere, & humiliter Dominum adorare: sic enim Iesum Christum, qui à mortuis resurrexerat, illæ beatissimæ Mariæ adorauerunt, vt ait Matth. *in cap. 28.* vbi dixit, quod illæ accesserunt, & tenuerunt pedes eius, & adorauerunt eum.

Secundò, videtur hoc etiam probari *in c. sacer-*
3 *dos 26. quæst. 7.* vbi dicitur, diebus † remissionis pœnitentes genua flectere debent. Sed isti dies
4 Paschales sunt dies † remissionis, imò dies mercedis, *vt habetur in c. ieiunium dist in. 3. de consecrat. in c. scire, distin. 76.* ergo in istis diebus genua flectere debemus.

Tertio, quod semper in orationibus nostris genua flectenda sint coram Deo, nos docuit notabili exemplo Dominus noster Iesus Christus, qui in
5 passione sua † genibus flexis orauit, vt scripsit Lucas *in cap. 22.* vbi dicit, quod Ipse auulsus est ab eis quantum est iactus lapidis & positis in genibus orabat, dicens: Pater, si vis transfer calicem istum à me, veruntamen non mea voluntas, sed tua fiat:
6 & hoc exemplum sequentes Apostoli, † semper genibus flexis orabant, prout de Petro scriptum est, *in act. Apost. cap. 9. in fine.* vbi habetur, quod eiectis omnibus foras, Petrus ponens genua, orauit: Idem etiam de Paulo narratur *in cap. 20.* vbi
7 traditum est, quod Paulus † positis genibus suis orauit cum omnibus illis: & quod fortius est, ibi cõstat, quod hoc fecit in illis diebus, in quibus Dominicam resurrectionem celebramus, quæ res apparet, in principio capituli, vbi dicitur, quod nauigauerat post dies Azymorum à Philippis, & festinabat Paulus, si possibile sibi esset, vt diem Pente-

costen faceret Hierosolymis: Eodem modo etiam
Deus omnipotens adoratur in cœlis, vbi est æter-
num gaudium, & lætitia sempiterna, vt ait Ioan-
nes in apocalyp. *cap. 2. in fine.* vbi habetur, quod
8 viginti quatuor seniores † ceciderunt in facies suas,
& adorauerunt viuentem in secula sæculorum, sic
9 etiam fecit Beatus Stephanus, qui positis † genibus
clamauit voce magna, Domine ne statuas illis hoc
peccatum: Idem & fecit Samaritanus ille à lepra
mundatus, qui cum magna voce magnificans De-
um, cecidit in faciem ante pedes eius, gratias agens,
vt tradit Lucas cap. 17. Idem legimus de cæco na-
10 to, qui vt vidit, & cognouit Iesum, procidēs † ado-
rauit eum, *vt ait Ioannes cap. 9.* Hoc idem similiter
11 obseruauerunt Magi, † qui *secundum Matthæum*
intrantes domum, inuenerunt Puerum cum Maria
matre eius, & procidentes adorauerunt eum: Idem
etiam semper obseruatum fuit à Maria Magdalena,
& à multis alijs, quos longum esset recensere: Adeò
vt ex prædictis inferri potest quod semper à nobis
genua flectenda sint in orationibus, quas Deo om-
nipotenti habemus.

His tamen non obstantibus, absque vlla dubi-
12 tatione affirmandum est, quod à die Paschæ, † vs-
que ad diem Pentecostes, genua non sunt flecten-
da, sed erecti ad orationem stare debemus: nam
sicut in his diebus gaudium Dominicæ resurrectio-
nis celebramus, ita etiam in signum prædictæ re-
surrectionis stare debemus erecti, & non prostra-
ti: Et ita fuit a sanctissimis Apostolis ordinatum,
prout habetur *in c. si quis presbyter. distinct. 30.* vbi
13 dicitur, quod ab Apostolis traditus † fuit canon,
vt per omnes dies Paschæ vsque ad Pentecosten,
nullus prosternat se in oratione, causa humilitatis,
sed vero vultu ad Dominum orationis fungatur of-
ficio: quia in his diebus gaudium resurrectionis
Domini celebramus. Idem etiam confirmatum
& decretum fuit in concilio Niceno, quod contra
Arrianam hæresin sub Constantino Imperatore
Niceæ Bithyniæ fuit congregatum, prout patet *in
c. quoniam distinct. 3. de consecrat.* vbi habe-
mus, statutum fuisse à Sancta Synodo, vt in his
14 diebus resurrectionis, stantes † ad orationem, &
non genua flectentes, vota Domino reddamus:
Idem rursus cautum est *in c. 2. extra de feriis*, vbi
dicitur, quod inter Pascha & Pentecosten genuum
15 flexio † nequaquam detur fieri: ad cuius rei tradi-
tionem pertinet etiam textus *in c. scire debet, distin.
96.* vbi traditur, quod illæ quinquaginta dies, quæ
16 à Pascha vsq; ad Pentecosten currunt, reputantur
omnes † velut dies Dominici, & ad instar dominicæ
resurrectionis omnes celebrantur: & ideò sicut in
resurrectione gaudium est, & non ieiunamus, ita
etiam in his quinquaginta diebus, nec ieiunia sunt
17 † indicenda, nec genua flectenda, quia omnium
horum dierum æqualis est sanctitas, cum æqualis
sit festiuitas.

Quæ ratio, vt obiter hoc dicam, multum facit
ad quæstioné illius statuti, quo cautum est, vt de de-
18 licto cōmisso in diebus Paschalibus maior † pœna
imponatur: nam cum dies Paschales intelligantur
esse à Pascha vsq; ad Pentecosten, videtur dicendū,
quod maior pœna debeat imponi, pro omni deli-
cto, quod in istis quinquaginta diebus cōmittetur:
in qua quæstione tamen vide, quid sit secundum le-
ges ciuiles à Baldo determinatum; *in l. omnes dies,
C. de feriis & ibi Castrens. nu. 7. col. fin.*

Ampliatur autem ista conclusio, qua dictum est,
genua non esse flectenda in diebus Paschalibus, vt
19 habeat locum † in quolibet die Dominico, nam
cū in tali die semper dominicę resurrectionis me-
moria celebretur, *vt traditum est in c. sabbato di-
stinct. 3. de consecrat. & in d. c. scire distinct. 16.* in-
te merito ab eisdem sanctissimis Apostolis tradi-
20 tum fuit, vt à nemine in die Dominica † genua fle-
ctantur, *vt habetur in d. c. si quis Presbyter, distin.
30. & in d. c. scire genuum distin. 3. de consecrat. &
in d. c. 2. extra de feriis & Couar. in cap. 19. num. 7.
lib. 4. var. resolut.*

Quæ conclusio similiter fuit approbata & cōfir-
mata in Consilio Cōstantinopolitano, in sexta Sy-
nodo, prout patet *in c. 90. in sum. concil. fol. mihi
268.* vbi habetur, diebus Dominicis genua non es-
se flectenda: ob quam rem, post Vespertinum in-
21 gressum † sacerdotum in Sabbato ad altare, nemo
genua flectere debet vsque ad sequentem Vesperā
post Dominicam, in qua post accensum ad cande-
labrum, rursus genua flectentes sic preces Domino
offerimus, si celebramus resurrectionem Domini
nostri Iesu Christi. Tantus enim honor, & tanta
reuerentia habenda est huic diei dominico, vt non
22 solum in tali die ab † omni opere abstinendum sit,
l. fin. C. de feriis. sed nec etiam possumus nos laua-
23 re, † nisi causa necessitatis, *vt dicitur in c. peruenit,
distin. 3. de consecrat.* vbi Archid. ait, quod in die-
bus festiuis non licet nisi causa necessitatis nos la-
24 uare, nec minuere † sanguinem, nec barbam ra-
dere, nec tonsurare, nec vngulas scindere, *de qua
re tamen videbis Nauar. in cap. 13. num. 9. vers. ad-
dimus, in tertio præcepto decalogi fol. 135. in enchir.
confess.*

Secundo ampliatur hæc conclusio, vt habeat
25 locū, etiamsi Præsbyter per pœnitentiam † iniun-
geret alicui, vt in talibus diebus genua flecteret,
nam nihilominus genua non essent flectenda, hac
26 ratione, quia Presbyter non potest derogare † iuri
communi, *prout ait Archid. in d. c. quoniam distin.
3. de consecrat. & eum sequitur ibi Aegidius Belle-
mera.*

Sed contrarium in hoc articulo expresse tenuit
Ioan. Andr. *in d. c. 2. nu. 4. in verbo, ex deuotione
col. 2. extra de feriis,* vbi dicit, quod ex pœnitentiæ
27 impositione genuum † flexio licitè fieri poterit,
& debebit, *& sequitur ibidem Arch. nu. 7. in quinto
notab. col. 2. & Bellem. nu. 4. vers. item circa secundā
partem, colu. 1. & Butr. vers. quæro an sit licitum, co-
lum. 1.*

Poterunt tamen hæ sententiæ concordari, vt di-
cimus, q̄ Presbyter aut iniungit alicui, vt publicè in
28 ecclesia † genua flectat, & tunc vera est opinio pri-
ma, aut iniungit vt priuatim hoc faciat, & tunc
vera erit opinio secunda, nam tunc obedire tene-
bitur: & talis distinctio colligitur ex ipso Archid. &
Bellemera *in d. c. quoniam distin. 3. de consecrat.*

Con:

Conclusio itaque generalis & indubitabilis haec est, quod nec in die Dominico, nec in Pascha usque ad Pentecosten, genuum flexio facienda est: solent tamen quidam casus speciales enumerari, in quibus genuum flexio de honestate & de iure fieri debebit.

Primus est, quando in celebratione missarum
29 eleuatur Corpus † Domini nostri Iesu Christi, vel illud ad infirmum defertur, nam tunc genibus flexis homines debent se prosternere ad illud adorandum, *c. sane, & ibi glossa palabra, extra de celebr. miss. & ita notat Ioan. Andr. in d. c. nu. 4. in verbo, flexio extra de ferijs & ibi Anch. num. 7. in quinto notabili, colum. 2. & Abb. colum. 2. in princ. & Butr. vers. quare an sit licitum colum. ii. & Bellem. num. 4. vers. item circa secundam colum. ii. & Anton. in c. ii. in fine, extra de ferijs.* Et hoc modo procedunt omnes authoritates supra in contrarium allegatae, in quibus dictum fuit, quod in Paradyso genua flectuntur coram Deo, & in terra corã sesiu Mariae genua flexerunt, nam cum in dictis locis agatur de potentia Dei adoranda, non est mirum, si omni tempore genua flectuntur, sicut etiam flectuntur in adorando eius corpore sub Sacramenti specie velato, & super textu *in d. c. sacerdos 26. quaestione 7.* non est facienda difficultas, quoniam satis patet, quod ille textus loquitur in tẽpore ieiunij *ut gloss. ibi aduertit.*

Secundus est casus, quando quis ex deuotione
30 vult orare genibus flexis † in secreto, nam tunc potest hoc facere *prout dicitur in d. c. ii. extra de ferijs, & ibi Anton. de Butr. vers. oppono quod habetur col. 2. in fin. & Archid. in c. si quis Presbyter distin. 30.*

Tertius est casus, quando quis hoc facit ex poenitentiae
31 compositione, quae res † & in publico & in priuato obtinebit, si generaliter volueris opinionẽ Ioan. Andr. amplecti, sed si volueris Archid. sequi dicendum est, quod illud tantum priuatim, & non publice fieri poterit.

Quartus est casus, quando in diebus Paschalib. vel in diebus dominicis consecrantur episcopi, aut
32 Clerici ordinantur, nam consecrans, † & cõsecratus, nec nõ Ordinans, & Ordinatus, genua flectere possunt, secundũ q consecrationis, vel ordinationis modus requirit, *d. c. 2. extra de ferijs & ibi Anch. in 5. notab. & Bellem. nu. 4. & Anton. de Butr. circa medium.*

Quintus est casus, quando nubentes benedicuntur,
33 nam † genua flectere debẽt, si benedictio in d. diebus contingat, *ut ait Ioan. Andr. in d. c. 2. n. 4. col. fi. in prin. extra de ferijs & ibi Anch. in 5. notab. colu. 2. & Bellem. nu. 4. col. 1. & Anton. de Butr. vers. quare an sit licitum, &c.*

Sextus est casus, quando aliud de consuetudine
34 Ecclesiae † seruaretur, *ut ait Bellem. in d. c. 2. sub nu. 4. vers. quod alia de genibus &c. extra de ferijs.*

Extra praedictos casus, stat firma regula, q nec in diebus Dominicis, nec in dieb. Paschalib. genua flectenda sunt: quam regulã nonnulli extendunt
35 etiam ad omnia solennia festa † Sanctorũ, in quibus genuum flexio non est facienda, quae festa enumerantur in loco *supra citato de ferijs & in c. 1. distin. 3. de consecrat. & ita notant Archid. & Bellem. in d. c. quoniam distin. 3. de consecrat.*

Stantes igitur & erecti laudemus Dñum, & simus recti non solum corpore, sed etiam corde, vt oratio recta in conspectũ Dñi peruenire possit, & in puritate cordis sacrificemus illi hostiam gloriae, & hostiã laudis, quia solus dignus est Dñus Deus noster accipere gloriam, & honorem, quia ipse creauit omnia, & ipse redemit nos: Gaudeamus itaque & exultemus, quia regnauit Dñus Deus noster omnipotens, & demus gloriam ei, quia venerunt nuptiae Agni, & vxor eius praeparauit se, quae est san-
36 cta † Ciuitas Hierusalem noua, descendens de coelo, à Deo parata, sicut sponsa ornata Viro suo, ad quam nos posse peruenire concedat nobis gratia Dei Omnipotentis, per viscera misericordiae Dñi Nostri Iesu Christi, intercedentibus meritis beatissimae eius genitricis Dñae meae Colendissimae. Quibus solis gloria in aeternum datur, Amen. Alleluia, Alleluia.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. CXXXI.

ARGVMENTA.

I. Donatio trium millium aureorum, an praesumatur facta in pecunia numerata, an in rebus bonis stabilibus.

II. Mors ciuilis quibus casibus morti naturali aequiparetur.

SVMMARIA.

1. Electio Donatoris est, dare pecuniam, vel bona stabilia assignare.

2. Solutio debiti probatur per coniecturas.

3. Possessio & Dominiũ transfertur vigore constituti.

4. Debitor dans licentiam Creditori apprehendendi res stabiles pro debito in pecunia existente, censetur voluisse transferre illas in Creditorem.

5. Constitutum sequitur naturam actus, cui apponitur.

6. Donatio est causa habilis ad transferendum dominium.

7. Ratificatio nihil operatur re non integra: & an retrotrahatur in praeiudicium alterius. num. 9.

8. Ratificatio tacita per scientiam & taciturnitatem sufficit.

10. Tempus probandum est ab eo, qui se fundat in tempore.

11. Donationis effectus suspenditur, pendente conditione.

12. Possessio non potest per constitutũ transferri, nisi adimpleta conditione.

13. Mors ciuilis in possessionibus aequiparetur morti naturali. num. 16.

14. Fictio iuris non habet locum nisi in casibus à iure determinatis.

15. Mors ciuilis idem operatur quod mors naturalis.

17. Religio Canonicorum regularium capax est omnium successionum.

18. *Testamentum eius, qui ingreditur religionem canonicorum regularium non confirmatur per mortem ciuilem professionis.*
19. *Dispositio Testatoris stat in suspenso, donec mors naturalis sequatur.*
20. *per Monachatum non desinit quis esse Agnatus.*
21. *Monachus continetur in statuto excludente feminas propter masculos: & excludit substitutum num. 22.*
23. *Regula Canonicorum regularium est omnibus alijs regulis laxior.*
24. *Alienatio in extraneos de rebus stabilibus, Antiquorum est lugubris.*
25. *Hypotheca non cadit super pecunia.*
26. *Patrimonij & hereditatis appellatio vniuersum ius successionis ostendit.*
27. *Donatio omnium bonorum non valet, nisi aliquid reseruetur pro facultate testandi. vid. num. 28. 29.*
30. *Ingressu religionis quis perdit testamenti factionem.*
31. *Læsio enormis & enormissima non datur in contractibus eorum, quos ante ingressum religionis eos celebrarunt.*
32. *Vtilius est incumbere rei, quam personæ.*
33. *Donator ex duobus modis soluendi, videtur eum modum voluisse eligere, qui sibi fauorabilis sit.*
34. *Legatũ de trecentum florenis, poterit solui, non in pecunia, sed de bonis hæreditarijs.*
35. *Gabella est res odiosa.*
36. *Actus in dubio præsumitur factus prout est vtilior facienti.*

Inspiratio omnipotentis dei mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine: & de lege tua docueris eum.

PVNCTVS HVIVS CONtrouersiæ non in eo versatur, an bona sint in obligatione, vel in solutione, sed in hoc consistit, an stante donatione facta trium millium aureorum in pecunia numerata de bonis proprijs ipsius Donantis, præsumendum sit, Donatorem voluisse satisfacere ipsi Donatariæ in pecunia numerata, an in
1 eius bonis stabilibus: cum electio † ipsius Donatoris esset, vel dare pecuniam, vel bona stabilia assignare, *per textum in l. si quis stipulatus fuerit decem ff. de solut. & in l. si quando §. heres ff. de leg. 1.*

In qua quidem quæstione ego confidenter affirmo, ex pluribus præsumptionibus constare, quod iste Donator voluit prædictam Donationem soluere de bonis stabilibus, quæ in promptu habebat, & non de pecunia, quam non solum non habebat, sed nec etiam verisimiliter in tam grandi quantitate habere poterat: Et quoniam certi Iuris est, quod
2 satisfactio vel solutio † debiti sufficienter probatur per coniecturam, vt consuluit Paris. in cons. 133. [illegible]

sonis à Renoualdo [illegible] *per vol. 2. vol. 4.* ob id ego dico, clausulam constituti facere efficacissimam præsumptionem, quod
3 iste Donator voluerit solutionem facere in bonis stabilibus, quia sicut vigore ipsius transtulit † possessionem & Dominium rerum stabilium, in ipsam donatariam, *secundum Bartol. in l. quædam mulier, in princ. ff. de rei vendic. & ubi pulchrè Angel. in principio; & late Tiraquel. in princip. tract. de retract.* ita etiam per talem traditionem censetur declarasse animum suum, quod volebat bona stabilia pro soluto dare, attento maximè, quod de solutione alio modo facta non constat in contrarium: & hoc in terminis voluit Castrens. *in cons. 267. videtur dicendum, colum. 2. in fine, vers. sed in casu nostro debitor voluit. l.* vbi tradit, quod quando de-
4 bitor † dedit licentiam creditori, apprehendendi res stabiles, pro debito in pecunia existente, censetur voluisse transferre illas integras in creditorem, & eum voluisse facere dominum pro illa parte, quam capit summa debiti; pro qua concludit soluendam esse Gabellam.

Sed in nostro casu, nõ est simpliciter data licentia creditrici, apprehendendi res stabiles pro aliqua quantitate pecuniæ, sed quod fortius est in ipsam est translata possessio & dominium rerum stabilium, & in ea per spatium quindecim & amplius annorum perseueratum est: ergo de hac voluntate Donatoris nihil amplius est ambigendum. Et in hoc valde miror, quod Aduersarij dicant, hanc clausulam constituti nequaquam reperiri in Donationis Instrumento: quoniam imo reperitur, & licet sit veterata, tamen vigore statutorum nostrorum habetur pro extensa, *vt patet in libro promissionum.*

Nec dicatur, quod illa clausula (quatenus adesset) non potuit transferre Dominium vel posses-
5 sionem in Donatariam, quia constitutum sequitur † naturam actus, cui apponitur, & nullius est effectus, nisi præcedat causa habilis ad transferendum dominium vel possessionem, vt in locatione, & in mutuo euenit, *secundum Tiraquell. in secunda parte amplius 15. de consti. & in tertia parte. limitat. 22.* Quia respondetur, hanc obiectionem non esse dignam consideratione in nostro casu, in quo sicut præcedit donatio, quæ est causa habilis,
6 ad † transferendum Dominium, *vt probatur in §. 1. & in §. alia autem Instit. de donat.* ita etiam non est dubitandum, quin clausula constituti suos operatur effectus, in transferendo dominium & possessionem in Donatariam.

Rursus non obstat, quod illud constitutum fuerit appositum à notario stipulante pro donataria absente, cuius absentia operatur, vt in illam non censeatur translata possessio vigore dictæ clausulæ, nisi sequuta ratificatione, quæ cum facta fuerit post mortem ciuilem ipsius Donatoris, nihil po-
7 test operari, † tanquam facta re non integra, vt notat Tiraquell. *in tertia part. in limitat. 30. numero 58. & numero 73. vers. Paulus autem de constit.* Nam respondetur, ratificationem fuisse factam tempore

tempore opportuno, vt patet in ratificationis In-
strumento facto de anno 1579. vbi non solum di-
ctam donationem acceptauit, sed etiam fatetur,
quod prius de illa habuerat notitiam, & sæpius ore-
tenus illam acceptauerat, & inhærendo dictæ ac-
ceptationi de nouo illam acceptat: vnde si in tali
8 casu sufficeret tacita ratificatio † inducta per sim-
plicem scientiam & taciturnitatem, *vt notat Deci-
us in cons. 58. pro tenore facultate mea vers. & licet
non appareat col. 2. & Roland. in cons. 4. nu. 28. vol. 2.*
multo magis debet operari expressa ratificatio: nec
dicatur, hanc ratificationem non fuisse factam re
integra, quasi quod secuta sit post mortem ciuilē,
id est, professionem ipsius Donatoris, quo casu ra-
9 tificatio † non retrotrahitur in præiudicium fra-
trū, quibus medio tempore fuit ius acquisitum ex
vigore nostri statuti, vt dicitur in dubijs, *& notat.
Dec. in cons. 226. nu. 14. col. fin.* Respondetur enim
primo, fratres nullum ius habere ad hæc bona ex
vigore nostrorum statutorum, siquidem ipsi non
vocantur ad successionem fratris aliquam religio-
nem ingredientis, nisi in casu, quo religionem in-
grediens de bonis suis legitimè non disposuisset:
sed iste Donator de bonis suis legitimè disposuit
ante religionis ingressum, ergo fratres sunt exclusi,
& consequenter nullum ius potuit illis acqui-
ri.

Secundo dicitur, non esse in facto verum, quod
illa ratificatio sit facta post professionem Mona-
chi, cum neque in processu appareat de ingressu,
neque de professione, & ideò qui voluerit dicere,
ratificationem fuisse factam extra tempus, id est,
post professionem Monachi, debebit hoc proba-
19 re: quia tempus † probandum est ab eo, qui se fun-
dat in tempore, siue sit Actor, siue sit Reus: *vt ple-
nè dixi in cap. 25. num. 10. lib. 2. de probat.*

Tertio, dato absque veri præiudicio, quod rati-
ficatio facta fuisset post professionem, nihilomi-
nus dico, illam fuisse factam legitimo tempore, nec
ante debuisse fieri, hac ratione, quoniam illa dona-
tio non fuit pura, sed conditionalis, si & quatenus
in monachatu perseueraret, at ipso redeunte ad
vitam Laicalem, ipsa donatio pro non facta habe-
batur, vt patet in ipso donationis Instrumento:
Cùm ergo pendente hac monachatus conditione,
11 effectus † donationis suspendatur: *l. hæc conditio
in princip. ff. de contrahen. empt. & l. grege. §. si sub
conditione, ff. de pignoribus.* non potest dici, quod
hoc medio tempore sit ius quæsitū fratribus, quo-
niam in eorum fauorem conditio non fuit apposi-
ta, sed in fauorem Donatoris: & sicut conditione
existente purificatur donatio, ita etiam rectè non
poterit dicta donatio ratificari prius, quàm condi-
tio fuisset adimpleta, cum in donatarium non pos-
12 set possessio † per constitutum transferri, nisi ad-
impleta conditione, *vt tradit Tyraquell. in secun-
da part. ampliat. 15. numero tertio, de constit.*

Nec est verum, quod professio Monachi mor-
ti naturali indistinctè æquiparetur, nam licet dici
soleat, quod monachus habetur pro mortuo, per
quæ verba nonnulli dixerunt, mortem ciuilem in-
13 ductam † ex professione æquiparari morti natura-
li, *vt dicit gloss. in l. fin. in verbo legitimè propè fi-
nem C. de episcop. & Clericis & patet in c. placuit
in l. 2. & ibi gloss. in verbo mortuus 16. quæstione
prima.* Attamen hoc procedit per fictionem Iuris,
quæ *secundum alios* generaliter non habet locum,
14 nisi in casibus † à Iure determinatis, qualis est do-
natio propter nuptias, & donatio causa mortis, in
15 quibus idem mors ciuilis † operatur, quod mors
naturalis operari solet: sed extra causas à iure ex-
pressas, æquiparatio non procedit, *vt notat elegant
glossa in c. susceptum. in verbo non morte de rescript.
in 6. & gloss. in d. c. placuit in verbo mortuus, & Ar-
chid. in d. c. placuit & Ioan. Andr. in c. cum sit, co-
lum. secunda extra de conuers. coniug. & Iason in
auth. si qua mulier numero 15. versic. sicut in simili.
C. de sacrosanct. Eccles. & Imola & Cuman. in l. ex
eo parte §. in insulam ff. de verb. obligat. & Oldrad.
in cons. 284. in quodam monasterio in fine & Anchar.
in cons. 369. in vnum & in cons. 438. ego autem, nu-
mero 2. versic. præmitto etiam colum. 2. & rursus
Iason in l. 1. nu. 1. sub vers. septimo limita. col. 2. C de
hæred. instit. & iterum Archid. in d. c. susceptum in
fine de rescript. in 6. & Fran. ibidem colum. fin.*

Sed vt cumque sit, aduertendum est, quod quan-
do etiam verum foret, quod mors ciuilis inducta
per professionē æquipolleret morti naturali, hoc
16 tamen non procedit, † nisi in religione mendican-
tium, quæ tam in cōmuni quam in particulari est
incapax omnium bonorū: sed secus in religione ca-
17 nonicorum † regularium, & aliorū monachorum,
qui cum sint in cōmuni capaces omnis successio-
nis, & omnium bonorum, non potest in illis mors
ciuilis æquipollere morti naturali: *vt tradit Bartol.
in l. 1 nu. 7. vers. quæro, dicitur hic ff. de testam. &
optimè Abb. in c. in præsentia nu. 18. vers. sed quia su-
pra visum est extra de probat. & Alex. in cons. 13. nu.
2. vers. pro hac conclus. vol. 3. & Ioan. de Imola in
Rubr. extra de testam. nu. 14. vers. iuxta prædicta &
Iason in auth. si qua mulier nu. 16. vers. istam opinio-
nem reprobat. C. de sacros. eccles.*

Hinc est, quod testamentum factum ab eo, qui
18 ingreditur religionem † canonicorum regularium,
non cōfirmatur per mortem ciuilem professionis,
sed mors naturalis expectanda est, tàm ab hærede,
quàm à legatarijs, quia interim dispositio testatoris
19 stat † in suspenso, donec mors naturalis sequatur,
*vt notat Abb. in d. c. in præsentia numero 18. & Bar-
tol. in d. l. 1. numero septimo, ff. de testam. & Deci-
us in c. in præsentia numero 259. vers. quinto quæri-
tur extra de probat.*

Hinc etiam fit, quod per monachatum non de-
20 finit quis esse agnatus, † nec Iura sanguinis, aut sui
gradus prærogatiuam amittit, & non solum conti-
21 netur in statuto excludēte † fœminas propter ma-
sculos, quando scilicet ingressus est religioné suc-
cessionis capacem, vt sunt canonici regulares, *se-
cundum Lapum in alleg. 100. in quæst. num. 7. vers. &
hoc nomine venit, & in alleg. 101. in ciuitate & Paris.
in cons. 47. si consideramus, nu. 62. vers. & facit nota-
ta, col. 8. vol. 3. & Brun. in art. 12. quæst. 11. de sta-
tuto exclus. fœmin. & Felyn. in c. ecclesia Sanctæ Ma-
riæ num. 80. vers. septimo quæro extra de constit.*

Verum etiam facit, vt is excludatur, qui fuit substi-
22 tutus decedenti † sine liberis, *vt cautum est in §.*
sed & hoc præsenti auth. de sanct. Episcop. & notant
omnes in auth. ingressi, C. de sacros. eccles. & in auth.
si qua mulier C. eo. & in c. in præsentia extra de prob.
& Bald. in l. cum acutissimi num. 17. vers. de Mo-
nachis autem. C. de fideicom.

Quapropter sicut ex prædictis satis manifestè
patet, quod Canonici regularis professio non in-
ducit effectum, quem solet mors naturalis opera-
23 ri, attento maximè, quod eorum regula † est om-
nibus alijs Monachorum & fratrum regulis laxior,
vt dicitur in c. quod Dei timorem, §. licet autem ex-
tra de statu Monachor. ita etiam non potuit ex ad-
uerso dici, quod in nostro casu mors ciuilis æquipa-
retur morti naturali, quoniam hoc est falsissimum:
& ita consequenter appatet, clausulam constituti
fuisse efficacem ad transferendum dominium re-
rum stabilium in donatariam, per quam translatio-
nem efficacissimè probatur, animum Donatoris
fuisse, vt Donatio solueretur in rebus stabilibus,
quæ in promptu habebat, & non in pecunia, quam
non solum non habebat; sed nec etiam habere po-
terat sine alienatione rerum stabilium; quæ non
præsumitur quod voluerit ab eo fieri, cum præser-
24 tim alienatio † facta in extraneos de rebus stabili-
bus, quæ fuerunt antiquorum suorum, sit actus
lugubris & lachrymosus ipsi alienāti, *l. lex quæ §. nec*
vero domum C. de admin. tutor.

Rursus, quod animus istius Donatoris fuerit, sa-
tisfacere Donatariæ pro dicta summa in tot bonis
stabilibus, probatur ex eo, quod voluit, vt bona
quæ venirent pro dicta quantitate assignanda Do-
natariæ, essent sibi hypothecata pro pensione
quinquaginta aureorum, quam sibi reseruauit.
Sed certi Iuris est, quod hypotheca nō cadit super
25 pecunia, † sed super rebus soli, *vt dicitur in § cum*
Seruiano. & ibi gloss. in verbo maximè Instit. de act.
Ergo satis liquidò constat, ipsum voluisse Donata-
riæ satisfacere in rebus stabilibus, & non in pecu-
nia numerata, super quam non poterat hypotheca
constitui.

Nec opponatur, quod si Donator voluisset bo-
na stabilia assignari in solutum, dixisset quæ bona
veniunt assignanda, non autem quæ venirent. Re-
sponderetur enim, quòd imò debuit dicere, quæ ve-
nirent, quia cum donatio sit conditionalis, & respi-
ciat tempus futurum, id est, si & quatenus Donator
in Monachatu perseueraret, debuit etiam in tempus
futurum conferri assignatio bonorum stabilium,
super quibus hypothecam suæ pensionis voluit
constitui. Et hæc est efficax ratio ad demon-
strandū intentionem Donatoris fuisse, vt bona
stabilia in solutum darentur, alias fuisset superflua
& inutilis illa hypotheca, quæ in pecunia nume-
rata fieri non potest, *vt sæpius fuit dictum.*

Tertiò, quod iste Donator habuerit animum
assignandi bona stabilia pro dicta quantitate scuto-
rum trium millium, probatur ex eo, quod ipse vo-
luit, vt centum libræ sibi intelligerentur esse reser-
uatæ, quatenus prædicta Donatio hæreditatem &
totum suum patrimonium absorberet: si ergo
pro satisfactione dictæ donationis totum patrimo-
nium, & totam hæreditatem, quatenus opus sit,
assignauit, exceptis centum libris, manifestè appa-
ret, quod non voluit soluere in pecunia numerata;
sed in bonis, quia patrimonij & hæreditatis ap-
26 pellatio † non singulas res, id est, pecuniam nume-
ratam demonstrat, sed vniuersum ius successionis
ostendit, *vt patet in l. bonorum ff. de verb. significat.*
& l. rei, ff. eo.

Nec dicatur, illam reseruationem centum libra-
rum fuisse factam, non vt restringeretur solutio ad
bona, sed vt validaretur donatio, quæ non valuis-
27 set, nisi aliquid † fuisset reseruatū pro facultate te-
standi, *vt tradit Socin. iun. in cons. 21. numero octa-*
uo, volumine secundo. Quia responderetur, istud es-
se verum in donationibus omnium bonorum fa-
28 ctis à laicis, † quæ non aliter valent, nisi aliquid re-
seruetur, de quo Donator possit testari, *vt tradit*
Cagnol. in l. fin. numero 242. vers. nec etiam sufficit
C. de pact. & ibi Purpur. numero 271. vers. nunc ex
ratione. sed secus est in donationibus factis ab il-
29 lis, qui monachari † volunt, quia cum habeant fa-
cultatem disponendi de rebus suis ante ingressum,
eo modo quo volunt, *vt probatur in §. illud quo-*
que auth. de monach. & Abb. in c. in præsentia nu-
mero 49. vers. quæro igitur, extra de probat. possunt
omnia bona sua donare, nec pro tali donatione va-
lidanda opus est, vt sibi reseruent aliquid, de quo
possint testari, tum quia per ingressum perdant te-
30 stamenti † factionem, *vt probatur in auth. ingressi,*
& in auth. si qua mulier & ibi gloss. & doct. C. de sa-
crosanct. eccles. & in c. quia ingredientibus 19. quæ-
stione tertia. tum etiam quia in contractibus ab eis
31 ante ingressum celebratis, etiam si fuerint † enor-
miter læsi, non competunt illis ea remedia læsio-
nis enormis, vel enormissimæ, quæ laicis de Iure
communi competere solent, *vt consuluit Decius*
in consilio 31. pro tenui facultate mea diligenter vers.
vltimo non obstat colum. fin. & Crauetta in consilio
160. in hac causa numero primo volumine pri-
mo.

Quartò & vltimò, affirmatiuè concludendum
est, istum Donatorem voluisse pro dicta summa tra-
dere bona stabilia, quoniam hoc sibi erat magis ex-
pediens, tum quia citius liberabatur ab obligatio-
ne, per traditionem rerum stabilium cansatum à
constituto, *vt dixi in primis allegationibus in quarto*
fundamento. tum etiam quia sibi vtilius erat, poti-
us tradere bona stabilia, respectu hypothecæ suæ
pensionis, quam pecuniam numeratam soluere, in
quam hypotheca cadere non poterat: Et ideò sicut
32 vtilius est † incumbere rei, quam personæ: *l. plus*
cautionis ff. de reg. iur. & §. furti Instit. de obligat.
quæ ex delicto nascunt. ita etiam præsumendum est
donatorem ex duobus modis soluendi, voluisse
eum modum potius elegisse, † qui sibi fauorabili-
or est, & magis eum cautum faciebat, respectu
pensionis sibi reseruatæ, *vt notat Crau. in consilio*
160. num. 9. vers. quarto respondeo, & Alexand. in
cons. 35. numero secundo, volumine primo.

Nec

Nec valet dicere, istam donationem censeri factam in pecunia, cum Donator dixerit, quod donauit tria millia scuta auri in auro in pecunia numerata de bonis suis proprijs. Quia respondetur, illa verba fuisse dicta, non animo restringendi solutionē in pecunia, sed animo demonstrandi importantiam & valorem donationis, quæ de bonis suis stabilibus volebat tantum importare, quantum importat summa trium millium scutorum auri in auro, vt in terminis declarat Ruin. *in d. cons. 61. numero 4. vers. quia ego volum. 2.* vbi ait, quod si quis
34 legauerit † de bonis suis trecentum Florenos, debebitur istud legatum solui non in pecunia, sed de bonis hæreditarijs, secundum æstimationem, quæ ascendat ad valorem Florenorum trecentorum: & quod fortius est, voluit vt in suo casu bona essent in obligatione, & non in solutione: quod si verum est, tollit in nostro casu, qui illi est similis, omnem prorsus difficultatem.

Nec facit ad propositum Menochius allegatus, *in cons. 19. numero 11. volum. 1.* quoniam ibi loquitur de obligatione soluendi summam nonem centum Florenorum simpliciter, qui Floreni erant soli in obligatione, ergo non benè infertur, nec ad casum nostrum, nec ad casum Ruini, in quo Floreni erant soluendi, non simpliciter, sed de bonis hæreditarijs.

Rursus non obstat, quod Gabella sit odiosa,
35 contra † quam in dubio pronunciandū est, *secundum Bartol. in l. si pupillus ff. ad L. falcid. quem ad hoc allegat Cravet. in consilio 231. in fine.* Quia respondetur, hoc esse verum, quando dubitatur, an de aliqua re sit soluenda Gabella, tunc enim in dubio pronunciandum est, non esse soluendam: sed secus est in nostro casu, in quo non dubitatur, an gabella sit soluenda de donatione rerum stabilium: de hoc enim certi sumus per dispositionem statuti: sed dubitatur de facto Donatoris; id est, an satisfecerit Donatariæ in pecunia, an de rebus stabilibus, quo casu dicimus, in dubio esse pronunciandum, ipsum soluisse de bonis stabilibus, tum per hypothecam expressam, & per clausulam constituti, quæ transtulit Dominium in Donatariam, tum quia pecuniā in promptu non habebat, tum
36 etiam quia in dubio semper actus † præsumitur esse factus, prout est vtilior ipsi facienti, *secundum Cravettam in d. consilio 160. numero nouo. & Alexander in consilio 55 numero secundo, volumine secundo.* sed sic est, quod vtilius erat ipsi Donatori, relaxare bona stabilia insolutum, respectu hypothecæ suæ pensionis, & etiam respectu liberationis, quam facilius ab obligatione consequebatur, *vt dixi in primis allegationibus, in quarto fundamento.* Ergo in dubio pronunciandum est, ipsum voluisse bona stabilia in solutum dare, & non pecuniam, quam nec habebat, nec de facili in tam magna quantitate habere poterat.

Vltimò non obstat, quod Donatio facta absenti non valuerit, cum non fuerit acceptata, quia supra fuit ostensum, illam fuisse legitimo & congruo tempore acceptatam, nec esse verum, quod mors ciuilis æquiparetur morti naturali in hac religione Canonicorum regularium, quæ cæteris omnibus alijs regulis est laxior: Et ita ex prædictis censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXXXII.

ARGVMENTA.

I Monachus vel Clericus regularis per prælaturam exiens à monasterio, an liberetur à Regula Monastica, & de non capaci ad propria habendum fiat capax.

II Legitima an debeatur, non obstante renunciatione de omni iure quod habet, vel habere posset in futurum.

III Ingrediens Monasterium an possit de bonis suis disponere, eisq; renunciare ante professionem factam, absque licentia Superioris.

SVMMARIA.

1 *Monachus si fiat Episcopus, an liberetur ab onere monachatus. num. 27. 28. 33. 34. 35. 37. 38. 39. 41. 42. 64.*

2 *Episcopus electus an à iugo regula Monastica absoluatur. num. 24. 43. 55. 56. 57.*

3 *Monachus factus Episcopus succedit in hæreditate: etiam ab intestato. num. 12.*

4 *Canonici regulares vnde dicantur, eorum Regula latior, quam Monachorum. num. 8.*

5 *Regulæ quatuor ab Ecclesia approbatæ.*

6 *Clerici Regulares tria vota profitentur.*

7 *Votum obedientiæ, paupertatis, & continentiæ, non impedit Monasteria habere bona in communi.*

9 *Substitutus vel institutus hæres si nondum delata hæreditate efficiatur ordinis Minorum, desinit esse hæres.*

10 *Mendicantes sunt omninò incapaces.*

11 *ex Ordine Mendicantium potest promoueri ad episcopatum.*

13 *Dispositio semper intelligitur rebus sic stantibus.*

14 *Iurans insignia doctoratus Bononiæ accipere, intelligitur rebus sic stantibus.*

15 *de Nouo emergentia nouo indigent auxilio.*

16 *ex Noua causa receditur à constitutione, à dispositione testamentorum, à iuramento & à qualibet obligatione.*

17. Pax intelligitur rebus sic stantibus.
18. ex Causa noua se offendentes, an dicantur pacem rupisse.
19. in Renunciatione ad statum præsentem respicitur.
20. Renunciatio filia contemplatione masculorum, intelligitur rebus sic stantibus.
21. Statutum intelligitur rebus sic stantibus.
22. Regulas monasticas profiteri censentur rebus sic stantibus.
23. Iuramentum ad ignorata non extenditur.
25. Monachus ad clericatus ordines perueniendo, non debet a priori proposito descedere.
26. Frater mendicans effectus Episcopus, remanet de ordine mendicantium, sed recuperat ius succedendi. num. 66.
29. Monachi transeuntes ad Ecclesias seculares, non liberantur á substantialibus regulæ.
30. Substantialia regulæ Monastica sunt, gestare habitum, seruare continentiam, & paupertatem.
31. Ieiunia, Silentia, Vigiliæ, & Iurisdictio Abbatis non sunt regulæ substantialia.
32. Consuetudo Ecclesiæ secularis seruari debet.
36. Monachalis habitus, continentia, & Paupertas, sunt compatibiles cum dignitate Episcopali.
40. Monachus promotus ad Papatum mutat habitum: an liberetur á voto obedientiæ. num. 39.
44. Caro quando comedatur cum scandalo, vel sine scandalo. num. 45.
46. Episcopi mensa qualis esse debeat.
47. Honos non mutat qualitatem personæ intrinsecam.
48. Tabellio factus Doctor non desinit esse Tabellio.
49. Dignitas non liberat Monachum á substantialibus regulæ. num. 50.
51. Papa potest habilitare Monachum, vt testari possit.
52. Priuilegium non ita de facili conceditur.
53. Monachus factus Cardinalis non potest testari sine licentia Papæ, nec absoluitur á substantialibus Regulæ. num. 54.
58. Papa potest dispensare in voto obedientiæ.
60. Papa Monachus si deponeretur aut renunciaret, efficeretur de obedientia Prælatorum ordinis sui.
61. Papa Monachus non ita liber est, vt Papa secularis.
62. c. Statutum 18. q. 1. explicatur.
63. á Substantialibus regulæ dignitas Episcopalis Monachum non liberat.
65. Sapientis est, in contrarietate distinctionibus vti.
67. Monachus factus Episcopus ob votum paupertatis est incapax, quo ad se, successionis.
68. Monachi in renunciationibus suis, nec pro illis Monasterium, ob votum paupertatis non possunt allegare læsionem enormissimam.
69. Legitima est res quæ in vita Patris non debetur filio.
70. Renunciatio generalis de futuro, non extenditur ad ius, quod in præsentia nec re, nec spe probabili competit. num. 72. 80.
71. Spes succedendi non est legitima.
73. Verbum (potest) trahitur ad futura.
74. Renunciatio etiam iurata ad causam futuram non trahitur. num. 75.
76. Iuri futuro, quod in præsentia, nec re, nec spe competit, expresse & manifestis verbis est renunciandum.
77. Futuro Iuri quando rectè renuncietur.
78. Verba (quomodocunque in futurum) debent intelligi in futurum ex causa de præsento. num. 79. vel de præterito. num. 81.
82. Donans omnia iura quæ habiturus erat, ex causa de præsenti vel de futuro, non comprehendit iura, de quibus nulla spes fuerat.
83. Verbum (quomodocumque) intelligitur ex causa de præsenti.
84. Verba (pro quocunque iure) verificantur in iure de præsenti. num. 86.
85. Verba (vel alia quacunque causa) intelliguntur ex causa de præsenti.
87. Renunciatio est stricti iuris.
88. Iuramentum in renunciatione appositum sapit eius naturam.
89. Iuramenti natura est confirmare contractum, sed non extendere.
90. Renunciatio de bonis paternis & maternis etiam cum iuramento, non tollit legitimam.
91. C. Quamuis dicitur de Pact. in 6. non habet locū in renunciationibus factis á Religiosis.
92. Renunciationes Monachorum, debent fieri cum Monasterij consensu.
93. Renunciatio potius nihil operatur, quam vt fiat interpretatio contra voluntatem renunciantis.
94. Verba debent aliquid operari: vbi sit verum.
95. Verba quando non possunt operari, nihil operantur.
96. Religionem aliquam ingressus, non potest amplius de bonis suis disponere sine licentia superiorus, quia præsumitur animus remanendi. num. 102.
97. Renunciatio facta post ingressum non valet ante professionem sine licentia Episcopi.
98. Disponere quis potest, antequam ingrediatur Monasterium.
99. Ingressu Monasterij intelliguntur omnia bona Deo dedicata.
100. Intrans Religionem, statim reputatur persona Ecclesiastica. num. 107.
101. Obligatio ingredientis religionem, á principio ingressus, dicitur pura.
103. an Præsumatur, quod quis voluerit se religioni obligare. num. 104.

105. Cef-

105. *Cessio iurium facta à Monacho Nouitio ante professionem non valet.*
106. *Nouitius si moriatur ante annum professionis transferet bona in Monasterium.*
108. *Beneficium Clerici transeuntis ad Monasterium vacat.*
109. *Mutanda vitae voluntas constat, aut clara probatione, aut temperantibus indicijs.*
110. *Saeculum absolutè mittens, non potest amplius matrimonium contrahere.*
111. *Matrimonium contrahere, cum alio potest quamuis eadem cognita fuit ab intrante Religionem.*
112. *Confessio Nouitij est tacita professionis probatio. num. 103. 113.*
114. *Nouitius quot modis probetur habuisse animum mutandi vitam.*
116. *Tunica larga facit quem tacitè professum.*
117. *Periculosum est, Nouitium magnam in capite gestare tonsuram.*
118. *Votum tacitae professionis quomodo fiat solenniter. num. 119.*
120. *Solemnitas maior requiritur in tacita professione ex susceptione habitus infra probationis annum, quam quae inducitur per indicia.*
121. *Voto simplici quis obligatur.*
122. *Effectus voluntatem praecedentem declarat.*
123. *Promissio vxoris mutandi vitam vna cum viri religionis ingressu ipsam omninò obligat.*
124. *Animus vltimus trahitur retro ad principium.*
125. *Euentus professionis proximus quid operetur.*
126. *Praeteritio filij reddit testamentum nullum.*
127. *Testamentum, in quo filius est praeteritus, quo ad fideicommissum vniuersale sustinetur.*
128. *pro Ecclesia in dubio est pronunciandum.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

ILLVSTRISS. DOMINVS Alexander Saulus professus est religionem vel regulam Clericorum Regularium Sancti Pauli, decollati in Monasterio Mediolani, & ante professionem in manibus Patris renunciauit omni iuri & cuicumque actioni, quod & quam habet, & ad ipsum spectat, & habere & spectare quomodocumque in futurum posset, tam in bonis & haereditate ipsius patris, quam matris iam defunctae, ita vt dictus eius Pater de ipsis bonis, & de eius D. Alexandri portione, disponere possit, ad eius arbitrium, etiam si nihil ipsi filio suo in vltima voluntate vel aliter reliquerit. Deinde praefatus Dominus Alexander, Patre adhuc viuente, Episcopus Alexandriae factus est.

Nunc quaeritur, an iste Romanus Episcopus legitimam suam consequi possit in bonis Patris, in cuius testamento praeteritus fuit. [illegible]

In hac quaestione non vulgari nec trita, vt eam diligenter discutiamus, duo sunt examinanda. Primò, an Monachus, vel Clericus regularis, per praelaturam exiens à Monasterio, liberetur à regula monastica, & sic, an de non capaci ad habendum propria efficiatur capax. Secundò, an in vtroque casu, vel alia via praedicta legitima debeatur.

Circa primum, est opinio Bartoli *in l. idem Vlpianus §. sunt & alij numero secundo, vers. item profitentur ff. de excusat. tut.* vbi dicit, Monachum
1 translatum † ad dignitatem Episcopalem liberari ab onere Monachatus: & haec sententia mirabiliter confirmatur à notabili textu *in c. statutum est, 18. quaestione prima.* vbi dicitur, quod electio † canonica à iugo regulae monasticae professionis electum episcopum absoluit: & idem expressè tenuit Martinus de Fano, *vt infra dicetur* & idem videtur tenere Fridericum de Senis, *in consilio secundo, quidam Monachus, columna secunda. vers. eodem modo fifians, & Latus in consilio 20. in Cinitate Perusij,*
3 vbi tenet, Monachum † factum Episcopum succedere in haereditate, & non acquirere Monasterio, quod poterat habere bona in communi secundum Regulam sancti Augustini, à quo & isti Clerici, vel
4 Canonici † regulares, dicuntur quoque suam regulam habuisse, vt ait Felyn. *in rubr. de Maior. & Ob. numero sexto, versicul. & de origine, & antiquitate.* & ante ipsum Boerius, *in c. quod Deo, columna tertia. versic. item auctor est diuersus, extra de statu Monach.* & plenè Boërius *in tract. de auth. magni consil. in prima addit. mag. num. 85. vers. ex quo infertur, & in tract. de statu & vita eremi,*
5 *in princip.* vbi dicit, quatuor esse † regulas ab Ecclesia approbatas, sub quarum aliqua militant omnes religiosi catholicae ecclesiae: & prima est Basilij, altera Augustini, tertia Benedicti, & vltima Francisci: & sub dicto Beato Augustino dicit omnes canonicos regulares, & fratres Praedicatores militare.

Vnde in proposito, licet isti Clerici regulares (*vt*
6 *nobis proponitur*) profiteantur † tria vota, id est obedientiae, paupertatis, & continentiae, quae tria sunt in omnibus religionibus, *vt ait Lapus in alleg. 130. pro dubij, nu. 4. vers. item secundum opinionem, de regularibus,* attamen hoc respicit personam singulorum, vt non possint habere proprium; *c. non*
7 *dicatis 12. quaest. 1.* sed non impedit, quin † possint habere bona in communi, *d. c. statutum est 18. quaest. 1. & c. perlatum & c. si qua mulier, 19. quaest. 3.* & maximè secundum regulam Diui Augustini, *d. c. non dicatis.* quae latior est, quam regula sancti Benedicti, *vt scripsit idem Lapus in alleg. nobis 62. Quidam Franciscus vers. ad secundum caput, colum. 3.*
8 Sicut etiam canonicorum regularium latior † est regula, quàm Monachorum, *vt habetur in c. quod Dei timorem, extr. de statu. Monach.*

Et propterea cum huiusmodi clerici sint propriae successionis incapaces, respectu regulae, cui seruiunt, consequens est, vt liberati à regula efficiantur capaces, *d. c. statutum, & §. praeterea, & §. 4. instit. quib. mod. ius pat. pot. solu.*

Et

Et in terminis confirmatur hæc conclusio per ea, quæ tradit Baldus, *in l. ex facto §. Iulianus, alias Iulius Longinus nu. 6. vers. & est argumentum quod frater ff. de vulg. & pup.* vbi dicit, quod si quis sub-
9 stitutus † vel institutus hæres ab aliquo, nondum ad-
ita hæreditate, efficiatur de ordine minorum men-
dicantium, licet eo ipso, quod fecit professionem,
desinat esse hæres re & nomine, cum mendicantes
10 in † priuato & in communi sint omninò incapa-
ces, & positi in altissima paupertate, *vt habetur in Clem. exiui de Paradyso de verb. signif. & notat Bar-tol. in principio tract. Minoric.* attamen si talis fra-
11 ter postea exierit è religione, vel quia † promotus
fuerat ad episcopatum, vel quia translatus ad Mo-
nasterium, quod potest habere proprium, tunc ef-
ficietur capax, & recuperabit Iura succedendi: &
hanc Baldi elegantem doctrinam sequitur Ange-
lus *in d. §. Iulius Longinus, vers. sed si cum dispensa-tione, colum. 1. & Aretinus ibi, in vers. & quia vt vidi hic colum. 1. & Alex. num. 7. vers. ex quo infert Baldus colum. fin. & latè Iason ibidem num. 9. vers. & ex isto textu colum. 1.* quicquid ibi directè Imola,
qui nuncupatim ab Aretino & ab Alexand. repro-
batur: & ita ante omnes tenuit Bartolus *in lib. Minoricarum cap. 3. in tertia distinct.* vbi dicit, q
12 fiet minor † effectus Episcopus recuperat ius
succedendi agnatis ab Intestato: & subiungit ita
tenet. Per Franciscum de Affisto decretorum Do-
ctorem, ad sui requisitionem determinasse: pro
cuius opinione faciunt ea, quæ notat Speculat. [illegible]
§. 1. numero 17. in quæstione 13. de statu Monach. & Bartolum sequitur Barbat. in tertia quæstione 1. Bar-[illegible] in fine, de præstan. card. [illegible]

Quapropter in nostro casu multo magis idem
dicere debemus, in quo non est tanta, sed longè
minor incapacitas, & sic cum fuerit Dominus A-
lexander translatus ad Episcopatum, debet esse so-
lutus à regulæ iugo, & Iura capacitatis, quoad ha-
bendum propria adipisci, & si prædicta opi-
nio Martini, Bartoli, & Friderici est vera, & in-
distinctè procedit, vt scilicet dignitas episcopalis
liberet omninò Monachum à regula Monastica,
nulla erit in nostra quæstione difficultas, & poterit
Reuerendissimus Episcopus legitimam suam con-
sequi in bonis paternis, non obstante renunciatio-
ne: quoniam in iure nostro clarissimum est, quod
quælibet renunciatio, & quilibet actus, aut quæli-
13 bet dispositio, semper intelligitur † rebus sic stan-
tibus, atque in eodem statu manentibus, vt ait ele-
gans Glossa *in l. quod seruius. in verbo (potest) ff. de condict. causa da. & hoc apertè & manifestè verbis probatur in l. continuus actus in §. quis in fine ff. de verb. oblig.* & hoc etiam notauit Alexand. *in cons. [illegible] Tertio, num. 4. vers. Pro hoc etiam [illegible] verbo volum. 2.*

Proinde Antonius de Butrio, & Ioannes de I-
mola *in c. constitutus extr. de relig.* [illegible] dixerunt, quod
14 [illegible] † iuramentum insignia Doctoratus accipe-
re pura Bononiæ, hoc iuramentum intelligendum
est rebus sic stantibus, & ob id ex causa de nouo su-
peruenienti poterit alibi doctorari. Similiter Ale-
xander *in consilio [illegible] Dominus [illegible]*
[illegible] *allegationis*, quod generaliter leges dicunt, quod
15 quæ † de nouo emergunt nouo indigent auxilio,
& in rebus nouis nouum est remedium & consili-
um suggerendum. *l. de quo, §. ex causa ff. de mi-nor. & ff.* & ob id ex noua causa † recedetur à con-
16 stitutione, item à dispositione testamentorum,
item à iuramento, & à quolibet obligatione, item
à priuilegio, à pactis, & conuentionibus, per leges,
quas ipse allegat: & in hanc rem plurima congerit
exempla latissimè Marsilius *in l. 1. §. si quis vltro & num. 20. vers. & ratio huius limitationis vsque ad numerum 20. ff. de quæst.* Propterea Bartolus *in l. [illegible] facta, § causa ff. de pace* notabiliter dixit, quod
17 pax facta † semper intelligitur rebus sic stantibus,
& ideo si qui pacem fecerunt, semper offendunt, ex
18 noua causa non dicuntur † pacem iam factam rum-
pisse, nec in pacis ruptæ pœnas incidere: cuius
opinio communiter approbatur, *vt multos eiusdem opinionis ibi refert Additionator, & quamplures alios refert idem Marsilius in Rubr. C. de fideiuss. nu-mero 151. sub 19. quæstione, & in d. §. si quis vltro nu-mero 25. vers. & ad prædicta, & in tract. de Bannit. in verbo Pace, nu. 25. vers. Vlterius adde, & in conf. 76. longiore mihi nu. 30. vers. nam faciens pacem vol. 1. & in cons. 119 stante pace num. 1. & in cons. 122. ele-gantissimè num. 18. sub vers. & fortius dico, vol. 2. & Vulpellus in 9. quæst. 44. de tract. de pace, & Moro-nus in quæst. 122. nu. 4. vers. Hinc notabiliter infer-tur tract. de fide, treg. & Pac.* [illegible]

Præterea in terminis renunciationis, vt scilicet
illa semper intelligatur rebus sic stantibus, notat
Bartol. *in l. si vxor §. Diuus ff. ad L. Iul. de adult.*
19 vbi dixit, quod in renunciatione † semper ad sta-
tum præsentem est habendus respectus, & renun-
ciatio iuris, quod quis habet, vel habere sperat,
intelligitur de spe præsenti: & in hoc multa cumu-
lat idem Marsilius *in d. §. si quis vltro numero 25. versiculo, Quinimo vnum addo, & in d. consilio 76. numero 32. versic. item facit etiam, volumine primo.*
20 Sic etiam renunciatio † filiæ de paternis bonis,
contemplatione Masculorum, intelligitur rebus
sic stantibus, & in eodem statu remanentibus, hoc
est vt successio possit ad eas deficientibus masculis
peruenire: *vt ait Romanus in consilio 168. circa primum, & Bertrin in decisione 62. & primo vide-tur, numero 19. in fine Barbat. in consilio 20. illud afferam, columna 11. vers. & ideo dicit Salycetus vo-lumine secundo.* Et quod hoc sit regulare in renun-
ciationibus, ostendit Tiraq. *in l. si vnquam nu. [illegible] vers. ad hoc huiusmodi C. de reuoc. donat.* Sed quod
latius est, non solum contractus & statuta intelli-
guntur rebus sic stantibus, vt de contractibus su-
21 perius dictum est, & de statutis † notat Angelus *in l. diuus vers. & per hunc textum ff. de petit. hæred. & Decius in cons. 335. viso consilio, num. 4. vers. Præ-terea & Barbat. in d. cons. 20. vol. 1. in fine, volu. [illegible]*
Veruntamen idem quoq; intelligitur in professio-
nibus Monachorum, & eorum qui regulas profitentur,
22 quoniam & ipsi quoq; censentur profiteri, sub † hac
conditione: si res sic steterint, & in eodem statu per-
mansferint: & ob id regula, [illegible] Episcopo
nec à Papa potest [illegible]
volun

voluntatem eorum induci, vt benè scripsit Lucas
de Pennà *in l. 1. sub num. 6. vers. vnde si quis nomi-*
columna tertia C. de commeatu lib. 12. & ita consu-
luit ante ipsum Oldrad. *in cons. 96. nunquid Mo-*
nachum. Et generaliter, quod in qualibet obliga-
tione, actu, & Iuramento hæc conditio intellige-
tur, si res in eodem statu permanserint, plurima
notauit Tiraquell. *in d. l. si vnquam in princip. num.*
161. vers. præterea Iuramentum vsque ad num. 61.
inclusiuè. C. de reuo. don. & Alciat. *in præsump. 16.*
reg. 2. de præsump. vbi nonnullas limitationes ad-
ducit, & Bertachinus *in tract. de Gabell. in secunda*
par. numero 13. sub vers. quinto quæro. vbi & hoc
etiam ad vltimas voluntates extendit, prout facit
Anch. *in d. consilio 84.* & etiam multa notat de hac
conditione Marsil. *in d. Rubr. de fideiuss. num. 151.*
sub quæstione 19. colum. 29.

Si igitur ad propositum nostræ disputationis in-
ferendo, dicendum est, quod cum Dominus Ale-
xander professurus regulam Clericorum Sancti
Pauli, renunciauerit iuribus suis, talis renunciatio
intelligenda est rebus sic stantibus in eodem statu
permanentibus, sed res non stant, prout stabant,
quoniam ipse solutus est à regula monastica, vel
clericali, per dignitatem episcopalem: Ergo ad
hunc casum tanquam inopinatum, & non consi-
deratum, extendi non potest renunciatio, quoni-
23 am nec ipsa nec Iuramentum † ad ignorata & in-
considerata non extenditur, *textus est l. mater, &*
ibi Bartol. de inoff. testamento, & tradit Decius in
consilio 350. visis allegationibus numero 9. vers. &
quia Iuramentum & Alciatus in loco vt supra in vl-
tima fallentia & omissis aliis Tiraq. in d. l. si vnquam
in princip. nu. 161. vers. quid plura? ff. de reuo. don.
Et sic vides, quod sicut istæ rationes multum strin-
gunt in fauorem Episcopi, ita etiam solum consi-
stunt & innituntur in eo fundamento, an Mona-
chus, vel alius professus, liberetur per dignitatem
episcopalem à Monachatu vel à professione, &
ideo de veritate huius articuli maximè quærendum
est.

Contrariam igitur opinionem, vt scilicet Epi-
24 scopus † non sit liberatus à regula, multi tenue-
runt, & in primis ea probari videtur *in c. de Mo-*
nachis 16. quæstione. vbi dicitur, quod si Mona-
25 chus ad clericatus † ordines peruenerit, non debet
à priori proposito discedere, & sequitur notabilis
Glossa *in c. quorundam in verbo Mendicantium de*
elect. in 6. vbi dicit, quod quamuis frater Mendi-
26 cans efficiatur † Episcopus, tamen adhuc remanet
de ordine Mendicantium: Et licet Baldus eam
Glossam reprehendat *in c. constitutus de appe.* vt
refert Iason in d. §. Iulius Longinus, in columna fin.
attamen opinio prædictæ Glossæ sustinetur ex no-
tabili textu *in c. clerici officia, de vita & honest. cle.*
27 vbi expressè dicitur, quod si Monachus fiat † Epi-
scopus, debet ferre habitum Monachalem, per
hunc textum notat ibi Glossa argumentum, quod
28 Monachus factus Episcopus, non penitus † ab-
soluitur à regula monachali, & de habitu non
mutando idem notauit Glossa *in c. in noua actio-*
ne, 16. quæstione 211. & ideò Glossa notabilis &

elegans *in d. c. de Monachis;* dixit, quod monachi
29 transeuntes † ad ecclesias seculares non liberantur
à substantialibus regulæ, qualia sunt, gestare habi-
30 tum, † seruare continentiam, & paupertatem, id
est nihil habere proprij, At in cæteris non substan-
31 tialibus benè absoluuntur, qualia sunt, † Ieiunia,
silentia, vigiliæ, & Iurisdictio Abbatis, si modo
fiat Episcopus, aut habeat Ecclesiam secularem,
quæ non sit Abbati subiecta, item & officium mo-
32 nachale, quia debet † consuetudinem ecclesiæ se-
cularis seruare, & similiter vt à voto paupertatis
non absoluatur Monachus Episcopus, adnotauit
Glossa *in c. quia tua. 12. quæstione prima.* vbi dicit,
33 quod Monachus factus † Episcopus, non potest
habere proprium, sed hæreditatem sibi delatam,
acquirit Ecclesiæ: & in terminis, quod Monachus
factus Episcopus non sibi acquirat, sed episcopa-
tui, nec de bonis possit testari, quæ ad ipsum epi-
scopum deferuntur, tenuit Specul. *in §. 1. num. 29.*
in quæstione 23. de statu Monach. vbi reprobat o-
pinionem Martini de Fano, qui voluerat, Mona-
chum factum episcopum liberari à regula, & posse
testari: & idem contra Martinum tenuit Baldus *ibi*
in addit. ad Specul. colum. 1. vers. cui præparat Mo-
nachus, & Antonius de Bottrio *in d. c. clerici officia,*
colum. 1. vers. item nota quod Monachus de vita, &
34 *honest.* vbi dicit, quod Monachus † ad dignitatem
episcopalem promotus non potest mutare habi-
tum, & sic non absoluitur ab omnibus, & idem
latius *in c. quod Dei colum. 3. vers. oppono secundo,*
de statu Monach. dixit, quod Monachus transiens
35 ad † dignitatem episcopalem, vel ad aliam, absolui-
tur ab illis regularibus obseruantijs, quæ sunt in-
compatibiles cum dignitate adepta, & cum exer-
citio eius, sed ab obseruantijs compatibilibus non
36 liberatur: sed habitus, † continentia, & paupertas
quoad non habendum propria, sunt compatibiles:
Ergo non absoluitur ab illis. Et in hanc eandem
opinionem transiuit Abbas *in d. c. clerici in fine in*
vltima additione. vbi dicit in specie, illum non ab-
37 solui ab habitu, quia debet † portare habitum mo-
nachalem. Item nec à continentia, nec à voto
paupertatis. Vnde nihil acquirere potest sibi ipsi,
sicut nec poterat existens monachus, sed acquiret
38 episcopatui † suo, qui in iure monasterij succedit:
rursus idem tenuit elegantissimè Philippus Fran-
cus *in d. c. quorundam in fine de elect. in 6.* & Imola
in d. c. clerici officia num. 11. vers. item quid Mona-
39 *chus,* vbi dicit, quod promotus Monachus † ad
episcopatum non mutat habitum: & idem est, et-
iam si promoueatur ad Cardinalatum, sed solum
40 mutat † illum, si promoueatur ad Papatum, vt la-
tius *in colum. fin. num. 19.* dixit, quod tales facti
41 episcopi † non absoluuntur ab habitu, nec à con-
tinentia, nec à voto paupertatis: Et hanc partem
sequitur Iason *in auth. ingressi col. 2. nu. 8. vers. con-*
formo C. de sacros. eccles. vbi colligit, illum non in
totum eximi à regula, licet sit episcopus, quia non
potest habere proprium, item non potest come-
42 dere † carnes, item non potest mutare habitum,
quinimò si illum assumpserit, erit excommunica-
tus, *secundum D. Cardin. quem alleg.*

Sed

Sed tu tamen circa esum carnium, dic vt notat
pulchra Glossa in d. c. de Monachis, & Francus in
d. c. quorundam, & melius Abbas & Imola in d. c.
clericus in fine, vbi dicunt, quod si potest episcopus
43 sine † scandalo abstinere à carnibus, tunc non
est liberatus à regula prohibente carnis esum, at
si non potest sine scandalo abstinere, tunc est libe-
ratus, & eas concedere potest, & ita intellige Glos.
in c. carnem distin. 2. de consecr. & idem dicen-
dum est de ieiunijs. Quando autem caro dicatur
44 comesa † cum scandalo, & sine scandalo, vide &
obserua auream præceptionem, quæ traditur in c.
quisquis rebus 41. distinct. vbi colligitur, quod in
hac materia illud temperamentum à nobis adhi-
45 bendum est, ne videamur † alijs, aut intemperan-
tes, aut hypocritę, & iden semper quid locis & tem-
poribus & personis conueniat, diligenter est inspi-
46 ciendum: & qualis debeat esse mensa † episcopi,
vide in terminis Bertachinum in prima part. nu. 12.
vers. nono quaro lib. 4. de episcop.

Sed redeundo ad principale propositum, circa
substantialia idem tenet Baldus in l. falsa demonstra-
tio, §. sed & secus ff. de cond. & demonst. vbi dicit,
47 quod honor † non mutat qualitatem personæ in-
trinsecam, nec aliam extrinsecam qualitatem inse-
parabilem: Vnde monachus factus episcopus non
desinit esse monachus, licet eius honor sit auctus:
48 sicut eodem modo tabellio † factus Doctor, non
desinit esse tabellio: & ibi eum sequitur Imola. &
Bartol. Socin. & Alexand. in cons. 32. visa concessio-
ne num. 8. vers. & similiter, volum. 2. & Boerius in
decisione 158. & præsuppone num. 5. vers. Monachū.
& melius quam alibi Baldus in auth. licentiam, nu-
mero 2. vers. conclusiue autem loquendo, C. de episc.
49 & cler. vbi dicit, quod nulla dignitas liberat † mo-
nachum à substantialibus regulæ: & ideo siue fiat
episcopus, siue fiat Cardinalis, nunquam poterit
testari: & ibi etiam rationem adducit: & eum se-
quitur Barbatius in tertia quæstione Basilica primæ
partis in fine nu. 13. vers. & ideo singulariter de præ-
stan. Cardin. & idem elegantissimè tenuit Nicola-
us de Vbaldis in prima par. num. 3. vers. sed nunquid
hæc incapacitas. tract. de success. ab intest. cleric. vbi
50 dicit, quod nec dignitas † episcopalis, nec Archie-
piscopalis, nec Cardinalis, liberat Monachum à
substantialibus regulæ, quæ qualia sint, dictum est
supra: & ideò non sibi acquirit, quoniam hoc re-
pugnat voto paupertatis, sed acquiret suæ ecclesię
& de ieiunijs, habitu, & esu carnium, notat idem,
quod in superiori loco adnotatum est: & hæc dicit
esse vera de iure communi, sed ex priuilegio apo-
stolico aliud esset dicendum, cum possit Summus
51 Pontifex † habilitare Monachum, vt testamentū
facere possit, vt plenè probat Socin. in consilio 19.
præsens consultatio numero 13. cum seq. sub vers. ve-
rum prædictis non obstantibus volumine primo. &
Durand. in cautela 4. in tit. 1. tract. de arte testan.
& Barbat. in 4. quæstione Basilica primæ partis de præ-
stantia Cardin. vbi etiam disputat, an licentia te-
standi concedi possit de rebus acquisitis intuitu Ec-
clesiæ. Subiungit tamen idem Nicolaus de V-
baldis, quod tale priuilegium summoperè est in-
spiciendum circa eius tenorem, vt videamus, an
sit obtentum ex importunitate, cum non sit verisi-
52 mile, † quod ita de facili concedatur: & idem te-
nuit Martinus Landensis in quæstione 17. de Cardi-
nalib. vbi dicit, Monachum, vel Canonicum re-
53 gularem, factum Cardinalem, † non posse testari
sine licentia Papæ: & idem in quæstione 19. sub-
54 iunxit, quod tales monachi facti Cardinales † non
absoluuntur à substantialibus regulæ, quam pro-
fessi sunt: & eandem opinionem amplexus est Io-
annes Bertachinus in quæstione 39. numero 68. vers.
sed quæritur an Monachus lib. 2. de episcop. & sum-
ma Armilla, in ver. Monachus §. & plenè Couar-
ruuias in c. 1. numero 18. vers. quoad primum de te-
stam. vbi dicit, hanc esse communem sententiam,
quæ certè vera & omninò tenenda est.

Sequendo igitur hanc opinionem, quam sine
dubitatione sequi debemus, facilis erit responsio
eorum, quæ contra renunciationem diximus, vt
scilicet illa non habeat locum, cum res non stete-
rint, prout stabant: quoniam vt vides, contrarium
est verius, & dicuntur res stare, prout stabant,
cum nō sit solutus Episcopus à substantialibus re-
gulæ professæ, nec ab alijs, quæ sunt compatibi-
lia cum dignitate episcopatus, & eius exercitio, vt
satis abunde supra demonstratum est.

Et specialius etiam respondeo singulis obiectis:
non obstat in primis illud, quod traditur in d. c. sta-
tutum est, 18. quæstione prima. vbi dicitur de Mo-
55 nacho, factum † Episcopum à jugo regulæ mona-
sticæ professionis absolui: Quoniam respondetur,
illud capitulum debere intelligi, vt loquatur de
Iurisdictione Abbatis, à qua Episcopus eximitur,
& non de substantialibus regulæ, & ita illud expo-
nit Glossa in d. c. de Monachis 16. quæstione prima.

Propterea Couarruuias in d. c. 1. sub numero 18.
dixit, non debere intelligi, vt per illud capitulum
56 sit Monachus † Episcopus absolutus à voto obedi-
entiæ, quia imò adhuc illi subiectus est, cum obe-
dientia sit vnum ex tribus votis substantialibus,
quæ non tolluntur per dignitatem adeptam: sed
benè verum est, quod quia factus episcopus ampli-
57 us † Abbatem non habet, cui obediat, ideo dici-
mus eum à Iurisdictione prælati regularis liberum
esse: & ob id apparet, Marianum Socinum dece-
ptum fuisse in d. consilio 13. numero 18. versic. septi-
mo probatur, volumine primo. vbi aliter dictum ca-
pitulum interpretatur: nisi dicas, illum benè lo-
58 qui, dum vult, Papam † posse dispensare in voto
obedientiæ, cum possit facere de monacho non
monachum: Vide Iason. in l. fin. C. de transact. &
Ioann. de Sylua in quarta par. num. 16. vers. septua-
gesimo, & numero 82. de iure iurand. & de voto re-
gulari, Cacialupum in quæstione 19. numero 55. vers.
circa votum, de Pensionib. at illum postea malè lo-
qui, dum ad probandam suam intentionem alle-
gat d. c. statutum 18. quæstione prima, cum talis illi-
us textus non existat.

Quinimò hæc adeò vera sunt, vt nonnulli
59 voluerint, etiam Monachum factum † Papam
non liberari penitus à voto obedientiæ: nam licet
tempore Pontificatus ipse nulli sit subditus, tamen
est

est subditus regulæ, quam vouit, & in casu, quo ip-
60 se ob demerita legitima deponeretur, aut † sponte
renunciaret Papatui, ipso facto, & iure efficeretur
de obedientia prælatorum ordinis sui, nec opus es-
set de nouo voto, quia votũ sufficeret: & sic Papa
61 monachus † non ita liber est, prout est Papa secu-
laris: Quæ res an vera sit, ego me remitto ad de-
terminationem Sanctæ Matris Ecclesiæ: & vide
quæ post hæc dixi *in cap. 34. num. 113. lib. 2. de pro-
bat.*

Secundo modo respondetur ad *d. c. statutum* ex
mente Abbatis *in d. c. clerici, in fine*, vt scilicet illud
62 procedat † in iuribus & operibus, quæ compete-
bant Monasterio, ob seruitutem Monachi, à qua
cum sit modo liberatus, amplius Monasterio non
acquiret, sed episcopatui: quod tenuit etiam Spe-
culator *in loco vt supra, in tit. de statu Monach. in d.
quæst. 23. & ibi Baldus, & Nicolaus de Vbaldis iam
citatus, & Bertachinus vt supra n. 69. in quæstio. 39.
vers. quæritur etiam, & Imol. in d. c. clerici, in fine, &
Couarruuias in d. c. 1. num. 19. vers. ad secundum.*

Sed licet hæc omnia sint in iure vera, attamen quod
attinet ad genuinam interpretationem dicti capi-
tuli, prior expositio sincerior est & magis illi cõue-
niens.

Rursus non obstat opinio Martini de fano, qui
dixerat, monachum per dignitatem episcopalem à
regula liberari, & posse testari, quoniam commu-
63 nis opinio est in contrarium, † vt non liberetur à
substantialibus, & testari non poterit, nisi de licen-
tia Papæ, *vt supra dictum est. & notat etiam Iason in
d. auth. ingressi C. de Sacros. eccles.* Et quod attinet ad
opinionem Bartoli *in d. l. idem Vlpianus §. sunt &
alii.* dic illum non loqui, vt Monachus Episcopus
64 liberetur à regula, sed ab onere, quod verbum quo
niam potest verificari in seruitiis tantum, & in sub-
iectione Abbatis, ideo non est extendendum ad re
gulam, contra communem doctorum distinctio-
65 nem, cum sapientis † sit, in contrarietate distin-
ctionibus vti: *vt ait Bonus de Curtili in 3. par. nu-
mero 39. de nobilit.* & opinio distinguentis semper
amplectenda est, *vt ait Socinus in cons. 67. frustra n.
18. vol. 1.* Et hoc pacto etiam intelligendus est Fri-
dericus de senis in contrarium adductus.

Vlterius non obstat, quod frater de ordine Mẽ-
66 dicantium factus episcopus recuperet † ius substi
tutionis, *secundum Baldum* & ius succedendi ab in-
testato, *secundum Baldum in Minoricis*, quoniam
respondetur, hoc fieri respectu capacitatis ecclesię
vel episcopatus, cui ipse acquirit, sed non respectu
67 † proprię capacitatis, ob votum paupertatis, quod
adhuc in ipso durat, *vt dictum est*, Quinimo ob di-
68 ctam Paupertatem, non possunt Monachi † in re-
nunciationibus suis, nec pro illis monasterium, al-
legare beneficium lęsionis enormis vel enormissi-
mæ, quod alias solet laicis læsis competere: *vt ele-
gantissime scripsit Decius in consil. 31. pro tenui facul-
tate mea diligenter col. fin. versi. vltimo non obstat vt
sequitur Craneta in consi. 152. in hac causa num. 1. vol.
1.* Et sic manifeste apparet, quod ex hoc primo ca-
pite videtur iste Reuerendis. Episcopus ab omni
iure exclusus.

Nunc secundo loco principali quærendum est,
an vlla via, prædicta legitima debeatur: & in hoc
casu sicut tota vis huius quæstionis consistit in for-
ma & tenore renunciationis, ita propositis verbis
dicti instrumenti, pro vt suprá proponuntur, dici-
mus omissis disputationibus, quod legitima Reue-
rendiss. Episcopo debetur.

Et pro fundamento, in primis dico consideran-
69 dum esse, quod legitima † est res, quæ in vita patris
non debetur filio, nec re, nec spe probabili & à le-
ge approbata, vt ait Bartolus communiter appro-
batus *in l. 1. §. si impuberi num. 1. versi. vltimo facit ff.
de collat. bonor. & Alex. in cons. 180. visis duobus nu.
4. vers. quia nec prædictis obstat, vol. 5. & plene Are-
tin. in §. item si quis in fraudem sub num. 24. vers. &
ratio est quia filius instit. de actionib. & Alba in cons.
66. quod donatio num. 3. vers legitima autem, & late
Purpurat in l. de quæstione tali num 258. vers vltimo
principaliter C. de pact.* Sed sic est, quod quando Do
minus Alexander renunciauit, viuus erat pater:
Ergo renunciatio eius non extenditur ad legiti-
mam non debitam, quoniam renunciatio genera-
lis, etiamsi facta fuerit per verba aliqua de futuro,
70 † non extenditur ad ius, quod in præsentia nec re,
nec spe probabili competit: ita notabiliter expo-
suit Bartol. *in l. post emancipationem §. illud ff. de lib.
71 leg.* vbi dicit, quod spes succedendi † non est legi-
tima, nisi quando est fundata in iure præsenti, &
suspensa à conditione: & ideo si quis in contractu
72 remittit omne ius, quod habet, † & habere sperat,
intelligitur remisisse illud ius, quod habet de præ-
præsenti, vel quod habere sperat in futurum, ex
causa tamen de præsenti.

Sed in nostro casu, legitima non erat debita fi-
lio in futurum ex causa de præsenti, *vt demonstra-
tum est*, Ergo illam renunciatio non comprehen-
dit: & eandem opinionem tenuit Bartol. *in l. qui
cum tutoribus ff. de tract. & in l. qui Romæ § duo fra-
tres in 6. quæst. numer. 19. ff. de verb. obl.* vt dicit idem,
non solum in verbo (*sperat habere*) sed etiã in ver-
93 bo (*potest habere*) quod verbum † (*potest*) li-
cet trahatur ad futura, cum sit extensiuum, tamen
vult, vt debeat ea futura comprehendere, quæ no-
bis debita sunt, ex causa de præsenti: & de verbo
(*potest*) & *posset*) idem notauit, *in l. quod Seruius,
num 4 versi. quod tene mente ff. de condit. causa da-
ta. & Baldus in l. pactum num. 16. vers. decimo tertio
C. de collat. & sequitur Alex. in cons. 46. visis sub n.
6. vers. nec obstat illud verbum vol. 1. & Iason in d. §.
duos fratres n. 110. vers item dum Bartol. & ibi Aret.
in fine vers. adde etiam dictis*, & Ripa *num. 77. vers.
tertio conclude.* vbi dicit, idem iuris esse, etiam si re-
74 nunciatio † fuisset iurata, quia neque ad causam
futuram traheretur, & Alba *n 72. vers. & hanc ip-
sam decisionem vsque ad n. 80 Crotus ibidem num. 61.
vers. secunda sit conclusio*, vbi dicit. hanc esse com-
munem opinionem: & ita consuluit in renuncia-
tione iurata. Castrensis *in cons. 449. non est dubium
in fine vol. 1. & Afflictus in decis 350 fuit dubitatum
num. 4 versi. vnde dicit Bartolus, & Boerius in decis.
147. & solum tangam, num. 12. vers quia licet quis
renunciet, & Parisius in cons. 95. est fere triennium*

 nu. 15.

nu. 15. verſ. ſecundo talis, & num. 33. verſi. ad quorum
confirmationem vol. 3. & Rimin. ſenior in conſ. 121. vi-
ſo themate, num. 21. verſi. nam illa verba, vol. 1. & So-
cinus in l. 1. §. veteres num. 3. verſi. ſecundo deciditur
ff. de acq. hered. & Rimin. iunior in conſi. 72. illuſtr.
num. 112. verſi. moneor quia quando vol. 1. & egregie
Butrius in c. cum inter, verſi. infertur ſecundo col. 2.
ext. de renunc. Et faciunt in idem, quæ ſupra nota-
uimus, de conditione rebus ſic ſtantibus, quę ſem-
per intelligitur in renunciationibus, & iuramen-
75 tis, vt ea non extendantur † ad iura futura, & de no-
no ſuperuenientia, de quibus vberrime Tiraq. in d.
l. ſi vnquam in prin. n. 125. verſ. hanc poſteriorem &
num. 160. cum ſeq.

Quinimo hæc adeo vera eſſe cenſentur, vt iuri
76 futuro, † quod in præſentia, nec re nec ſpe, nobis
non competit, non aliter intelligatur renuncia-
tum, niſi expreſſe & manifeſte verbis illi renuncie-
tur: vt ait notabiliter Bartolus in l. 1. vol. 2. verſic.
quandoque eſt aliquod ius, quod non competit nec re,
77 nec ſpe C. de pact. vbi vult, quod in renunciatione †
dicatur, ſi quo tempore, res, vel ius ad me pertine-
ret, etiam ex cauſa de futuro, facio tibi pactum de
non petendo: quoniam propter illa verba, (ſi quo
tempore, & illa, ex cauſa de futuro) tunc futura iura
cōprehenderentur, quæ cauſam de præſenti, non ha
bent: & eum ſequitur Decius ibi num. 32. verſ. in ter-
tio membro & Iaſon nu. 20. verſi. in tertio membro &
Iacobin de S. Georgio nu. 15. verſ. niſi remiſſio. & pul-
chre Boerius in d. deciſ. 147 nu. 13. verſ. hoc verum &
Caſſan. in conſ 3. ſtat ſtatutum n. 5. verſ. contrarium
tamen, & Aug. in l. 4. §. quæſitum ſub verſ. ſequitur in
textu ſi ſpecialiter ff. ſi quis caut. & Ripa in d. l. 1. num.
24. 25. & 26. C. de pact. & Purpurat. ibi nu. 88. verſ. in
tertio caſu principali & Cagnol. nu. 83. verſ. limitatur
prædicta: vbi dicit, hanc eſſe communem opinio-
nem.

Sed in noſtru caſu, non ita fuit iuri ex cauſa de
futuro ſuperuenienti renunciatum: Ergo non cō-
prehendit legitimam, nec re, nec ſpe, debitam in
tempore renunciationis, vt dictum eſt: & ita Deci-
us arguit in conſ. 379. requiſitus ſub n. 11. verſ. non ob-
ſtat, quod illa verba generalia colu. 4. & in terminis
proprie noſtris conſuluit Alba in d. conſ. 66. incipit,
quod donatio.

Nec obſtat, quod in noſtra renunciatione dictū
ſit, quod renunciauit iuri &c. quod habet &c. & ꝙ
ſpectare quomodocunq; in futurum poſſet. Quo-
niam reſpondetur, illa verba, quomodocunque in fu
78 turum, debere † intelligi in futurum ex cauſa de
præſenti, vt ait Bartolus in d. §. duo fratres in d. l. 1. C.
de pact. & ſequuntur omnes alii & ita in terminis ho
rum verborum, reſpondit Decius in conſ. 230. pro-
ponitur col. 4. verſicul. præterea illa verba, vbi dicit,
quod hæc verba, videlicet, (quæ in futurum com-
79 petere poſſent,) deberi intelligi in futurum ex cau-
ſa de præterito, vel de pręſenti, vt diximus: & ita e-
tiam in terminis reſpondit Hippolytus Rimi. in d.
conſ. 27. nu. m12. verſ moneor quia quando, vt dicit,
80 quod renunciatio iurium, † quæ quis habet, vel
in futurum habere ſperat, intelligitur in futurum
ex cauſa de præſenti: & ita omnes intelligunt Do-

ctrinam Bartoli, licet ipſe non oppoſuerit hoc ver-
bum, videlicet (in futurum), de quo Bartolus o-
lim dubitauit, ſed poſtea ſe reſoluit, vt ait Iaſon qui
tamen Bartolum mendoſe allegat, in l. qui cum tu-
toribus ſub numer. 3. ff. de tranſact. & ita etiam con-
ſuluit Aretinus in conſi. 93. viſo legato facto, in tertio
dubio, verſicul. præterea licet in renunciatione colum.
81 penult. vbi dicit, quod ille, qui renunciauit † omni
iuri, quod habet vel poſſet habere in futurum, in-
telligitur tantum renunciaſſe iuri futuro habenti
cauſam de præterito: & rurſus idem tenuit in l. 1.
§ veteres in princip. verſicul. per has etiam rationes ff.
acq. poſſ. ſed quod fortius eſt, Caſtrenſis in d. conſil.
449 in fine, dixit, quod iſta verba videlicet, donauit
omnia iura quæ quis habiturus erat ex cauſa de præ-
82 ſenti vel de futuro, non comprehendant † iura, de
quibus nulla ſpes in donante fuerat, & tanquam
ad cauſam non cognitam, non extenditur dona-
tio, nec iuramentum: & etiam quaſi videtur idem
ſenſiſſe Cagnolus in d. l. 1. nu. 80. verſ. poſtremo colu.
legitur, C. de pact.

Vlterius non obſtat, quod in noſtra renuncia-
tione appoſitum ſit illud verbum (quomodocun-
que) quia nec per illud alteratur diſpoſitio, ſed
83 debet intelligi † quomodocumq; ex cauſa de præ-
ſenti, vt iam demonſtratum eſt, & ita etiam conſul-
uit Riminald. ſenior in conſ. 121. viſo themate nume-
ro 21. verſicu. nam illa verba volum. 1. vbi dicit quod
hæc verba videlicet, pro quocunque iure, verifican-
84 tur † demum in iure de præſenti: & Guid. Papa in
deciſ. 229. verſicul. ſed quid, vbi notat, quod iſta ver-
85 ba, (vel alia quacumque cauſa.) debent intelligi, †
ex cauſa de præſenti, & non de futuro: & ſequitur
Alba in d. § duo fratres numero 78. Et idem iuris eſſe
86 in illis verbis, † quocumq; iure, ratione, vel cauſa, re-
ſpondit Socin. in d. l. 1. §. veteres num. 3. ff. acq. poſſ.
vbi dicit, quod ad cauſam de præſenti reducuntur,
& non ad cauſam iuris futuri. Et tanto magis hoc
87 dicendum eſt, quoniam renunciatio † eſt ſtricti iu-
ris, & ſtrictè non extenſiuè debet interpretari: vt
ait Cagnol. in d. l. 1. num. 80. C. de pact. & Alba in d. §.
duo fratres ſub num 72. & omiſſis aliis vberrime Ti-
raq. in d. l. ſi vnquam in prin. num. 174. verſ. adde &
quod ſcripſit C. de reuo. don. & Natta in conſ. 78 fa-
ctum n. 5. prope finem, vol. 1.

Nec obſtat iuramentum, quoniam & in renun-
88 ciatione iurata † idem iuris eſſe, reſponderunt ſu-
pracitati doctores, id eſt in d. §. duo fratres n. 77. verſ.
& tertio contra. & ibi Alba num. 77. verſicu. & ait Ol-
dradus & Ripa in d. l. 1. num. 26. verſicul. ſecundo col-
ligitur C. de pact. & ibi Cagnol. numer. 81. verſicul. &
procedit dicta concluſio & Caſtrenſ. in d. conſil. 449.
in fine, & Afflictus in d. deciſ. 350. num 3. verſic. bene
facit & Butrius, & Imola in d. c. cum inter de renun-
ciat.

Cuius quidem concluſionis ea eſt ratio, quoni-
89 am iuramenti natura eſt † conformare contractū,
ſed non extendere, cum ſit, quod ipſum eſt acceſ-
ſorium, & debet ſequi naturam principalis actus,
& recipere omnes conditiones, ſubanditiones, li-
mitationes, & exceptiones, quas habet principalis
contractus: vt ait elegantiſſime Tiraq. in d. l. ſi vn-
quam

quam in princip. numero 160. versicul. omnes autem C. de reuo. don. & nouissimè Hippolyt. Rimin. *in d. consil. 72. numero 144. versicul. nec ista conclusio cum seq. volum. 1.* vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Vltimo non obstant ea, quæ tradita sunt *in c. quamuis de pact. in 6.* Quia respondetur, quod per
90 simplicem renunciationem, factam † de bonis paternis & maternis, etiam cum iuramento, non tollitur legitima, nisi illi specialiter fuerit renunciatum: *vt concludit Boer. in decis. 3. sub num. 8. & Afflict. in c. si quis inuestierit numero 26. vesicul. sexto fallit. de feudo dato in vicem legis commiss. reprob.*

Præterea dicitur, quod dispositio illius capituli
91 non habet locum † in renunciationibus factis á religiosis, quia nihilominus delata hæreditas post professionem acquiritur monasterio: vt consuluit Socin. *in cons. 183. volum. 2. & Corn. in cons. 272. vol. 3.* & licet Purpuratus affirmet, illam Socini opinionem non esse tutam, tamé in fine concludit, quod non habet contra dicentem, & melius esset, vt ta-
92 les renunciationes † fierent cum monasterii consensu. *vt hoc notauit in l. de tali quæstione n. 194. vers. si tamen post. c. de pact.*

Et, si diceres, quid ergo operabitur ista renunciatio iuris & actionis, si non extenditur ad legitimam, Ego præsupposita, absque præiudicio veritatis, validitate istius renunciationis, respondeo, quod ipsa operabitur in bonis maternis, quorum iura & actiones in præsentia competebant, & in bonis paternis operabitur circa omnia iura & actiones, quæ ex causa de præsenti ipsi filio competere potuissent. Præterea dato etiam, quod nihil operari posset, tamen hoc potius esset tolerandum,
93 † quam quod fieret interpretatio contra voluntatem renunciantis: vt ait Felin *in c. solita, colum. 4. sub vers. in quantum Glossa & doctor. de maior. & obed.*
94 vbi inter cætera notat, quod regula, † quæ dicit, quod verba debent aliquid operari, est vera in vltimis voluntatibus, in quibus fit latior interpretatio, sed in contractibus inter viuos aliter est dicendum, in quibus superfluitas & inculcatio verbo-
95 rum toleratur: & quod verba, † quando non possunt operari, nihil operentur, multa tradit Barbatias *in consil. 48. illud afferam, colum. 7. versic. ad ista licet colorata, volum. 1. & Cagnol. in d. l. 1. nu. 84. vers. secundo limitatur C. de pact.* & in vltimis voluntatibus idem etiam notauit Iason *in l. verbis ciuilibus num. 4. versicul. tertio in prouecto & num. 6. versicul. sexto principaliter ff. vulg. & pup.* Et hæc dicta sufficiant in casu, quo volemus dicere, illam renunciationem esse validam, & in sua firmitate permanere.

Sed in hoc vltimo loco, vt omnis difficultas remoueatur, & vt in posterum nullius dubitationi locus existat, ego affirmatissime dico, prædictam legitimam deberi, cum sit, quod illa renunciatio nihil in iure valet, & nullius roboris esse reperitur: & ad probandum hoc, ego dico, quod ista renunciatio (prout dicitur in instrumento) facta fuit, postquam iam fuerat Dominus Alexander ingressus religionem, quam tunc intendebat velle profiteri.

Sed nunc subtiliter aduertendum est, quod ille
96 qui religionem aliquam ingressus est, non potest † amplius de bonis suis disponere sine licentia superioris, quoniam ipse transit in alterius potestatem, & statim in ipso ingressu bona omnia acquiruntur Monasterio: Ergo &c. & de hoc est apertus textus *in cap. 16. sess. 25. consil. Tridem. de regularib.* vbi dicitur, renunciationem factam post ingres-
97 sum, † non valere ante professionem, sine licentia episcopi, siue eius Vicarii: & de iure ciuili alius textus est *in §. illud quoque decernimus colum. 8. in auth. de Monach.* vbi dicitur, quod antequam ingre-
98 diatur † monasterium, potest quidem disponere de rebus suis prout voluerit, sed postquam ingressus fuerit, amplius Dominus non erit rerum suarum, quoniam *(subiungit textus)* ingredientem simul sequuntur omnino res: similiter rursus idem probatur *in auth. ingressi C. de sacros. eccles.* vbi dici-
99 tur, quod in ipso ingressu intelliguntur † omnia bona dedicata Deo, & ideo de his ingressi, non testantur: & idem rursus probatur *in c. quia ingredientibus in quæstione 3. & in c. 2. de testam.* & de licencia superioris traditur *in c. non dicatis. 12. quæstio. 1.* Et propterea Petrus de Anchar. *in elegantissimo consil. mihi 69. incipit contra donationem in num. 9.*
100 dixit, quod intrans religionem † statim reputatur persona ecclesiastica, & non est suppositus statutis laicorum, & postea *in nu. 4.* idem subiunxit, quod
101 obligatio † ingredientis religionem, à principio ingressu a dicitur pura, licet resoluatur in euentum conditionis, si religio non placuerit infra annum: sed dispositio pura incipit statim obligare *secundum ipsum*, ergo bona in ipso ingressu debent statim monasterio acquiri, licet acquisitio resolui possit in euentum conditionis non placitæ religionis: quæ res tamen, vt scilicet illi non sit placitura reli-
102 gio, non præsumitur, sed imo creditur, † vt animo remanendi perpetuo in monasterio ingressus sit, *vt ait Fridericus de Senis in cons. 32. quæstio talis est colum. penult. in fine versic. Non obstat. l. ex facto & sequitur Decius in d. aut. ingressi colum. 1. C. de sacro Sanct. eccles.* Et licet contrarium tenuerit Baldus,
103 affirmans nó præsumi, † quod quis voluerit se obligare religioni, sed bene deliberare iuxta probationis annum, cum nemo præsumatur renunciare suæ dilationi, *vt paret in consil. 11. volu. 1.* attamen contra Baldum in terminis videtur facere textus *in d. auth. relictum in verbo spes nuptiarum deficiat C. de viduit. tol.* & ita dictum textum considerat ibi Paul. de Castro *n. 4. col. fin.*

Sed quod fortius est in nostris terminis terminantibus ita consuluit idem Decius *in consilio 86. viso puncto, sub numero 5. versicul. præterea in contractu renunciationis dicitur colum.* vbi po-
104 nens casum illius, qui intrauerat religionem † Iesuitorum, dicit renunciationem factam post ingressum, non valere, non obstante quod facta fuisset ante professionem: & mouetur supradicta ratione, quia statim in ipso ingressu bona omnia monasterio acquiruntur, *per textum in d. auth. ingressi,*

& in d.c.quia ingredientibus similiter in iisdem ter-
m o's ita coosulnit etiam Craueta, qui tamen De-
ci: nou facit mentionem, *in cons.152.circa testamen*
tum num.4.vers.hic videndum est quia de tempore,
105 *vol.1.* vbi dixit, cessionem intium factam à mona-
cho nouitio ante professionem, nun valere sine li-
centia superioris; & monemr ex ea communi con-
106 clusiooe, qua dicitur, quod si Nouitius † moriatur
ante aoonm professionis, bona illius pertinebunt
ad monasterium, & nou ad venientes ab intestato,
quia ex quo decessit vt monachus, videtur quod sit
monachus vt ait Cynus *in d.auth.ingressi, in colum.*
2.num.2.versic.quod ergo si infra tempus C.de sacros.
eccles. vbi dicit, ita reouisse Iacobum & Petrum: &
hanc esse magis communem opinionem dixit De-
cius *in c.in præsentia num.284.vers.tertio circa quæ-*
stionem de probat. & Borg. in tract. de tutore nu. 157.
fol.90. & Purpur.in l.de tali quæstione num.195 C.de
pact.

Et licet hæc communis opinio, qua dicitur bo-
na Nouitii morientis pertinere ad monasterium,
habeat maximam difficultatem, ob incertitudi-
nem, an iste futurus sit omnino Monachus, an
reuersurus ad seculum, quo dubio pendente nõ
107 potest † absolute & cum effectu dici religiosus, *vt*
est textus in c.religiosæ §.quamuis de sentent. ex com.
in 6. per quem textum contra communem tenuit
Iason *in auth.si qua mulier in fine C.de sacros. eccles.*
& de hac materia multa congessit Tiraquel. *in §.1.*
glossa 8.in num.21.vsque ad num.40.de retract. con-
sang. Attamen ista difficultas omnino cessat & non
habet locum, quando sumus certi, quod iste noui-
tius vult omnino profiteri, & non vult amplii-
us ad seculum redire vt est expresse dictum *in C.be*
neficium de regul.in 6. vbi habetur, quod benefici-
108 um Clerici transeuntis † ad monasterium vacat,
quando constat, quod ille clericus vitam voluerit
absolute mutare, & ibi glossa subiungit, quod hoc
109 dicitur constare, † aut clara probatione, aut com-
petentibus indiciis, *per textum in c.non solum eo, tit.*

Sed in nostro casu constabat ex clarissima pro-
batione, quod Dominus Alexander, nunc episco-
pus, voluerat absolutè vitam mutare, per supplica-
tionem, quam Maiestati Cæsareæ porrexit, in qua
narrat, se velle dictam religionem profiteri: & si-
militer hoc idem replicatum est in instrumento
renunciationis: Ergo amplius noo est dubitan-
dum quin ille vere & absolute religiosus dici potu-
isset, ante expressam professionem, per textum in
terminis expressum *in d.c. beneficium & c. consulte*
& c.statuimus, de regul. & propterea Iason, Andre-
as *in d.c.consulti col fin. in Gloss.pen.* notabiliter di-
110 xit, quod vbi constat, aliquem voluisse absolute †
mutare seculum, tunc non potest amplius matri-
monium contrahere, quia religiosus est, quinimo
si talis iam sponsam habuisset nondum cognitam,
111 illa † poterit cum alio matrimonium contrahere,
statim vt constiterit voluisse sponsum mutare vi-
tam: & dicit, ita reouisse Vincencium, Hostien-
sem, & Ionocentium, doctissimos Canonistas: & i-
dem tenet Dominic. *in d.c.beneficium, col.2.in prin-*
cip.vers.qualiter constabit de regul.in 6. & sequitur

ibi Franc. *in tertio notabili,* vbi dicit hoc procedere
ea ratione, quoniam iste talis dicitur tacite profes-
sus.

Vnde cum in nostro casu, habemus in d. suppli-
catione, & in dicto instrumento renunciationis,
expressam coofessionem Domini Alexandri, qui
confitetur, se velle absolutè vitam mutare, non est
amplius io hac quæstione ambigendum, quoniam
112 confessio nouitii † est tacitæ professionis proba-
tio: vt ait Ioann. Andr. *in d.c.statuimus in Gloss.pe-*
nult. vbi notat, *secundum Hostiens.* quod confessio
nouitii facta in ingressu, quod habet firmum ani-
113 mum mutandi seculum, illum prorsus obligat, † si
non in specie, saltem ad profitendum in genere,
id est vt omnino sit monachus, & aliquam ex ap-
probatis religionem expresse profiteatur, *iuxta*
tradita in c.consulto de regul. & sequitur Francus *in*
c.non solum in 2.col.vers.in ea gloss in fine, de regula-
rib.in 6. vbi enumerat septem modos, ex quibus
114 o... citur nouitius † habuisse animum mutandi vi-
tam, & inter cetera dicit, quod confessio eius in in-
gressu, vel post ingressum, quod habuerat aoimum
115 † mutandi seculum, facit illum tacite professum:
Quinimo non solum confessio ad hoc ipsum coar-
116 ctat, sed etiam larga tonsura †, & ob id in quinto
modo subiunxit, quod si nouitius facit sibi magnã
in capite tonsuram, indicat se habere animum fir-
mum mutandi seculum: & ex hoc colligit, peri-
117 culosum esse, † nimis magnam tonsuram facere no
uitiis, *per textum in c.clerici, dist.23.* & de confes-
sione idem notat Dominicus *in d c.beneficium colu.*
2.in princ.de vers.qualiter constabit, & Lapus in al-
leg.129.fallit num.13.vers.indicia autem.

Et licet aliqui velint, ad hoc vt tale votum taci-
tæ professionis solennizetur, necessarium esse, vt
118 fiat † in manibus personę religiosæ, quæ habeat fa-
cultatem incorporandi in religione in genere, vt
ait Dominic. *in c.constitutionem col.fin.de regularib.*
in 6. vbi disputat illum articulum, tamen aduerten-
dum est, quod ea locum habent in diuersis termi-
119 nis, id est in illa professione, † quæ fit infra annum
probationis in religione mendicantium, sed io re-
ligione non mendicantium secus est, *vt ait tex-*
tus in d.c.constitutionem in §.in aliis autem. Simili-
ter maior solennitas requiritur in ea tacita profes-
120 sione, quæ inducitur † ex susceptione habitus in-
fra probationis aonum, quam in ea tacita profes-
sione, quæ inducitur per indicia, *vt ait Franc. in c.*
1.col.2.in vers.& intellige quando talis habitus de vo
to in 6.& in d.c.constitutionem vers.idem posse dubi-
tari col.1.circa medium.

Præterea, dato etiam, quod illa declaratio profi-
tendi religionem, de qua traditur in supplicatione
& iostrumento renunciationis, esset simplex votũ,
121 attamen etiam quis ex simplici voto † obligatur,
nec potest contrahere matrimonium: *textus est in*
c.1.de voto in 6.& ibi Dominicus & alii Doctores &
tanto magis prædicta vera sunt, quando postea sub
122 sequitur effectus, † qui voluntatem præcedentem
dicitur declarasse, vt ait Lapus *in d.alleg.129.nu.13.*
vers.indicia autem. vbi dicit, quod promissio vxo-
123 ris † facta marito, mutandi vitam, vna cum reale

religio-

religionis ingressu, ipsam mulierem omnino obligat, saltē in genere, & cogi poterit ad profitendū.

Sic etiam dicendum est in nostro casu, vt scilicet subsequuta professio Domini Alexandri, sit executio tacitæ obligationis, ex qua tenebatur, ob tacitā professionē factam in declaratione, de qua supra: Et in hoc casu maxime verificatur illud, quod scripsit Ancher. *in d. cons. 69 sub n. 13.* vbi dicit, quod a-
124 nimus vltimus † trahitur retro ad principium, & quod à primordio voluntatis posterior formatur euentus: & ita etiam maxime obtinet illud, quod ponderauit Crauetta *in d. cons. 182. sub nu. 6. in fine,* vbi dicit, quod stante proximo euentu professio-
125 nis, † non dicitur factum legitimum illud, quod fit ante professionem, & ob id esse necessariam licentiam superioris, ad legitimandum actum.

Et sic concludendum est, stante nullitate prædictæ renunciationis, quod filius non potuit à patre præteriri in vltimo Testamento, sed talis præteritio
126 † filii reddit testamentum nullum, *vt est textus in §. 1. inst. de exhered. liberor.* Sed hic quæritur an successio reducatur ad causam intestati, cum testamentum sit nullum ob filii præteritionem, & sic an iste Reu. Episcopus debeat succedere pro rata patris ab intestato. Et respondeo, quod quantū attinet ad legitimā filii, testamentum est nullū, sed circa fidei
127 commissum vniuersale, illud omnino † sustinetur, *vt est tex. in auth. ex causa C. de lib. præt.* & ita in terminis ait Dec. *in d. cons. 86. col. 1. vers. & ideo secundo respondetur,* ad quem gratia breuitatis me remitto: de cuius authenticæ materia, vide quæ latè scripsit Tiraq. *in l. fin. in verbo donatione largitus num. 207. vers. decimo quinto C. de reuo. donat. & Menoch. in casu 147. lib. 2. cent. 2. de arbitr. iud.*

Illud tamen pro corollario in hoc vltimo loco non omittam, quod nos, aut sumus in casu claro ad fauorem episcopi, & tunc habemus quod optamus, aut ista causa est dubia, & tunc in fauorem ec-
128 clesiæ † in dubio pronunciandum est, *vt ait Iason in d. auth. ingressi, col. 3. sub num. 23. vers. Vltimo facit quia quando, & Dec. in d. l. in præsentia nu. 287. de prob. & textus est elegans in l. sunt personæ in fine ff. de relig. & sumpt. fun.* In hoc autem casu duplicetur vbi de fauore ecclesiæ tractatur: Primo respectu legitimæ, quæ Episcopatui acquiritur, secundo respectu bonorum maternorū, quæ in ingressu Monasterio acquisita fuerant, vt cognosci potest ex illis Doctoribus quos in prima parte adduxi.

Laus Deo.

Ita Iuris esse respondi ego FVLVIVS PACIANVS, iu. V. D. Mutin. & vnus ex nobilib. Iudicib. de Collegio: In quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei sigilli impressione subsignaui.

CONSILIVM CXXXIII.

ARGVMENTVM.

Iuramenti exceptio an in fine litis debeat reseruari.

SVMMARIA.

1 *Iuramenti exceptio dicitur peremptoria: requirit longam indaginem. n. 2. an impediat litis ingressum. num. 6.*
3 *Exceptio dicitur requirere longam indaginem, siue in iure, siue in facto.*
4 *Iuramentum nihil operatur vbi est enormissima læsio.*
5 *Renunciationes generales etiam iuratæ & per verba de futuro restringuntur in dubio ad ius de futuro, ex causa de præsenti.*
7 *Exceptiones liti contestandæ non obstare: in dubio pronunciandum.*
8 *Iudex exceptiones in fine litis reseruando, nemini præiudicium facit.*
9 *Reseruatio exceptionis in fine litis quid operetur num. 10.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DEBET D. PROETOR ALlegatam Iuramenti exceptionem in fine litis reseruare, quoniam sic fieri mandat expressum statutum, *in Rub. 10. lib. 2.* dum enim ibi dicitur, quod omnes exceptiones, tam dilatoriæ quam peremptoriæ, vel mistæ reseruentur, & ipso iure reseruatæ esse censeantur in tempus ferendæ sententiæ, manifeste datur intelligi, quod etiam iuramenti
1 exceptio reseruanda est, cum & † ipsa dicatur esse peremptoria, *vt tradit Socin. in c. 1. in 7. art. quæst. 1. num. 18. versic. exceptio est iurisiurandi, extra de litis contestat.*

Præterea: quando etiam nullum in Ciuitate extaret statutum, quod huiusmodi exceptiones reseruaret; dicitur tamen, quod etiam inspecto iure communi, hæc exceptio reseruanda foret, cum sit
2 † talis quæ longā indaginem requirit, *vt traditur in l. 3 §. ibidem ff. ad exhibend. & in l. ille à quo §. si de testam. ff. ad Treb. & Bart. & Ang. in l. vnam post eam prin. ff. de iuriitur.* Quod autem longam indaginem requirat, apparet ex his, quæ notat eleganter Aret. *in §. æquè col. pen. vers. & quæ exceptio inst. de except.*
3 vbi ait, quod illa exceptio dicitur † requirere longā indaginem, quæ siue in iure siue in facto requirit agitationem.

Sed in nostro casu, & in iure & in facto multum ac vehementer disputandum est, an illa emancipatio sit valida, an inualida, item an metus reuerentialis obstet, item an propter enormissimam læsionē
4 sit infringenda, quo casu † nihil solet operari iuramentum, *vt suo loco demonstrabitur & notat Dec. in cons. 349. num. 7.* Ergo cum tot articuli in iure ambigui existentur, debet huiusmodi exceptio reseruari dato & non concesso, quod statutum non haberemus, quod has exceptiones mandaret esse reseruādas.

Accedat, quod præsupposita validitate dictæ emancipationis, tamen nullibi cōstat, quod renonciatum sit præcariis prouaitis: licet enim in renuncia-

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

GRAVE MIHI VIDETVR Iterum redire ad scribendum in hac causa, quam puto nullam difficultatem habere, nisi quædam nouæ ac doctæ considerationes excitarentur, quæ propter suam nouitatem delectatione potius, quam molestia videntur animum scribentis afficere: Ego autem priusquam ad earum solutionem descendam, tria præmittam, quæ magis facilem, ac magis plenam huius materiæ expositionem efficient.

Præmitto itaque illud omnium primum, quod
1 promittens alimenta in domo, † non est obligatus quicquam alimentario præstare extra domum si per eum non stetit, quominus prædicta alimenta in domo reciperentur, *vt consuluit Castrens. in cons.167.in princ.vol.1.& Grat.in cons.59.nu.10.cum seq.vol.2.& Alex.in cons.100.nu.2.versic.non probat etiam iste testis, vol.1.& Beroius in cons.185.sub nu.2. vers.sed in casu nostro vol.1.& Bart.in l. Caio. §.1.ff. de alim.leg.& in cons.211.n.3.col.fin.& Bald. in cons. 484.vol.4.& in l.3 C.de condit. insert.& Salicet.in l.1.C.de leg & ibi Castr.n.3.& Anchar.in cons. 254. super primo quæsito in prin.& Barbat.in cons. 63.col. pen.vers.& est ponderandum, vol.2.& Mars. in cons. 7.sub nu.70.versi. quinimo fortius dico, col.5.& Corn. in cons.286.pro præsentis sub n.6.vers. itaq. fatendum est.coln.2.vol.3.& Roland.in cons. 22.circa primum n.18.vers, quoniam ista est negatiua, vol.1.& Gabr.in cons.109.arbitror, nu.15.vers.cum vero hæc alimenta vol.1.& Durant.de leg.caut.56.& Seraph.in priuil. 41.nu.4.vers.si ergo legatarius, de priuileg.iuram.& Iasl.1.s.n.4.C.de legat.& in l. diuortio num. 25. vers. quinimo si testator ff.sol.matrim.*

Secundo præmitto, quod in nostra facti specie alimentorum præstatio non fuit absolutè neq; simpliciter promissa, sed fuit limitata ac restricta nõ solũ respectu loci, *vt infra dicam*, sed etiã respectu qualitatis, siquidẽ promissa fuerunt duntaxat alimen-
2 ta † cibaria: q̃ verba sunt omnino restringentia & limitantia ipsam promissionem: ex eo enim, q obligatio relata fuit ad cibaria, satis demonstratum fuit q promissor voluit limitare & restringere suam promissionem, & quod noluit teneri nisi ad præstatio-
3 nem simplicis cibi: vnde licet † appellatio alimẽtorum sit latissima, & extendatur ad esum, potum, vestitum, medicinas, & ad omnia quæ sunt necessaria ad viuendum: *vt probatur in l. legatis alimentis, ff.de alim, legat, & in l.verbo victus, & in l. quos nos, §. verbum: ff. de verborum significat. & Bart. in cons.211 num.5.& plenissime Roland.in cons.22. vol. 1.* Attamen secus est, quando promissa vel legata sunt cibaria, nam tunc significatio restringitur, & in solo cibo verificatur, *vt patet in l. diarus, ff. alim. legat.*

Tertio præmitto, quod ista obligatio non solum limitata fuit respectu ciborũ, *vt diximus*, sed multo magis respectu loci in specie designati, idest ad

mensam promittendis: cum enim dictum sit, quod
promittebat ea præstare in domo, ac in mensa, da-
tur intelligi, illum specialem locum mensæ fuisse
adiunctum causa maioris restrictionis: non enim
Promissor contentus fuit dicere, quod promitte-
bat cibaria præstare in domo, sed adiecit (in men-
sa) quæ mensa cum sit locus loci, censetur adiecta
ad magis limitandam alimentorum præstationem:
quæ res euidenter ex eo cognoscitur, quod si fuis-
sent simpliciter dicta cibaria promissa in domo,
potuisset vtique alimentarius ea seorsum in Came
ra sua consequi, modo stetisset in dicta domo: Sed
cum promissor restrinxerit præstationem ad men-
sam, censetur in præstandis alimentis exclusisse om
nem alium locum, præter mensam, & consequen-
4 ter, ea mensæ † adiectio † vicem taxationis habere
intelligitur: *arg. textus in l. cum certus numerus ff. de tritico legato. & notat Grat. in conf. 69. nu. 10. vers. imo illa verba vol. 2.*

Ex quibus omnibus manifeste cognoscitur, quod
5 licet promissio † respectu obligationis contineat
merum fauorem ipsius alimentarii, tamen respe-
ctu præstationis respicit merum Commodum &
meritum fauorem promittentis, cui sine dubio
minus graue est præstare cibaria, quam alimen-
ta, item maius commodum est ea præstare do-
mi, quam foris, item in domo est magis vtile ea
præstare ad mensam communem, quam seorsum
in Camera separata, *iuxta notata a Bartolo in d. l. Caio §. 1. ff. de alim. legat. & in d. consilio 211. numero 3. versicul. in contrarium, col. 2. & Bald. in d. conf. 484. vol. 4. & Alex. in d. conf. 100. in prin. vol. 1. & Castrens. in d. conf. 167. in princ. vol. 1. & Natta in conf. 387. in quæst. nu. 4. versi. & in primis omnibus vol. 2. & Grat. in d. conf. 69. num. 10. vol. 2. & Beroius in d. conf. 185. in princ. vol. 1.*

Nec dicatur, illam mensæ mentionem fuisse ad-
iunctam causa honorandi alimentarium, iuxta il-
lud poeticum, *mensa dignatus honore*. Quia respon-
detur, istud procedere in mensis Principum, & no-
bilium Baronum: sed secus in mensis priuatarum
personarum, quæ neque dare neque adimere pos-
sunt honores: & maxime in patria nostra, in qua
viuitur vrbane & ciuiliter, & quæ priscæ æqualita-
tis ad huc multam speciem retinens, populari re-
gimine gubernatur, & apud quam nulla vulgaria
nobilitas in consideratione habetur, nisi eorum
qui fortalitia possident, *vt plene dixi in cap. 26. nu. 47. lib. 2. de prob.*

Quapropter, cum ex prædictis liquidissime pa-
teat, illum Promissorem non esse obligatum præ-
stare dicta cibaria in alio loco, nisi ad mensam su-
am, ex necessaria consequentia infertur, quod ali-
6 mentario † nulla competit actio ad dicta alimenta
consequendum extra domum, & extra mensam, cum
per ipsum steterit, quominus in dictam domum veniret,
& mensæ recumberet, *vt dicunt omnes allegati doct. & probatur in l. 3. C. de cōd. insert. & in l. libertis quos testamen. & manumissis & §. cibaria ff. de alim. legat.*

His præmissis, non obstant modo considerationes
eleganter in contrarium adductæ, & inprimis quod mē-
sæ ac domus adiectio videtur facta in gratiam alimen-
tarii, cum lautiora habiturus esset alimenta in mensa
ac in domo, quam alibi: Quia respondetur, apparere
totum contrarium ex prædictis, ex quibus cognoscitur,
quod illa promissio fuit restricta non solum ad simplicē
cibum, & ad domum, sed etiam ad locum mensæ, cuius
adiectio operatur, vt extra mensam dicta cibaria non
debeantur: Et cum hoc totum redundet in commodum
promittentis, non est habenda consideratio lautitiæ
allegatæ, quia dato, quod maior adsit in mensa, quam ali-
bi, tamen semper est minus incommodum ipsi promittē
ti pati, vt alimentarius è dicta mensa sumat cibos lau
tos, quam minus lauta cibaria extra mensam illi præstare:
cuius rei ea est ratio, quia obsonium quotidianum si
comparatum fuerit pro quatuor conuiuis ordinariis,
sufficiet etiam pro quinque, & si quintus non venerit,
etiam facilime totum consumetur à quatuor: vnde cum
plurimum intersit promittentis, & ordinaria impen
sa nō augeatur, & apparatus mēsæ non minuatur, nec
mittatur extra mēsam, vt vberior mensa appareat,
merito voluit in promissione adiungere, vt esset ali-
mentarius obligatus capere cibaria ad mensam, quam
res, quo ad modum præstationis, in commodum promitte-
tis tota redundat, secundum magis communē opini-
nem, quam tenuit Bart. *in d. conf. 211. nu. 3. colu. fin.* vbi in
terminis nostram quæstionē determinādo dicit, quod
7 alimenta † relicta in domo, non possunt peti extra
domum, si in domo alimentarius potest cōmode mo
rari: quoniam adiectio domus respicit fauorē obliga
ti, cum facilius & cum minori sumptu præstentur alimen
ta in domo, quam extra, vt docet euidentia facti, &
hoc idē latius affirmauit Castr. *in d. conf. 167. in prin. vol. 1.* vbi elegantissime ait, quod legatum alimentorum
factum vxori à testatore mandante ipsam ali in do-
mo ipsius testatoris, censetur factum cōtemplatione
filiorum, quia facilius & cum minori sumptu præstari
possunt in domo, quam extra: & subiungit, huiusmodi
8 legatum, † ex modo legandi, & ex natura rei, habere,
tacitam conditionē, id est, si in domo manserit: per quod
summa cum ratione concludit, quod si noluerit stare in
dicta domo sine culpa filiorum, & sine rationabili
causa, dicta alimenta non erunt præstanda: Eiusdē
opinionis fuit etiam Alex. *in d. conf. 100. nu. 10. vers. imo illa verba, cum seq. vol. 2. & Beroius in d. conf. 185. in prin. vol. 1. & Seraph. in priuil. 41. n. 1. de priuil. iuram.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem.

Nec refragatur allegatum exemplum Alberici
9 dicentis, quod si alimentarius † iussus stare in domo cum
filio, se obtulerit paratum cum eo stare, & filius ve
lit sibi dare alimenta ad modum famuli, & legata-
rius dicat se alimentari deberi honorificè, hoc erit
iudicandum arbitrio iudicis secundum personæ con
ditionē, *vt hoc scriptum reliquit in d. l. sub nu. 1. vers. potest etiam ex prædictis solui C. de legat.* Responde-
tur enim, nostram facti speciem versari in longe
diuerso casu, siquidem apud nos minime dispu-
tatur de qualitate alimentorum, quorum, taxa-
10 tio † nemini dubium est, quod fieri debet tam
inspecta conditione personæ arbitrio iudicis, *vt ibi tradit Albericus*, quam inspecta quantitate re-
dituum personæ extraneæ, quemadmodum con-
cludit Natta *in d. consilio 387. in quæstione, numero 7. versicul. secundo principaliter volum. 2.* Sed nos
disputa

disputamnt, an alendus in domo ac in mensa pro-
mittētis debet ali extra domum & mensam, si ipse
alimentarius sine iusta causa recusat ad dictam do-
mū accedere, & dictæ mensæ accumbere: quo ca-
su nullū Doctorem inuenio, qui dicat, quod sic: nā
dato etiam: ꝙ illa mensæ adiectio sit facta in gratiā
alimentarii vel causa maioris laotitiæ, vel causa faci
11 liotis pſtationis, quasi ꝙ † habilius, & facilius per-
cipiantur penes hæredem, vel alium obligatum, *vt*
considerat Ioann. de Imola in dubus allegatus in d. l.
illis libertis, vers. sed si principaliter ff. de condit. & de-
monstr. attamen nunquam poterit negari, quin in
tali pæstatione facienda domi, ac in mensa, non in-
teruenat etiam magnum commodum, & mag-
na vtilitas ipsius obligati tum respectu minoris
sumptus, tum etiam respectu qualisqualis ser-
uitutis, quam alimentarius facere tenetur in do-
mo, in qua debet ali, secundum Bartolum *in d.*
l. Caio, §. 1. in fine, de alim. legat. vbi dicit quod
12 conditio † standi in domo cum hæredibus, im-
portat duplex commodum, primum est, quia mi-
nus grauis erit alimentario: alterum est, quia qui
debet stare in domo, debet præstare alique serui-
tia, secundum qualitatem personæ, non iure serui-
tutis, sed iure honestatis, *& idem tenuit Baldus*
in l. 1. numero 9. versicul. tu dic, C. de legatis, &
sequitur Beroius in d. consilio 185. numero 5. volum.
1. & Baldus in d. consilio 484. column. 2. volum. 4. &
Alex. in d. consi. 100. num. 1. vol. 1. & Duran. in cant.
56. num. 1. de legat.

Et licet istud seruitium non videatur esse con-
siderandum in isto alimentario, cui prædictæ ciba-
ria fuerunt promissa in renunciationem præce-
dentis donationis, propter quam non videtur
tanquam benemeritus esse ad illud genus serui-
13 tutis obligatus, tamen ratione honestatis, & ex
fœdere humanæ societatis, dicitur esse saltem ob-
ligatus qualequale seruitium obsequii, vel amo-
ris, vel fidelitatis in ea domo præstare, in qua de-
bet ali, vt pute habendo curam & solicitudinem
domus, vel admonendo & solicitando seruitores,
qui sæpissime officio desunt, & negligenter mi-
nisteria sibi commissa exercent, quod genus curæ
potissimum conuenit beneuolentiæ conuiuæ fi-
14 delis, attento maxime, quod alendus † in domo,
non debet in domo stare sicut corpus mortuum,
vt inquit Bald. in d. l. 1. num. 9. C. de legat. & Alexan.
in d. consi. 100. sub numero 1. volum. 1. & Beroius in d.
consi. 105. num. 5. volum. 1. & Bald. in d. consi. 484. col.
2 volum. 4. & Pratus in dubit. 11. numero 112. lib. 4.
vltim. vol.

Ex quibus infertur, quod cum alimentarius ex
domus & mensæ adiectione recipiat commodum
facilioris executionis, *secundum Imolam*, & pro-
missor recipiat commodum minoris expensæ, &
qualisqualis seruitii, *secundum Bartolum & eius se-*
quaces affirmandum est, quod illa adiectio censea-
tur esse facta in gratiam vtriusque id est alimenta-
rii, & promissoris: quo casu alimenta promissa in
domo nunquam peti possunt extra domum, quan-
do alimentarius sponte sua absque culpa promis-
soris recessit è domo, vel in domum venire recu-
sat, vt in terminis terminantibus concludit Barto-
lus *in d. consilio 211. numero 3. versicul. & ideo con-*
cludendo. colum. 2. vbi dicit, quod alimenta extra
15 † domum petere non potest alimentarius, si in
domo potest commode morari: & paulo infe-
rius subiungit, quod talis conditio morandi in do-
mo, censetur apposita fauore vtriusque qui fauor
operatur, vt si alimentarius impediatur per ca-
sum, quo minus in domo habeat alimenta, tunc
extra domum poterit illa consequi, sed si sponte
sua impedietur, pro vt contingit in nostro casu,
tunc nihil extra domum poterit obtinere: Et ean-
dem traditionem sequitur Castrensis *in sæpius al-*
legato consilio 167. in principio, volum. 1. vbi circa ali-
menta relicta in domo à testatore vxori, distinguit
16 tres casus: Primus est, quando † vxor non stat in
domo culpa & facto heredum, absque culpa ipsi-
us vxoris, & tunc dicit alimenta deberi extra do-
mum: *l. Mauia in principio ff. de annuis legatis l.*
Titia cum testamentum §. si ea conditione ff. de legat.
1. Lucio Titio ff. de condit. & demonstr. & l. Caio §. im-
perator, in fine, ff. de alim. legat. Secundus est, quan-
17 do vxor † nullam probabilem causam habens, ex
culpa sua non vult stare in domo, & tunc extra do-
mum alimenta non debent præstari: *in l. 3. C. de*
condit. insert. l. 4. c. de his quæ sub modo, & l. illis
libertis, in illis verbis, aut per eos non stetit. ff.
de condit. & demonstr. Tertius est, quando cul-
18 pa † neutrius interuenit, sed per casum fortuitum
contingentem non potest mulier morari cum fi-
liis in domo, vel habet aliam iustam & probabi-
lem causam non morandi, & tunc extra domum
alimenta debentur: *l. 1. C. de legat. l. annua in*
principio ff. de annuis legat. l. Caio, §. imperator ff.
de alim. legat. idem Castrensis in d. l. 1. numero 3.
C. de legat. & Natta in d. consilio 387 numero 5. vo-
lum. 2. Quartum casum addunt alii Doctores, quan-
19 do † nec culpa alimentarii, nec hæredis interue-
nit, sed ex facto tertii fuit alimentarius impeditus
stare in domo: & tunc distinguitur inter factum
iustum, & iniustum, de quo loquitur Ruinus *in*
consilio 37 numero 8. volum. 2. & Socin. in consil. 44.
in præsenti sub nu. 6. versic. sed ego habeo, volum. 1. &
Menoch. in consil. 146. colum pen. versi. tertius est ca-
sus volum 2. & Bartol. in l. Mauia, §. uxorem 2. ff. de
annuis legat.

Nos autem non sumus neque in primo neque
in tertio, nec in quarto casu, sed sumus in secundo
in quo alimentarius sine probabili causa, & sine
culpa promissoris, noluit stare in domo: Ergo nul-
la ratione debent extra domum alimenta præstari,
secundum allegatos doctores, qui in hoc secundo
casu nullum habent contradicentē: nam & in pro-
20 missione † alendi facta in instrumento, idem con-
suluit sequendo Bartoli Doctrinam superius alle-
gatam Beroius *in d. consil. 185. in principio volum. 1.*
& Bald. in d. cons. 484. vol. 4. & Alex. in d. cons. 100.
nu. 1. vol. 1. & Grat. in d. consi. 69 nu. 16. vol. 2. & Du-
rant. in d. cant. 56. n. 1. de legat. & Seraph. in d. priuil.
41. de priuileg. iuram. iunctis illis omnibus, quos in
primo præmisso allegaui.

Nec prædictis aduersatur illud, quod tradit Si-
mon

mon de Pratis *in dubit.8.numero 58.versic. fauore, vel gratia, lib. 4. de vltim. volunt.* vbi inquit,
21 quod legatum habitatoris censetur factum in fa-
uorem & solam gratiam legatarii, quando appa-
ret eum indigere multum habitatione legata,
quia aliam habitationem non habet, & est per-
sona debilis, infirma, & senex, vel puer, vel
ægrotans, vel est demum talis, qui magis indi-
get auxilio aliorum, quam ipse queat alii, auxili-
um præstare: Et idem iuris esse scripsit delegato
alimentorum *in dubit.11.numero 119.versicul. rur-*
22 *sus alimenta eod.lib.4.* vbi ait quod alimentarius †
potest extra domū habere alimenta, quando onus
habitandi fuit iniunctum in gratiam & solum fa-
uorem ipsius alimentarii, eo quia sit minor, infir-
mus, & debilis, & demum talis, quod possit indige-
re in aliquibus auxilio hæredum, quia huic fauori
habitationis renunciare potest, & sola alimenta ex
tra habitationem consequi: Et idem confirmauit
Beroius à dicto Prato allegatus *in consil. 24. super*
duobus sub num.14.vers.tamen sequendo opinionem,
23 *col.pen.vol.2.* vbi ait, quod quādo onus † habitandi
fuit adiectum in fauorem hæredis, potest hæres in
domo & extra domum alimenta prę̨stare legatario
pro vt voluerit, sed quando fuit adiunctum in gra-
tiam legatarii, poterit legatarius eligere, in quo lo-
co velit sibi alimenta præstari, an in domo hæredis,
an extra domum, quia prodest si voluerit, fauori ha
bitationis renunciare, *arg l.si quis in conscribendo, C.de pactis.* Respondetur enim, quod nosaut volu-
mus, vt sola senectus habeat hoc priuilegium, vt
onus morādi in domo censeatur appositum in so-
lam gratiam ipsius senis, & hoc est falsum, nec vllo
iure cautum reperitur, & ita consuluit Beroius *in d.cons.189.col.1. vol.1.* vbi voluit, quod promittens
24 recipere in casu † viduitatis mulierem in domo, &
illi quæcunque alimenta necessaria pręstare, ad ar-
bitrium boni viri, non teneatur neque præterita,
neque futura alimenta illi dare, si noluerit in dicta
domo morari: & loquitur in muliere, quæ erat vi-
dua, & senio confecta, *vt patet ibi sub num. 2. vers. sed in casu nostro, colum.1.* Aut volum⁹ non sufficere, vt
25 quis simpliciter sit senex, sed opus esse, † vt etiā sit
infirmus, debilis, pauper, miserabilis & nullam ali-
am habeat habitationem, *pro vt supponere Pratus videtur in allegatis locis,* & tunc ista exempla nihil
ad nos pertinent, quoniam iste senex, de quo nunc
agimus, non erat infirmus, neque debilis, neque
pauper, & duas commodas habitationes habebat
in Vrbe, & vnam in villa, pro vt potest oculari in-
spectione videri.

Preterea hæc omnia procedunt, quando dubi-
26 tat, an adiectio habitationis sit apposita † in fauo-
rem alimentarii, an promittentis, tunc enim in ca-
su dubio forsitan concurrente infirmitate, ac pau-
pertate, vna cum senectute, poterit iudex persua-
deri, vt illud onus habitandi sit iniunctum in so-
lam gratiam senis: At secus, quando sumus certi
de voluntate promittentis, nam tunc onus moran-
di omnino adimplendum est, nec extra domum
possunt dicta alimenta peti, *vt probatur in l. illis li-*
bertis, in fine, ff. de condit. & demonstr.

In nostro autem casu clarissime constat, volun-
tatem pro miseris fuisse vt dicta alimenta non pos-
sint peti extra domum: quæ res manifeste ex eo co-
gnoscitur, quod strictissimam & parcissimam pro-
missionem fecit, non enim promisit alimenta, sed
cibaria, quæ restringunt obligationem ad solos ci-
bos, *vt iam dictum fuit:* Rursus non promisit sim-
plicitet, eum tenere in domo, & cibaria præstare,
27 quo casu † posset dici, istas esse duas promissiones
diuersas, alteram tenendi in domo, & alteram prę-
standi cibaria, & consequenter posset forsitan ali-
mentarius cibaria acceptare, & habitationi renun-
ciare *d.l.si quis in conscribendo. C.de pact.* & ita in his
terminis consuluit Anan. *in cons.54. visis his, versic. sed in casu isto col.1.* sed promisit, eum tenere in do-
mo, ac eidem alimenta cibaria in mensa & domo
28 gratis præstare: quæ domus adiectio † cum sit ge-
minata, & apposita non solum retentioni, sed eti-
am cibationi, demonstrat, promissorem in domo
præstandi alimenta, habuisse considerationem ad
solam commoditatem suam, & enixam volunta-
tem suam fuisse vt omnino in domo & in mensa, &
non alibi, cibaria præstentur, vt fatetur idem A-
nan. *in d.cons.54.versi. & licet sit fauor, colum. 1.* vbi
29 ait, quod solus fauor hæredis tunc † intelligitur es-
se consideratus, quando alimenta sunt expresse pro
missa in domo & in mensa: sumus in casu claro,
quod promissor extra domum ad nihilum voluit
obligari.

Nec potuisset noster alimentarius renunciare
habitationi, & retinere cibaria, quia licet habitatio
videat separatim promissa, & ei renunciare potuis-
set, *secundum Ananiam,* tamen cum pręstationi ci-
biorum postea nominatim fuerit adiecta domus &
mensa, semper fuisset obligatus venire ad ea sumē-
da in mensa, ac in domo, licet in ea noluisset dor-
mire nec habitare. Imo quando etiam mentio do-
mus, non esset geminata, id est non esset apposita
præstationi ciborum. & promissioni de retinendo
in domo, *vt factum est in nostro casu,* sed esset dun-
taxat apposita promissioni habitationis, & sine
mentione domus, essent postea alimenta simplici-
ter legata, vel promissa: ego tamen dico, quod
non videtur tuta opinio Ananiæ: nam voluerunt
30 alii Doctores, quod qualitas † domus adiecta pro-
missioni habitationis, censeatur repetita in pro-
missione alimentorum, vt in his terminis consul-
uit per multas rationes Beroius *in d.cons.175.sub n. 6.vers.addo etiam.col.2.vol.1.*

Rursus non obstat, quod ex statuto Mutinæ,
senex præsumatur inhabilis ad se tuendum, & e-
get alterius protectione, vt considerat etiam
Pratus *in locis iam citatis,* & cum fuerit receptus
vt talis in protectionem, videtur onus habitandi
adiectum in eius gratiam, quia si domi aleretur nō
solum fuisset apud Mutinenses in maiori pretio,
tanquam vnus de familia promissoris, verum eti-
am protectio fuisset promptior & paratior, vt ei⁹ q;
oculis protegentis quotidie subiiceretur. Quia
quoad statutum respondetur, falsum esse, quod
senex præsumatur inhabilis ad se tuendum, *vt*
infra

infra latius dicetur. Sed præsupposito etiam, quod
hoc sit verum, dicitur tamen diuersam esse prote-
ctionem statuti, à protectione de qua intellexit Si-
mon de Prætis, siquidem statutum non declarauit,
senes quo ad omnia esse inhabiles, & protectionis
egentes, sed eos duntaxat declarauit inhabiles, quo
ad contractus faciendos, & illis de speciali prote-
ctore id est de Iudice prouidit, ordinando, vt nul-
los contractus sine decreto iudicis facerent, in cæ-
teris vero actibus, in humana vita contingentibus
non eos declarauit inhabiles, sed eos in statu tam
prudentiæ quam iurium reliquit, in quo natura
eos constituit: Ex quo infertur, quod ipsi habent
suæ personę & statum rerum, liberam administra-
tionem, nec vlius indigent protectione, nisi in
in contractibus, in quibus cum iam fuerit illis pro-
uisum de speciali protectore, non habent necesse
pro auxilio recurrere ad alium, quam ad Iudi-
cem sibi deputatum: & consequenter non po-
test dici, quod ipsi indigeant alieno auxilio,
eum paratum semper habeant protectorem: At
diuersa est protectio, de qua Simon de Prætis
loquitur, nam ipse intelligit de illis pueris, & se-
nibus, qui non habent protectorem, & qui pro-
pter animi & corporis imbecillitatem, & propter
ęgrotationem, miseriam, & egestatem, humano
indigent auxilio: quæ sinistræ conditiones cum
in nostro sene minimè concurrant, nullo modo
potest dici, ipsum fuisse receptum in protectio-
31 nem vt talem: nam talis † id est æger, delirus,
inops & miser, non præsumitur, nisi probetur: &
dicenti quem talem incumbit onus probandi es-
se talem, *l. non ignorat, & ibi Doctor. C. de iis
qui accus. non possunt l. ei qui dicit, ff. de pro-
bat.*

Nec oportet dicere, onus sumendi cibaria
in mensa & in domo, fuisse appositum in solam
gratiam alimentarii, eo quia si stetisset in domo
promittentis, Mutinenses ipsum in maiori pre-
tio habuissent, & defensio fuisset promptior &
paratior: quia respondetur, quod obligatio pro-
tectionis, ad istam considerationem non se ex-
32 tendit, quandoquidem is qui suscepit † aliquem
in protectionem, & promittit eum defendere,
non est obligatus ad faciendum, vt plus vel mi-
nus æstimetur, vel honoretur ille, quem prote-
gere & defendere promisit: sed satis dicitur su-
um munus adimpleuisse, & obligationi suæ sa-
tis fecisse, si illum defenderit, quando inique of-
fenditur, vel iniuste opprimitur, *vt eleganter ait
Anchar. in consilio 87 emisso, numero 2. colum. 2. &
Felin. in causam quæ, numero 66. versicul. simi-
liter dicit extra de rescript. Decius in d. l. non
videtur defendere, numero 6. versicul. & ideo qui
promittit ff. de reg. iur. & Gozadin. in consi. 94. an Il-
lustrissima Domina, num. 43. versi. quinto ego habeo,
& Iason in l. stipulatio ista, col. fin. & ibi Doctor ff. de
verb. obl.*

Nec in tali casu defensor est obligatus, ra-
tione promptioris defensionis, habere sub ocu-
lis eum, quem protegere vel defendere debet,
33 sed sufficit, † quod sit paratus ad suscipiendam
defensionem, quando fuerit interpellatus ad de-
fendendum, aut necessitas defensionis illi fuerit
notificata: vt in terminis donatarii, promitten-
tis defendere donato rem, consuluit Corn. *in consi.
102. licet claram, num. 5. vers. cum itaque non steterit,
col. 1. vol. 3.*

Cum enim promittere defensionem, & pro-
mittere habitationem, & promittere cibaria in
mensa, & in domo, sint tria valde separata, non
possumus dicere, quod vnum dependeat ab a-
lio, nec alterum veniat in consequentiam alte-
rius, nam qui simpliciter tenetur defendere per-
sonam, & bona, non est obligatus eum ale-
re, nec tenere in domo: item qui simpliciter est
34 obligatus † dare alicui habitationem, non tene-
tur, neque ad defensionem neque ad alimen-
ta, *§. sed si cui, Instit. de vsu & habit*: Rur-
sus, qui est obligatus præstare cibaria in men-
sa, & in domo, non est obligatus, neque de-
fendere alimentarium, neque illi dare habita-
tionem, nisi ex causa veniendi in domum, &
comedendi ad mensam, quia cibariorum appel-
35 latione † habitatio non continetur, *l. diariis, ff. de
alim. legat.*

In tanta igitur diuersitate promissionum,
quæ nullam habent inter se necessariam conne-
xionem, affirmandum est, quod sicut in ea parte,
quæ respicit defensionem, habitationem, & ci-
baria, intelligitur consideratus fauor alimenta-
rii, ita etiam in ea parte, quæ respicit modum
præstandi cibaria in mensa, & in domo, in-
telligitur consideratus fauor promissoris, ra-
tione minoris sumptus, & qualisqualis seruitii, *se-
cundum magis communem opinionem, de qua supra
fuit vberius tractatum.*

Nec opponatur, istum senem non potuisse
renunciare prædictis alimentis debitis ex con-
tractu absque decreto Iudicis, iuxta formam sta-
tuti: quia respondetur, in præsentia non dispu-
tari, an illis alimentis fuerit renunciatum, quo
casu haberet locum statutum, sed dicimus ali-
36 menta † debita in domo, non esse debita extra
domum, & illud quod venienti ad mensam da-
tur, non venienti non debere concedi: *c. de cæte-
ro, extra de clericis non residentibus & c. licet, extra
de præbend.*

Quæ res tanto magis est vera, quoniam lon-
37 ga est differentia † inter, perdere, & nolle lu-
crari, & inter renunciantem rei suæ, & nollen-
tem rem alienam acquirere: qui enim rei suæ re-
nunciat, dicitur perdere, sed qui non vult rem
alienam acquirere, nihil perdit, sed non tantum
id agit, ne fiat locupletior, *vt dicitur in l. qui
autem, §. noluit enim ff. quæ in fraudem creditorum
& l. non fraudantur, ff. de reg. iur. & in l. cum qui-
dam ff. de iure fisci.*

Tertio non obstat, quod repetitio alimento-
rum concedenda sit per beneficium restitutionis
38 in integrum, quod videtur † competere seni, ad
instar minorum, *vt tradit solus Dominus Sfortius
Oddus in quæstio. 3. art. 3. numero 9. & in quæstio
80. articul. 10. numero 109. de restitut. in integr.*

Qui

Qui licet loquatur in sene decrepitæ ætatis, tamen
idem videtur posse applicari casui nostro, cum vi-
39 gore statuti, tum etiam quia septuagenarius † dici-
tur esse constitutus in ætate decrepita, *vt inquit
Natta in cons.559. difficultatem nu.5. vol.3. & Petr.
aduen.in reg.259. ætas, num.6. vers. amplia sexto &
Farrinac.in quæst.41. num.25. de indiciis & tortura
lib.1.* Respondetur enim falsum esse, quod restitu-
40 tio in integrum competat † senibus & nullo iure
hoc cautum inuenitur, & inter multa priuilegia
senibus competentia, quæ Lucas de Penna, Roma-
nus, & Tiraquellus enumerant, nõ reperitur istud,
& tamen cum sit notabile, dignum fuisset nomina-
tione, si comperiisset, vt videre poteris apud Lucã,
*in l. decurionum.1. C. de decurionib. lib.10. & in l. Ty-
rones in princ. C. de Tyronib. lib.12. & apud Roman in
l. si vero, §. de viro, num 86. in fallent. 13. per totum ff.
solut. matrim. & apud Tiraquel. in præfat. a num.79.
vsque ad finem de iure primigen.*

Nec est bona ratio dicentium, quod si in deli-
41 ctis parcitur † senibus, quo ad pœnæ remissionem:
*l.2. ff. de termino moto, & gloss. in l. auxilium, §. in de-
lictis, in verbo, miseratio ff. de morib.* multo magis de
bent restitui, quando non sumus in delictis: Quia
respondetur, quod licet senibus pœna in delictis
42 minuat, hoc tamen non † fit ex beneficio restitutio-
nis in integrũ, competente illis propter animi im-
prudentiam, sed procedit ex miseratione prouueni-
ente propter corporis imbecillicitatem, quę non est
apta ad sustinendum grauiorem pœnam, vt tradit
Alberic. *in d. §. in delictis sub n.4* vbi ait, senibus pœ
nam mitigari, non ope restitutionis in integrum,
sed ipso iure, ratione imbecillitatis corporeę, pro-
pter quam non sunt capaces tantæ pœnæ, quantæ
sunt fortes viri, & robusti iuuenes: ob quam ratio-
43 nem ipse addit, quod si esset vnus iouenculus † im-
pubes, ætatis ita teneræ, ac tam delicatæ comple-
xionis. vt pœnam grauiorem ferre non posset, Iu-
dex in tali casu deberet ipso facto pœnam ei dimi-
44 nuere, sine aliqua restitutione, cum fauorabilius †
sit, ipso iure pęnam minui, quam beneficio restitu-
tionis, vti in qua requiritur petitio, labor, ꝓbatio &
impensa: Et cũ pœnæ mitigentur, & augeantur, se-
cundum conditionem, & malitiam personæ, sub-
iungit quod ita vidit de facto seruari: Et hoc est il-
lud, quod voluit intelligere textus, *in d. l. ff. de termi
no moto,* vbi dicitur, modum pœnæ statuendum es-
45 se † secundum conditionem personæ, & mentem
delinquentis: & data paritate maliciæ subditus, ꝗ
poterit ad tempus, vt cuiusq; patietur ætas, delin-
quens relegari, si iunior, in longius, si senior recisi-
us, *& idem dicitur in l. fere in omnibus, ff. de regul.
iur.*

Cæterum siue parcatur seni, propter corporis
inbecillitatem, siue illi pœna minuatur propter a-
liquod priuilegium senectuti concessum, non pro
pter hoc dicendum est, illum etiam debere con-
sequi beneficium restitutionis in integrum: quia
46 specialia non sunt † extendenda, nec priuilegia
sunt multiplicanda, vt in terminis senis considerat
Cacheran. *in decis.123. dubitatur, vers. nec obstant ea
col.2.*

Vlterius considerandum est, quod Oldus non
absolutè dixit, omnibus senibus competere bene-
ficium restitutionis in integrum, sed illis duntaxat,
qui sunt ita decrepitæ ætatis, vt iam repuerascere
47 incipiant, iuxta illud, bis pueri senes, † de quibus
intellexit Archid. *in c. santa, num.4. distin.86.* vbi
48 tradit, senes † secundum quosdam, dici quasi quod
se nesciant, delirant enim propter nimiam ętatem:
49 At secundum alios senes dictos à sensus diminutio
ne, & quod iam præ vetustate desipiant: Physici e-
nim dicunt, puerorum & senum ætates conne-
nite, in istis enim sanguis nondum calidus, in illis
iam frigidus est: Et de iisdem intellexit Bald. *in l.
quid ergo, § pena grauior, in 2. lect. num.16. vers. quæ-
ro iuxta, col.5. ff. de his qui notant. infam.* vbi tradit,
50 quod nimis senes reuertuntur † quodammodo
ad sensum puerilem, sicut dicit Odofredus de Bul-
garo, qui tenuit, quod ludebat ad puluerem cum
pueris.

Sed septuagenarius non est ita decrepitæ ætatis
vt iam repuerescat, vel delirium patiatur: ergo no-
bis nihil Oldi traditio aduersatur, vt in terminis
tradit Ang *in l. seruum, in fine, C. qui test. facere pos-
51 sunt,* vbi ait, ꝗ ætas senilis † incipit à sexaginta an-
nis, & procedit vsq; ad octoginta, & ab inde supra
decrepitus quis vocatur: Et idem confirmauit ante
52 ipsum ibi Cynus affirmans, quod ætas decrepita †
dicitur, cum quis excessit annos octoginta: & eius-
dem sententiæ fuit Aluarot, qui Cynum sequitur
*inc. in prin. de Vasallo decrepitæ ætat. & pulchre Cast.
in d. l. seruum in prin. & ibi Alb. n.1.*

Quinimo quando etiam essemus in sene octo-
53 genario, non propter hoc illi competeret benefi-
cium restitutionis in integrũ, nisi probaretur, quod
puerilia faciebat, & mentis delirationem patieba-
54 tur, hac ratione, quia senex † in quauis ætate con-
stitutus non censetur delirare, nisi probetur, vt in-
quit Bald. *in d. l. seruum, in prin.* vbi tradit, quod per-
55 seuerantia † sanæ mentis præsumitur in senissimo,
& quod plus valet vmbra senis, quam ensis iuuenis,
& idem notauit ibi Angelus affirmans, vmbrã se-
nis plus valere, quam sensum iuuenis, quoad mo-
res, & rectitudinem viuendi, & sanitatem consilii:
56 vsus † enim instructiorem facit, senectus doctio-
rem, & cursus temporis sapientiorem, propter quã
rationem subiunxit ibi Castrens. *numero 2.* quod
quantũcunq; fuerit quis senex, etiam centum † an
57 norum, nunquam præsumitur delirare, sed pru-
dens esse, licet iuuenes erronei credant contrari-
um.

Et quamuis doctores in contrarium superius al
legati asserant, quod septuagenarius dicitur esse in
ætate decrepita, eo quia est constitutus in senio, se-
quentes autem glossæ dicentis, senectutem dura-
58 re † vsque ad annum septuagenarium, & ab inde
supra vocari senium, quod est vlterius aliarum æta-
tum terminus *vt patet in proemio sexti libri decreta.
in verbo perfectus, & idem notat Archid. in c. 1. in
verbo, senio, de clerico ægrot. in 6. & Anan. in rubr.
extra de delictis puerorum vers. septima ætas colum.
1. & Florian. in l. inuiti, num.3 ff. de test.lib.* Attamen
non propter hoc dicunt, quod septuagenarius sit
delirus,

dellrus, & mentis inops: & si hoc dicerent, loquerentur contra veritatem, & contra communem sententiam omnium doctorum volentium, vt neq; in octogenario delirario præsumatur, nisi probetur.

Peterea aduertendum est, quod illa glossę distinctio ætatum non communiter recipitur in ea parte, qua dicit, senium esse terminum aliarum ætatū, nam Cyons, *in dict. leg. senium in princip.* alios re-
59 ferr diceotes, quod senium † noo est vltima ætas, imo post illud aliam esse ætatem, quæ vocatur de-
60 crepita, quod quidem senium volunt, vt duret † ab annis septuagiota vsque ad annos octoginta, ab inde vltra dicunt ætatem esse decrepitam, quæ dorat vsque ad centum annos; & eum sequuntur ibi communiter doctores, de quibus supra feci mentionem: imo ipse Natta, qui in contrarium allegatus dixit, septuagenarium esse in ætare decrepita, non beue se firmat quoniam promiscue allegat doctores teneutes contrarium, quales sunt Cyous, & Aluarotus.

Sed vtcumque sit, ego credo hunc articulum esse secundum naturam subiectæ materiæ intelli-
61 gendum, quooiam aut agitur † de re, quæ vires, & corporis firmitatem requirit, vt est illatio torturæ, pœna corporalis, militiæ labor, iter longum, onus ecclesiæ, & similis alterius publicæ, vel priuatæ administrationis: & tuoc verum erit, quod ætas decrepita verificabitur in septuagenario, vt mitius, puniatur, aut ab onere excusetur: & hoc modo loquuntur Petrus aduena, & Farinacius in contrarium superius allegati, & hoc etiam modo procedit Natta, qui loquitur in opere Venere exercendo, in quo iuuenes robusti non satis
62 bene sufficiunt: Aut agimus de re, quæ † requirit prudentiam, & maturitatem consilij, & tunc falsum est, quod septuagenarius dicatur decrepitus, imo nec octogenarius ad hunc effectum vt debeat in integrum restitui, nisi delirus, & insanus probetur, *vt supra fuit demonstratum:* Sic etiam videmus, quod senex secuodum subiectam
63 † materiam accipitur, modo quinquaginta annorum, modo sexaginta, modo septuaginta, *vt tradit gloss. in lege non alter, in verbo, seniores, de lege tertia, & in lege si paterfamilias, paragrapho final. in verbo, sexaginta, ff. de adoption. & Cyn. in lege si infanti, codice, de iure deliber.*

Nec refragatur statutum Mutinæ mandans, vt nullus maior septuagiota annis possit semetipsum obligare sine decreto iudicis: quia respondetur, illud statutum non fuisse factum eo quia maiores septuaginta annis habeantur pro pueris, & delirantibus; sed fuit factum, *vt ibi dicitur in textu,* ad euitandas multorum fraudes, qui simulationibus & blanditiis senes circumueniunt: Et quod statutum non habuerit prædictos senes pro pueris, & delirantibus, ex hoc cognoscimus, quod illis liberam suam rerum administrationem reliquit, modo cum iudicis authoritate contrahant, quæ res non conceditur pueris, neque minoribus, nam
64 † pueri vel minores, etiam cum decreto iudicis, & authoritate curatoris, donare non possunt, *lege final. paragrapho, cum autem, codice, si maior factus alienat: ratam habuerit, lege prima, paragrapho sed & si non mortis, digestis de tutel. & rationibus non distrah.*

Sed senes possunt donare cum supradicto iu-
65 dicis decreto, quia senectus † non impedit, sicut impedit minor ætas validitatem, donationis, *vt probatur in lege senectus, codice, de donat.*

Ergo statutum non æquiparauit senes pueris, vel minoribus vigintiquinque annis.

66 Rursus †. neque pueri, neque adulti, possunt tutelas suscipere, sed senes septuagenarij si volunt, possunt cum supradicto iudicis decreto susci-
67 pere & exercere tutelas, † & alia munera subire, *§. item maior, instit. de excus. tutor.*

Ergo falsum est, quod à nostro statuto pueri & senes æquiparentur.

Verum illud, quod malus est, accedat, nam etiamsi vellemus, vt omnibus senibus indifferenter restitutio esset concedenda, non esset tamen hæres istius senis restituendus ad petendum cibaria præterita, hac ratione, quia promissor noo erat oblitus ea præstare nisi in domo, ac ad mensam: ergo cum extra domum nulla adesset obligatio ad id petendum, nulla seni competebat actio, quia actio
68 noo † potest esse sine præcedenti obligatione, *paragrapho primo, institution. de act. & notat Bald. in lege cum quis numero vigesimo secundo, columna octaua in fine, vers. & ideo ex facto C. de iuris & facti ignor.*

Et in terminis, quod alimenta præterita, quæ
69 debebantur † in domo, non possint peti extra domum, quando per alimentarium stetit, quo minus ea reciperet in domo, probat textus, *vt supra dixi, in lege libertis quos testamento §. manumissis, & cibaria, ff. de annuis legat. & in lege tertia, codice de condit. insert. & Bartolus in dicto consilio 215. numero quarto, & Beroius in dicto consilio centesimo octuagesimo quinto, columna prima, volum. primo cum cæteris in primo præmisso superius allegatis.*

Quæ conclusio tanto magis est vera; postea-
70 quam scimus, quod restitutio † in integrum est remedium extraordinarium, quod nequaquam competit, vbi remedium ordinarium datur, *lege in causæ cognitione, lege secunda digestis de minorib.*

Sed iste senex habebat remedium ordinarium consequendi dicta cibaria, eundo ad dictam domum, ergo cum ire voluerit, non potest hæres eius restitui: ad exemplum hæredis venientis ab
71 intestato, qui noo † potest restitui aduersus testamentum factum à minore, sub eo prætextu, quod minor læsus fuit illud non reuocando, hac ratione, quia maior habebat remedium ordinarium illud reuocandi arbitrio suo, & cum voluerit dicto remedio vti, non potest hæres restitui, nisi probetur, quod dolose fuit inductus ad testandum, *vt tradit Cornel. in leg. si frater tuus, numero quarto, codice qui testam. facere possunt, & pulchre Ripa in:*

Vun lege

lege prima, §. fuit quæsitum, num. 31. verſ. an adultus, ff. ad Trebell.

Addamus, quod iſta promiſſio præſtandi cibaria, fuit affecta hoc onere ſtandi in domo, & in ea
ſumendi in menſa: Ergo ſenex non poteſt acce-
72 ptare hanc † promiſſionem, niſi etiam acceptet onus illi annexum, vt in terminis ſcripſit Alber. *in dicta lege prima, ſub numero ſecundo, verſicul. ſed adhuc quæro, columna prima, codice de le-*
73 *gat.* vbi ait, quod ſi alicui legata fuerint † alimenta, cum onere ſtandi cum hærede, & is duobus primis annis cum eo non ſteterit, ſed iuerit vagando, & poſtea reuerſus obtulerit ſe paratum ſtare cum hærede, vt conſequatur alimenta pro futuris annis non audietur etiam quo ad futura alimenta, tum propter inconſtantiam ſuam, tum etiam quia legatum non acceptauit cum onere ſuo, nec totam conditionem adimpleuit: ſubiungitque amplius, quod ſi ex aliqua iuſta cauſa fuerit abſens, tunc ad futura alimenta admitteretur.

Sic in noſtro caſu, cum iſte ſenex non venerit ad menſam, nec impleuerit onus annexum cibariis, non poteſt quicquam hæres eius prætendere: & ſi ſenex eſſet viuus, & ex aliqua iuſta cauſa illi competeret reſtitutio in integrum, eſſet reſtituendus ad facultatem veniendi ad menſam pro futuris alimentis, & non præteritis, quæ extra menſam non debebantur.

Quarto non obſtat, quod alimenta ſaltem debeantur pro duobus & viginti menſibus, quibus promiſſor abſens à ciuitate Mutinæ ſtetit in ſeruitiis olim ſereniſſimi Alphonſi Ducis Ferrariæ: nam pro dicto termino videtur ſtetiſſe per ipſum promiſſorem quominus dicta cibaria præſtarêtur,
74 cum alimentarius † non eſſet obligatus ſecum ire, & patriam deſerere, vt inquit Angelus, *in dicta lege prima, numero ſecundo, codice de legat.* vbi ait, quod alimentarius non tenetur ſequi hæredem Caſtra metantem, & alibi ad habitandum ſe conferentem, *per textum in dicta lege illis libertis.*

Reſpondetur enim, doctrinam Angeli procedere, quando alimentarius † non poſſet ſi-
75 ne periculo, & ſine magno incommodo, vt contingit illis, qui ad bellum proficiſcuntur, vel ſine magno ſumptu ſequi eum, qui eſt obligatus illi præſtare alimenta: *& ita procedit textus in dicta lege illis libertis, ff. de condition. & demonſtratio.*

Sed ſecus quando ſine periculo, & ſine ſumptu poteſt commode ſequi illum, à quo eſt alendus,
76 tunc enim tenetur † eum ſequi extra patriam proficiſcentem, vt in terminis cautum eſt, *in lege Mænia. paragrapho vxori, ff. de annuis legat.* vbi dicitur, hanc rem eſſe determinandam arbitrio boni viri.

Sed omnis bonus vir in tali caſu diceret, dictum ſenem debuiſſe ſequi promiſſorem proficiſcentem in regiam ciuitatem, & promotum à magno principe ad magnum honoris faſtigium, cum præſertim potuiſſet illum ſequi ſine ſuo ſumptu, & cum maxima commoditate itineris, ſiue per terram, ſiue per aquam iter faciendum eſſet: Ergo caſus Angeli eſt diuerſus à noſtro, attento maxime, quod iſte noſter promiſſor erat ſolitus extra patriam proficiſci, pro magiſtratibus obeundis, & de recenti finito alio magiſtratu in patri-
77 am reuerſus erat: Vnde cum patrisfamilias † conſuetudo in tali re ſit maxime attendenda, vt dicitur in allegato textu, & ibi notant omnes doctores, ponentes exemplum mariti vagabundi: merito affirmandum eſt, quod alimentarius eum ſequi debebat.

Nec obiiciendum eſt, nos eſſe in alimentis debitis ex cauſa onerosa, quæ longe differunt ab aliis, quæ liberaliter dantur: quia reſpondetur, non eſſe verum, quod iſta alimenta debeantur ex cauſa onerosa, licet enim præceſſerit donatio mille & ducentorum aureorum, tamen illa fuit pura, mera, ſimplex, & facta ex motu proprio, & non propter cauſam dictorum alimentorum, *vt in primis allegationibus demonſtraui.*

Præterea quando etiam dicta alimenta debita fuiſſent ex cauſa onerosa, nihilominus eo ipſo debuerant præſtari in loco conuento, & non alibi:
78 tum quia conuentiones partium † pro lege habentur: *lege contractus, ff. de regul. iur. & lege prima, codice de donationi. quæ ſub modo,* tum etiam quia in contractib. vltro citroque obligatori-
79 is ſemper imputandum † eſt ei, per quem ſtetit, quominus conditio vel modus adimpleretur: & in tali caſu non eſt differentia inter contractus,
80 & vltimas voluntates, & argumentum † ab vnis ad alteros procedit, vt in terminis proteſtionis promiſſæ à donatario erga donatorem, conſuluit Curtiel, *in dicto conſilio centeſimo ſecundo, numero quarto, verſiculo & licet vera, volumin. tertio, & facit textus in lege cum te codice de pact. inter emptor. & venditor. & in lege prima, cum ſequentib. codice de donat. quæ ſub modo & in cap. cum non ſtat, de regul. iur. in ſexto, & in lege in iure ciuili, ff. de condit. & demonſtrat. & Decius in lege in iure, ff. de regu. iur.*

Illud enim generale ac perpetuum eſt, vt quoti-
81 eſcumque ſtat † per aliquem, quominus aliquid conſequatur ſemper illi imputandum ſit, *vt ex dictis iuribus patet, & notat egregia gloſſ. in lege in teſtamento ita, in verbo conditione, verſ. illud notatur, circa modum ff. de cond. & demonſtr. & probatur in lege tertia, codice de condit. inſer. & notat gloſ. in lege libertus quos § manumiſſio, in verbo ſi conditio ff. de alim. legat & textus in lege illis libertis, verſ. aut per eos non ſtetit ff. de cond. & demonſtr.*

Poſtremo valde miror, quomodo velit iſte hæres petere præterita alimenta, ſtante quod defunctus, cuius eſt hæres, prædictum donationis inſtrumentum reuocauit: ex qua reuocatione ſicut factus fuit periurus, reuocando ea, quę iurauerat non reuocare, & propter periurium non poſſet † au-
82 diri ſi viueret, *vt in terminis conſuluit Pariſ. in conſ. 172. num. 7. volum. 4.* ita nec hæres eius poteſt au-
83 ſcultari, tum quia non poteſt habere plus † iuris, quam defunctus habuerit, *cap. nemo poteſt plus iuris, de regul. iur. in ſexto, lege nemo plus commode, lege nemo plus iuris, digeſtis eo.* tum etiam

quia

quia ex actu à se, & à defuncto impugnato nullum † fructum consequi potest. *c. ex eo non debet, de reg. iur. in 6. & ibi Dyn. & Decius in le. cum proponas l. 2. numer. 9. vers. vltimo, columna final. codice de pactis & Ancharan. in consilio decimo sexto, numero tertio.*

Quaptopter ego cooeludo, istum hæredem esse condemnandum, ad solnendum prædictn donatario illos mille & doeentum aureos donatos, de quibus in instrumento donatioois continetur.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dnminæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXXXV.

ARGVMENTA.

1 *in Carcerem non posse detrudi, qui de crimine inquiri non potest.*

2 *Testium copiam esse dandam, quando pars ex eorum dictis vult eos arguere falsi.*

3 *Acta publica publicam vindictam respicientia cuilibet petenti esse danda.*

SVMMARIA.

1. *Personalis detentio cessat vbi inquisitioni locus esse non potest.*
2. *in Crimine atroci, diffamatus poterit in carcerem detrudi.*
3. *Copia testium examinatorum pro curia informatione non est danda: nisi de falso arguantur. numer. 4.*
5. *contra Testes examinatos pro informatione Curia potest opponi crimen varietatis & falsitatis.*
6. *Acta publica respicientia publicam vindictam cuilibet petenti dari debent.*
7. *Scriptura in quibus non consideratur interesse petentis.*

ADSIT. DOMINVS DEus in corde nostro.

TRIA SVNT, QVÆ PRO parte DD. de Cortesiis, ab illustrill. D. iudicibus postulantur: Primum est, vt carcetati relaxentur: Secundom, vt copia testium examinatorum sibi detur: Tertium, vt scribantur literæ ad magnifie. D. Prætorem S. Felicis, vt det copiam inquisitinnis, & condemnationis, latæ contra Antonium Ferrarium testem examinatum, contra quam petitionem fiscus se oppooit, dieens prædicta concedi non debere, nunc quæritur quid iuris.

Circa primum ego dico, carceratos esse relaxandos: quia regulam habemus in iure quæ dici solet, eum qui non potest de crimine inquiri, non posse in carcerem detrudi, quoniam ibi cessat † personalis detentio, vbi inquisitioni locus esse non potest, *vt egregie tradit Gram. in decis. 60. in causa excell. comitissa num. 21. vers. remanet vltimo prouidendum, & in cons. 35. in causa M. nume. 55. vers. nunc vero succedit, & latius dixi in cap. 72. numer. 30. lib. 1. de prob.*

Sed in nostro casu, isti careetati oon possunt inquiri de hoe homicidio, quod ipsi sciunt se non perpetrasse, oee vllus testis potest hoe affirmare, quia non entium scientia oon datur: Ergo noo possunt detineri: & taoto magis, cum siot oobiles, & dederiot fideiussores, vt tradit Cyn. *in lege secunda, columna prima, versicu. est crimen enorme C. de exhiben.*
2 *reis*, vbi elegantissime tradidit, quod quando † agitur de crimine atrnci, & magna est suspicio contra aliquem, veloti fama publica, tuoe diffamatus poterit io careetem dettudi: At si magna suspicio non est contra ipsum tuoe si est diues, & nobilis, non debet careeribus mancipari, sed tradendus est fideiussoribus, qui eum hooesto loco custodiant: quinimo Salicet. *ibidem in prin.* seosisse videtur, vt diues & nobilis ooo debeat in carcerem detrudi, nisi contra ipsum sit plusquam suspicio: Et qooniam iste articulus est facilis, & nullam continet ambiguitatem, noo vlterius me exteodam.

Circa secuodum, quo quæritur, an daoda sit copia testium examinatorum, egn dico dandam esse, siue illi testes fuerint pducti pro informatione curiæ, siue fueriot producti à parte eootraria: pro cuius rei cognitione aduertendum est, quod licet dici
3 soleat, copiam † testium examinatorum pro curiæ informatiooe noo esse dandam de stylo, vel eoosuetudine, quæ hodie in pluribus curiis viget, *vt tradit Alex. in cons. 65. habita sub numer. 9. vers. & dato quod illi testes volu. 1. & sequitur Blancus in princip. pract. crimin. nume. 34. vers. aduerte quod stylus*, contra quem stylum tamen egregie consuluit Marsil. *in cons. 8. n. 26. cum seq. & Farinac. in quæst. 39. nu. 29. vers. amplia nono lib. 2. de indiciis & tortura*: attamen præsopposita prn uera opininne Alexandri & Blanci, soper qua fiseus magnum fundamentum facit, dicitur eam oon procedere, quando pars ex
4 eorum dictis † vellet eos arguere falsi, & contrarietatis, oam tuoe vt contrarietas comprehendatur, & falsitas puniatur, debet eorum copia tradi, vt bene notauit Socin. *in l. 2. num. 5. vers. ex quo infertur, C. de eden.* vbi ait, quod licet uoo sit danda copia indiciorum, quæ fuerunt sumpta pro informatiooe curiæ, tamē si testes repetiti, variassent ab eo, quod pro informatione curiæ deposuissent, tuoe copia danda esset vt falsitas & testium veritas comprehēdi posset: cuius opiniooem sequitur Decius *in ca. 1. n. 259. vers. 8 fallit col. 31. extra de prob. & Ripa in di. l. 2. n. 9. C. de eden. & dixi in c. 65. n. 79. lib. 1. de proba.*

Quæ opinio tantn magis est vera, cum prædicti testes sumpti fuerint ex officio ad instigationē partis aduersæ, quo caso oemini dubium est, qood cō-
5 tra † tales testes potest opponi crimen varietatis & falsitatis, licet noo possit hoc opponi, quando simpliciter fuissent sumpti ex mero iudicis officin, vt notat idem Blancus *in prin. pract. crim. n. 38. vers. attende etiam*, vbi ait, quod quandn testes examinati

fuerint ad instigationem partis, tunc reo absoluto illa pars tenetur ad refectionem expensarum.

Circa tertium, quo quæritur an scribendæ sint literæ ad prætorem S. Felicis, pro habenda copia inquisitionis, & sententiæ latæ contra Ant. Ferrarium, dicitur quod sic, qa communis & indubitata o-
6 pinio est, vt † acta publica respicientia publicam vindictam, qualia sunt banna, inquisitiones, & sententiæ debeantur dari cuilibet petenti, vt egregie scripsit Bald. *in rubr. C. de fide instru. nu. 9. vers. iuxta*
7 *hoc quæro col. 1.* vbi ait, quasdam esse † scripturas forenses, in qb. nõ consideratͬ interesse petentis, put sunt scripturæ, q̃ tendunt p̃cise ad vindictam publicam vt scripturæ banni, excõmunicationis, & similium, & tunc cuilibet petenti eduntur, quia cuiuslibet interest largo modo, tãquam vnius de populo: Et hanc Bal. doctrinam sequitur Alex. *in le. 2. §. editiones n. 8. vers. & ideo dicebat col. 2. ff. de eden.* & Bart. *in l. 2. §. diuus n. 5. vers. re assumo ergo colu. 2. ff. de iure fisci & in d. §. editiones n. 3. vers. ego puto colu. 1. & late dixi in c. 65. n. 90. vers. quia respondetur lib. 1. de prob.*

Quapropter cum ista res nullam ꝓbabilem habeat dubitationem, non vlterius immorabor: Et in summa ex p̃dict. omnib. concludo hos nobiles carceratos esse relaxandos, copiam testium esse dãdam, & prædictas literas esse scribendas.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ matri, dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXXXVI.

ARGVMENTA.

1 *Matrimonium ob mariti impotentiam dirimendum.*
2 *Sententia contra matrimonium lata, quando transeat in rem iudicatam: & an cohabitantium coniugum animabus adferat præiudicium.*

SVMMARIA.

1 *Libello Actoris male concepto, & suis carente substantialibus, Reus absoluitur ab obseruatione iudicii.*
2 *L. diffamari. C. de ingen. manumis. practica.*
3 *Sententia, à qua fuit appellatum, si appellans non prosequatur, transit in rem iudicatam.*
4 *Sententia contra matrimonium lata quatenus transeat in rem iudicatam. nu. 5. 6.*
7 *Restitutione in integrum renouatur iudicium in matrimonialibus.*
8 *contra Matrimonium sententia lata in rem iudicatam quatenus transeat.*
9 *Sententia non debet sine magna & euidenti causa rescindi. nu. 11.*
10 *Præsumitur pro sententia quoad processum, & iustitiam.*
12 *Probari si potest nunc quod prius nõ potuit, est iusta causa retractandi sententiam.*
13 *Sententia per lapsum temporis transit in rem iudicatam, quando non agitur de peccato animæ.*
14 *in Foro conscientia statur veritati, & non præsumptioni legis.*
15 *Ecclesia permittit maritum impotentem habitare cum vxore.*
16 *Matrimonium vbi non est, ibi dos esse non potest.*
17 *Maritus impotens habitat cum muliere, ergo concubinarius est: non sequitur.*
18 *Testi non reddẽti concludentem rationem minime est credendum.*
19 *Habitans cum sua vxore tanquam frater cum sorore, potest appellare illam vxorem, sororem, vel mulierem.*
20 *Apostoli suas vxores cum quib. carnale commercium non exercebant, appellabant mulieres sorores.*
21 *Vxoris vel mulieris nomen potest conuenire ei, quæ habitat cum marito tanquam soror.*
22 *Testes sunt falsi, qui dicunt noctu rem vidisse, nec adiiciunt, quod luna lucebat, aut lumen aderat.*
23 *Falsus in vno in omnibus falsus censetur.*
24 *Infamis testi non creditur.*
25 *Testi inhonesta vita non est credendum.*
26 *in Peccato mortali cõstituti testificari an possint. num. 27.*
28 *Meretrici dicenti talem secum concubuisse non creditur.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

CIRCA PRÆSENS IVDIcium diffamatorium cuius processum ego sæpius considerani, concludo, Moranum in expensis esse condemnandum, siue ordinationem iudicij inspiciamus siue merita causæ.

Nam quod attinet ad ordinationem iudicij clarum est, absoluendos esse consortes de Parmis, & in expensis condemnandum esse Moranum, quia libellum male conceptum protulit, & suis substantialib. omnino carentem, ob quã rem † absoluitur
1 Reus ab obseruatione iudicij, *vt plene notat Mora. in quinta par. de or. iud. n. 50.*

Quod autem sit male conceptus libellus, apparet ex eo quod ille q vult vti beneficio le. diffamari, *C. de ingenu. manumi.* debet facere diffamãtem cita-
2 re corã iudice, & petere, vt ei † assignetur vt terminus, intra quẽ agere & docere debeat de iure suo, de quo vadit diffamãdo, cũ comminatione, q si intra dict. tempus assignatum non egerit, de cætero non auditur, & p iudicis officium ppetuum silentiũ diffamationib. imponetur: Et ita hanc practicam posuit Salicet. *in d. l. diffamari n. 2.* & Aretin. qui libellum formauit eo modo, quo supra, *in rubr. instit. de except. col 17. sub n. 20. vers. 2. fallit*, & Cagnol. *in d. le. diffamari nu. 29. vers. decima, & vltima dubitatio C. de ingen. manum.* vbi sub eadem forma libellum dictauit, & *Gabr. in concl. 6. in prin. de actionib. & Couar. in cap. 18. in prin. lib. 1. var. resolut.* Sed in nostro casu prædicta forma l. diffamari, seruata non fuit quia non sunt consortes de Parmis citati, quemadmodum oportuit, nec petitum fuit vt illis termi

nus

nus assignaretur ad docendum de iure suo, quod il-
li diffamabant. Ergo male conceptus est libellus.

Sed quod amplius est, dato absque veri præiudi-
cio, quod libellus bene fuerit conceptus, ego tamen
ex secundo capite concludo, si merita causæ inspi-
ciamus, pronunciandum esse contra Moranum ra-
tionib. infrascriptis, primo, per sententiam, quæ cō
tra ipsum matrimonium, ob eius impotentiam lata
fuit, à qua licet ipse Moranus tunc temporis appel-
lasset, tamen quia ex sua negligentia nunquam ap-
3 pellationem prosecutus est, ideo dicitur in vim †
rei iudicatæ transiuisse, *c. sicut appellatio. de appell. & Castrens. in cons. 335. nu. 8. vol. 1.*

Nec obstare debet huic conclusioni, quod sentē
4 tia † contra matrimonium lata, nunquam transeat
in rem iudicatam, *c. lator c. tenor c. consanguinei, de re iud.* Quia respondetur, q̄ in ista sententia retra-
ctanda, aut agitur de periculo animæ, aut non: pri-
mo casu dico, quod ista sententia non transit in rē
5 iudicatam, quo ad hoc, vt omnino non possit reuo-
cari, *vt plene dicunt doct. in d. c. lator*, sed bene transit
6 in rem iudicatam quo † ad impediendam deuolu-
tionem appellationis, adeo vt ab illa per lapsum tē
poris amplius appellari non possit, sed p viam resti-
7 tutionis † in integrum, aut p viam querelæ iudiciū
rursus erit reuocandum, *vt ait Anton. de Butr. in c. lator, col. 2. vers. aduerte tamen, de re iud. per glos. in c. ad reprimendā in verbo suspendatur de off. Abb. in d. c. labor, n. 10. Imol. in d. c. tenor col. 2. vers. & plus videtur in d. c. lator col. 1. n. 3. vers. item aduerte, & Felin. ibi nu. 4. vers. tertia declaratio, col. 4. & Ioan. Brunel. in concl. 35. n. 14. limita. 10. tract. de spons. & matrim.* sed
in nostro casu, nec restitutio in integrum fuit peti-
ta, nec querela fuit intentata, ergo quo ad hoc ca-
put sententia transiuit in rem iudicatam.

Secundo dico, quod huiusmodi sententia tran-
8 sit in rem iudicatam, quo ad vim † rei iudicatæ ob-
tinendæ, vt scilicet interim pro ea præsumatur, do-
nec fuerit per contrarias probationes de errore de-
monstratum, vt egregie in terminis nostris ait Paul.
de Castro. *in cons. 355. videtur n. 2. vol. 1.* quinimo In-
noc. *in c. tenor de re iud.* quem Castren. ibi allegat, ad
notauit, quod talis sententia non debet † sine ma-
9 gna & euidenti causa rescindi, nec pars admittenda
est ad probandum contra ipsam, nisi euidentib. p-
bationib. p̄cedentib. cuius Innocentij doctrinam se
quitur Abb. *in d. c. tenor nu. 6. col. 2. vers. dicit tamen notanter & in d. c. lator n. 11. col. 2. vers. tertio quin.* vbi
10 dicit, præsumi pro sententia † tam quoad pro-
cessum, quam quoad iustitiam, nec propter hoc de-
bet esse iudex facilis in audiendo partem contra il-
lam. *& Imol. idem sequitur in d. c. tenor col. 2. vers. aduertendum, in d. c. lator col. 5. n. 5. & Felin. ibi n. 8. col. 4. vers. quinta declaratio, & Brunel. in d. concl. 35. nu. 15. limitat. 11.* sed hanc materiam latiori Stylo prose-
cutus est, & eam optime declarauit Anton. de Butr.
in d. c. tenor col. 2. vers. aduerto tamen, vbi dicit, quod
quamuis huiusmodi sententiæ retractari possint,
11 non † tamen passim & indifferenter quis admitti-
tur, nisi aliquis color allegetur, & subiungit, quod
iudex non debet esse nimis facilis ad audiendum
contradictorem, quem sine causa admittere nō de-
bet: & quod inter cæteras causas istæ duæ causæ pos
sunt esse legitimæ, ex quibus debeat quis ad proban-
12 dum contrariam admitti: prima est, quia † nunc
probare potest illud, quod prius non potuit: secun-
da est, quia fuit absens, & ignorauit causam agi: sed
istæ duæ causæ verificari non possunt in Morano,
qui notitiam litis habuit, & qui si non potuit eo tē-
pore probare potentiam suam viuente Raymonda,
minus hodie poterit illam probare, cum iam fuerit
mortua.

Ideo cum in nostro casu, nulla legitima causa
deducta fuerat Reuer. D. Vicario, ex qua legitime
potuisset admitti Moranus ad probandum, contra
dictam sententiam, & similiter cum nullus error
probatus sit, *vt infra demonstrabo*, ergo contra ipsū
pronuntiandum est.

At secundo casu principali, quando in sententia
13 retractanda non agitur de peccato animæ, tunc †
ego sine difficultate concludo, illam per lapsum tē-
poris in rem iudicatam transire: quæ res probatur
ex traditis à Panormit. *in c. iurauit col. 2 de prob.* vbi
dicit, quod sententia matrimonialis non transit in
rem iudicatam, quando imminet peccatum, si veri-
tas non manifestetur: vt è conuerso, si nullum immi
net peccatum, etiam si veritas non detegatur, tunc
bene sententia transit in iudicatum.

Sed animaduertendum est, quod in nostro casu
non agitur de periculo animæ, ergo censetur ista
sententia, quoad casum præsentem, in rem iudica-
tam transisse.

Quod autem in quæstione nostra de nullo ani-
mæ peccato agatur, facillime comprobatur ex hoc,
nam nos aut volumus peccatum animæ præsens cō
siderare, aut præteritum: de præsenti nulla est du-
bitatio, cum iam mortua sit D. Raymonda, cuius
mors omnia soluit, & ob id illa sententia neutri præ
iudicare potest: at si præteritum animæ præiudiciū
considerare velimus, in quo maior dubitatio forsan
cadere posset, ex eo quod si fuisset sententia iniqua,
tunc propter mutuam cohabitationem ipse con-
cubinarius & ipsa concubinaria fuissent, quod mul-
tum animæ Raymondæ, veluti in mortali peccato
defunctæ, nocuisset, & etiā nociturum esset Mora-
no, nisi congruam pœnitentiam ageret; Ego subti-
liter respondeo, & dico, quod illa sententia aut in
rei veritate fuit omnino iniqua, quia re vera dictus
Moranus erat potens, & tunc anima vtriusque in
tuto est, ex eo quod simul vixerunt, & ob id illa sen
tentia animabus eorum nocere non potuit, pro vt
multum nocuisset, si vitam separatam egissent, cum
sine peccato, quos Deus coniunxit, non possit ho-
mo iniuste separare. Et licet stante prædicta senten-
tia, viderentur fuisse quoad mundum, concubina-
rij, cum pro dicta sententia multum præsumatur,
vt supra dictum est, tamen quoad Deum eorum ani-
14 ma salua est, quoniam in foro conscientiæ statur †
veritati, & non præsumptioni legis, *vt ait Decius c. 1. n. 67. in fine de constit. in p lect. & in c. nouit. n. 110. de iud.* vnde si verū fuisset, quod Moranus erat potens,
illa mutua cum Raymonda habitatio tollit omne
peccatum animæ, q̄a, quoad eius salutem, statur ve-
ritati, & non præsumptioni sententiæ iniquæ.

At si prædicta sententia iuste lata fuit, eo quia te-
neta impotens Moranus erat tunc dico, ex hac re
nullum præiudicium in rei veritate factam fuisse ani-
mab. Raymundæ, & Morani, nec quoad Deum, cui
veritas impotentiæ sufficit, *ut dixi*, nec quoad eccle-
15 siam, quæ pmittit † eos inuicem habitare tanquam
fratres & sorores, *textus est in c. laudabilem de fug. et
malef.* et sic quoquo te vertas, semp erit necessariũ
fateri, in nostro casu de nullo animę præiudicio per
tractari, nec interesse an veritas impotentiæ mani-
festetur, an occultetur, cum propter mutuam cum
Raymonda habitationem, si fuit potens Moranus,
satis fecerit veritati matrimonij, & si fuit impotens,
satisfecerit permissioni ecclesię, habitando cum il-
la tanquam frater cum sorore,

Et quoniam iste punctus est nouus & subtilis, in
quo tota vis huiusmodi iudicij versatur, ideo debet
accurate ponderari, quoniam huiusmodi conside-
ratio, ex qua dicitur, hanc sententiam transiuisse in
rem iudicatam, eo quia de nullo animæ peccato a-
gitur, eneruat & tollit omnes probationes, quas in
contrarium nisus est facere Moranus, qui in hoc ca-
su non debet admitti pro dote lucranda ad proban
dum contra dictam sententiã, quoniam lucrari vel,
non lucrari dotem, nullum peccatum nutrit, *secun-
dum ea, quæ dicta sunt*, Et in hoc capite, negligentiæ
eius imputandum est, qui non appellauit, vel non
prosecutus est debito tempore appellationem, ad
hoc vt lucrum dotis sibi præparare posset:

Et licet stantibus prędictis superuacaneum sit, re-
spondere probationib. à Morano factis quos effe-
ctus rei iudicatæ tollit, tamen dato absq; veri præiu
dicio, quod ille posset admitti, & specialib. illis re-
spondendo dico instrumentum dotis non obstare,
16 tum quia vbi matrimonium non † est, ibi dos esse
non potest: §. *pe. insti. de nupt.* tum et quia caret sub-
stantialibus à statuto requisitis, eo quia proximio-
res agnati adhibiti non fuerunt: & super hac re non
vlterius progrediar, quia caret omni difficultate.

Secundo, non obstant alij testes examinati quo-
niam nihil concludenter affirmant: & quod attinet
ad primum, ille nihil probat, quia non affirmat, q
steterit in figura matrimonij, nec quod in eodem
loco dormierint: similiter non probat secundus, nã
pter illud, q non affirmat, eos in eodem lecto dor-
miuisse, etiam notabile mendacium deponit, nam
dicit, q Moranus post matrimonium cum Raymon-
da contractum, semp stetit & habitauit, in domo di-
ctæ Raymondę sita in parochia S. Margaretæ: q res
falsa est, nam nõ semp ibi habitauit sed imo constat,
eum post contractum matrimonium alibi p plures
quoq; annos habitasse, *vt ait prim⁹ testis, & quartus
in principio:* vnde succedit, quod testi mendaci mi-
nime credendum est.

Non obstat tertius testis, quia nihil de figura ma-
trimonij deponit, sed tãtum affirmat, quod confes-
sessus est Moranum tanquã maritum Raymõdæ, &
reddit rationem, quia si non fuisset Maritus, seque-
retur q fuisset concubinarius, ob mutuã cum Ray-
monda habitationem, qa respondeo, rationem hu-
ius testis non esse verã, non enim bona consequen-
17 tia est, habitat cum muliere, ergo cõcubinarius est,
nam impotens ad coeundum potest habitare cum
muliere, secundum ritum iuris canonici, & non re-
putatur concubinarius, sed frater: *d. c. laudabilẽ de
fug. & malef.* vnde testi non reddenti concludentẽ
18 rõnem, minime † credendũ est, qa ratio trahit ad se
dictum, & tota virtus pbationis in rõne consistit, *vt
bene notat Bald. in l. conuenticula sub n. 7. vers. sed quã
tum C. de episcop. & cler. & sequitur Gram. in cons. 12.
in causa n. 12. vers. 2. apparet caus. crimin.*

Nec obstat, quod Moranus appellasset Raymõ-
dam suam mulierem, quoniam ille, q habitat cum
sua vxore, tanquam frater cum sorore, potest illam
19 appellare vxorem † sororem, vel mulierẽ sororem,
vt textus est in terminis *in ca. omnium distin. 31.* vt p-
20 batur, q Apostoli suas † vxores, cũ quib. carnale co-
merciũ non exercebant, appellabant mulieres soro
21 res vnde cũ istud verbum, mea vxor, † vel mea mu-
lier, possit conuenire ei quę habitat cum marito tã-
quam soror, non est mirũ, si Moranus illam suã mu-
lierem nominabat Abb. *in c. cõsultationi n. 3. de. fug.
& malef.*

Non obstat quarta testis, id est ancilla, q deponit
q in eodẽ lecto dormierũt, & se inuicem carnaliter
cognouerũt qm̃ ppter illud q est vnica, & ancilla, &
ob id non maior omni exceptione, ego amplius di-
co, q ista testis est falsa, & q crimine falsi põt inqri,
& puniri, nã aduertendũ est, q ipsa deponit, scilicet,
*chi passando per la Camera, doue erano a letto ambi-
duoi spogliati di notte gli ha veduti vsare insieme*, (id
est, q transeundo p Cameram, vbi erãt ambo in le-
cto nudi de nocte, vidi eos inuicẽ vti.) sed ista ver-
ba, *di notte gli ha veduti*, (id est, de nocte vidi eos,
sunt verba pbata contra naturã temporis, q natu-
raliter obscurũ est, adeo vt ob eius obscuritatẽ res
videri non possint, ideo doct. omnes affirmauerũt,
22 testes † esse falsos, q dicunt noctu rem vidisse, nec
adiiciunt, q eo tẽpore noctis, aut luna lucebat lumẽ
erat accensum: *vt ait Bal. ex mente Oldra. in l. si cum
ex õe §. in hac d. 1. ff. q metus causa q̃ doctrinã sequtur
Boss. in tit. de iudiciis n. 172 late Gram. in cons. 45 n. 7.
causarum crimin. & in cons. 56. n. 5. & Clar. in q. 21. n.
3. pract. crim.* q dicit, hanc esse cõmunẽ oĩm scriben
tium opinionẽ, *& late Felin. in c. sicut n. 10. vers. 2. de-
claratio de sent. & re iud.* Sed ista ancilla non dicit,
quod lumen fuit accensum in camera, quando no-
23 ctu eos vidit, ergo omnino falsa est, & in vno †
falsus in omnibus falsus esse censetur. *Bald. in l. si ex
falsis n. 13. C. de transact. Bald. in l. 3. n. 18. C. edicto diu.
Adr. tolle. & pulcherrime Oldrad. in cons mihi 37. in-
cipit ad primam Abbas in c. in nostra nu. 2. de testibus
Felin. in c. fraternitatis num. 21. de hered. Alex. in d. le.
si ex falsis num. 13. C. de transact. & idem cons. 45. nu.
6. volum. 2. Iacobin. de S. Georg. in leg. nect. §. 1. Iulian.
nu. 11. ff. de testibus Aretin. in cons. 71. diligenter col. 1.
Marsil. in sing. 76. cons. & in l. eos qui num. 24. ff. de
fals. & Alexan. in cons. 27. numer. 3. volum. 2. & in
cons. 150. num. 21. vol. 6. & Dec. in cons. 150. col. 5.* qui
dicit, hanc esse communem opinionem, *& pract.
Papien. for. inr. test. glos. & fals. nu. 2. & Mars. cons. 31.
nu. 36 vol. 1. & cons. 70. vol. eodem num. 8. Bartol. soc.
in 54. nu. 21. vol. 4. cons. 136. n. 2. vol. 1.* vbi dicit, com-
munem opinionem.

Non

Non obstat testimonium meretricis, dicẽtis Moranũ secum concubuisse, quia est infamis, & infami
25 non † creditur, vt dicit Gram. *in conf. 31. formata nu-*
ro. & in conf. 26 in causa n. 26. vbi affirmat, quod testi inhonestæ † ac reprehensibilis vitæ, non est cre-
dendum, nec illi, qui sunt in peccato mortali, prõ
16 vt sunt concubinarii & meretrices, testificari † pos
sunt, quoniam cum isti tales sint Deo infideles, præsumuntur quod nec hominibus fideles esse possint: & licet Rolandus affirmat, quod neq; in foro ciuili neq; in foro canonico repellitur à testimonio ille,
27 † qui est in peccato mortali, *vt patet in conf. 24. vol.*
2. attamen ipsius dictum intelligitur esse verum in eo, qui se emendauit, sed secus in eo, qui perseuera-
28 uerit in peccato, pro vt facit dicta meretrix: & q † meritrici, dicenti talem secum concubisse, non creditur, tenuit in terminis Paris. *in cõs. 54. n. 48. vol. 4.*

Ideo ex prædictis omnibus ego concludo, non esse probatum errorem, propter quem posset ista sententia retractari, dato absque veri præiudicio, quod in rem iudicatam non transiuisset, quam tamen ego affirmo transiuisse, cum de nullo animæ peccato in nostro casu agatur, *vt abunde fuit demõstratum:* à quo fundamento ego nullo pacto recedo: quia mihi solidum & verissimum esse videtur.

Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS. Iur. V. D.

CONSILIVM CXXXVII.

ARGVMENTA.

1. *Matrimonialis sententia quando fiat res iudicata.*
2. *Statutum, quando dicatur aliquid tradere pro forma.*
3. *Triennium ad probandam impotentiam præfixum, an sit iudici arbitrarium.*

SVMMARIA.

1 *Sententia matrimonialis quãdo transeat in rem iudicatam & quomodo possit rescindi. n. 2.*
3 *Fama vicinæ reputando aliquos esse coniuges probat.*
4 *Fama quomodo recte probetur.*
5 *Matrimonium per signa diuinare, periculosum*
6 *Probatio dubia nihil relevat.*
7 *Cohabitationis fama quid operetur. n. 8.*
9 *Præsumptio vna tollit aliam.*
10 *Contractus contra formam legis non valet.*
11 *Forma vel solemnitas certa vbi in actu seruata est, ipso iure vitiatur actus.*
12 *Statutum quando intelligatur tradere formam. num. 13.*
14 *Statuto renunciari non potest.*
15 *Princeps confirmans statuta, addito decreto annullatiuo censetur habere pro illicito, quicquid postea statuentes in contrarium statuerint.*
16 *Decretum irritans censetur tradere formam.*
17 *Sententia non valet. lata contra formam statuti.*
18 *Copulatiue plura si requirat statutum, illa omnia requiruntur pro forma.*
19 *à Forma statuti non est recedendum.*
20 *Obligatio filiifa. non valet, sine consensu Patris.*
22 *Testamentum mulieris absque consensu propinquorum contra formam statuti, non valet.*
23 *Inimicitia capitalis non præsumitur.*
24 *Matrimonium non probatur ex confessione coniugum in instituto.*
25 *Triennium ad probandam impotentiam an sit arbitrarium. n. 26.*
27 *Matrimonium incontinenti est separandũ, quando vir fatetur impotentiam, & mulier infra mensem de illa conquasta est.*
28 *Reparare præsupponit validum præcessisse.*
29 *Non ens non offert se sensui.*
30 *Remedia duo contra sententiam matrimonialem super impotentia.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

NEGARI NON POTEST, quia multum subtiles & ingeniosæ sunt dubitationes, quas cõtra fratres de Parmis, Illustris. Do. Vicarius edidit: Veruntamen ego facile spero, qua doctrina eius dominatio dubitauit, eadem pronuntiaturam, illas non obstare, cum realiter & vere non obstent, vt ex infrascriptis rationibus ostendetur.

In primis autem duæ sunt conclusiones, quas pro veris & indubitatis præmittere oportet: Prima
1 est, quod sententia † matrimonialis transit in rem iudicatam, quando de periculo animæ non agitur. *vt ait Abb. allegatus alias in c. curauit colum. 2. de probat. & in terminis in c. litera sub numer. 4. versicul. & nota singulariter de fug. & malef.* secunda est, quod in casibus, in quibus sententia matrimo-
2 nialis † non transit in iudicatum, tamen adeo prædicta sententia præsumitur, vt ad eam rescindendã non possit quis admitti, nisi plena euidenti causæ cognitione, & nisi manifeste de sententiæ errore probetur, *vt ait Castrens. in dict. consil. 335. videtur numer. 2. volum. 1. & Abb. in d. c. terror. numer. 6. colum. 2. ver. dicit tamen notanter & in d. c. tenor. col. 3. versicul. animaduertendum, & in dict. c. later colu. 3. numero quinto, & ibi Felin. numer. 6. versic. quinta declaratio, & Butr. in dict. c. tenor colum. secunda, versicul. aduerte tamen,* vt alias etiam plenius demonstraui.

His ita præmissis, quod attinet ad primam conclusionem, ego dico, non posse amplius de meritis huius causę matrimonialis disputari, quoniam cũ in nostro casu de nullo peccato animæ agatur, censetur quo ad præsentem disputationem, in rem iudicatam transiuisse. Quod autem in præsenti iudicio de nullo periculo animæ, sed solum de periculo Crumenæ tractatur, facillime cognosci potest ex prioribus meis allegationibus, in quibus hunc articulum fusius explicaui. At quod attinet ad secundam conclusionem, ego dico, per illam satis aperte proposita dubia resolui, nam cum non possit

quis aduersus talem sententiam admitti, nisi aliqua causa allegetur, & nisi de contrario errore sit probatum, *vt dixi*, non potest iste Moranus vllo pacto reclamare, tum quia nullam causam iustam allegauit, quare debuisset admitti, tum etiam quia de nullo errore sententiæ demonstrauit: nam cum fuisset olim sententiatum, illum esse impotentem, nunc ad detegendum illius sententiæ errorem, fuisset opus, eius potentiam demonstrare: sed ista nõ fuit demonstrata: Ergo &c.

Nec obstat illud, quod dictum est de fama Viciniæ, quæ † reputabat illos esse coniuges: *c. illud de*
3 *præsump.* quia pluribus modis respondeo: Primo, nullam famam esse probatam, quandoquidem illud in iure nostro certissimum est, quod ad hoc, vt fama recte probetur, oportet, vt testis nominet eos, à quibus audiuit id, de quo deponit esse publicam
4 † vocem & famam: adeo, quod si testis diceret, hoc publicè dici audiuisse, sed non recordari à quibus hoc audiuerit, tunc illius testimonium nihil valet: *vt egregie scripsit Bart. in l. de minore, § plurimum n. 23. vers. quaro si testis ff. de quæst. & Alex. in cons. 70. in eam sub num. 7. versi. tertius testis vol. 3. & Marsil. in cons. 76. largire num. 20. versic. dico quam iste testis vidi. & late Gram. in consi. 42. fuit iam num. 8. vers. quo vero ad prætensam caus. crim. & in voto 34. in causa nobilis num. 14. ver. & circa tertium & late dixi in cap. 49. num. 27. quæstio. 3. lib. 1. de prob.*

Sed in nostro casu non solum sponte non deponunt, sed nec etiam interrogati nominant personas, à quibus huiusmodi famam intellexerint: Ergo nulla fama probata est. Et incipiamus singulorum testium depositiones, quoniam facilius hoc idem poterit cognosci: Vnde quod attinet ad primum, clarissimum est, illum nihil probare, quia dicit nescire, quis possit ea scire, in illis verbis, *Non so che altri possa sapere questio, perche non vi hò posto cura, fol. 2.* (idest, Nescio quis alius possit hoc scire: quia non curaui.) Quinimo non voluit ipse affirmare, quod steterint ipsi in figura matrimonii, secundus vero testis, præter illud, quod nullam personam nominat, præter vnum Monachum, qui nõ sufficit, est etiam falsus vel mendax, vt in priorib. allegationibus adnotaui, sed quarta testis, omisso quod sit ancilla, nullos ipsa quoque nominat, sed imo quod fortius subiungit, *Mahora non hò precisamente in mente alcuno. fol. 9.* (idest, Iam præcise non habeo quenquam in mente.) Et quintus de personis ne verbum quidem: & sextus non solum nullos nominat, sed expresse dicit, nescire quis sciat hoc: *fol. 14.* Quare cum manifeste percipi possit, nullam publicam famam fuisse recte probatam, non est amplius super isto negotio ambigendum.

Sed quod amplius est, dato absque veri præiudicio, quod ista fama probata fuisset, ego tamen dico, illam non sufficere, vt aiunt omnes Doctor, *in d. c. illud de præsumpt.* & ibi Felin. in specie *sub numer. 11. ver. adde etiam Bald. col. fin.* dixit esse † periculo-
5 sum, diuinare matrimonium per signa, etiamsi quis teneat mulierem in lecto, & in mensa, & eam tractet honorifice, quoniam isti actus etiam sine matrimonio consueuerunt exerceri, quod eo magis in nostro casu dicendum est, in quo fama si probata fuisset, nihil aliud inferret, nisi quod ex longa cohabitatione, vicini opinabatur, illos esse coniuges, sed huic opinioni, vel vicinorum præsumptioni obstat sententia: Ergo videmus, hanc famam tanquam necessario non concludentem minime esse atten-
6 dendam, quando dubia probatio † nihil releuat. *gloss. in c. in præsentia de prob. & l. si quis intentione ff. de iud. & pulchre Mars. in sing. 267. dubia.*

Præterea supradictis omnibus accedat, quod ex hac cohabitationis fama, nihil aliud resultat, nisi
7 apud ignaros sententiæ quædam † præsumptio, q ipsi forent coniuges. *d. c. illud.*

Sed ex parte nostra contra Moranum duæ præsumptiones validissimæ oriuntur: Vnde est sententia, pro cuius iustitia adeo fauorabiliter præsumitur, vt difficulter renocari possit, *secundum ea, quæ superius allegata sunt.*
8 Altera ex cohabitatione, quæ cohabitatio † stante dicta sententia, præsumitur facta tanquam à fratre cum sorore, *c. consultationi, & c. laudabilem de fug. & malef.* Vnde videmus: quod sicut vna præ-
9 sumptio † tollit aliam: *l. diuus ff. de in integ. restit. gloss. in c. accedens de crimin. & Alexand. in consilio 103. videtur. numer. 7. ver. præterea vna præsumptio vol. 1. & late Marsil. in § diligenter nu. 198. secunda ratio Pract. crimin.*

Ita etiam concludendum est, quod præsumptio cohabitationis factæ more sororio, tollat præsumptionem famæ emanatæ, quod habitauerint more maritali, quæ cum fuerit sublata, necessario sequitur, quod ad huc contra ipsum pronunciandum est, contra quem altera præsumptio, à sententia proficiscens, in suo robore valida viget & persistit: nec quicquam est in contrarium, à quo possit ipsa tolli, aut eneruari, sicut præsumptio cohabitationis maritalis tollitur & eliditur à præsumptione cohabitationis sororiæ. Et hæc omnia sine dubio carent omni difficultate.

Nec obstat assertum dotis instrumentum, quia clarissimum est, illud in iure nostro nequaquam valere, cum factum fuerit contra formã statuti nři, *sub Rubr. 110. De indemnitatibus Mulier lib. 2.* in quo statuto, quia continetur, vt in contractib. mulierum duo proximiores propinqui adhibeantur, alias ipse contractus non valeat, & in præsenti Instrumento, neque proximiores adhibiti sint, neq; citati fuerint, vt oportebat, ideo contractus non
10 valet, quia † contra formam legis initus est, Doct. omnes *in l. non dubium C. de legib. & Bald. Iason., Alexand. & cæteri Moderni in l. 1. ff. de lib. & posth.* vbi profuse dixerunt, quod quando forma non est seruata, tunc non est opus vlla exceptione, sed actus redditur ipso iure nullus, quod idem quoque late prosequitur Boer. *in decis. 1 numer. 44. & Iason in l. § sublata numer. 4. ff. ad Trebel.* vbi ex mente Ca-
11 strensis & Alexandri notat, quod vbi lex † vel statutum denegat audientiam, quia certa forma, vel solennitas in actu seruata non est, tunc ipso iure vitiatur actus: nam regulariter formæ substantiali à lege traditæ nihil addi vel detrahi potest, vt latissime

sicut scripsit Felin. *in c.cum dilecta vol.9. versic.am-*
plia primo de rescript. & *Decius in cons.455. placet n.*
7. & *in cons.128.pro restitutione num.12.* & *in consilio*
612. conclusionem num.3. & *vberrime Tiraq. in §.4.*
gloss.6.num.31.de retract. conuention. Sed in nostro
casu, supradicta forma non fuit seruata, Ergo instru
mentum ipso iure est nullum.

Quod autem adbibere proximiores in contra-
ctibus mulierum, vel eos citare, sit actus à statuto
datus pro forma, probatur primo: quia statutum
intelligitur † tradere formam, quando continet
illud, quod non est de iure communi, *vt ait Anch.*
in cons.241.ex tenore numer.11. & *in consil.36. visa*
numero secundo sequitur Decius in dict. consil.528.nu.
12. & *in dict. consil.612. numero tertio*, sed ius com-
mune non requirit in contractibus mulierum hu-
iusmodi consensum proximiorum: Ergo cum sta-
tutum hoc requirat, intelligitur hoc requirere pro
forma.

Secundo dicitur, statutum tradere formam, quan
13 do in ipso clausula † decreti annullatiua continetur,
vt vocauerunt Bald. Alexand. Iason. & cæteri *in*
d.l.5.ff. lib. & *posthum.* quos omnes vna cum mul-
tis alijs refert Marsil. *in verbo incontinenti numero*
vigesimo, cum seq. tract. bann. sed in statuto, de
quo nos agimus, cõtinetur clausula decreti annul-
latiua, in verbis illis: & *quicquid contra factum*
fuerit, in pr. & *in illis:* & *ex contractu, vel aliquo fa-*
cto celebrato vel gesto cum aliqua muliere, contra
formam prædictam, aliquis non audiatur. Ergo huic
14 statuto † non potest renunciari, vt ait Marsil. *in*
consilio.131. Illumina, numer.21. volum.2. vbi dicit,
quod quando actus annullatur ex clausula decreti
irritantis, tunc consensus partium nihil potest o-
perari: & Iason. *in leg. omnium numer.2. Cod.de te-*
15 *stam.* adnotauit, quod vbi Princeps † confirmauit
statuta, & apposuit decretum annullatiuum, cēse-
tur habere pro illicito, quicquid postea statuentes
in contrarium statuerint, etiamsi confirmatio me-
rum & purum fauorem contineret, & subiungit
ibi numer.8. quod vbicumque in aliqua dispositio-
ne apponitur clausula annullatiua à superiore, tunc
ambarum partium consensus nihil potest operari:
vt etiam tradit elegans gloss. in ca. statutum in verbo
communicatur de rescript. lib.6. cuius rei non alia
16 potest esse ratio, nisi quia decretum irritans & an-
nullatiuum † censetur (*vt supra dixi*) tradere for-
mā, & ob id adeo malignantis est naturæ, vt quic-
quid inuenit contra formam suam, destruit, & in
oppositum ducit, vt ait Gomes. *in tract. de generis*
expect. in princip. numer.19. & *Staphil. in eo tract. fo-*
lio 5. ver. præterea, & *pro omnibus latissime Gabr. in*
concl. numero decimo octauo, vsque ad numer. 32.
lib.6. de clausul. cui addenda sunt ea, quæ late scripsit
Vitalis *in tract. de clausul. fol. mihi.16.* Et ob hanc ra-
tionem consuluit Anch. *in dict. cons.36.* non valuis-
17 se quandam † sententiam, qua fuit Tutori adiun-
ctus alius tutor, ad instantiam vnius ex consangui-
neis pupilli, cum iuxta formam statuti Forlicii de-
buisset instantia fieri à duobus consanguineis, &
non ab vno, sic etiam Betoius *in quæstione 24.* di-
xit, quod cum statutum Bononiense plura copula-
tiue requireret, antequam ad curatoris dationem
18 prodigo, vel furioso, iudex veniret, ista † omnia re
quirebantur pro forma: & ob id iis prætermissis,
dationem curatoris, & administrationis interdicti-
19 onem vitiari, quoniam à forma † statuti nunquam
est recedendum, *vt dictum est,* & *notat. etiam*
Bald. in l.omnes pupilli colum. penult. numer.91 ff. de
instit. & *iure,* & *in l. ordo numer.7. Cod. execut. rei*
iud. & Barth. Socin. *in consilio 23. circa sub numero*
22. ver. Præterea adduco rationem, colum.6. volu. 4.
20 dixit, obligationem † filiifamilias non valere sine
consensu patris, qui requirebatur à statuto per vi-
am solemnitatis, in quo decretum irritans erat
interpositum: Et hęc adeo vera sunt, vt Baldus in
terminis nostris *in l.1.numero 59. versic. extra quæ-*
21 *ritur C. qui admitti*, dixerit, † consensum Propin-
quorum, qui debuerat in contractu mulieris in-
teruenire, nihil operari, si post contractum inter-
ueniat, qm̃ forma statuti non est immutanda: Simi-
liter etiam Corn. *in cons.154. licet vol.3.* scripsit, non
22 valuisse testam. mulieris † factum absq; cõsensu p-
pinquorũ, qui pro forma requirebatur à statuto.

Vnde quando satis ex prædictis apparet, illud do-
tale instrum. sua debita solemnitate carere, Idcirco
illius nulla consideratio habenda est: Nec obstare
debet, quod in instrum. dicatur, Raymondam no-
luisse vocare illos de Parmis, ad illius actus celebra
tionem, quia sui sunt inimici capitales; quãdo præ-
23 ter illud, quod inimicitia † capitalis non præsumi-
tur nisi probetur, *vt ait egregie Bald. in leg. si quis te-*
stibus numer.17. C. de testib. & *Gram. in cons.12 num.*
11. & *in consilio 44. numer.7.* & *in consil.44. numer.*
11. Ego respondeo, illos saltem esse citandos, pro
vt præcipit statutum, & eo maxime, cum in eorum
contumaciam mulieribus ipsi statuentes prouide-
rint, quemadmodum ex lectione ipsius statuti fa-
cillime cognosci potest.

Præterea, quod fortius est, illud addamus, quod
etiamsi illud instrumentum cum debitis solemni-
tatibus fuisset confectum, nihil ominus non iuua
ret intentionem Mutaui, cum sit illud in iure no-
24 tissimum, quod matrimonium non probatur † ex
confessione coniugum facta in instrum etiamsi ta-
le instrumentum contineret dotem & donationē
propter nuptias: licet enim talia probent in præiu-
dicium ipsorum Contrahentium, non tamen pro-
bant in præiudicium tertii, vt in terminis consul-
uit Socin. *in cons 39. visis n.10. vers. nec coadiuuatur,*
vol.1. & *Felin. in c. illud sub n.5. vers. post ista opinio-*
ne extra de præsumpt.

Nec vltimo loco debet obstare, quod ecclesia
videtur decepta eo, quia non habitauerunt insimul
25 per triennium, quod ad probandã † impotentiam
præfixum est, *vt habetur in c. laudabilem* & *in c. fi.*
de fug. & *malef.* quia respondeo, huiusmodi trien-
26 nium esse † iudici arbitrarium, quando sumus in ha
bentibus plenam ætatem: *vt ait Ioan. Andr. in c.4.*
col.2. ver. imo videtur spectandum, de fug. & *malef.* &
Anton. de Butr. in d.c. laudabilem, col.3. vers. quan-
doque de impotentia apparet, Quod eo magis in
nostro casu concludendum est, in quo super
huiusmodi triennio; idest an esset arbitrarium,

nec

nec ne fuit magna disputatio inter partes, *in processu antiquo*, & tandem super hoc emergenti fuit la-
ta sententia à Dom. Ioanne Scapinello, qui fuit su-
per assignatione octo dierum, ad periculum faci-
endum de impotentia, sapiens electus, & consul-
uit, & pronunciauit, sufficere illos octo dies Mora-
no assignatos: à qua sententia non fuit appellatum
sed imo, quod maius est, fuit executioni mandata:
nam tandem vigore illius conuenerunt in domum
superchii, cum tamen pluries ipse Moranus recu-
sasset, & etiam impediisset, quo minus in aliis lo-
cis assignatis conuenire possent: quemadmodum
impedimento fuit, quo minus Raymonda accede-
ret ad domum Gabrielis assignatam, quando in iti-
nere illam adorsus est, & calcibus, & contumeliis
affecit, *vt deponit quadam Do. Anna, cum testibus subsequentibus.*

Ex quibus omnibus iam concludere oportet, quod
cum fuerit, ad euitanda Scandala, illud trienni-
um abbreuiatum, quod iudici est arbitrarium, &
super hoc lata sit sententia, quæ executa fuit,
nihil amplius in contrarium est opponendum: &
eo magis, quoniam Muranus confessus est impo-
tentiam suam, vt deponunt illæ duæ mulieres ad as-
sistendum electæ; quę confessio viri coniuncta cũ
experimento, & cum subiecta querimonia Ray-
mondæ, querulantis de impotentia mariti in pri-
ma nocte, qua secum concubuit, facit, vt nos simus
in primo casu *c. 1. de fug. & malef.* vbi Doctores
27 concludunt, separandam esse † incontinenti ma-
trimonium, quando vir fatetur suam impotenti-
am, & mulier infra mensem de illa conquesta est.
Et ob has validissimas rationes non possumus di-
cere, ex cohabitatione reparatum esse matrimoni-
28 um, quoniam reparare, vel reintegrare † præsup-
ponit validum matrimonium præcessisse, *d. c. 1. de fug.* sed in nostro casu constat per sententiam, nul-
lum fuisse matrimonium, nec contrarium proba-
tur: ergo non potest dici reparatum illud, quod nõ
29 erat, quia non ens non offert † se sensui, & non en-
tium nullæ sunt causæ, *vt ait Bald. in l. actor nume-
ro 9. ver. negatiua enim nil aliud est col. 1. Cod. de prob.*

Sed in hac nouissima parte aduertendum est,
quod hæc omnia possent in dubium reuocari, &
rursus disputari, quando restitutio in integrum es-
set petita, aut per viam querelæ iudicium rursus
30 esset innouatum per quæ duo † remedia solũ po-
tuisset contra huiusmodi sententiam veniri: vt ait
Anton. de Butr. *in d. c. lator colum. 2. ver. aduersa tamen de re iud. & Abb. in d. c. lator numer. 10. Imola in d. c. lator columna secunda, versic. & plus videtur & in d. c. lator colum. 1. numer. 5. ver. Item aduerte, & Felin. ibi numero quarto, vers. tertia declaratio colu. 4. cum aliis quos in prioribus allegationibus adduxi.*
Sed neque restitutio, neque quærela fuit intenta-
ta: Ergo de his non potest amplius quæri.

Et sic siue per hanc, siue per supradictas rationes,
ego concludo, non obstantib. dubiis allegatis, in fa-
uorem consortii de Parmis esse prounciandum,
quia reuera iustitiam fouent, quam ab eruditissimo
Reuerendo Do. Iudice fauorabiliter expectamus.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

Ita Iuris esse respondi ego
FVLVIVS PACIANVS.
Iur. Vtr. Doctor.

CONSILIVM CXXXVIII.

ARGVMENTVM.

Litera remissoria pro examinandis testibus extra prouinciam quando debeant concedi.

SVMMARIA.

1 *Testium examinationes, & instrumentorum probationes debent fieri coram iudice causæ.*

2 *L. Iudices, & auth. apud. C. de fide instrum. declaratur.*

3 *Iudex quod facere potest, non tenetur de necessitate.*

4 *Iudex quando debeat concedere Literas examinatorias extra prouinciam. nu. 5. 6. 16*

7 *Litera remissoria ad examinandum testes, quãdo sint concedenda. n. 10. 11. 21.*

8 *Testes ad alienam prouinciam auocare, difficile. num. 9.*

12 *Iudex quando debeat mandare parti, vt producat testes coram se, etiam si sint forenses. numer. 14.*

13 *Iudex potest cogere testes ad veniendum captis pignoribus.*

15 *Examinatio testium extra prouinciam non facile committenda.*

17 *Testes examinandi, si sunt in territorio, iudicis arbitrio litera examinatoria conceduntur, secus si sunt extra territorium. vid. n. 18.*

19 *In causa Matrimonii litera remissoria conceduntur.*

20 *Testes a negotiis suis auocandi, non sunt testificandi. n. 22. 25.*

23 *Testes absentes non debent cogi venire ad iudicium.*

24 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*

26 *Suspicio qualibet non sufficit ad faciendos suspectos testes: & debet apparere ex Actis. numer. 27.*

28 *Assertioni allegantis testes esse suspectos nõ statur.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PETEBANTVR IN CAVSA magna ciuili literæ remissoriæ, pro examinandis testibus, extra iurisdictionem loci, in quo causa tractabatur, cui petitioni cum pars ex aduerso vehementer se opponeret, articulus mihi fuit trans-

transmissis de iure decidendus: & cum vtrinque
magna cum instantia postularetur, vt si quid du-
bitandum contingeret, sibi communicaretur,
cum vtraque pars se paratam exhiberet ad omnem
dubitationem tollendam: fuit primo dictum, pe-
titas literas nulla ratione debere concedi, pro-
pter regulam iuris communis in contrarium, qua
1 dicitur, quod testium examinationes, † & instru-
mentorum productiones, debent fieri coram iudi-
ce causæ, adeo vt non sufficiat eas fecisse notarium
Banchi in absentia iudicis, quemadmodum tradit
hoc pro regula generali Felin. *in c. cum causam,*
numer. 55. versic. secunda conclusio, colum. penultim.
extra de testibus & Menoch. in quinto remedio. nu.
944. ver. secundus est casus. de recuper. poss. & ego la-
te dixi in cap. 65. num. 42. ver. serendum est, libr. 2. de
probat.

Nec obstat textus, *in l. iudices, & in auth. apud e-*
loquentissimum, C. de fide instrum. Respondetur e-
2 nim, † ex illis iuribus non caueri, quod iudex de ne
cessitate debeat literas dimissorias pro examinan-
dis testibus in causa ciuili concedere, sed solum
dicitur, quod eas pôt, si vult côcedere, ergo si nô vult,
non tenetur à regula iuris cômunis recedere, quia
3 non omne †, quod iudex facere pôt, tenet de necessita
te facere, *l. non quicquid, ff. de iudiciis,* & ita in termi
nis concludit Alber. *in d. auth. apud eloquentissimũ,*
in princip. vbi dicit, ex illis iuribus non imponi ne-
cessitatem iudici, concedendi dictas literas, sed hoc
in ipsius arbitrio relinquitur, & idem ante ipsum
notauit Hostiens. *in summa de testibus §. quando*
sunt producendi, versic. & nota quod quamuis dixe-
rim, & idem confirmauit Afflict. in c. 1. numer. 5. ver.
quinto quæro, rubr. 29. in quib. caus. audient. test. cô-
mitt. lib. 2. de constit. Regni, & Cassador. in decis. 3.
in fine, de delat. & Imola in l. cum ab initio colum. fin.
versicul. sed vide dubitari, ff. quemadmodum testa-
men. apperiant. & Angel. in dict. leg. iudices, co-
lumna secunda, versicul. attende tamen, Cod. de fi-
de instrum.

Imo quando iudex vult recedere à regula iuris
communis, & examinationem testium extra pro-
4 uinciam committere, non debet † hoc facere, nisi
iusta causa in actis scripta appareat, propter quam
fuit motus ad dictam literarum concessionem fa-
ciendam, *vt in allegato loco Afflict. rectissime ani-*
maduertit.

Nec videtur posse dici, iustam causam conce-
dendi prædictas literas esse, quando testes in aliena
Prouincia existentes absunt à loco iudicii, tunc e-
nim ne facultas probationum pereat, dicitur, † iu-
5 dex esse de necessitate astrictus, ad concessionem
dictarum literarum, vt tradit Felinus, affirmans
hoc esse de necessitate, & non in arbitrio iudicis
positum, *in d. c. cum causam, n. 58. versic. fallit tertio*
col. fin. extra de testib.

Quia respondetur, illud esse verum in testib. fo-
rensibus, contra quos iudex causę nullam habet iu-
6 risdictionem, sed secus † in testibus subditis: quales
sunt illi, qui nominantur, nam in illis remanet iuris
regula illæsa, & non potest cogi iudex literas côce-
dere, si non vult, *vt dictum est:* Et ita huiusmodi ne
cessitatem in forense considerauit, ex mente omni
um, Gram. *in consil. 41. in causa nobilis Iustina, nu.*
16. versic. attamen quando testes, & Imola in d. l. cum
ab initio, col. fin. & Castrens. in d. l. iudices col. 1. vers.
& in ciuili etiam ardua, C. de fide instrum.

Rursus dicitur, prædictas literas etiam in causa
ciuili non esse concedendas, quando causa est ma-
gna, vt egregie notat Alber. *in d. auth. apud eloquẽ-*
tissimum. num. 1. C. de fide instrum. vbi tradit, in his
7 literis † concedendis, non esse distinguendum, in-
ter causas ciuiles, & criminales, sed debere attendi
vtrum causa sit magna, vel parua, vt in magna faciat
iudex testes ad se venire, at in parua, siue sit ciuilis,
siue sit criminalis, possit dictas literas concedare:
quia magnum esset † absurdum, vt pro modica cau-
8 sa criminali testes ab aliena prouincia auocaren-
tur, & pro magna ciuili nequaquam: Et ante ipsum
idem notauit Hostiens. *in d. §. quando sunt produ-*
cendi, versic. quid enim si causa magna, in summa de
9 *testib.* vbi in tali casu dicit, iudicem † debere inter-
loqui, testes coram se debere venire, *& sequitur Ca-*
strens. in d. l. iudices, colum. 1. ver. & licet hic distin-
guatur, C. de fide instrum. & Afflict. in d. c. 1. sub nu. 6.
Rubr. 29. in quibus causis audient. test. committ. lib.
2. & Imola in dict. leg. cum ab initio, colum. fin. Sed
in nostro casu, tractatur de causa magna, inspe-
cta qualitate & conditione personarum, Ergo con-
cessioni literarum non videtur esse locus.

Tertio dicitur, non debere dictas literas conce-
10 di, quando iudex testes † verisimiliter habet sus-
pectos, vt tradit Imola *in dict. leg. cum ab initio, co-*
lum. penultim. ff. quemad. testam. aperiant. vbi no-
tat, quod si iudex habet testes verisimili de caussa
suspectos, concurrente maxime magnitudine cau-
sæ, debet iubere, vt coram se producantur, alias
eos non recipiet, *& idem tenuit Afflictus in loco sæ-*
pius memorato, & Alciat. in consilio 151. numer. 5.
ver. tertius est casus lib. 7. tomo. 2.

Nec in tali casu distinguitur, inter subditos, &
11 testes † extraneos, nam dato etiam, quod sint ex-
tranei, & à iudice causæ nequeant compelli ad ve-
niendum, nihilominus illis non admissis, poterit
ad vlteriora procedere, & † mandare parti, vt fa-
12 ciat, eos coram se comparere, alias quo ad rece-
ptionem testium non audiet illam, *vt eleganter*
ait Imola in dict. leg. cum ab initio, in fine.

Testes autem, quia sunt nominati, videntur
esse suspecti, nam ex eo quod domi relictis con-
iugibus, & filiis, & tota familia, recesserunt à
patria, & in exteram regionem se contulerunt, &
frequentem conuersationem (*vt ex aduerso dici-*
tur) habent, in domo personæ, quæ habet inter-
esse in causa, satis ex hac facti serie videntur
se reddere suspectos, propter quam verisimilem
supicionem potest iudex eos cogere ad veni-
13 endum, captis † pignoribus, cum sint sub-
diti, *vt tradit gloss. in dict. leg. cum ab initio, in ver-*
bo, cogat, ff. quemad. testam. aperiant.

Vel si fuerint forenses, poterit præcipere par-
14 ti, vt faciat eos coram se comparere, cum † cômi-
natione, quod eis non receptis, ad vlteriora pcedet
secun-

secundum allegatam Imolæ traditionem: cum enim
tota vis causæ consistat in probationibus, debet
15 iudex caute procedere, & non debet esse facilis†
ad committendam huiusmodi examinationem, *vt
tradit Abb. in c. cum causam, colum. fin. versic. iudex
tamen non debet, extra de testib.*

Postremo dicitur, allegatas literas non debere
16 concedi, quando à petentibus † illas, non est iura-
tum de calumnia, *vt inquit Alciat. in d. consil. 15. n.
3. lib. 7. tomo. 2.*

In contrarium dicebatur, petitas literas dimisso-
rias esse omnino in hac causa ciuili concedendas,
per apertam dispositionem textus *in d. l. iudices, &
in dict. auth. apud eloquentissimum, Cod. de fide in-
strum.*

Nec dicatur hoc esse arbitrarium iudici, qui
quidem potest dictas literas concedere, si vult, sed
cogi non potest, vt videatur in dictis iuribus pro-
bari, & in terminis notat Albericus, & alii, *vt su-
pra, citati numer. 3.*

Quia respondetur, quod aut testes sunt in terri-
torio iudicis, in loco tamen longinquo à loco iu-
17 dicii, & tunc † verum est, quod in arbitrio iudicis
est, an velit eorum examinationem alii committe-
re, aut testes sunt absentes extra territorium ipsi-
us iudicis causæ, & tunc de necessitate debet di-
ctas literas concedere, & hoc modo distinguit Sa-
licet, *in dict. auth. apud eloquentissimum, in prin. &
& Abb. in dict. c. cum causam, colum. antepen. ver-
sicul. si vero in hoc nulla est consuetudo, extra de
testib.*

Nec bona videtur in hoc casu distinctio, inter
18 testes subditos, † & forenses, nam siue sint subdi-
ti, semper de necessitate concedendæ sunt prædi-
ctæ literæ, quando testes extra territorium iudicis
existunt, attenta maxime consuetudine, quæ vbi-
que viget circa concessionem dictarum literarum,
& ita concludit Lapus *in alleg. 64. colum. 2.* vbi tra-
19 dit, quod in causa matrimonii tales † literæ conce-
duntur, non obstante, quod iudex causæ propter
ordinariam iurisdictionem in omni loco possit te-
stes arctare ad comparendum, & hoc propter sti-
lum curiæ, qui viget, & idem tenuit Felinus, affir-
mans iudicem esse de necessitate astrictum ad con-
cedendum dictas literas, *in d. cons. cum causam, nu.
18. ver. fallit tertio, colum. fin. extra de testib. & sequi-
tur Socin. iun. in cons. 60. num. 11. versicul. & principa-
lis, conclusio, colum. fin. volum. 2. & Menoch. in re-
med. 15 numer. 346 versic. declaratur primo, de recu-
per. possess.*

Pro qua re facit egregius textus *in leg. sed si quis
signatoribus, ff. quemad. testam. aperiant.* vbi dici-
20 tur, onerosum † esse reuocare testes à negotiis suis
testificandi causa, & est iniquum, vt damnosum sit
illis testificandi officium, quæ ratio quoniam con-
uenit tam subditis, quam testibus forensibus, ob
id concedendæ sunt dimissoriæ omnibus existen-
tibus in aliena prouincia, non habita distinctione
inter subditos, & extraneos, nec debent dictæ li-
teræ negari sub eo prætextu, quod causa sit magna,
21 quoniam etiam in causis magnis † conceduntur,
& etiam in criminalibus, quando veritas aliter ha-
beri non potest, & ita in causa matrimoniali, quæ
causa grauis appellatur, tenuit Lap. *in d. alleg. 46.
& Socin. iun. in dict. consil. 60. numer. 11. volum. 2.
& Gabr. in conclus. 25. numer. quarto lib. 7. de malefi-
ciis, & Clar. in quæst. 26. num. 9. ver. sed quæro, Pract.
Crimin.*

Nec dignum consideratione videtur illud, quod
de suspicione testium allegatur: licet enim relicta
domi familia se contulerint in exteram regionem,
non potest propter hoc dici, illos esse suspectos, cũ
fecerint istud ante litem contestatam, & recesse-
rint antequam scire possent, quod de hac re lis es-
set futura, quapropter cum debeamus semper eam
capere interpretationem, quæ fraudem ac dolum
excludat, *vt omnes sciunt*, debemus potius dicere,
illos abesse causa suorum negotiorum, quam ani-
mo fraudendi actores, à quibus negotiis durum †
22 est, eos auocare pro ferendo testimonio, cum pos-
sint illud ferre sine ipsorum incommodo per lite-
ras dimissorias, vt tradit Cuman. *in d. l. cum ab ini-
tio, numer. 2. ff. quemadmodum testam. aperiant.*
23 vbi dicit, quod testes † absentes non debent cogi ve-
nire ad iudicium, quia quis non debet relinquere
24 facta propria propter aliena, & officium † alicui
non debet esse damnosum, nec lucrosum, nisi se-
cundum sui naturam, & idem probatur *in l. sed hæ
persona, §. non solum in fine, ff. de procur,* vbi di-
25 citur, rem duram † esse, cogere quem de prouincia
Romam ire, & de Prouincia in aliam prouinciam
proficisci.

26 Præterea non sufficit quælibet imaginaria par-
tis suspicio, ad faciendum † supectos testes, sed o-
portet, vt sit non solum rationabilis, & vehemens,
*vt consuluit Iason in cons. 44. numer. 8. volum. 3. &
Decius in c. licet causam in sexto notab. extra de pro-
27 bationibus.* sed etiam necessarium est, vt appareat †
ex actis, ne iudex reprehendi possit, & in syndicatu
puniri, *vt tradit Afin. in cap. 23. §. 3. de execut.* De
28 hac vero suspicione nihil constat in processu, sed
solum ex simplici allegatione patris oritur, Ergo †
ei non statur, *vt concludit Afin. in §. 3. cap. 26. tract.
de execut.*

Datis vtrinque dubiis, tenoris de quo supra con-
tinetur, partes communi concordia conuenerunt,
vt tertius locus arbitrio iudicis eligeretur, ad quem
testes conuenire deberent, & literæ petitæ conce-
di: in cuius cõuentionis executione Mantua Ciui-
tas insignis fuit electa, & literę decretæ: Et ita fuit
de communi partium consensu pronunciatum, ad
Laudem Omnipotens Dei & eius Beatissimæ Ma-
tris Dominę meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CXXXIX.

ARGVMENTA.

1. *Fideicommisso an Trebellianica sit detrahẽda.*
2. *Clericatus an faciat casum fideicommissi eue-
nisse.*

3. Com-

3. *Communionis ratione, an maius dignum trahat ad se minus dignum,*

SVMMARIA.

1 *Dictio tota, nullam patitur distributionem.*

2 *Totam hæreditatem vel omnia bona testatoris restituere: differunt.*

3 *Fideicommissarius an non possit agere, nisi prius facta restitutione saltem verbali: numer. 6. 13. 14. 16.*

4 *Adire est hæredis, & non fideicommissarii.*

5 *Fideicommissarius bonorum possessionem non potest apprehendere, nisi ab hærede accipiat.*

7 *Actio dicitur ex narratione libelli, quando nomen eius non exprimitur.*

8 *Actio ex testamento fideicommissariis competit contra hæredem, vt restituat. n. 12.*

10 *Trebelliani remedia tripliciter exercentur.*

11 *Iudicis officium quãdo intentetur a fideicõmissario*

15 *In fideicommisso particulari nulla necessaria est restitutio.*

17 *Actor potest libellum emendare ante litem contestatam.*

18 *Hæreditas est nomen iuris amplectens vniuersum ius defuncti.*

19 *Actiones hæreditatis, non possunt dimitti nisi mediante Trebelliani beneficio.*

20 *Verbum (restituto) latissimam habet significationem.*

21 *Petens relaxari & dimitti rem, videtur postulare vt ea sibi restituatur.*

22 *Conditio, si decesserit sine filiis an per clericatus assumptionem deficiat.*

23 *Liberi debent intelligi de his, quos grauatus habere potest.*

24 *Sacerdotio an deficiat conditio liberorum.*

25 *Substitutus præmortuus hæreditatem transmittere non potest.*

26 *Hæreditas nondum adita non transmittitur.*

27 *Substitutio (si sine liberis decesserit) duas amplectitur conditiones.*

28 *Dies legati non cedit nisi à morte.*

29 *Clericus an rem communem cum Pupillo, vendere absque solemnitate possit.*

30 *Laici inhabiles ad arbitrandum de rebus spiritualibus, habilitantur per adiunctionem vnius Clerici.*

31 *Pupilli res communes non possunt sine decreto obligari.*

32 *Clericus non ligatur iure ciuili, vel statutis Ciuitatum.*

33 *Communio operatur, & priuilegium vnius ex sociis etiam consorti competit.*

34 *Ius præsentandi Laico & ecclesiæ competens facit, gaudere Laicum priuilegio ecclesiæ.*

35 *Laicus habens rem communem cum ecclesia Romana, fruabitur ipsius priuilegiis.*

36 *Extraneus habens societatem omnium bonorum cum ciue, acquiret immobilia nõ obstante statuto.*

37 *Clerici frater gaudebit eius priuilegiis à collecta in re communi.*

38 *Clericalis conditio dignior est Laicali.*

39 *Indiuisa & connexa vnum & idem esse existimantur.*

40 *Communio nihil operatur in rebus diuiduis.*

41 *Statuta solemnitates requirentia an ligent etiam Clericos.*

42 *Emptor agendo contra venditorem doli mali exceptione remouetur, nisi offerat pretium, & medii temporis vsuras.*

43 *Solemnitatem fuisse amissam, quando non noceat.*

44 *Res ecclesiastica, non potest alienari sine certa solemnitate.*

45 *Tutorum delicta & sordes in contractibus maxime considerantur.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

IN HOC TOTO PROCESSV, licet vtrinq; magni strepitus in cõuẽtione, & reconuentione fiant, attamẽ ad minimum nostra disputatio tandẽ redigitur. Illud enim duntaxat quærendum est, an ex fideicõmisso D. Nicolai Clerici de Martellis præsens Trebellianica detrahenda sit: & similiter, an verum sit: quod casus fideicõmissi à mag. Francisco impositi, extiterit in personam Thadæi Senioris, ob Clericatus assumptionem, secundum ea, quæ in reconuentione proponuntur.

Et quod attinet ad primum, ego dico, nullã Trebellianicam detrahendam esse, quoniam Testator expresse voluit, vt suæ sorores & earum filii, ad totã hæreditatem admitterentur, in illis verbis, *substituit in tota sua hæreditate*, quæ dictio (*tota*) cũ nullam
1 †distributionem patiatur, restitutionem fideicõmissi sine vlla Trebellianicæ retentione importat: vt ait glossa elegans *in l. decem legata ff. de fideicom. libert.* & Alex. *in cons. 5. circa primum n. 14. ver. circa secundum dubium vol. 3.* vbi dicit, hanc esse cõmunem opinionem: quod Alexandri consilium sequitur Ripa. *in l. cum filio familias n. 69. ver. vnde stabimus de leg. 1.* & hanc rem diffuse tradit Aretin. *in l. centurio col. 17. sub n. 10. ver. tu autem aduerte ff. vulg. & pup.* vbi facit differentiam inter eum, qui tenetur
2 restituere †totam hæreditatem, & eum, qui debet omnia bona testatoris restituere, vt in primo casu Trebellianica prohibeatur, & non in secundo: *sequitur Ripa in l. 1. §. sed, & quoties n. 5. versic. quarto nota ff. ad Trebell. & idem in d. l. centurio n. 130. vers. circa secundum concludit vsque ad n. 134. ff. vulg. & pup. & late Durant. de arte test. a. in tit. de substitut. 31. n. 3. ver. notandũ est, & latissime Clarus in §. testamentũ quæst. 62. ver. sed nunquid si testator lib. 3. sent. recip. & Iason in d. l. centurio n. 48. secũdo adde Barth. à Cassaneo in cons. 67. nobilis col. 19. nu. 69 ver. & primo mihi videtur & leuiter tangit Barth. Socin. in leg. serui electione §. cum fundus num. 3. ver. limita tamen ff. de leg. 1. Iason in l. is cui in prin. ff. de cond. indeb. Ruin. in cons. 25. dubitabilis nu. 7. vol. 1. & plene Gabr. in conclus. 6. lib. 4. ad Trebell.*

Ex quibus omnibus cum satis appareat, hanc es-
se magis communem opinionem, in nostro casu
firmandum est, Trebellianicæ locum non esse, sed
totam hęreditatem restitui oportere, *secundum ea,
quæ dicta sunt*.

2 Quod autem allegatum fideicōmissum extiterit,
nulla est dubitatio, cum mortuus sit Thadæus iu-
nior in ætate pupillari, & cum prolatum sit, Cleri-
cum testatorem plurima bona tempore suę mortis
possedisse, *vt apparet in Processu*: Et primo cōstat de
quadam domo empta à D. Ioanne Marsutto, q̄ non
cadit in diuisione, sed tota est Clerici, vt apparet in
instrum. emptionis *fol. 64.* & sic intelligendus Do.
Petrus Bestardus in suo testificatu *fol. 8. in processu
testium partis aduersæ*: Item constat de scutis 413. li-
bris tribus sol. 6. & den. 6. solutis à D. Ioanne Papiā
Molica pro dote D. Liuiæ Patinæ qui recte nō veni
unt in diuisione, sed sunt pecuniæ propriæ Clerici,
vt apparet in instrum. absolutionis *fol. 82.* similiter
constat de libris 48. solutis pro alimentis D. Liuiæ
Patinæ, quæ sunt de propria pecunia Clerici, *vt ap-
paret in processu fol. 134.* Vlterius 101 bubulcæ pos-
sessionis emptæ ab equite Ferrario assignandæ sunt,
quæ ad rationem cuiuslibet bubulcæ pro pretio
scutorum viginti duorum, ascendant ad summam
librarum 1500. quæ fuerunt de pecuniis propriis
Clerici, vt apparet in instrumento & ait D. Alexan.
Scannarolus in suo testificatu *fol. 16. in processu testi-
um pro actoribus examinatorum*. In reliquis vero bo
nis tam possessionis, quam domorum, mobilium &
creditorum, de quibus in Inuentariis, facienda est
diuisio, & vtrique parti sua debita portio assignan-
da est, idest Actoribus ratione fideicommissi ea-
tantis, & Rex ex causa hæreditatis, quæ obuenit
illi ob filium ab intestato mortuum, qui puer ha-
bebat bona indiuisa cum Patruo Clerico.

Nec obstare debet illud, quod obiectum fuit,
videlicet quod isti fideicommissarii actores, vel a-
ctrices, sine actione agunt, eo quia non petierunt
restitutionem verbalem, antequam restitutionem
fideicommissarius vniuersalis agere non potest, vt
est textus *in leg. restituta ff. ad Trebell. & in leg. facta
ff. eo.* Per quos textus Ioan. de Imola. *in dict. leg. re-
stituta in princip.* dixit, oportere, vt fideicommis-
3 sarius cautus existat, vt videlicet † non agat contra
possessores, vel pro iuribus hæreditariis, nisi prius
facta restitutione saltem verbali, vel nisi sit de casi-
bus, in quibus transeant actiones in fideicommis-
sarium ipso iure sine restitutione, qui notantur *in
leg. pen. C. ad Trebell.* quam doctrinam quoq; prius
adnotauit Angel. *in dict. leg. restituta*, & sequitur
ibidem Alexand. *numero secundo in primo notab.* vbi
subiungit, vehementer illos errare, qui ante fidei-
commissi restitutionem intentant iura hęreditā-
ria, vel apprehendunt possessionem rerum hære-
4 ditariarum, quod non possunt, quoniam adire † est
hæredis, & non fideicommissarii, & refert Paulum
de Castro, qui dixit, in hoc iuris articulo multos er-
rare vidisse, *& notat idem Roland. in cons. 78. nu. 14.
vol. 3.*

Quæ res adeo vera est, vt etiam cautum sit, vt in
his casibus, in quibus ipso iure transit dominium in

5 fideicommissarium, nihilominus † bonorum pos-
sessionem apprehendere non possit, nisi illam ab
hærede accipiat, vt ait Decius *in consil. 424. propo-
nitur numer. 15. & in cons. 467. numer. 12. & Natta in
consil. 395. viso num. 8. volum. 2. & Roland. in d. cons.
78. nu. 15. vol. 3.* de qua re tamen nonnulla videnda
sunt apud doctor. *in leg. fin. & ibi in specie Alexand.
Iason numer. 8. & Decium numer. 25. C. ad. dict. Ad.
toll.* sed ad nostrum casum redeundo nulla petita
6 est restitutio saltem verbalis, Ergo sine † actione a-
gunt. *d. l. restituta. & notat Cran. in cons. 12. nobilis
num. 5. ver. videamus.*

Sed his tamen non obstantibus, ego respondeo,
rectissime fuisse actum, quoniam fuit actio ex testa
mento intentata, vt apparet in narratione libelli,
7 ex † qua elicitur actio, quando nomen eius non ex-
primitur, vt ait Bart. *in l. 1. nu. 18. ver. secundo vtrum
ff. eden. & Iason in l. edicta n. 2. C. eo. vbi de commun. o-
pinione attestatur & ibi Decius n. 1. & Ripa n. 6. ver.
pro hac opinione & Bart. Socin. in prin. n. 1. & Iacobin.
de sancto Georg. num. 6. & Mansna in prima lect. in
prin. in secūda lect. n. 52. ver. ex isto textu Aretin. in §.
omnium autem sub n. 6. ver primo dixi col. 5 instit. de
act. Ioachim. in prin. titul. nu. 6 instit. & Marant. in
tit. de libell. oblat. num. 5. in 6. par. de ord. iud. & Pract.
Pap. in gloss. 5 n. 34. vers. octauo quæritur in forma lib.
in act. re.* Ex quibus omnibus habetur, nomen a-
ctionis intentatæ ex ipsa narratione facti cognosci:
sed in narratis apparet, Actrices agere ad hęredita-
tem ex testamento D. Nicolai Clerici de Martellis
sibi iure substitutionis deuolutam, Ergo manife-
ste cognoscitur, illas intentare actionem ex testa-
8 mento, quæ fideicommissariis † competit. *L. 1. Cod.
comm. de leg. & in §. nostra autem constitutio instit. de
legat.* sed ista actio ex testam. datur contra hære-
9 dem, † vt restituatur, *vt ait egregie Glos. & ibi Bart.
in l. & sine C. ad Treb. & glos. in l. si. in fi. ff. de fideicō.
hæred. petit.* Ergo intētando actrices huiusmodi actio-
nem ex testamento, necessario dicuntur petere
restitutionem, cum mediante huiusmodi actione
cogatur hæres restituere: Ideo Baldus elegātissi-
me & magistraliter, *in dict. leg. & sine numero*
10 *quarto versicul. quare quo iure*, dixit, quod benefi-
cia † Senatusconsulti Trebelliani tripliciter exer-
ceri consueuerunt, alia enim iudicis officio exer-
cerentur, alia per actionem ex testamento, quædam
per remedium retentionis: Primo casu iudicis of-
11 ficium † intentatur, quando scriptus hæres non
vult adire hæreditatem, ne fideicommissario re-
stituat, quoniam implorante fideicommissario
iudicis officium, potest cogi ad hæreditatem ad-
eundam & restituendam, *vt est textus in §. sed si
recusabat. & in §. sed etiam id quod præcipuum
instit. de fideicommiss. hæred. & in leg. quia poterat
ff. ad Trebell. & gloss. in §. sed non vsque instit. de
leg.* secundo casu, qui facit ad propositum nostrum,
videlicet quādo actio ex testamēto mouetur, tunc
12 per eam infertur ad restitutionis petitionem, quæ
actio † tunc demum fideicommissario cōpetit, q̄n
hæres sponte adiuit hæreditatem. *leg. restituta §. 1.
ff. ad Trebell. & ante Baldum egregie quoque nota-
uit Bartol. in l. si legatus ff. eo. & ibi sequuntur Angelus*

Ioannes

*Ioannes de Imola, & Alexander & Guid. Pap. in cō-
sil. 122. Ioan. ver. ad tertium quæsitum num. 5. & num.
7. & in decis. 303. quæ sunt numer. 4. & gloss. in d. l. fin.
in fine ff. de fideicom. petit. hæredit.*

Vnde ex his omnibus infertur, quod cum fuerit
in nostro casu actio ex testamento intentata, per
consequens censetur restitutio petita quæ sub ista
actione continetur: Et hoc modo cessant omnes
difficultates, quæ possent in contrarium adduci.

Secundo aduertendum est, quoniam illud, quod
supra dictum est sc. fideicommissarium non habe-
re actionem, antequam restitutio verbalis fiat, de-
13 bet sano modo intelligi, † quoniam aut loquitur de
fideicōmisso vniuersali, & tunc non procedit hæc
regula, nam licet nulla verbalis restitutio facta sit,
tñ fideicōmissarius agere potest actione ex testam.
ad fideicommissum vniuersale consequendum, *l.
coge, & l. postulante & l. nam quod §. 1. ff. ad Treb. &
ita notant Doctor. supracitati & Iason in l. cum hi col.
4. ver. aut quæritur postquam hæres Cod. commun. de
leg.* aut agitur pro aliqua re singulari consequenda,
& tunc siue contra hæredem, siue alium possessorē
14 agatur, agi non potest ante † restitutionem verba-
lem factam, præter quam in certis casibus, *& ita
tradit Pract. pap. in for. lib. quo agitur ex substit. in
gloss. Quodque condemnetis.* sed nos sumus in fidei-
commisso vniuersali consequendo: Ergo absq; re-
stitutione verbali potuerunt agere, actione ex te-
stam. ad illud consequendum. Illud tamen bene
15 fateor, quod in fideicommisso † particulari nulla ne-
cessaria est restitutio ab hærede facienda, ad hoc
vt actio competat fideicommissario, quando in ip-
sum recta via dominium rei legatæ transit post adi-
tam hæreditatem, absque alia restitutione, *vt inquit
Alex. in consil. 98. numer. 3. vol. 2. & Natta in consil.
200. vol. 1. & Bec. in c. 97. n. 9. vol. 1.*

16 Tertio dicitur, quod quando hæres nullam pōt
prætendere Trebellianicam, † eo quia sit probibita
à testatore, tunc fideicommissarius agere potest,
nulla facta verbali restitutione, quasi quod hæredis
nihil intersit, *vt inquit Paris. in cons. 52. nu. 49. colu.
fin. vol. 9.* sed in nostro casu Trebellianica fuit pro-
hibita, *vt supra demonstraui*: Ergo de hac restituti-
one non est disputandum.

Quarto dico, quod ante litem contestatam pōt
17 actor libellum emendare † & corrigere, *vt ait Cyn.
Bart. Alex. Iason, Decius, Iacobin. de sancto Georg. Ri-
pa, Socin. Mantua, & cæteri Moderni in d. l. sed ita
C. eden.* sed ista restitutio verbalis petita fuit ante li-
tis contestationem, *vt apparet in processu fol. 26.* Er-
go dato, quod ista petitio necessaria fuisset in no-
stro casu, nihilominus cum petita sit congruo tem-
pore, nihil aliud in contrarium est dicendum.

Quinto rursus dato, absque veri præiudicio, ꝙ
ista restitutio petenda sit, ego nihilominus per ali-
am rationem ostendi, illam fuisse petitam, & hoc in
primis apparet, per illa verba in conclusione libel-
li posita, sc. *& ipsos* Reos *condemnari, & condemna-
tos compelli ad dimittendam & relaxandam hæredi-
tatem & c.* nam pondero illud verbum (*hæreditatem*)
18 quod † est nomen iuris, amplectens vniuersum ius
defuncti. *leg. nihil aliud ff. verb. sign. l. hæreditas ff. de
reg. iur.* sed actiones, & præsertim passiuæ, quæ sub
hoc vocabulo hæreditatis continētur, non pñt di-
mitti & relaxari, † nisi mediante senatusconsulti
19 Trebelliani beneficio *§. sed quia stipulationes cum
§. seq. instit. de fideicom. hæred.* Ideo necessario cōse-
quens est, quod qui petit sibi relaxari & dimitti hæ-
reditatem, videatur sibi illam restitui petiisse: quod
eo magis in hoc ꝓposito affirmandū est, nam qui re-
stituit, etiam relaxare & dimittere censetur cū ver-
20 bum † hoc (*restituo*) latissimam habeat significatio-
nem, *l. cum prætor in fine, & l. plus, & l. restituere autē
& l. restituere videtur ff. verb. sig.* Ergo qui petit re-
laxari & dimitti rem, quæ restituenda est, videtur
21 (*vt dixi*) illam sibi restitui † postulare: & ita in spe-
cie, & in propriis terminis nostris, egregie consul-
uit Corn. *in c. 18. in præsenti in lit. 6. ver. videamus, vo-
lum. 3.* Vnde ex supradictis omnibus apparet, sum-
ptum libellum validissimum esse, & facillime susté-
tari: Et quamuis illud sit addendum, in eo tot fauo-
rabiles clausulas reperiri, vt possent ab omni vitio
ineptitudinis illum saluare, si aliquo defectu labo-
raret, veruntamen qm̃ suprad. sufficere poterunt, &
in eo nulla ineptitudo cognosci potest: ideo prædi-
ctis acquiescam, & consulto clausularum interpreta-
nem omittam, cum satis exuberatis concludendum
sit, partes mag. D. iudicis esse, in pronunciando, ca-
sum substitutionis euenisse, & totam hæreditatem
absq; vlla Trebellianicæ retentione esse actricib.
omnino restituendam.

Nunc sequitur secundum caput, idest nunquid p
clericatus assumptionem dicendum sit, illam condi-
tionem defecisse, videl. *& si aliquis eorum decesserit
sine filiis masculis legitimis & naturalibus & de legiti-
mo matrimonio natis, tunc & eo casu substituit super-
stitem & c.* de qua clausula habetur in processu *fol.
11. in 2. facta.* in testamēto mag. Francisci de Mattei-
lis, in quo sibi sic instituit & substituit suprad. Do.
Nicolaum presbyterū, & d. Thadęum seniorem, e-
ius nepotes: Et in hoc iuris articulo, superuacuis dis-
putationibus omissis, & præsupposito absq; veri p̃-
iudicio, ꝙ bona fideicōmisso subiecta adessent, ꝙ
tamen nequaq̃ probatum est, Ego concludo, illam
22 conditioné per clericatus † assumptionem non de-
fecisse, sed diem mortis naturalis esse expectandū:
Et moneor, qm̃ verba illa (*si decesserit sine liberis*) de-
23 bent intelligi † de his, quos grauatus habere potest,
*vt textus est elegans in l. hæredibus §. Titius ff. ad Tre-
bell.* sed D. Nicolaus presbyter grauatus sub hac cō-
ditione (*si sine filiis decesserit*) non pōt alios filios ha-
bere præter ecclesiam, vel præter filios adoptiuos,
Ergo vel de ecclesia, vel de filiis adoptiuis intelligé-
dum est. Et sic non possumus dicere, quod per cleri-
catus assumptionem dicatur illa cōditio defecisse,
sed oportet, vt mors naturalis expectetur: & ita tra-
dit in terminis Bartol. qui sic illa verba verificari
voluit in ecclesia, *in d. l. hæredibus §. Titius n. 4. ff. ad
Treb.* & in fortioribus terminis Abb. *in c. in præsen-
tia n. 48. ver. quid si testator de prob. & ibidem Anton.
de Butr. in ver. textus est casus col. 8. & Iason in auth.
si qua mulier sub n. 14. Cod. sanct. eccles. & plenius Fe-
lin. in d. c. in præsentia sub n. 36. vers. Quid si testator
dedit substitutum & Imola ibi in ver. extra gloss. dubi-*

tatur sub n.24.col.5.& Decius *in consil.426.in duobus, & in d.c.in præsentia in ver. inhærendo tamen vestigiis n.108.* vbi de filiis adoptiuis illa verba interpretatur:Et sic mors naturalis semper est expectanda, *vt tradit Bartol.in l.Statius §.Cornelio ff.de iure fisci.*

Sed tamen quicquid sit circa illa, quæ supracitati Doctor: annotauerunt,de hærede monasterium ingrediente,ego magis ad propositum nostrum accedendo concludo, minus dubium esse in nostro casu,in quo simplex sacerdos erat D.Nicolaus. per cuius simplex sacerdotium dici non potuit, euenisse casum fideicōmissi,nec illum mortuū esse quo ad mundum, sed mortem naturalem necessarium esse expectare: Et ita in terminis simplicis sacerdotis tenuit Boer.*in decis.354.n.12.ver.sed in hærede facto simplici sacerdote*,vbi concludit, quod si cōtra
24 sacerdotem vellet substitutus †agere, eo quia per sacerdotium conditio filiorū defecisse dicitur,poterit sacerdos substitutum duab. rationibus repellere:Prima est,ꝙ ante mortem naturalem sibi nō cōpetit actio.& secunda est,quia contingere posset,ꝙ ipse substitutus præmoneretur, sed in nostro casu
25 fuit præmortuus: Ergo hæreditatē† transmittere nō potuit,qñ illam non habuit,*l.quoniam C.de iure delib.*nullo etenim pactu fieri pōt,vt hæreditas nō-
26 dum adita†transmittatur, *l.vnica §.in nouissimo C. de caduc.toll.& d.l.quoniam C.de iure delib.* Quandoquidē in usu casu animaduertendū est,ꝙista substitutio *(si sine liberis decesserit &c.)* duas amplectit conditiones†,alterā liberorum procreandorum, alteram mortis: Vnde licet p clericatum prima fuerit
27 adimpleta, eo quia liberos habere non pōt, tñ † secunda non habuit effectū, idest mors clerici, & tñ necessariū est,vt vtraq; adimpleatur,vt textus est in terminis. *in l.si plures ff.condit.instit.*& ita in indiuiduo argumentatur Boer.*in allegata decis.354.sub n.13.ver.licet ante mortem.* Per quæ iura iam concludere oportet, quod cum Thadæus senior mortuus fuerit ante clericum,expirauerit omnis fideicōmissaria substitutio ex defectu personæ substitutæ: Et absurdum est dicere, ꝙ hanc hæreditatem trāsmiserit,cum illam habere nō potuerit:vt clarisſ. iuris est,*in l.1.§.dies autem incerti ff. de cond. & demonst.* vbi habetur, quod quamuis certum sit, hæredem
28 moriturum, tamen dies legati † non cedit, nisi à morte eius,& ideo si legatarius ante decesserit, ad hęredem eius legatum non transit.

Vltimo non obstat illud,quod in eadem reconuentione est positum,scil.quod ipse D.Nicolaus assumpsit tutelam testamentariam Thadæi iunioris, & quod inter cætera uendidit vnam petiam terræ, nuncupatam il campo della Guerzega,sine vlla solemnitate, quæ requiritur in statuto *sub rubr.111. lib.2.* Quia respondeo,ꝙ cum fuerit illa petia terræ venditę cōmunis inter clericū&pupillū,consequēs est,ꝙ illam vendere potuerit absq; solemnitate ꝑ-
29 dicta,tum quia†dici nō potuit,illū magis vēdidisse rem pupilli,quam suam,*l.pupillus est,§. verbū suum ff.verb.sig.* tum ēt quia cum fuerit illa terra cōmunis*(vt dixi)*,ratione cōnexitatis portio pupilli trahitur à portione Clerici, qui cum non sit subditus illi statuto, potuit libere terram indiuisam aliena-te, *arg.l.si is,qui duos ff. de lib.leg.* & textus est in ter-
minis *in c.per tuas de arb.*vbi habetur,quod duo lai-
ci†inhabiles ad arbitrandum de rebus spiritualib.
30 habilitantur propter adiunctionem vnius Clerici,
qui tanquam dignior illos ad se trahit.
31 Nec refragatur, quod neque res,† quas pupillus
habet communes,possunt sine decreto obligari, *vt
habetur in l.qui neque tutores §.an obligare ff. de reb.
eorum qui super tutela, vel cura sua & probatur in l.
tutor §.curator.ff.de minorib. & notat Iason in l. qui
Romæ §. cohæredis nu.28.ver.2. quærit ff.de verb obl-
lig.* Respondetur enim,illud procedere, quando
communicauit inter illas personas, quæ iurisdictio
oni statuentium sunt suppositæ: sed Clericus non
32 ligatur,neq; à iure ciuili,†neque à statutis ciuitatū.
c.ecclesia sanctæ Mariæ.de constit. Ergo potest vti sua
libertate,&rem communem sine decreto alienare,
32 ratio enim † communionis id operatur, vt priuile-
gium competens vni ex sociis, intelligatur etiam
consorti competere,vt tradit Florian.*in l.si commu-
34 nem n.2.ff. quemad. seruit.amittatur.* vbi secundum
Ioan. Andr. sententiam refert,quod si laico &†ec-
clesiæ competat ius pręsentandi, gaudebit laicus
priuilegio ecclesiæ, virtute cuius habebit sex men-
ses ad præsentandum, licet laici non habeant nisi
quatuor: sic etiam videmus, quod licet contra lai-
cum currat præscriptio decem vel viginti añorum,
35 si tamen ipse † priuatus habuerit rem communem
cum ecclesia Romana,iuuabitur ipsius priuilegiis,
& contra ipsum non curret nisi præscriptio cētum
annorum i vt refert Marsil. *in l.de minore §.tormen-
tis, numer.13. ver.& faciunt ff.de quæst.& in rubr.ff.
de fideiuss.nu.130.vers. quintmo dico vnum,& in sing.
180.plura & Felin.in 1.col.3 nu.7.ver. & pro pleniori
gust. de præscrips.*

Ad cuius rei confirmationem faciunt ea, quæ
scripsit Crot. *in l.si filiusfamilias §.dici,num.86.ver.
sexto,& vltimo fallit colum.20. ff.de leg.1.*vbi inquit,
36 quod si ex statuto prohibeatur † res immobilis alie
nari in extraneum, tamen si extraneus contraxerit
societatem omnium bonorum cum ciue, qui ac-
quirat, iste extraneus in consequentiam societatis
etiam acquiret, & propter habilitatem socii fiet
habilis ad acquirendum: subiungitque amplius,ꝙ
37 si duo fratres maneant in cōmunione,†& vnus eo-
rum sit Clericus, ita quod collectæ non possunt il-
li imponi, huiusmodi priuilegium proderit alte-
ri fratri, cum quo manet in communione: de qua
re multa notat Tiraquel. *in §. 26.gloss.1. numer. 33.
versic.quinto intellige de retract. lignag.* Quæ qui-
dem decisiones, quoniam nullo alio iure proce-
dunt,nisi ratione communionis, in qua maius dig-
num trahit ad se minus nobile : Ideo sicut nemini
38 dubium esse potest, cognitionem † clericalem di-
gniorem & nobiliorem esse conditione laicali. *c.
denique distin.4.* ita etiam ratione communionis
affirmandum est, nostrum Clericum ad se traxisse
totam terræ portionem, quia indiuisa & connexa
39 †vnum & idem esse existimantur *l. quod conclaue
ff.de damno infecto.*

Præterea quando ēt alienatio respectu portionis
pupilli sine decreto nō valuisset,vel quia cōmunio
non

40 †non solet opponi in rebus dubiis, ut *Bald. Alber. Cuman. & Florian. notanerunt in leg. si communem ff. quemadmod. seruit. amittat. & Felin. in d. c.*
41 *cap. 1. numero decimo secundo, versicul. primo quod non habent, de praescrip.* vel quia † talia statuta, solemnitates requirentia, ob beneficium minorum, & pacifici status reipublicae, solent etiam ligare clericos, *tamen ea, quae tradit Decius in ca. ecclesiae sanctae Mariae numer. 256. versicul. secundus casus eidem antepenultim. extra de constit.* Respondetur nihilominus, quod cum illa venditio facta fuit pro soluendo debito ipsius pupilli, quod erat commune cum Clerico, non poterit pars aduersa audiri,
42 sed doli mali † exceptione remouebitur, nisi offerat pretium, & medii temporis vsuras: *ut dicitur in leg. si fundus §. quamquam ff. de reb. eorum qui sub tutela.*

Pro qua conclusione facit, quod quando constat
34 euidenter de rei alienatae vtilitate, tunc nō est †necessarium, vt requisita solemnitas interueniat, vt in strictioribus terminis consuluit Anch. *in consil. 197. sub titulo numero quinto*, vbi dicit, quod quamuis res ecclesiastica † non possit alienari sine certa so-
44 lemnitate, de qua in *c. sine exceptione 12. quaest. 2.* tamen sine praedicta solemnitate valebit alienatio, si constabit euidenter, illam in vtilitatem ecclesiae redundare, quod idem quoque sequitur Marsil. *in Rubr. Cod. de prob. numer. 210. versic. facit etiam, & late Gabriel. in concl. 5. de rerum alien.*]

Sed in nostro casu, de vtilitate venditionis apertissime constat: Ergo contractus sustinetur, non obstante, quod sit factus contra formam statuti: Et hoc videtur sentire Alex. *in cons. 189. viso numer. 3. volum. 7.* Quae res tanto magis affirmanda est in casu nostro, in quo tutor delicto caret, nec de sordib.
45 † eius quidquam dici potest; quorum vtrumque maxime considerandum est in sustinendis contractibus à tutoribus factis, *ut dicitur in l. tutor ff. de minoribus.*

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & gloriosissimae Mariae Domina meae Colendissimae.

Ita fuisse respondi ego
FVLVIVS PACIANVS
Iur. Vtr. Doctor.

CONSILIVM CLX.

ARGVMENTA.

1. *Allodiorum natura.*
2. *Concessio pro se, filiis & haeredibus comprehendit etiam extraneos: Pater potest in tali casu filios praeiudicare.*
3. *Successoris appellatione maxime in materia fauorabili, singularem successorem contineri.*
4. *Clausulas executiuas in iis, quae natura contractus patitur, principalem dispositionem ampliffcisse.*

S V M M A R I A.

1 *Allodium est proprium, & liberum, seu dominium directum vel vtile: numero secundo, proprietas, numer. 3. haereditas libera. nu. 4. & potest libere transferri etiam ad Clericos. n. 6.*
2 *Allodium non excludit superioritatem, vel iurisdictionem alterius.*
7 *Solutione tributi non desinit esse allodium.*
8 *Fundans intentionem suam in iure communi, transfert onus probandi in aduersarium.*
9 *Allegans fallentias, vel exceptiones à regula, incumbit onus probandi.*
10 *Verba in dubio semper interpretanda contra illū, qui se fundat in illis.*
11 *Verbum (haeres) prolatum in materia indifferenti, verificatur in omnibus cuiuscumque generis haeredibus.*
12 *Alienare cui licet in vltima voluntate, licet inter viuos. n. 13.*
14 *Donatio pro se, & haeredibus, comprehendit etiam extraneos.*
15 *Heredum mentio quando restringatur ad filios. num. 16.*
17 *Substituens Titium, & eius filios & haeredes, an intellexerit etiam extraneos haeredes.*
18 *Filii, & haeredes extranei quando comprehendantur, an intelligantur vocati ordine successiuè.*
19 *Pater potest filiis anteponere extraneos.*
20 *In feudo haereditario an Pater filio praeiudicare possit.*
21 *In filiis an requiratur concursus vtriusque qualitatis.*
22 *Successoris appellatione an veniat vniuersalis, an etiam singularis. n. 23.*
24 *In feudo successoris appellatio an comprehendat singularem. n. 25.*
26 *In priuilegiis Principum, appellatione descendentium, foemina an comprehendantur.*
27 *Interpretatio, quae diu visa fuit aequa, minime sine causa mutanda est.*
28 *In Iudicando vanae voces populi non sunt audiendae.*
29 *Vulgo iniquum, cauendum.*
30 *In dubio semper eligendum quod minimum habet iniquitatis.*
31 *Concessio feudi pro se, quibus dederit, importat licentiam alienandi. n. 32.*
33 *Clausula (pro se, & quibus concedere voluerit) in verbis executiuis inuestiturae, nihil operatur.*
34 *Clausulae executiuae non alterant dispositionem principalem.*
35 *Nominati censentur ordine successiuo vocati.*
36 *Emphyteusis ecclesiastica non potest alteri ex fratribus concedi.*
37 *Fratrum vni, in praeiudicium aliorum, an feudum concedi possit.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis dei mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

EGREGIÆ ET MVLTA CONditione refertæ sunt illæ dubitationes, quas Excell. & Doctissimus vir Petrus Antonius Petra excitauit: Veruntamen illis non obstantibus, quod attinet ad secundum dubium, super quo dumtaxat interrogatus sum, ego dico præd. donationem ab Illust. D. Alphunso factam, non solum eius vita durante, sed etiam post eius mortem, in perpetuum valere, & nullo pacto posse rescindi: In quam sententiam multæ validissimæ rationes me inducunt.

Et in terminis primis, antequam ad specialia descendam, illud loco præmissi præsupponam quod bona, de quibus agitur, sunt libera & allodialia, quorum allodiorum natura ea est, vt de his libere Dominus tam inter viuos, quam in vltima voluntate, disponere possit, siquidem proprie illud dicitur esse † allodium, quod est proprium & liberum, & à nemine recognoscitur, nisi à Deo, vt inquit Bald. *in ca. 1. in verbo allodium, de allod. in vsib. feud.* vbi dicit, quod allodialis res dicitur res libera, quæ potest donari, & vendi: idem confirmauit *in l. pen. n. 2. C. de ingenuis manumiss.* vbi tradit, quod allodium est dominium directum † vel vtile, quod non est sub alio constitutũ quod iure hæreditario transmittitur, maxime ad suos hæredes, & idem repetiuit *in c. 1. §. inter filiam in princ. si de feud. fuerit contr. inter domin. & agnat.* vbi dicit, allodium esse proprietatem, † q̃ à nullo recognoscitur: & si quis in libello dixerit, feudum esse libellarium, & succubuerit, poterit postea dicere, esse allodium, nec obstabit exceptio rei iudicatæ, quia ista dominia non sunt eiusdem speciei, & ibi eum sequitur Afflict. *in 3. notab.* affirmans, quod allodium est quædam † hæreditas libera, quæ potest dari & vendi tanquam res propria & libera, & nullum in Dominum recognoscit, nisi Deum, quod quidem intelligendum est in respectu proprietatis, sed quoad iurisdictionem non excludit iura superioris, vt consuluit Oldrad. *in cons. 40. consueuit in fine numer. 17.* *vbi tradit*, quod quamuis allodium denotet libertatem rei, non

5 tamen † excludit superioritatem vel iurisdictionem alterius, *& sequitur Iason in prælud. feud. num. 128. ver. addite etiam col. pen.*

6 Quinimo tanta est prædictorum allodiorum libertas, vt illa secure † possint transferri, non solum in laicos, sed etiam in Clericos, & ecclesias seculares, nec non in monasteria, & in quæcunque loca regularia, vt ait satis abunde Bened. Guli. *in ca. Raynutius in verbo, & vxorem nomine in secunda de[illegible] in prin. fol. mihi 67. extra de testam.*

Nec natura allodii refragatur, quod pro re sol-

7 uatur tributum; quia licet per solutionem † res nõ sit franca, est tamen allodium tributarium: *vt inquit Bald. in l. 3. in fine C. de episcop. & Clericis.*

Stante igitur hac natura & proprietate allodiorum, infertur, quod Illust. D. Hercules Vicecomes habet suam intentionem fundatam in iure cõmuni, q prædicta bona potuerint in perpetuum sibi & filiis suis donari, & qui fundat intentionem suam in

8 iure communi, transfert † onus probandi in aduersarium, *l. ab ea parte ff. de prob. l. suus quoque hæres §. [illegible] ff. de hæred. instit. c. fin. in fine de restit. spoliat. in d. [illegible] Gloss. in c. 1. in verbo, albare, ver. item fallit extra. [illegible] ecclesiast. benef. & gloss. in c. fin. 6. quæst. 2. Anton. de Butr. in d. c. 1. volum. 5. vers. ex quo concludo prope finem. & ibi Ioan. de Anan. num. 21. ver. fallit 2. col. 3. Alex. in cons. 49. viso themate nu. 2. ver. & idem tenuit vol. [illegible] Iason in l. cætera in 3. notab. ff. de leg. 1. Decius in c. [illegible] in secundo notab. extra de prob. Cagnol. in l. 5. n. [illegible] ver. & adeo regula ius fuerit ff. de reg. iur. & in leg. [illegible] diffinitio numer. 33 versicul. Alber. numer. [illegible] Alexand. in consil. 79. in causa numer. 3. versic. & sufficit volum. 7. & Cran. in consil. 209. quidam Clericus numer. 13. versic. tertio respondeo Roland. Valle in consil. 5. præsens articulus numer. 5. ver. nam qui allegat volum. 4. vt in consil. 181. prima facie numer. [illegible] ver. cum igitur volum. 1. Cephal. in consil. 58. [illegible] in numer. 21. ver. & hoc regulare est volum. 4. & dixi in cap. 8. numer. 5. sub ver. generaliter igitur lib. 1. de probat.*

Si voluerit igitur Illust. Dom. Octauius dicere, quod prædicta donatio fieri non potuit, hoc sibi probandum est: quoniam pro regula iuris communis

9 in dubio præsumitur, & allegãti † fallentias vel exceptiones à regula, incumbit onus probandi: *vt profati Doctores annotauerunt:* & vbicunq; voluerit, ad probandum suam exceptionem, se fundare in verbis prioris inuestituræ, aduertendum est, quod in casu dubio, contra ipsum pronunciandũ est, quia

10 in dubio verba † semper interpretanda sunt contra illum, qui se fundat in verbis, vt ait, Alex. *in cons. 94. clarissime in fine & in cons. 95 in fine vol. 4. & in cons. 47 circa primum col. fin. ver. circa secundum dubitationem vol. 2.* vbi dicit, quod quando verba instrumentorum prodneuntur in vim probationis, debent esse clara, & necessario concludentia, alias contra producentem interpretantur, *& idem quoq. tenuerunt Angel. & Iacobin. de sancto Georg. in l. veteribus ff. de pact. & Alex. in l. Stichu deuenire §. 1. ff. [illegible]* & Decius in terminis inuestituræ, *[illegible] in præsentia nu. [illegible] ver. & ista conclusio maxime videtur procedere, [illegible] de probat.* Et hæc sufficiant loco præmissi, ad ostendendum, quod in dubio pronunciandum est in fauorem Illust. Do. Herculis, qui fundatam habet intentionem in iure communi.

Sed nunc magis ad specialia descendendo, ego absque vlla dubitatione teneo, quod in perpetuum d. bona potuerint alienari: Et moueor ex infra scriptis rationibus: Primo, quoniam d. allodia fuerunt à Ser. Duce Mediolani donata Do. Petro Francisco

11 Vicecomiti, pro se, eiusque filiis, & descendentibus, ac hæredibus. Quæ verba ostendunt, quod illa bona ita donata fuerant, vt non solum ad filios, sed etiam ad extraneos hæredes transferri possent, quoniam illud verbum (hæres) prola-

tum

10 tem † in materia indifferenti, verificatur in omnibus cuiuscumq; generis hæredib. siue sint sui, siue sint extranei, *l. sciendum l. hæredis appellatio, le. hæredis appellatione ff. de verbo. signif. l. in annalibus C. de legat. & ita notat egregie Bart. in le. Gallus §. etiam si parente colum. 2. vers. si vero illa iniquitas ff. de lib. & posth. sequitur Bald. ibi nu. 3. vers. circa istum §. & sequitur Cuman ibidem & Paul. de Castro sub num. 4. vers. in autem fumas regulam Socin. nu. 7. vers. tertia conclusio Alex. sub nu. 4. vers. 2. in quantum & Iason nu. 12. vers. regula est, & Angel. in cons. 305. cariss. frater in princ. Alex. in cons. 120. super eo volum. 1. Decius in c. in præsentia num. 144. vers. circa primum subordinando extra de probat. Tiraq. in §. 1 glos. 6. num. 28. vers. & vt rodeamus de retract. conuention. & Decius in cons. 294. in testamento Comitis in prin.* 11

Cum igitur possint dicta bona, non solum ex propria natura allodiorum, sed etiam ex virtute concessionis, ad extraneos transferri, per alienationem in vltima voluntate factam, consequens est, vt eadem possint etiam transferri per alienationem factam inter viuos: quoniam regula est in nostro iure, vt qui potest alienare in vltima voluntate, possit eti-
12 am alienare inter viuos, † nisi à pactu vel à lege vel ab ætate (vt in minoribus, & pupillis) impediatur, *l. si quis priorie §. curatur C. de secund. nupt.* vbi habetur, quod appellatione alienationis continen-
13 tur † alienationes factæ tam per contractus, quam per vltimas voluntates: & ita in terminis donationis factæ de re allodiali transitoria ad hæredes extraneos, consuluit Socin. iun. *in cons. 58. licet præsentis consultationis volu. 2.* vbi concludit, quod dona-
14 tio facta † cuidam Laurentio, pro se & hæredibus ac successoribus suis comprehendit extraneos hæredes, & de illis bonis poterit disponi tam inter viuos quam in vltima voluntate.

Nec obstare debeat, quod in casu Socini, nulla mentio facta fuisset de filiis, sed solum de hæredibus, & successoribus: at in nostro casu secus est, cum filii in instrumento ponantur: Quia respondeo, quod licet alias, *secundum opinionem nonnullorum,* in re non transmissibili regulariter ad extraneos, vt
15 est feudum, & emphyteusis mentio † copulatiue facta de filiis & hæredibus, soleat restringere latam significationem illius vocabuli (*hæredibus,*) & excludere extraneos, & facere quandam concessionem, quæ à doctoribus appellatur mista, *vt ait Clarus in dubiis allegatam in §. emphyteu. quæst. 16. in fine,* attamen in re de sui natura transitoria ad quascumque personas & successores, vt sunt bona allodialia, de quibus agimus, ego dico, quod secundum magis veram & magis communem opinionem, conces-
16 sio facta filiis † & hæredibus, non restringitur ad filios duntaxat hæredes, sed etiam ampliatur & extenditur ad extraneos, licet non sint filii, modo absurdus intellectus contra mentem concedentis non sequatur: prout non sequitur in nostro casu: Et ita dixit Bart. *in d. l. Gallus §. etiam si parente nu. 6. vers. ex hoc apparet solutio ff. de lib. & posthum.* vbi notat,
17 quod si quis substituerit † Titium, & eius filios, & hæredes intelliguntur de rigore & propria natura verborum substituti non solum filii [illegible] sed etiam

eius hæredes prorsus extraneos: & hoc dicit esse verum, nisi resultaret incongruus sensus verborum contra mentem testatoris: Et quamuis nonnulli alii in ea facti specie contra Bart. tenuerint, aduertendum tñ est, q ipsi non impugnant Theoricam Bart. sed impugnant rõnem eius, qua dixit, in illo casu nõ posse comp̃hendi extraneos hæredes, qa talis interp̃tatio esset incõgruus sensus contra mentẽ testatoris: nã cęteri doct. dicunt, q imo extranei hæredes cõp̃hendi debent, & q talis interpretatio incõgrua nõ erit, *vt ait Bal. in d. §. ẽt si parente in 3. q. & ibi Angel. vers. subintremus & aliam quæst. Imola n. 91. vers. iungit ẽt tertio Bart. Soci. n. 9. vers. 3. cõcl. col. fin. Alex. col. 4. vers. iuxta hoc ẽt infert, & Areti. col. fin. vers. & p̃ p̃dict. deciditur alia q̃st. & Ioan. de Imol. in l. q dicitur col. pen. in prin. vers. itẽ patet q. d. iurus ff. de verb. obblig.* vbi dicit, q illud verbum (*hæres*) stat strictius, respectu filiorũ, & ampliatiue respectu extraneorũ, nã filii rẽ non poteruut conseq. nisi sint hæredes & extranei illam consequentur, licet non sint filii.

Stante igitur pro vera & ap̃pbata illa Theorica Bart. qua dixit, in concessione facta filiis & hęredib. cõp̃hendi extraneos, vbi non cadit incongruus intellectus, cõtra mentẽ concedentis, q̃ incongruẽtia non põt in nr̃o casu considerari, infert, q talis concessio non põt appellari mista, qa non restringit ad filios duntaxat hæredes, sed debet appellari hæreditaria, cũ tã ad extraneos, quam ad filios possit referri, quo casu libera facultas dispnnendi de dict. rebus competit ipsi domino, tã in vltima voluntate, quã inter viuos, *secundum Socin. iun. in d. cons. 58. vol. 2. et Alex. in cons. 120. super eo vol 1. & Dec. in c. 390. quæst. col pen. sub vers. non obstat textus.*

Sed iuxta prædict. occurrit hic maxima difficultas, quæ sola ad huius quæst. decisionem p̃cipue spectat, & hæc est, in casu, quo filii & hæredes extranei
18 † comprehenduntur, intelliguntur vocati ordine successiuo, iuxta ordinẽ charitatis, id est, an filiis debeant præferri hæredib. extraneis, an vero extranei præferri debeant ipsis filiis non institutis: Et pro filiis sententiam dixit Socin. *in d. l. Gallus §. etiamsi parente n. 10. vers. tertia conclus. col. fin.* vbi voluit, quod filii etiamsi non sint hæredes, tamen debeant primo admitti, & eis deficientibus postea extranei admittentur: *& allegat Imol. ibi hoc dicentem num. 92. colum. fin. & facit Angel. in cons. 305. charissime frater.*

Sed his non obstantibus, verior opinio videtur,
19 vt pater possit filiis † præiudicare, & eis anteponere extraneos hæredes, quoniam communior opinio videt, vt in tali casu filii non possint succedere, nisi sint hæredes, & pro portionib. hæreditaris, adeo vt illis exclusis, & hæredib. extraneis institutis, nihil consequi possent: vt egregie consuluit Cor. *in cons. 13. in præsente consultatione in lit. c. vers. ex quib. concludendum est, volu. 3.* vbi dicit, filios non posse admitti, nisi sint hæredes, pro rata portionis hæreditatis sibi relictæ, & in eis extranei instituti præferentur secundũ maiorẽ portionẽ illis à testatore relictã: hanc partẽ quoq; tenuit Alex. *in d. § ẽt si parente.* & hãc partẽ late tuet & cõmunẽ opinionem appellat Rubeus *in d. le. Gallus §. quidam recte colum. 10.*

 vers.

vers. quinta, eadis dubitatio ff. de lib. et posth. & *Crau. in consi. 131. ad primum nu. 6. cum seq. vers. rursus videtur obstare colum. 3.* & *Cephal. in cons. 228. præsupponitur numer. 14. volum. 2,* & *in cons. 487. renet cedo num. 12. vol. 4.*

Quam quidem opinionem alij extendunt, vt habeat
20 † etiam locum in feudo hæreditario, in quo etiam filius debeat esse hæres, volunt, vt extraneo instituto hærede, non potest filius admitti ad feodum, & facilius concedatur, vt ad dominum directum reuertatur, quam quod filius non existens hæres illud habeat: vt consuluit Roland. *in cons. 23. num. 12. colum. 1.* In qua materia tamen ipse Roland. sibi pactum fuit constans, nam contrarium tenuit. *in cons. 93. num. 17. volum. 3.* & *in cons. 48. sub numer. 50. volum. 4.*

Adeo vt ex prædictis commodissime inferri possit, quod aut vera est hæc communis opinio, vt pater filiis præiudicare possit, extraneos instituendo hæredes: & cum habeamus intentum nostrum, quod ista sint bona simpliciter hæreditaria: Aut ista opinio est dubia, secundum Iasonem *in d. §. etiamsi parentes num. 32. vers. sed de hoc an prædicta, col. pen.* vbi
21 dicit, quod disputare, an † concursus vtriusque qualitatis requiratur in filiis, est alta & dubia quæstio, & tunc etiam in fauorem nostrum est pronunciandum, quoniam supra demonstraui, quod in casu dubio fauendum est illustriss. D. Herculi, qui se fundat in iure communi, & pronunciandum est contra illustrissimum dominum Octauium, qui se fundat in verbis.

Sed tamen vt omnis difficultas in hac controuersia remoueatur, & nullus locus dubitationi remaneat, ego secundo loco dico, quod non solum ex natura propria allodiorum possunt prædicta bona in quemlibet extraneum alienari, sed etiam ex vi verborum, & ex pacto expresso: & quod attinet ad verba, ego vltra prædicta considero, quod illa bona donata fuerunt non solum pro filiis & hæredibus, *vt diximus*, sed etiam pro successoribus, quæ verba ostendunt, quod etiam possunt in singularem successorem trãsferri: nam licet alias appellatione suc-
22 cessoris † veniat vniuersalis successor, & non singularis: *quædam §. nihil interest* & *ibi doct. ff. de der.* attamen quando sumus in beneficiis principum (prout sumus in casu nostro) quæ fauorabilia sunt, & latiss. debent interpretari, tunc appellatione
23 successoris † etiam singularis successor continetur: & ita in terminis de re translata in singularem successorem per viam donationis aut permutationis, tradit egregie Alexa. *in cons. 193. ex themate præmisso num. 2. vers. præterea præ, suppono* [illegible] *n. 2.* sequitur Decius *in cons. 285.* & *pro tenus eo num. 3. vers.* [illegible] & *vltimo* & Marian. S[illegible] *in* iun. *in cons. 58. licet præsentis num. 7. vers. imo propter illud verbum volum. 2.* & Iason. *in d. l. quadam §. n*[illegible] *interest num. 5. vers.* [illegible] *ff. de eden.* vbi di[illegible], hanc opinionem Alexandri esse veram, in illis principum beneficiis, quorum natura non repugnat, vt in rebus allodialibus euenit, sed secus est in illis principũ beneficiis, quorum natura hoc non patitur, † vt in feudo con-
24 tingit, quod licet sit principis beneficium, tamen in eo successoris appellatio non comprehendet singularem, sed duntaxat vniuersalem successorem.

Sed imo etiam in vltimo casu, non defuerunt, qui
25 in feudo, & emphyt. † tenuerunt, vt appellatione successoris contineretur singularis successor, quando in inuestitura facta fuisset copulatiue mentio de hæredibus, & successoribus, quoniam tunc ad hoc, vt verbum (successoribus) aliquid operaretur, voluerunt ad singularem successorem extenderetur, prout hoc idem notauit Alex. *in di. cons. 193. colum. 1. vers. contrariam sententiam volum. 2.* & Decius *in d. cons. 285.* & Alciat. *in l. hæredis appellatione in fine ff. de verbo. signif.* vbi dicit, opinionem Alex. esse veriorem, reprobata opinione Imolæ, qui dicebat, successorem intelligi de iure prætorio, & hæredem de iure ciuili: eandem Imol. reprobauit quoque Socin. *in cons. 259. visis inuestituris num. 5. colum. pen. volum. 2.* licet Roland. affirmauerit, in feudo communem opinionem esse contra Alex. *in cons. 28. in fine nu. 50. vol.* [illegible]

Sed quicquid sit circa huiusmodi controuersiam, quam nunc examinare non expedit, cum ad nos minime pertineat: illud ego solum subiungam, quod licet casus possit esse dubius in feudo, tamen in beneficiis principum factis de re translatoria ad quemcumque, semper [illegible] indubitanter procedit, vt appellatione successoris contineatur singularis successor, secundum opinionem præfatam Alex. qui nullum habet contradicentem quem ego viderim: Et ista conclusio confirmatur per ea, quæ tradit idem Alex. *in cons. 160. viso themate, volu. 2.*
26 vbi notat, quod quamuis † in priuilegiis principum, appellatione descendentium vel possessorum, feminæ non comprehendantur, quia sic in eis stricta interpretatio, bene tamen comprehenduntur in beneficiis, & donationibus principum, quæ debent latiss. interpretari: & præcipue, quando tales donationes non fiunt contra ius commune. Absit igitur, vt principum liberalitates arctè interpretemur, & eorum largitiones coangustemus, quarum debet esse immensitas: non enim debemus in re aliena auaritiam exercere, & benignitate principum inique abuti. Et eo potius prædicta afferenda sunt postea quam semper de dictis bonis ab antiquo talis interpretatio facta fuit, & sub hac fide nõ solum ab antecessoribus, sed etiam ab ipsis illustrissimis fratribus plura bona in extraneas personas passim alienata sunt, adeo vt illa interpretatio, quæ diu villa fuit æqua, minime † sine causa mutanda est, *l. in re-*
27 *bus C. de constit. princip.* & tanto magis, cum ista interpretatio quisque tertio nociuura sit, & magis etiam rationabilis vulgo videatur, propter naturam rerum allodialium, & propter largitatem principis latiss. interpretandam: quæ omnia debent facillime in hanc sententiam inclinare doctissimum iudicem, ne scandalum fiat in vulgo: licet enim alias soleat dici, quod in iudicando † vanæ voces populi non
28 sunt audiendæ *l. decurionum C. de pœn.* attamen bene opinio vulgi est attendenda, quando æqua est, & legibus aperte non aduersatur: imo in tali casu nobis omnino cauendum est, ne dicamus † ali-
29 quid iudicando vel consulendo, quod videatur vul-

go ini-

iniquum, quamuis illa vulgi opinio posset de iure
scripto cauillari: *vt ait egregie Paul. de Castro in con-
sil. 300. viso quodam processu column. 2. vers. & quia
sentio pro ista parte vol. 2.* Idcirco cum talis interpre-
tatio semper vulgo & passim de dictis bonis sump-
ta sit, licet posit aliquali argumento cauillari, non
tamen est deserenda, Cum sit rationabilis, &
nullum scandalum, & nullum præiudicium paritu-
30 ra: quoniam in re dubia † semper eligendum est,
illud, quod minimum habeat iniquitatis, quando
aliquid sine captione inuestigari non potest: *lege
quoties nihil ff. de reg. iur.* & facit quod notat Paul.
de Castro *in l. num. 4. ff. quis caut.* vbi dicit, quod e-
ligere debemus illam partem, per quam vtriq; par-
ti consulitur & quæ minus est onerosa. Magis au-
tem hoc modo vtrique parti consulitur, & hoc mi
nus est onerosum, cum vtraque pars plura bona
vicissim in exteras personas alienauerit. Ergo,
&c.

Vltimo ad prædictorum confirmationem acce-
dat, quod etiam ex pacto expresso possunt dicta bo
na libere in quemlibet alienari, quoniam ita con-
cessa fuerunt, vt de illis donatariis posset facere &
disponere, quidquid voluerit, sine vlla Ducis & hæ-
redem suorum contradictione, vt in instrumento
donationis continetur.

Quæ verba sine dubio ostendunt, quod talia bo-
na sunt hæreditaria, cum de illis donatarius facere
& disponere posit, quicquid voluerit, vt habetur,
in c. 1. de feudo non haben. propriam feudi natur. vbi
31 dicitur, quod concessio † facta de feudo, pro se, &
pro quibus dederit, importat licentiam alienandi
& donandi iis, quibus sibi placuerit, sine licentia
domini: & de verbo, *voluerit*, idem notauit Angel.
*in l. cum essent, §. 1. vers. item est hic casus expressus ff.
de seruit rustic. præd.* vbi scribit quod concessio facta
32 † pro se, & pro quibus concedere voluerit, im-
portat liberam facultatem alienandi inter viuos rē
concessam: & sequitur Decius *in cons. 390. quæst. nu-
mer. 8. vers. quarto, & vltimo, colum. 5. & Socin in di.
cons. 257. num. 5. volum. 2.* & Crau. *in cons. 256. in ca-
su transmisso num. 4 vers. sed hoc dubitatur*, vbi volu-
it, quod feudum concessum ad faciendum & dispo-
nendum prout placuerit, sit hæreditarium, & tran-
seat ad extraneos, & in præiudicium omnium pos-
sit alienari: *& facit Gram. in decisione 103. numero
129.*

Nec obstat, quod aliqui velint dicere, quod
quando talis clausula est posita † in verbis executi-
33 uis inuestituræ, nihil operatur sed regulatur secun-
dum propriam naturam actus: *vt ait Decius in con-
sil. 193. pro tenui facultate colum. pen. vers. secundo re-
spondetur & omissis aliis late Cacher. in decis. 164. alia
sæpe contingit.*

Quia respondeo verum esse, quod clausulæ exe-
34 cutiuæ non † alterant dispositionem generalem,
quando possent operari aliquid absq; alteratione,
vel quando natura contractus hoc non patitur, vt
in feudo, & emphyteusi contingit, quoniam tunc
secundum eorum naturam ipsæ clausulæ regulan-
tur, sed secus est, quando personalis dispositio se
compatitur cum clausulis executiuis, quoniam tūc
ipsæ clausulæ augent, & dispositionem personalem
amplificant & declarant: *vt ait egregie Ripa in l. qui
Romæ §. duo fratres n. 84. vers. non obstat quod clausu-
læ ff. de verb. oblig.* In nostro autē casu, ista clausula
executiua se compatitur cum dispositione persona
li, quæ tractat de rebus allodialibus, quorum pro-
pria natura est, vt de iis libere posit disponi; Ergo
debet augere & amplificare, cum actus tali amplifi-
cationi minimè repugnet, *vt dictum est.*

Non obstant modo allegata in cōtrarium, quo-
niam ex supradictis facilis responsio colligi potest,
quādoquidem luce clarius existit, quod nos sumus
in rebus allodialibus, & in materia, de qua libere di
sponi potest: & contraria loquuntur in rebus, quæ
non poterant exire extra illos, qui vel in testamen-
to, vel in inuestitura, nomine proprio, aut sub ter-
mino generali, vel indefinito, vel collectiuo, no-
minati erant: quoniam tunc verum est, quod illis
ius acquiritur ex pacto & prouidentia concedētis,
secūdum varias formas concessionum, & censentur
35 ordine successiuo † vocati, prout de testamento lo-
quitur textus *in dubiis allegatus in le. cum ita §. in fi-
deicomm. ff. de leg. 2.* de qua materia late scribit Ti-
raq. *in §. 1. gloss. 4. nu. 2. vers. & quia etiam de retract.
lignag.* & Crau. *in cons. 131. in princi.* & in rebus em-
phyteuticariis notat Castrens. *in dubiis allegatus in
d. l. filius familias §. cum pater ff. de leg. 1.* & Cagnol.
in d. l. 1. in fine C. quando non pet par. vbi loquitur, de
36 emphyt. ecclesiastica, quam dicit, quod vnus † non
potest eam relinquere alteri ex fratribus in præiu-
dicium aliorum qui sunt in inuestitura compre-
hensi.

Sed nos non sumus in feudo, nec in emphyteusi,
nec in alia re prohibita alienari, sed tractamus de al
lodiis transitoriis ad quoscumque hæredes, & quæ
alienari sine prohibitione poterant, ad arbitrium
donatarij, *secundum ea quæ diximus*, Ergo omnia
dubitatio cessat.

Posset etiam in hoc loco commodissime subne-
cti, quod illa opinio non est tuta, qua dicunt, Va-
37 sallum aut emphyteutam non posse alienare feu-
dum vel emphyteusin, in vnum ex fratribus, in præ-
iudicium aliorum in eodem gradu existentium,
quoniam in hac controuersia multi contrarium te-
nuerunt, & in primis Bald. *in lege final. numer. 11.
vers. ex his conclusiue column. final. C. de suis & legit.*
& Saliect quem refert pr. Pap. *in glos. nec superstit.
in tit. forma lib. quo agitur ad renocat.*

Sed ego in præsentia omittam huiusmodi
disputationem, tum quia non est necessaria in ca-
su nostro, cum per alios modos donatio sustinea-
tur, tum etiam quia hæc est ardua, difficilis, & pe-
riculosa quæstio, quæ longam disputationem ef-
flagitat, & de illa nouissime tractauit Tiraquellus
vbi multas distinctiones refert, *in paragrapho vn-
decimo, gloss. 6. numero vigesimo vers. nam maius de
retract. lignag.*

Sufficient igitur ad decisionem huius
causæ ea, quæ dicta sunt, in qua nulla am-
plius dubitatio erit, cum res agatur coram
doctissimo & peritissimo Iudice, cuius
humani-

humanitas & plurima eruditio dignabitur supplere in his, in quibus ego ob magnam mei ingenij exiguitatem defeci.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ matri, dominæ meæ colendissimæ.

Fulvius Pacianus Iur. Vtr. Doct. Mutin.

CONSILIVM CXLI.

ARGVMENTA.

1 Principis edictum quomodo interpretandum.

2 Concessio rei allodialis pro se & filiis & haredibus, an sit transitoria ad extraneos.

SVMMARIA.

1 Ratio legis, statuti & cuiuscumque dispositionis, limitat eam: & est anima eius nu. 2.

3 Anima sicut ad corpus, ita habet se ratio ad legem.

4 Ratio est sicut anima, & verba sunt sicut corpus.

5 Intellectus debet magis attendi, quam vocabulum.

6 Generale dictum restringitur per subsequens.

7 Statutum generaliter, vel indefinite loquens, si habet rationem annexam, debet restringi secundum eam.

8 Legis ratio cui non conuenit, nec ipsa lex.

9 Ratio semper in amplianda & restringenda dispositione sequenda est.

10 in Statutis interpretandis semp. adhærere debemus dispositioni iuris communis.

11 Beneficia principum latissime interpretanda: quomodo intelligatur.

12 Emphyteusis quandoque accipitur vsque in tertiã generationem.

13 Prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur donari vni ex familia nu. 23. 27.

14 Exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.

15 Pacta infringere, est contra ius commune.

16 Contractuum conuentiones pro legibus habentur.

17 Principis edictum ita interpretandum est, vt minus quam fieri possit, iuribus alienis præiudicet.

18 Statuta iuri communi aduersantia in casibus obtinent in quibus loquuntur & non vltra.

19 Statuta sunt de genere mularum.

20 Restrictiones sunt stricti iuris, & non trahuntur ad casus non expressos.

21 Prohibitiones vt res non transeant, ad extraneos sunt stricti iuris. nu. 22.

24 Episcopus non potest bona sui episcopatus alienare in exteras personas inconsulto Pontifice.

25 Iuspatronatus non potest extraneo cedi sine consensu Episcopi.

26 Iura liberorum nõ possunt extraneo relinqui à patre.

28 Edictum non valet quod sine causa ius quæsitum infringit.

29 Donatio ob benemerita facit concessionem irreuocabilem, etiam si committatur ingratitudo.

30 Edictum ne clausulæ operentur extra personas nominatas, implicat, vt inter personas operari possint.

31 Concessio de re allodiali pro se & filiis & heredibus est transitoria ad extraneos. vide numero 35. 36. 37.

32 Concessio simpliciter facta pro se suisque filiis extraneum heredem non comprehendit.

33 Pater stipulando sibi & filiis in his quæ de sui natura transeunt ad heredes an videatur in dubiis stipulari filiis & heredibus, an vt filiis.

34 Concessio pro se suisque filiis & heredibus masculis est mixta.

38 Primi acquirentis respectus an extenditur ad vlteriores eius descendentes nu. 39.

40 Pactum & obligatio transit in heredem generaliter.

41 Promittens dare centum cum petiero, tenetur heredibus meis.

42 Venditori licere rem venditam recuperare talis facultas ad heredem transibit.

43 Facultas disponendi de rebus concessis data primo acquirenti transibit in eius heredes. numero 44. 45.

46 Concessio transitoria ad quoscumque heredes non comprehendit extraneos.

47 sine Herede moritur raro.

48 Verbum (in infinitum) adiunctum successoribus quomodo consideretur.

49 Heredes vsque in infinitum facere licet.

50 Conditio si quis sine herede decesserit, debet intelligi sine descendente.

51 Affectionem quam quis habet erga primum acquirentem, censetur habuisse ad eius descendentes vid. nu. 52.

53 Spes meritorum an consideretur in posteris.

54 Legatum familiæ vel cognatis non comprehendit eos qui nati & cognati sunt post mortem legantis.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

EXISTIMABAM IN HAC præsenti controuersia nihil amplius opera mea opus esse, tum quia rem satis in iure communi dilucidatam esse arbitrabar, tum etiam quia confidebam doctissimum iudicem ex se suppleturum esse in his in quibus aduocatus defecisset, *iuxta egregium textum in l. 1. C. vt quæ desunt aduocat.*

Verum quia nouum Ducis decretum repertum est, quod totam meam consultationem infringere videtur,

videtur, & æquum est, vt in his quæ de nouo e-
mergunt, nouum adhibeatur consilium: idcirco li-
bentissime rursus calamum sumpsi, & postpositis
pluribus occupationibus, in quibus implicitus de-
tineor ad scribendum iterum me contuli, ad hoc
vt veritas sæpius exagitata in oppositis suis magis
elucescat, *vt dicitur in cap. graue trigesima quinta,
quæst. 9.*

Dico igitur, firmandam esse pro constanti ac in-
dubitata illam conclusionem, qua diximus illa bo-
na allodialia, inspecto iure communi, esse mera
hæreditaria, & transitoria in quoscumque succes-
sores, non solum propter concessionem factam fi-
liis & hæredibus, cum licentia disponendi de bonis
ad arbitrium donatarij, sed etiam propter conces-
sionem factam successoribus in infinitum, iuxta o-
pinionem Alex. qui multos habet sequaces, & nul-
lum contra dicentem, quem ego viderim, *vt in pri-
mis allegationibus expresso, & infra dicetur.*

Nec huic conclusioni refragatur, illud no-
uum Ducis edictum, in quo tota difficultas consi-
stere videtur, quoniam ad illud pluribus modis re-
spondeo, & in primis dico, quod illud debet intelli-
gi & limitari, secundum rationem in dicto decreto
1 expressam, quoniam ratio † legis, vel statuti, & cu-
iuscumque alterius dispositionis, est illa, quę legem
vel dispositionem limitat, restringit, & moderatur,
ad limites ipsius rationis, *l. e. pater §. dulcissimis & ibi
doct. ff. de leg. 2. & l. adigere § quis ff. de iure patron.*
2 Et propterea dici solet, quod ratio legis est ani-
ma legis, † *vt ait Dyn. in c. fin. de reg. iur. in 6.* & quo
3 pacto anima se habet ad corp⁹ eodē modo habet †
se ratio ad legē: nam sicut ex anima corpus spirat, &
viuit, ita ē rex ratione spirant leges, & viuunt, vt
scribit Bald. *in l. quis senio n. 10. vers. ex hoc apparet C.
de furt.* vbi dicit, ꝙ ratio † est sicut anima, & verba
4 sunt sicut corpus, siue superficies: & ideo magis
5 attendi debet † intellectus quam vocabulum: nam
dictum generale restringitur per subsequentem ra-
tionem expressam, vel tacite inhærentem: & sub-
iungit, hoc esse illud, quod dicitur, quod generale
9 † dictum restringitur per subsequens: idem quo-
que notauit Salicet. *in l. 2. nu. 8. vers. quapropter ego
aliter distinguo colum. 2. C. de noxalibus act.* vbi di-
7 cit, quod quando statutum generaliter † vel indi-
finite loquens, habet rationem scriptam secum an-
nexam, tunc debet secundum rationem restringi,
quoniam illa scripta ratio limitat & restringit di-
spositionem generalem.

Sed in illo edicto in dubiis dato, quando prin-
ceps venit ad annullandam vel restringēdam virtu-
tem clausularum, in priuilegiis & concessionibus
insertarum, hac ratione (*prout ipse inquit*) moue-
tur, quoniam dictæ clausulæ ex nimia petentium
importunitate processerunt: Ergo per hanc ratio-
nem infertur, quod illud edictum debet restringi,
vt scilicet habeat duntaxat locum in illis donatio-
nibus, & priuilegiis, quæ fuerunt factæ ad postula-
tionem partis, & non illis, quæ motu proprio con-
cessæ fuerunt, prout concessa fuit illa de qua nunc
agimus: Quoniam sicut clarissime patet, quod in
talibus donationibus motu proprio concessis, non
potest verificari illa ratio importunitatis petenti-
um, in edicto expressa: ita etiam manifestum est,
8 quod edictum ad illas extendi non potest, quoni-
am † cui non conuenit ratio legis, nec ipsa lex cō-
uenire videtur, *d. l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2.*
Et tanto magis prædicta affirmare debemus, po-
steaquam certi sumus, quod non solum hoc modo
interpretando edictum sequimur rationem in edi-
9 cto expressam, quæ semper † in amplianda & re-
stringenda dispositione sequenda est, *vt dixi, &
notat etiam late Curt. sen. in cons. 80 recto præfatus nu-
mer. 2 sub vers. sed præmissis omnibus non obstantibus,
colum. 2. Paris. in cons. 16. videtur. numero vigesimo
septimo, vers. essentia enim statuti volum 3. & Rol. in
cons. decimo quarto, & si ambigui nume. 20. vers. sed
præmissis non obstantib. volum. 3.* sed etiam per ta-
lem interpretationem illi edicto datam, adhære-
mus dispositioni iuris communis, cui semper in in-
10 terpretandis statutis adhætere debemus, † ad hoc,
vt ius commune minus lædatur, quam fieri possit,
*vt ait Anch. in consilio 91. pro specifico numero primo,
Ripa consilio tertio, agit Ioannina numero vigesimo
secundo, versicul. primo dictum statutum volum. pri-
mo, & Natta in cons. 79. num. 8. & in cons. 158. post su-
periorum nu. 6. vol. 1.*

Quod autem talis interpretatio æqua sit, iuri
communi conueniat, apparet ex hoc, quoniam li-
cet de iure communi regula sit, quod beneficia vel
priuilegia principum debent latissime interpreta-
ri, tamen ista regula restringitur & limitatur, vt ha-
11 beat duntaxat locum, in illis principum † benefi-
ciis, quæ motu proprio emanarunt, at secus est in
illis, quæ ad partis instantiam & postulationem cō-
cessa sunt, *vt ait elegantissime Iason. in lo. beneficium,
col. 7. vers. 3. limita ff. de constit. principum & Felin. in
c. causam quæ nu. 15. vers. secundo quod secus extra de
rescrip.*

Sumendo igitur talem interpretationem, secun-
dum illud quod ratio edicti suadet, & iuri commu-
ni consentaneum est, liquido apparet, quod illius
edicti obiectio nihil nobis deesse poterit, quoniam
donatio nostra non fuit facta ad importunitatem
petentium, sed ex motu proprio principis, in quo
edictum non verificatur.

Secundo modo respondeo, & dico absq; præiu-
dicio veritatis, quod illud edictum extenderetur
ad oēs concessiones, siue ad postulationem partis,
siue ex motu proprio proficiscentes, attamen dico.
ꝙ non p hoc infringi potest donatio facta illust. D.
Herculi: & ad hoc probandum ego considero, ꝙ il-
lud edictum (si bene inspiciatur) non cassat aut an-
nullat clausulas in concessionib. insertas, sed tantū
declarat, quæ sint illæ personæ, in quibus illæ clau-
sulę possunt operari: quo stante, notabiliter affirmā-
dum est, ꝙ licet hoc vlt. edictum restringat significa-
tum clausularum, vt scilicet non possint cōphen-
dere filias & extraneos, non tamen eaꝝ virtutem tol-
lit, aut restringit, quominus clausulę possint in per-
sonis non prohibitis solitam earum significationē
conseruare & exercere: Ex quo infertur, ꝙ quæuis
clausula, (*hæredib. et successorib.*) quæ omnes de iure
cōmuni cōphendebat nō posit hodie vigore noui

edicti

edicti comprehendere fœminas, & extraneos,non
tamen impeditur, quin possit in reliquis retinere
solitam suam significationem ergaper sonas non,p-
hibitas,quando natura rei non repugnat: & ideo si
prædicta clausula in beneficialibus,*secundum Alex.*
opinionem communiter approbatam, vniuersales &
singulares successores comprehendebat, eosdem
etiam nunc comprehendat,modo tales successores
singulares sint de personis non prohibitis, quoniã
hoc in illo edicto reperitur correctum, & in cor-
rectoriis non fit extentio, *vt infra dicam.*

Similiter, si clausula (*& pro quibus dederit*,) vel
si potestas data disponendi de bonis arbitrio dona-
tarij,de iure communi approbatur,vt illa bona pos
sent in quoscumque extraneos transferri,nunc stã-
te illo edicto retinebit virtutem suam, exceptis per
sonis prohibitis, & operabitur vt illa bona possint
transferri arbitrio donatarij in quoscumq; , modo
sint de genere permissorum: Et ita in terminis no-
stris concludit egregie Bald. *in cons. 70. punctus n. 4.*
vers. præterea in hoc sunt vol. 2. vbi dicit, quod quan-
12 do accepta † est emphyteusis vsque in tertiam ge-
nerationem, & data est potestas primo acquirenti,
dandi vel concedendi prædicta bona cui voluerit,
tunc poterunt dicta bona quouis titulo alienari in
quemlibet, modo sit de personis permissis, & in
tertia generatione comprehensis, non obstante,
quod in dicta concessione esset dictum, vt illa bona
descenderent de vno in alterum.

Sed illustr. D. Hercules, cui bona à fratre donata
sunt, non est persona prohibita, sed est de personis
in edicto comprehensis: ergo illustr. D. Alphonsus,
qui potestatem habebat disponendi de bonis suis
arbitrio suo, potuit ei donare: Et licet arbitrium su-
um & potestas sua in disponendo de bonis suis, fu-
isset restricta & limitata à nouo edicto respectu ex-
traneorum & fœminarum, non tamen fuit restri-
cta vel limitata respectu aliorum, qui in edicto cõ-
prehenduntur, quoniam quoad illos remanet pri-
stina potestas transferendi bona sua in quem velit,
cum non reperiatur hoc expresse & præcise prohi-
bitum: Et ista conclusio per elegantiss. textum cõ-
probatur, *in l. volũtas, C. de fideico.* vbi dicitur, quod
13 prohibitus vendere † vel pignori dare fundum ex-
tra familiam, non censebitur prohibitus illum fun-
dum donare vni ex familia, Sed in nostro casu, con-
cessio alienandi prædicta bona allodialia fuit tantũ
restricta quo ad extraneos & fœminas, ergo intel-
ligitur permissa quoad alios eiusdem sanguinis af-
fines, tum quia clausulę non sunt penitus sublatæ &
annullatæ, *vt diximus*, tum etiam quia exceptio †
14 firmat regulam in casibus non exceptuatis; *vt ait*
Bart. in l. quæsitum §. denique ff. de fundo instrumen.
leg. Alex. in cons. 28. visis nu. 11. vers. non obstat volu. 1.
late Dec. in l. 1. nu. 27. vers. similiter licet exceptiones ff.
de reg. iur. & in cons. 247. in causa mancip. nu. 8. vers.
ista enim exceptio colu. fin. & in cons. 442. in causa n.
14. vers. & facit quod dicitur de except. & Tiraquel.
de retr. lign. ad fin. tit. num. 4. vers. trigesimo quarto.

Sed regula generalis est, vt appellatione hære-
dum & successorum in beneficialibus principum
contineantur fœminæ, & extranei, & vniuersales
& singulares successores, *vt dixi in prioribus allega-*
tionibus: Ergo si ab hac regula exceptæ sunt fœmi-
næ & extranei, consequens est, vt in non exceptua-
tis regula sit firmata, & quod potuerit Illustriss. D.
Alphonsus donare illustr. D. Herculi bona sua al-
lodialia, cum ipse donatarius non sit de personis
exceptuatis. Confirmatur hæc opinio, quoniam
15 illud nouum Ducis edictum † est contra ius
commune, quod iubet pacta seruari *l. 1. & le. iuris-*
gentium §. prætor ait ff. de pactis, & est derogatarium
iuris alieni, cum infringat vel diminuat ius ex con-
tractibus acquisitum, quorum contractuum con-
16 uentiones † regulariter pro legibus habentur. *l.*
contractus §. sed hæc ita ff. de reg. iur. & ideo debet
strictissime interpretari, ad hoc vt non solum mi-
nus lędat Ius commune quam fieri possit, sed etiam
17 † vt minus iuribus alienis præiudicet, *leg. final. §. in*
computatione C. de iure deliberan. not. at Paris. in cons.
51. testam. num. 23. vers. rursus considerandum volu.
3. Rimin. sen. in cons. 319. in præsenti num. 18. versic.
& similiter videmus & in cons. 339. vltra numer. 24.
vers. non attingendo volum. 2. & in cons. 423 speciali-
bus num. 15. vers. & benefacit volum. 3. Anch. in d. c.
91. & Ripa. in d. c. 3. nu. 22. vol. 1.

Illud enim clariss. constat, quod talia statuta, vel
decreta, quæ iuri communi aduersantur, aut sunt
18 correctoria, vel præiudicialia, in his tantum † ca-
sibus obtinent, in quibus loquuntur, & non vltra,
exceptis correlatiuis, vt ait Iason. *in l. non tantum n.*
6. vers. statuta ff. de re iud. & in l. 1. §. quod prætor n. 1.
ff. non quis eum & Ripa in cap. 3. respon. 3. lib. 1. vbi
19 dixit, quod statuta † sunt de genere mularum,
quoniam sicut mulæ steriles sunt, ita etiam statuta
sunt sterilia, & tantum debent habere locum in ca-
sibus expressis, & non vltra.

Sed in illo edicto solum ratio habetur de fœmi-
nis & de extraneis excludendis, & respectu eorum
restricta est significatio clausularum: ergo illa restri-
ctio ad alios non debet extendi, quoniam huius-
20 modi restrictiones † sunt stricti iuris, & non de-
bent trahi ad casus non expressos, vt ait in terminis
nostris Bald. *in l. cum hi §. si pluribus nu. 1. ff. de transf.*
act. vbi dixit, quod prohibitiones, quæ † fiunt, vt
21 res non transeant ad extraneos, sunt stricti iuris, id-
circo non porriguntur: & idem quoque notauit
Socin. *in cons. 227. præsens num. 9. colum. 14. in tertia*
quæst. vers. secundo & fortius volu. 2. vbi dicit, quod
22 materia prohibitionis † alienationis est exorbi-
tans, & stricte intelligenda.

Prætetea quod fortius est, ad confirmationem
prædictorum facit, nam plures prohibiti alienare
23 rem in extraneos, non intelliguntur † prohibiti
alienare inter se, vel coniunctos, quando diuersa
ratio cadit inter se, & extraneos, vt communiter
concludunt doct. *in l. voluntas C. fideicom. & ibi in*
specie Bald. in secunda oppositione, Bart. in le. cum hi
§. si vni nume. 2. vers. in die ff. de transact. Salicet. in
d. l. voluntas num. 2. vers. vlt. glos. colu. 1. & Paul. de
Castro sub num. 7. vers. sed postea glos. opponit, col. fin.
Fulgos. in l. cum hi §. si vni nume. 2. vers. item hic hæc
ratio col. 2. ff. de transact. & Iason in d. le. voluntas in
fine, & Iacob. de S. Georg. in d. l. §. si vni in secunda lect.
vers

verſ.in gloſ.ſub verbo,non debet,colum.1. Sed nemini
dubium eſt, quod in noſtro caſu diuerſa ratio eſt in
ter alienationem factam extraneis,&alienationem
factam coniunctis, vt per ſe patet: ergo decretum
prohibens alienationem fieri in extraneos & in fę-
minas,non cenſebitur illam prohibere in compre-
henſos in inueſtitura, cum diuerſa ratio in illis eſſe
cenſeatur: Sic etiam in ſimili dicimus,quod quam-
24 uis Epiſcopus † in exteras perſonas non poſſit alie-
nare bona ſui Epiſcopatus inconſulto Romano Pō-
tifice, tamen ea poterit donare capitulo ſuæ eccle-
ſiæ,cum alia ratio in dicto capitulo, & alia in extra-
neis conſideretur, *vt ait eleganter Bald.in le.dudum
in fin.C.de contrah.empt.& ſequitur Caſtrenſ.in d. le.
voluntas n.3.& Iaſon n.3.*

Similiter etiam dici ſolet, quod quamuis ius pa-
25 tronatus non poſſit † extraneo cedi ſine conſ. epi-
ſcopi, *c.illud extr.de iur.patron.* illud tamen abſq; il-
lo conſenſu cedi poterit fratri compatrono, p rōnē
diuerſitatis, q̄ in illo cadit, *vt habetur in c.ex inſinua
tione extra eo,& notat Paul.de Caſtro in d.l. voluntas
nu.5.col.2.& ibi Iaſon n.8.*

Sic etiam videmus, quod à patre iura liberorum
non poſſunt † extraneo relinqui,& tamen pater po-
26 teſt vni ex filiis illa iura aſſignare, *leg.1.ff. de aſsign.
lib.notat Natta in conſ.501.ſub n.25.vol.3.*

Et prædicta corroborantur per textum expreſ-
ſum *in leg.pater §.quindecim ff. de leg.3.* vbi dicitur,
27 quod prohibitus † donare & vendere extraneis,
non intelligitur prohibitus donare coniunctis in
legato,vel diſpoſitione prohibentis.

Sic in noſtro caſu,licet edictum reſtringat ſigni-
ficatum clauſularum reſpectu extraneorum & fœ-
minarum, non tamen intelligitur eas reſtringere
quoad ceteras perſonas in diſpoſitione coniun-
ctas, alioquin oporteret dicere, vel q̄ illæ clauſulæ
prorſus eſſent ſublatæ, quod non eſt verum, vel q̄
correctio eſſet extendenda,contra propriam ſigni-
ficationem verborum, quæ res nequaquam dicen-
da eſt, & maxime vbi diuerſa ratio colligitur, *vt
ſupra dictum eſt.*

Vnde ex prædictis apertiſſime infertur ad duo,
primum eſt, quod illa bona allodialia non poſſunt
alienari in extraneos, neq; in fœminas,cum ſit hoc
expreſſe in edicto correctum;Secundum eſt,quod
prædicta bona poſſunt inuicem alienari in coniū-
ctos ratione ſanguinis,ſecundum deſcendentiam à
primo ſtipite in inueſtitura comprehenſam,atten-
tis rationib. quas ego late ſupra deduxi: Et ideo cū
Illuſt.D.Herculea ſit vnus ex his,qui à primo ſtipite
deſcendunt,merito vigore clauſularum inueſtiturę
quæ non ſunt in hac parte correctę,potuit in illum
D.Alfonſus eius frater portionem ſuam titulo do-
nationis transferre,non obſtante edicto,cuius cor-
rectio ad hoc non extenditur,nec extendi debet.

Tertio principaliter reſponderi pōt,& dici,q̄ il-
lud edictum non valeat, cum ſine cauſa ius q̄ſitū †
8 adimat, & infringat contractus, quos princeps ſer-
uare debet,& ſine cauſa infringere neq: vt longe
declarat Gabr. *in concl.5.lib 3 de iure q̄ſito,* Et hoc eſt
9 max.verū in nr̄a conceſſione, q̄ fuit facta ob bene-
merita,quoꝝ virtus † tanta eſſe cenſet, vt faciat cō-
ceſſionē irreuocabilem, et ſi ab accipiente ingrati-
tudo cōmiſſa fuiſſet, *vt ait Tiraq.in l.ſi nunq̄ in verbo
donationi largitus n.13.verſ.& p illū textū C.de reuo.
donat.& Gabr.in concl.6.n.6.verſ.primo declara lib.
3.de iure quæſito.*

Et licet hęc vltima reſponſio tollat oēm difficul-
tatem,attamen illā examinare non placet,nec in ea
fundam.facio, ne videar ad illam tanquā ad vlti. re-
fugium conuolare;Et pptereà pſuppoſita edicti va-
liditate,adhuc dico, illud nr̄o caſui nō obſtare, tum
q̄a illius diſpoſitio loquit de conceſſionib.factis ad
poſtulationē petentiū,tū ēt q̄a illæ clauſulę nō ſunt
penitus ſublatæ,ſed reſtricta eſt eaꝝ ſignificatio re-
ſpectu extraneoꝝ & fęminaꝝ,& pptereà in reliqs ſo-
litam ſignificationē retinent cū tales phibitiones
non debeant extendi, *vt diximus*: & ēt q̄a edictum
phibendo ne clauſulę operent extra pſonas in edi-
30 cto nominatas,videtur conceſsiſſe, vt † inter per-
ſonas operari poſſint: *vt ait Bald.in di.leg.voluntas
nu.3.verſ.oppono lex debet eſſe C de fideicom.*

Et ita ex prædictis ſatis aperte (ni fallor) ſubla-
tæ ſunt oēs difficultates, q̄ vigore edicti nō medio-
criter vrgere videbāt: q̄ edictū cū ſit ſtricti iuris &
odioſum,nō debemus eſſe ingenioſi ad illud ampli
andū,ſed bene ad reſtringendū, qm̄ odia reſtringi,
& fauores cōuenit ampliari:& eo magis cum ſimus
in correctoriis,q̄ nullo modo ſolent extendi, maxi-
me vbi diuerſa ratio non conſiderat, *vt dictum eſt.*

Ad cętera, q̄ in dubiis extra edictū inſpecto iure
cōi allegant,facilis eſt reſponſio,ſi diligenter primę
meę allegationes cōſiderāt,in quib. dixi, cōceſſio-
31 nē de re † allodiali factā p ſe & filiis & hæredib. *ſecū
dū magis cōm opinionē*, inſpecto iure cōi eſſe tranſi
toriā ad extraneos hæredes, vbi nō reſultat incon-
gruus intellectus cōtra mentē concedentis: q̄ incō
gruentia in nr̄o caſu (remoto illo edicto) non cōſi-
deratur, *ſecundū doctri.Bart.in l.Gallus §.et ſi parente
n.6.ff.de li.& poſth.& Bal.& Cuman.ibidē,& Angel.
in verſ.ſubintremus & aliā q.Imol.n.91.verſ.tangit ēt
3.Bart.Soc.n.9.verſ.2.concluſ.col.fi. Alex.col.4.verſ.
iuxta hoc ēt infert Areti.col fi. verſ. & p pdict.decide-
tur alia q̄ſt.Ioā.de Imol.in l.q̄ dicetur col.pen.in prin.
verſ.itē patet q̄d iuris ff.de verb.oblig.& ibi Alex.ſub
n.21 verſ.reſtat nūc ſolū cōcludere,col.18.in prin.& i-
dē in conſ.120.ſup eo,vol.1.Natta in conſ.501.in cauſa
& lite n.20.verſ.vlt.cōſiderādū eſt col.6.vol.3.Capar.
in c.18.in 6.concl.verſ.at ſi q̄ratur li.2.var.reſolut.vbi
cōmunē opinionem dicit Burſat.in conſ.31.illuſtr.n.8.
verſ.4.addo,vol.1.Goz.ad.in conſ.72.prima facie n.4.
verſ.4.quotieſcūq. patet col.2.Cor.in conſ.13.in pſenti
cōſultatione in lit.c.verſ.ex quib.concludendū eſt,vol.
3.et Rubeus in d.l.Gall.§.q̄dā recte col.56.verſ.5.cadit
dubitatio ff.de lib.& poſth.* vbi dicit,ab hac opinione
tanquam communi non eſſe recedendum.

Vnde cum ſententia communis in iudicando
ſemp ſequenda ſit,manifeſte patet,q̄ ea, q̄ in dubi-
is allegata fuerunt,nō ſunt attendenda: Et licet hęc
reſponſio ſufficere poſſit,tamen ſpecialius ēt reſpō
dendo dico,q̄ allegata in dubiis pdict. opinioni cōi
non aduerſant,ſed in aliis terminis loquunt,q̄ nihil
ad caſum noſtrum pertinent.

Et in primis non obſtat Bart. *in d.l.vt iuriſiuran-*

di § si libere col.1. ff. de operis libertor. Quoniam re-
spondeo, quod Bart. ibi ponit duos casus, qui sunt
à nostra quæst. differentes, primus est, quando con-
32 cessio † simpliciter facta fuit pro se suisq; filiis, & in
isto casu licet ipse concludat, q extraneus hęres nō
comphẽdit, & q filius põt renuntiare paternæ hæ
reditati, & obtinere rẽ sibi vt supra concessam seqt
Couar. *& in c.18 in 5. concl. lib. 2. var. resolut.* & Clar.
in q.37. § emphyt. li.3. recept. sent. attamen adoerten-
dum est, q solutio istius articuli pendet ab illa q. qa
33 q̃ritur, an pater † stipulans sibi & filiis, in his q sui na-
tura traoseunt ad hæredes, videatur in dubio stipu-
lari filiis vt hæredib. an vt filiis, de qua materia tra-
dit glos. *in leg. fin. § si pactus in verbo proderit, & ibi
doctor. ff. de pact. Corn. in d. cons. 13. in lit. c. vers. ex qb.
vol. 3 doct. in d. l. Gallus § q̃dam recte ff. de lib. et posth.
& ibi in specie Rubeus col. 51. vers. alia colligitur concl.
& Alex. in l quod dicit lit. Z. n. 15. vers. item inquantũ
Bart. ff. de verb. oblig. & ibi Iason nu 27. vers secundo
principaliter, col. 9.* Sed quicquid sit circa præseotẽ
articulum, quẽ nunc non examino, ego dico, q illa
doctrina Bart. nihil facit ad rẽ nostram, cum non si-
mus io concessione facta filiis simpliciter, sed in cõ
cessione in qua facta est mentio hæredis, ad quam
non bene ex dict. Bart. doctrina infertur, vt ait Bald.
*in d. cons. 70 n. 4. vers aotandum tamen est, volu. 2. &
Corn. in d. cons. 12. in lit. c. vers. nec aliud dicit vol. 3. et
Natta in d. cons. 501. n. 24. vers praterea Bart. volu. 3.*
secundus casus, in quo Bart. loqtur est, quando cõ-
cessio facta fuit pro se suisq; hæredib. legitimis ma-
sculis, vel pro se suisq; filiis & hæredib. masculis: &
34 concludit ibi, quod talis concessio est † mista, nam
oportet quod successores sint simul filij & hęredes,
& per coosequens extranei oon admittantur: de
qua materia vide Crau. *in cons. 131. n. 8.* & Couar. *in
ca. 18 sub textu concl. lib. 2. var. resol.* & Soc. iun. *in cõ-
sil. 72. nu. 27. volu 1.* & Ruin. *in cons. 118. nu. 4. vers. sed
contrarium est dicendum, vol. 1.* & Clar. *in q. 28. § em-
phyt. lib. recept. senteat.*

Sed ego respondeo, qood istud oihil conelusio-
ni oostræ refragatur, nam Bart. loquitur in casu fal-
leotiæ vel exceptioois, io quia doct. omnes vno ore
concludunt, qood licet generalis cõclusio sit, quod
extranei hæredes contineantur io cõcessiooe facta
pro se & filiis, & hæredibus, quando natura rei non
35 repugnat, tamen ista opinio † fallit, & oon habet
locum, qoando cum verbo (*hæredibus*) adiunctum
esset verbum (*masculis,*) nam qualitas illa mascu-
linitatis restringeret significatioñẽ verbi (*hæredis,*)
& solum significaret proximum descendentem &
noo extraneum, ita dicit eleganter Bald. *in l. Gallus
§ etiam si parente sub n. 3. vers. tu in hoc vltimo mem-
bro subdistingue, col. fin. ff. de lib. & posth.* & sequitur
ibi Coman. vbi dicit idem iuris esse, si dictom
esset pro hæredib. legitimis & Castren. *in 4. vers. 3.
fallit col. 3. Aretin. sub n. 56. vers. dicit tamen ibi quod
hoc est verum, col 2. Alex. sub n. 4. vers. 2. inquantum
Bart. col. 2. Socin. sub n. 7. vers. 2. limita col. 3. Iason. nu.
22. in quarta fallentia col. 6. in pr. lect. & Decius in c.
in præsentia n. 151. vers. tertio fallit extr. de prob. & pul-
chre Marian. Socin. iun. in cons. 72. præsupposita n. 27.
vers. aliqn ando, & quando vol. 1.* Sed in præsenti cõ-
trouersia verbum (*masculus*) non est adiectum no-
stræ cooeessioni, quæ simpliciter absq; vlla qualita-
te fuit facta (*pro se & filiis & hæredib. ac successorib.*)
ergo non sumus in q. Bart. sed sumus in præcedeoti
communi seoteotia, qua probauimus, in talib. ver-
bis extraneos hæredes, comprehendi.

Secundo non obstat Bald. *in l. 1. nu. 14. vers. quid
ergo si dictum est C. de iure emphyt.* vbi voluit conces-
36 sionem † factam pro se & filiis & hæredibus, non
comprehendere extraneum hæredem: *quem sequi-
tur Salicet. in l. 2. nu 30. vers. interdum conceditur pro
se & filiis, & hæredib. col. 8. in fine C. eo.* Quia respon-
deo, quod Bal. ibi loquitur in emphyt. ecclesiastica,
cuius differentias à locatione eccles. ibi enumerat,
quę emphyteusis ecclesiast. sui natura satis differt à
nostra coocessiooe, quæ facta fuit de reb. allodiali-
bus: Et si aliter Bald. intelligeremus, eius opinio nõ
esset vera, & posset reprehendi, prout eam reprobat
Alex. *vt infra dicam:* & certe oegari noo posset, quin
esset eius opinio contraria cõmuni opinioni supe-
us relatæ, qua diximus, concessionem factam pro se
& filiis & hæredib. comprehendere extraoeos hæ-
redes, vbi sensus incongruus considerari non pos-
set: de qua re tradunt omnes *in d. le. Gall. § etiam si
parente ff. de lib. & posth.*

Nec obstat Salicet. quoniam ipse loqtur contra
communem sententiam, & eum nuncupatim re-
probat Couar. *in d. c. 18. in 6. concl.* Præterea consideran-
dum est, quod Salicet. nihil nobis aduersatur, nam
ipse dicit quod licet in concessione facta pro se, &
filiis & hæredib. non contineantur extranei hære-
des, tamen secus esset, si adiunctum esset verbũ (*&
successoribus*) sed in nostro casu tale verbum adiun-
ctum est, Ergo, & c.

Tertio oon obstat Alex. *in d. le. quod dicitur lit. z.
n. 7. vers. vltra ea qua dicit, col. mihi 12. ff. de verb. ob-
lig.* Quia respondeo, non esse verum, quod ipse se-
quatur opinionem Bald. supra citatam, prout in du-
bis dicitur: imo ipsam manifeste impugnat, & de-
struit, & nostræ sententiæ adhæret, maxime quan-
do subiecta materia est transitoria ad quoscũq; hæ-
redes, & concessio facta fuit pro se & filiis & hære-
dib. *prout hoc cognosci põt in fine sua disputationis sub
n. mihi 21. vers. restat nunc solum concludere, col. 18. in
princi.* Et noo solum ipse tenuit haoc oostram opi-
nionem ibi legendo, sed etiam eãdem sequutus est
consulendo, prout apparet *in d. cons. 120. volu. 1.* vbi
dicit, hanc conclusionem esse veram, & declarat se
illam tenuisse & sequutum esse *in d. le. quod dicitur.*

Quarto oon obstat Imola *in d. l. quod dicitur sub
nu 8. vers. vel dic quod indistincte vbi fit mentio colu.
mihi 10. ff. de verb. obli.* Quia respõdeo, quod Imola
in illo loco nobis non contradicit, imo nostrã opi-
nionem tenet si recte illius dicta ponderantur: Vn-
de aduertendum est, q Imola in illo textu duos ca-
sus ponit: alterũ quando sumus in re non trãsitoria
ad extraneos: alterũ, quando sumus in allodiis, vel
in re transitoria ad quoscũq;: primo casu dicit ipse,
q concessio facta pro se & filiis & hæredib. erit cõ-
37 cessio † restrictiua, quoniam illud verbum (*hæredi-
bus*) operabit vt filij nõ possint rẽ conseq. nisi fiant
hæredes, at in secundo casu dicit, q illud verbum
(*hæredi-*

(*hæredibus*) erit ampliatiuum, quoniam conces-
sionem extendet vsque ad extraneos hæredes, licet
non sint filij: & inter hos duos casus subiungit hanc
esse differentiam quoniam in priori casu concessio
restringetur ad filios, vel ad nepotes, vt scilicet non
possint venire nisi sint hæredes: at in posteriori ca-
su concessio ampliabitur, vt quicumque extranei
comprehensi intelligantur.

Sed nos sumus in hoc vltimo casu, Ergo Imola
in nostrum fauorem concludit: Et idem tenuit ibi
quoque Alexand. *sub num. 15. ante finem colum. 11.*
& rursus hoc idem melius declarauit idem Imola,
*ibidem sub num. 12. vers. item patet, quod iuris si con-
ceditur pro se suis filiis & hæredibus colum. penultim.
in prin.* vbi dicit, quod illa verba ampliantur ad ex-
traneos, & quod respectu extraneorum sunt am-
pliatiua, & respectu filiorum restrictiua, de cuius
dicto feci quoque mentionem in prioribus allega-
tionibus.

Quinto non obstat quod clausula videlicet *& de
eis faciendi & disponendi quicquid voluerit*, cum in
singulari respiciat personam primi acquirentis, nó
38 videatur posse extendi ad vberiores † eius descen-
dentes, *vt considerat Vincemala in conf. 1. sub nu. 71.
circa princ. inter conf. feud. diuersor.* Nam respondeo
imprimis quod ego credo illa dubia male & corru-
pte fuisse ab amanuense vel à scriba transcripta,
quoniam bis ego legi totum illud consilium Vin-
cemalæ, & nusquam inueni, quod de hac clausula
loquatur quidquam, quod faciat ad propositum: ad
corroborationem tamen dubiorum posset allegari
doctrina Alex. *in conf. 106. viso themate nu. 8. vers. sed
39 ista dubitatio vol. 4.* vbi dicit, quod licet primus †
acquisitor possit de feudis acquisitis disponere, ta-
men eo non disponente; filij eius eam facultatem
non habebunt.

Sed his tamen non obstantibus, verissima est o-
pinio per me iam semel fundata, vt scilicet conces-
sio data per pactum primo acqrenti, de re concessa
disponendi, & faciendi prout voluerit, transeat eti-
40 am ad hæredes: Et moueor, quia generaliter † om-
ne pactum & omnis obligatio transit in hæredem,
etiamsi in pacto nulla mentio hæredis habeatur, *le.
si pactum ff. de probat. l. veteres C. de contrah. vel com-
mitt. stipulanti.* de qua re vide quæ dixi, *in cap. 51. nu.
9. lib. 1. de probat.*

Secundò moueor per textum, *in l. si decem. ff. de
verb. oblig.* vbi habetur, quod si quis mihi promise-
41 rit † dare centum cum petiero, istud pactum licet
inpsona mea sit factum, tamen transibit ad hęredes
meos, qui centum petere poterunt, si ego illa non
petierim.

Tertio faciunt ea, quæ notat Bald. *in le. 2. num 5.
vers. si venditor C. de pact. int. empt.* vbi dicit, quod si
in contractu † venditoris fuerit factum pactum, vt
42 liceat venditori rem venditam recuperare, talis fa-
cultas ad hæredem venditoris transibit, licet de il-
lo nulla facta sit mentio in contractu; Sic in nostro
casu, licet nulla facta sit mentio de hærede, tamen
43 facultas, † disponendi de rebus concessis data pri-
mo acquirenti, transibit in eius hæredes, quoniam
quilibet tam hæredibus suis, quam sibimet ipsi re-
gulariter cauere solet, *d. l. si pactum*, & ita in termi-
nis hanc opinionem tenuit Bald. *in conf. 70 punctus,
numer. 4. vers. præterea in hoc sunt, volum. 2.* vbi per
iuncta verba voluit sustineri testamentum de em-
44 phyteusi factum † à filio, cuius pater emphyteu-
sin acceperat cum potestate illam dandi vel conce-
dendi cui voluerit: & quod generaliter illa verba
faciant rem hæreditariam, licet vulgari sermone
concepta sint indistinctè tradit Curt. iun. *in 4. part.
in 2. regula quæst, 5. nu. 141. vers. quinto quæro tract. de
feud. fol. mihi 452.*

Non obstat modo allegata in contrarium, quia
respondeo, quod Ales. *in d. conf.* loquitur de facul-
45 tate aliemandi † competente respectu feudi noui,
quæ facultas non competit hæredi, quia feudum
desinit esse nouum, & ideo cessante causa priuile-
gij, merito priuilegium cessat & extinguitur. Sed
secus est in nostro casu, in quo non tractatur de feu
di noui priuilegio sed de promissione, & de pacto
quod regulariter transit in hæredes recipientis, &
contra hæredem promittentis, *vt dictum est*.

Vltimo illud addendum est, nam dato absq; præ
iudicio veritatis, quod illa clausula, *pro se & suis fi-
liis & hæredibus*, item illa, *& de eis faciendi & di-
sponendi quicquid voluerint*, non extenderentur ad
extraneos hæredes, tamen negari non potest, quin
extranei successores comprehendantur in nostro
casu, in quo facta fuit concessio non solum filiis &
hæredibus, sed etiam successoribus in infinitum,
quæ concessio cum beneficium principis contine-
at, extenditur non solum ad vniuersales, sed etiam
quoslibet singulares successores, secundum Alex.
traditionem in priorib. allegationibus adductam,
quæ communiter est approbata, nec illi in dubiis
vlla responsio data fuit.

Nec obstat, quod concessio, quæ actualis transi-
toria est ad quoscumque hæredes, non comprehé-
46 dat † extraneos, quando aliqua coniectura in cō-
trarium vrgeat, *vt ait Dec. in c. in præsentia num. 150.
vers. 2. conclusio supradicta extra de prob.* Quia respō
deo, in nostro casu nullam esse coniecturam, quæ
extraneos excludat: Nec dicatur, quod illud verbū
(*in infinitum*) sit coniectura, quæ ostendit voca-
tos esse descendentes, & non extraneos hæredes,
alioquin frustra & otiose illud verbum videretur
adiectum, cum certum sit, quod raro, vel nunquam
47 † quis sine hærede moritur, quia vltima causa suc-
cessionis est fisci, *iuxta doct. in l. ex facto, §. fin. ff. ad
Trebell. & Soc. iun. in conf. 58. nu. 11. vol. 2.* Quia duo-
bus modis ego veris. respondeo, primo, quod illud
verbum (*in infinitum*) non est adiunctum hære-
dibus, sed est successorib. adiectum, ex quo fit, quod
oēs successores siue vniuersales siue singulares in
48 infinitum vocātur: & hoc eodem verbo, quo ad suc
cessores, in simili materia vsus est etiam Bald. *in d. l.
Gallus §. etiam si parente sub n. 3. vers. interdum nomē
hæredis col. pen. ff. de lib. & posth.* vbi dicit, quod quā-
do in re transitoria ad quemlibet hæredem, fit mē-
tio hæredis à recipiente, tunc intelligitur de quo-
libet vniuersali successore in infinitum. Secundo
modo respondeo, & dato absq; præiudicio verita-
tis, quod illud verbum (*in infinitum*) esset adiun-

ctum hæredibus, tamen dico, quod illud non staret
restrictiue, sed staret ampliatiue, cum natura illius
verbi sit ampliare, & non restringere, & inducta ad
augendum non debent operari diminutionem: &
omissis disputationibus, de hac re in terminis no-
stris est notandus, & apertus textus, qui declarat hãc
rem non esse dubitabilem, *in §. & vnum hominem.*
instit. de hered. instit. vbi dicitur, quod potest quisv-
49 num hominem, vel plures facere hæredes vsque †
in infinitum: quæ verba ostendunt, ibi ampliatam
esse facultatem ad omnes hæredes, & non ad filios
duntaxat, vel descendentes.

Nec in proposito nostro bonum est exemplum
illud, quod ponunt doct. *in di. le. ex facto §. fin. ff. ad*
50 *Trebell.* vbi dicunt, quod conditio, † *si quis sine ha-*
rede decesserit, debet intelligi, id est, sine descenden-
te, Quia respondeo, quod illud procedit ratione
cõditionis, cuius natura est, vt se habeat tam ad esse
quam non ad esse, ad hoc vt extare & deficere pos-
set. sed illa conditio non posset deficere, si intellige
remus illa verba de omnib. hæredib. cum nemo si-
ne hærede deficere posset, propter fiscum, qui est
vlt. hæres in defectu aliorum: Ergo de necessitate
propter naturam conditionis illa verba de filio in-
telligenda sunt. Sed nos non sumus in conditione,
sed in contractu & obligatione puta, ergo verba
ampliatiue secundum propriam naturam accipere
debemus.

Postremo non obstat, quod ista concessio, cum
facta sit propter merita primi accipientis, videatur
et facta filiis suis, quia Dux Mediolani eã affectionẽ,
quam habebat erga primum acquirẽtem, censetur
51 et † habuisse ad eius descendẽtes, sperans eos quoq;
tales futuros, *vt ait Soc. iun. in d. cons. 58. nu. 9. volu. 2.*

Quoniam respondeo dupliciter, primo respon-
deo, secundum responsionem quam dat ipse Socin.
huic obiectioni, *nu. 12. vers. nec obstat q. donatio col.*
pen. vbi præsupponit, ex hac consideratione tanquã
leui nihil posse inferri aduersus prędict. Deinde vl-
terius respondeo, q. ista ratio affectionis aduersus
52 descendentes, regulariter consideratur † in iis, qui
non erant nati neq; concepti tempore concessio-
nis. *l. cũ ita §. in fideicomm. ff. de l. 2. l. qui filiabus ff. de*
leg. 1. l. si cognatis ff. de rebus dubiis.

Et propterea Bartolom. Socin. adnotauit, q. licet
53 spes † meritorum possit considerari in posthumis
natis post testam. factum tamen non potest consi-
derari in nascituris post mortem: *quod ipse scriptum*
reliquit in d. le. si cognatis n. 28. vers. & ad rationem in
54 *contrarium factam colu. 10. in fine.*

Et hinc est, q. legatũ factũ familiæ vel cognatis †
non comprehendi eos, q. nati & concepti sunt post
mortẽ legantis, *vt notãt doct. in d. l. si cognatis & Rub.*
in d. l. Gallus §. quidam recte vers. vlt. sit concl. col. mihi
38. & plene Ruin. in cons. 36. prima quæstio n. 10. vers. si
vero Achilles vsque ad finem vol. 2.

Concludendum est igitur ex pdict. q. siue ius cõ-
mune, siue ius noui edicti inspicias, semp illa dona-
tio ab Illust. D. Alfonso facta Illust. D. Herculi legi-
timo iure in ppetuum valet, nam de iure cõi clarum
est, q. illæ res donari potuerũt, cũ sint allodiales, &
transitoriæ ad quoscunq;, & de iure noui edicti nõ
põt infringi pdict. donatio, cum donatarius sit fra-
ter, in cuius fauorem clausulæ remaneant incorre-
ctæ, licet respectu extraneorum & fęminarum cor-
rectæ fuerint, *secundum ea, quæ supra latissime dicta*
sunt; Rogo tamen, & summa fide obtestor præfatũ
Illustr. D. Herculem ViceComitem, vt excusatum
me habeat, si non citius ad scribendum me contuli,
quoniam multæ & sacrorum & profanorum nego-
tiorum occupationes, quæ omitti non poterant,
implicitum me detinuerunt: sed erit sat cito, si satis
bene, quod faxit Deus Optim. maxim. ad cuius lau-
dem omnia scripta sunt. Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXLII.

ARGVMENTVM.

Priuilegium, etiam si sit personale, ad hæredes trã-
sire, quando persona non fuit causa immediata
priuilegij.

SVMMARIA.

1 *Ad Legata persequenda tres actiones competunt*
2 *Fundum sustinentem onera publica quomodo li-*
ceat vendere.
3 *Immobilia qui non potest consequi, ob statutum*
potest agere vt vendantur.
4 *Forensi semel habilitate ad acquirenda immobi-*
lia, omnes eiusdem generis forenses censentur
habilitati.
5 *Res inalienabilis, semel facta alienabilis, perpetuo*
durat alienabilis.
6 *in Priuilegiis personalibus non est facienda exten-*
sio.
7 *Priuilegium quando transeat ad heredes.*
8 *Persona si non fuit causa immediata immunita-*
tis, immunitas non extinguitur cum persona.
9 *Priuilegium impetratum a principe debet intelli-*
gi secundum formam petitionis.
10 *Remotio prohibitionis est eiusdem iuris vt prohi-*
bitio.
11 *Fundus seruitute liberatus transit cum sua liber-*
tate.
12 *Concessio libertatis est beneficium.*
13 *Beneficii principis concessio in dubio debet præsu-*
mi realis: & latissime interpretanda. nu. 14.
15 *Priuilegium personale præsumitur in dubio.*

BEATVS HOMO, QVEM TV *erudieris domine, & de lege tua do-*
cueris eum.

NEC MIHI LIBELLVS, NEC exceptiones, nec vlla processus acta transmissa fuerunt, sed solum mihi exhibitæ sunt dubitationes illustr. D. Senatoris, respondentia allegationibus excellentiss. iurisconsultorum Di. Innocentij Blandi & D. Ludouici Sacchæ, Vnde visis dictis allegatio-

legationibus & dubiis, vna cum priuilegiis,& pro-
clamatibus transmissis,videtur inanis opera mea in
huiusmodi aduocatione, quoniam tam docte res
discussa fuit à præfatis doctissimis iurisconsultis, vt
eorum rationib. nullus responsurus fuisset, nisi prę
fatus illustr. iudex & arbiter,(qui quoniam ingenij
acumine plurimum pollet,ideo nun mirum,si tam
doctas responsiones in medium tulit.

Veruntamen illis non obstantibus, adhuc vide-
tur dicendum, quod prædicta legata debeantur: Et
præmittendo in primis, quod ad persequutionem
1 rei legatæ tres † actiones competunt, id est, hy-
pothecaria, rei vendicatio, & personalis, *vt habe-
tur in §. 1. instit. de legat. & notat Castrens. in cons. 74.
in prin. §. legatum de successionibus.* negari non po-
test,(dato etiam, & non concesso, quod procla-
mata tollerent hypothecariam,&vendicationem:)
quin remaneat personalis, per quam debet perso-
na hæredis soluere legatam pecuniæ quantitatem,
ideo hoc stante manifeste constat, quod legatarii
non sine actione experiantur,

Nec obstat, quod pecuniæ legatæ extrahendæ
sint de fundo prohibito transite in forensem,quo-
niam hæc ratio non impedit actionem persona-
lem, ex quo potest hæres vendere prædictum fun-
dum alicui subdito,sustinenti onera & factiones in
a ditione parmensi, ob quam rem † satisfactum
est vtilitati publicæ; ac etiam intentioni exim. Du-
cis, vt recte considerat Calcan. *in consil. 125 quan-
tum ad primum, column. penultim. versicul. verum
quia mihi dicitur*, & ante ipsum Anton. de Butr. *in
consilio trigesimo sexto, visa forma contractus in
3 fine*, vbi dicit, quod mulier † quæ pro restitu-
tione dotis immobilia non potest consequi, ex vi-
gore statuti, poterit agere petendo, vt illa bona
vendantur districtuali ciui, & sibi precium resti-
tuatur: aut et quod maius est vendere poterit forensi,
qui succederit in iisdem qualitatibus quibus emptus
& venditus olim fuit fundus ea concessione Duca-
li, vt ait eleganter Ripa, *in supra allegato consilio 2.
numero secundo, versicul. secundo etiam stante con-
clusione de legib.* vbi dicit, quod quando forensis
4 semel habilitatus † fuit ad acquirenda immobilia,
tunc omnes eiusdem generis forenses ad eadem bo
na acquirenda cēsentur esse habilitati quorum res
5 † inalienabilis, vt plura in hanc regulam notat Ti-
raq *in paragrapho trigesimo secundo, glos. prima, nu-
mero sexto, vers. cum adde de retract. lign*

Et hoc modo non obstabit proclama Ducis, ex
quo prohibetur, ne precium rerum subditarum
transeat in forenses, quoniam cum sit hæc pecunia
forensis emptoris, data forensi venditori, non com
prehenditur in proclamate prohibitiuo.

Rursus non obstat, q̄ concessio vendendi facta
sit Andreæ patri, & non Ioanni filio, & ob id in pri-
6 uilegiis † Personalibus non est facienda extensio
de persona ad personam, *textus est quem allegat se-
nator in l. quia tale ff. soluto matri.*

Quia respondeo in primis, non videri verum,
quod prædicta concessio sit priuilegium persona-
le, sed dato etiam quod esset personale, tamen de-
bet transire ad hæredem filium: cuius rei ea est ra-
tio, quoniam illud priuilegium vendendi dictum
fundum, non fuit concessum Andreæ, intuitu ip-
sius propriæ personæ, id est, Andreas non fuit cau
sa immediata priuilegij, sed fuit læsio, quam ipse
patiebatur à secundo decreto Ducali, prout ipse in
7 supplicatione fatetur: & ideo cum persona † non
est causa immediata priuilegij, sed est alia res, vel
causa extrinseca, tunc semper priuilegium transit
ad hæredes, vt egregie scripsit Dyn. *in cap. priuile-
gium. iuxta principium versicul. sed dicendum est,
quod aut persona de regul. iur. in sexto*, vbi dat exem-
plum priuilegij restitutionis in integrum: Et
quamuis illam Dyni distinctionem Alexand. im-
pugnare videatur, tanquam minus perfectam, *in
dicta lege quia tale in princip. ff. sol. matrim.* atta-
men postea idem Alexand. ibidem concludit,
quod dicta distinctio sustineri potest, *vt apparet
in columna secunda, in illis verbis, & hæc distinctio
Bartoli.*

Quinimo, quod dicta distinctio Dyni sit vera &
perfecta, tenuit contra Alexand. Decius, *in lege in
omnibus causis numero quarto, versicul. & ista regula
intelligitur, ff. de regul. iur.*: Et hanc eandem ra-
tionem quoque approbauit Baldus, licet de Dyno
non faciat mentionem, *in consilio 112. de generali
natura pactorum in princip. volumin. secundo*, vbi
dicit, quod quando persona non fuit causa imme-
diata immunitatis, sed alia res, veluti mutua præ-
8 statio, tunc † Immunitas non extinguitur cum
persona, sed transit ad hæredes: & idem tenuit
Iason citando Bald. *in lege si sic stipulatus litte. Z. nu-
mero decimo septimo, sub versiculo sexto, & vltimo,
pro ista parte columna penultima, ff. de verbor ob-
ligat.*

Quæ res multo magis est vera & indubitabilis
9 in nostro casu, quoniam priuilegium † impe-
tratum à principe debet intelligi & declarari secun
dum formam petitionis, *& notat Baldus, in cap in-
ter delicta numero decimo nono, versicul. item no.
Ber. de fide instrumen. & Decius in consilio 373. vi-
so consilio celebratissimi, numero vndecimo. versi-
cul. secundo præsupponendum est, column. quarta, &
in consilio 403. quamuis in casu proposito numero deci
mo quinto, versiculo secundo, principaliter columna
quarta.*

Sed in petitione continetur causa læsionis,
quam passurus erat ex nouo decreto prohibitiuo,
cum expresse dicat, quod non aliter empturus fu-
isset illum fundum: ergo infertur, quod priuile-
gium concessum fuit non intuitu personæ, sed in-
tuitu damni, quod in ipsum redundabat ex noui
decreti publicatione: & ob id, cum tale priuilegi-
um transeat ad hæredes, *secundum præfatos docto-
res*, consequens est, quod potuit filius legata facere,
de quibus in causa, & poterunt vel legatarij succe-
dere in fundo, data fideiussione de non abducen-
do fructus, & de soluendo onera pro dictis bonis
occurrentibus, vel poterunt dicta bona vendi aliis
forensibus, qui sub eadem obligatione fideiuben-
di acquirere poterunt, quoniam sicut poterat pa-
ter de dicto fundo disponere, & illum alienare in

quoslibet forenses, vt in supplicatione dicitur, secundum cuius tenorem priuilegium concessum fuit: ita etiam filius eius, ad quem dictum priuilegium ex rationibus suprascriptis transit, poterit illa omnia facere, quæ potuit pater.

Et sic concluditur, quod etiam si priuilegium foret personale, nihilominus est in hæredes transitorium.

Sed ad maiorem prędictorum confirmationem, ego teneo illud priuilegium esse reale: & moueor ex fundamentis propriis exim. Ducis, qui dicit, decretum prohibens alienationem in forenses esse reale: vnde dico, si talis prohibitio, quæ terram prædicto vitio afficit, est realis, cōsequens est, vt remotio prædictæ prohibitionis ipsa quoque realis esse censeatur, per textum expressum, *in §. primo,*
10 *instit. de libertin.* vbi dicitur, quod quia † seruitus est de iure gentium, ob id manumissio (quæ est remotio seruitutis) de iure gentium pariter esse cēsetur, quia manumissio non esset nota, si seruitus incognita fuisset. quapropter cum priuilegium impetratum fuerit vendendi prædictum fundum sub conditione fideiubendi in dicto priuilegio expressa, infertur, quod ille fundus à seruitute imposita fuit in libertatem reuocatus, & sic ad quoscūq;
11 traosit, dicitur † cum sua libertate vel immunitate transire, *textus est in lege alienatio ff. de contrahen. emption. & in lege si prædium codice de euict.* Et per hanc rationem semper quilibet forenses poterunt ad emptionem illius fundi admitti, modo impleant conditionem fideiubendi in priuilegio expressam, per quam vtilitati publicæ, & menti Ducis satisfieri dicitur.

Prætera accedat, quod prædicta licentia vendendi concessa Andreæ, non est priuilegium, sed est beneficium gratiosum, quia concedit fundi libertatem, de qua iure communi competit, & ideo
12 † talis concessio debet beneficium appellari, *vt ait Iason in lege beneficium num. 18. vers. 2. capitur beneficium ff. de constit. prin.*

Sed quando agitur de tali beneficio principis,
13 tunc in dubio debet † præsumi concessio realis, *vt ait Bartol. in lege pater numero quarto, versi. quæro vtrum concessio ff. de seruit. leg. & Anch. in consilio 327. discurrit materia numero tertio, versicu. quarto magni doctores, columna secunda, & Roman. in lege maritum numer. 35. vers. septima conclusio ff. sol. mat. & ibi Ioan. de Imola nume. 6. vers. aut sit concessio, colum. 2. & Barbat. in consil. 44. secundum ea quæ proponuntur sub numero vndecimo, vers. preterea facit ad prædicta colum. 5. volum. 2. & Socin. in consil. 84. accuratissime numero duodecimo, vers. confirmantur prædicta volumin. 3. & Decius in dict. leg. in omnibus causis nu. 3. vers. & regula ista ff. de reg. iur. & in consi. 262. nume. 5. & Iason. in leg. apud Iulianum §. si quis alicui numer. 8. vers. sed si nullum horum apparet ff. de leg. 1.* vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem: qui doctores omnes in eo potissimum fundamento innituntur, quia beneficia principum,
14 quando non lædunt ius tertij, latissime † & benignissime sunt interpretanda, *vt ait Iason in d. l. beneficium nu. 15. & nu. 18. & Frideric. in c. causam quæ nu. 11. de rescrip.* sed præsens beneficium non lædit ius tertij: Ergo late accipiendum est in fauorem accipientis, contra concedentem, *vt notat Anch. in d. cons. 227. in fine.*

Nec obstat quod alij doctor. voluerint, quod in
15 dubio † priuilegium personale præsumatur, *vt ait in cons. 86. in causa dationum sub num. 1. & in cons. 101. visis instrumentis in fine, vol. 1.* Quia respondetur, illud habere locum in priuilegio, non in beneficio, *vt ait Bart. in d. leg. pater cuius opinio est communis, vt dixi,* Item habet locum in priuilegiis in dubio, at nos sumus in claris, vbi manifeste apparet concessionem fuisse realem, cum remoueat impedimentum reale.

Rursus dato, quod esset personale, nihilominus est transitorium ad hæredes, cum fuerit concessum no respectu personæ, sed respectu læsionis: Et sic ab vltimo ad primum concludi potest, quod cum forenses admitti possint ad dictum fundum, iuxta tenorem beneficii concessi, quod est reale, videtur competere legatariis hypothecaria, vendicatio & personalis: Nec obstare potest decretum prohibens dictas rationes, quia illud debet habere locum in terris non exemptis, & non in præsenti fundo, qui fuit factus immunis, secundum ea, quæ dicta sunt, Quæ sufficere poterunt ad resolutionem dubiorum, quæ summa cum eruditione monit Illustris. Iudex, cui causam pro iustitia etiam atque etiam commendo.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ matri, dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXLIII.

ARGVMENTA.

1 *Priuilegium personale, quando persona non est causa immediata priuilegij, transire ad hæredes.*

2 *Concessionem de certa censeri realem: & quæ qualitates requirantur, vt concessio dicatur de re certa.*

3 *Beneficium principis censeri concessionem realem.*

SVMMARIA.

1 *Persona quoties non est causa immediata priuilegio, priuilegium semper transit ad heredes.*

2 *Priuilegium de restituendo minores in integrum, quamuis sit personale, transit ad heredes.*

3 *Cessante causa finali, effectus cessat, & nō cessante, durat.*

4 *Priuilegium concessum ex naturali æquitate, semper transit in heredem.*

5 *Concessio rei certæ defertur in heredes.*

6 *Incerta res cum conceditur videtur electa persona industria.*

7 *Testator si concesserit facultatem incidendi ligna in fundo, hæc facultas transit ad heredem legatarij.*

8 Impe-

8 *Imperator si in genere loquitur, concessio stricte interpretatur. n.22.*
9 *Res per duas qualitates designata, dicitur certa.*
10 *Demonstrata rei alia demonstrationes apponenda non sunt.*
11 *Regionis expressio facit rem claram.*
12 *Maris confines appellantur terra vicina.*
13 *Expressio duarum qualitatum sufficit ad rem certificandam.*
14 *Qualitas vna pro demonstratione rei sufficit.*
15 *Beneficium Principis censetur concessio realis: si fiat motu proprio: numer. 16. secus, si ad populationem partis. n.17.*
18 *Priuilegium emanatum à motu proprio large interpretandum est: & quando limitat statutum, vel legem priuatam. n.19.*
20 *Concessio de opere publico debet stricte intelligi.*
21 *Publica Loca, vel opera non sunt singulorum.*
23 *Concessio specialis de re determinata habet interpretationem latiorem.*
24 *Ex Lege habente varios intellectus non potest sumi fundamentum.*
25 *Decisio legis habentis duos intellectus non potest allegari.*
26 *Nomen proprium ponitur, vt demonstretur cum qua persona sit agendum.*
27 *Priuilegium an a Principe, an à lege fiat, non differt.*
28 *Statuta vniuersa Italorum Principum destruere est renangere mundum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

SATIS SVPERQVE IN HAC controuersia me scripsisse credideram, verum quia ingenium acutissimum Illust. Dom. Senatoris stare nescit, & adhuc tertias dubitationes excitat, Ego quantum potui, summis laudibus extuli integritatem tanti viri, qui sententias suas non festinat, sed maturo æquilibrio iura vtriusque partis sapienter præponderare solet. Vnde visis videndis, quoniam summa illarum dubitationum hæc est, quod ea concessio vendendi fundum, videatur personalis, & non realis, per rationes in dubiis allegatas: Ego breuiter pro responsione, sic dico, quod siue velimus illam concessionem fuisse personalem: siue realem, nihilominus semper erit transitoria ad hæredem filium, & cum persona paterna non erit extincta: Et quod attinet ad primum caput, id est, præsupposito absque veritatis præiudicio, quod illa concessio personalis fuisset, affirmandum est & in hoc casu quoq; prædictam concessionem transire in hæredem, per illas rationes, quas posui in prioribus meis allegationibus, vbi dixit, quod quoti-
escumq; persona † non est causa immediata ipsius
1 priuilegii, sed est alia res, vel causa extrinseca, tunc
priuilegium semper transit ad hæredes, vt egregie
scripsit Dynus *in c. priuilegium iuxta principium de*
2 *reg. iu. in 6.* vbi dat exemplum priuilegii de † restituendo minores in integrum, quod quamuis sit personale priuilegium, tamen transit in hæredem, hac ratione, quia causa proxima & immediata restitutionis concedendæ non proficiscitur simpliciter à persona minoris, sed principaliter dependet à læsione, quæ læsio quia durat extincta persona minoris, id-
3 circo extenditur suum priuilegium in successoré,
iuxta regulá qua dicitur, quod † cessante causa finali, effectus cessat, & non cessante durat, *l. §. vltimo ff. de don.* Sed in proposito nostro clarissimum est, quod priuilegium vendendi fundum nó fuit concessum Andreæ, ex intuitu propriæ personæ, sed fuit cócessum ex cá læsionis, quam ipse patiebatur secundo decreto Ducali, emanato post suam emptionem, quá non aliter facturus erat, vt ipse attestatur: Ergo debet huiusmodi priuilegium in hæredes transire, cú non sit fundata in persona, sed in extrinseca cá læsionis, vt copiosius dixi in prioribus scripturis, quæ precor vt in hoc articulo rursus videátur, vna cum eleganti traditione Baldi *in cons. 355. præmittendum est, n. 5. vol. 1.* vbi approbando doctrinam Dyni tradit, quod quando priuilegium est concessum ex na-
4 turali † æquitate, semper transit in hæredem, quia
ex persona hæredis non mutatur condicio obligationis: sed in nostro casu fuit priuilegium concessum ex naturali æquitate, propter quam non erat conueniens, vt forensis, qui emerat fundum cum facultate transmittendi illum in forenses, ex nouo decreto impediretur, Ergo cum fuerit ex priuilegio habilitatus, cēsentur etiam per eandem æquitatem ipsius hędes habilitati: Et stante firma huiusmodi conclusione, sine dubio cessabunt oēs præstantissimi iudicis obiectiones. Circa secundum caput, idest vtrum realis an personalis dicenda sit pręd. concessio, ego non obstantibus dubitationibus teneo, quod re vera fuit realis: Et moneor.

Primo, quoniam præd. concessio facta fuit de re certa & determinata, vt infra demonstrabo, cuius rei certitudo & determinatio facit d. concessionem esse trásitoriam in hędem, vt ait Bald. *in l. cum seruus §. si quis alicui in prin. ff. de leg. 1.* vbi faciendo distinctionem,
5 inter quid certú, & quid incertú, iuxta Petri opinio
nem dicit, quod quá facta est † concessio rei certę, túc illa defertur in hæredes, & idé tenuit Paul. de Castr. *in l. idem Iulianus, quæ alias est §. in dict. §. si quis alicui ff. de leg. 1.* vbi reddendo rationé huius differentiæ, inter certú, & incertum, dicit hoc procedere, quia
6 quá concedit † res incerta & indeterminata, vt electa
personæ industria ad determinandá quantitatem, & ob id concessio nó egreditur primam personam, sed secus est, quando concessio respicit quid determinatum, quoniam tunc nulla psonæ industria est electa, & ideo res in hæredem transfert: Et hinc infert, quod
7 si testator † alicui concessit in testamento facul-
tatem incidendi decem plaustra lignorum ex fundo suo, ista facultas competet etiam hæredi legatarii, quia legatum est de re determinata in numero & quantitate, & hanc eandem doctrinam sequutus est Alber. *in dict. §. si quis alicui, & ibidem Alex. & Imol. & Iason & Decius in consil. 262.*

in causa mag.num.2.ver.tertio hoc probatur.col.3. & *Salicet.in l.si aliquando Cod.de oper.pub.* vbi dicit, q
8 quando Imperator † in genere loquitur, tunc concessio stricte interpretatur, at quando concedit, ali
quid in specie, tunc latiss. interpretandum est beneficium, & eandem conclusionem probat Natta
in consil.163.in casu proposito n.10.ver.4.adduco colu.1. & *Iason in c.89.in præsenti n.17.ver.7.facit* & *n.22.*
ver.non obstat tertium vol.3.

Quod autem in nostro casu concessio sit certa,
determinata, & specificata, id manifeste appatet in
precibus emptoris & Venditoris, vna cum rescrip-
tis. . Et quod attinet ad preces emptoris Andreæ,
hoc sine difficultate procedit, quoniá in principio
non solum regionem possessionis specificat, sed et
numerum bubulcarum, ex quo fit, vt concessio di-
cenda sit certa & determinata, cum numerum &
quantitatem contineat, *iuxta doctrinas superius al-*
legatas.

Circa vero preces Venditorum, licet in eis non
sit expressus numerus bubulcarum, tamen adhuc
9 res dicitur certa, cum † per duas qualitates designe-
tur, *vt ait Imola in l.si quis in fundi vocabulo ver.no-*
ta 2.ex gloss. ff. de leg.1. & *ibidem Alex.nu.11.ver.se-*
cundo colligitur & *Iason nu.22. vers.2.habes* & *ante*
ipsos Angelus ibidem in ver.in glos.in verbo nomina-
uerit col.1. & *Guliel. Pontan.num.19. ver.secundo ex*
hac gloss.colum.6.in prin. & *Ripa num.20. ver.secun-*
da nota colum.4. & *Alexand.in cons.8.numer.4.ver.*
quinto & *vehementius volum.4.* & *Paris.in consil.58*
vera in princip.vol.3. & *Corn.in cons.61. visa in lit.f.*
ver.ex quibus volum.3. Ex quibus omnibus ha-
betur, qualitates rei expressas sufficere ad demon-
strandam rei identitatem, licet ipsa confinia non
describantur, quod idem quoque notauit Bald. *in*
l.cum seruo 8.demonstratione in lect.antiqua.ff.de cō-
trahen.empt. vbi dicit, necessariū non esse vt rei de-
10 monstratæ aliæ † demonstrationes apponantur per
circumscriptionem confinium, nam satis expressa
res dicitur, quæ per signa & per qualitates inno-
tescit.

In nostro vero casu (*vt diximus*) duæ sunt quali-
tates, quæ rem certam demonstrant: Prima est Re-
gio, aut locus regionis, in territorio cohentii, in
qua Venditores dicunt esse posita bona, quæ ven-
dere cum dispositione Principis designant, sed re-
11 gionis expressio † est qualitas, quæ facit rem claram
& cognitam, vt est textus, *in l.si in rem in fine ff.de*
rei vendic. vbi dicitur, quod sufficit ad fundi de-
monstrationem nomen eius, & quo loci sit dicere,
Ergo videmus, quod ista qualitas regionis in re de-
monstranda multum operatur, de qua re late quo-
que consuluit Paris. *in d.cons.58. vol.3.* & *Pontanus*
in d.l.si quis in fundi vocabulo n.17.ver.primus quan-
do, ff.de leg.1. Secunda qualitas est expressio con-
finium ex vna parte, q ex eo cognoscitur, dum Ven
ditores dicunt, q illæ terræ sunt Pado proximæ, qui
Padus poterit quodammodo dici confinis illius ter
12 ræ cui adiacet, nā sicut maris confines † appellātur
terra vicina. cui magis adiacet mare, *sc̄dm Bald.in l.si*
test.in vlt.notab.C de inst. & *subst.* ita è cōuerso, terræ
cōfinia appellabūtur aut maria, aut flumina adiacē-
tia: Vnde ex prædictis infertur, q cum præd. bona
fuerint à Venditoribus designata per duas qualita-
tes, dicere debemus, satis certas & satis determina-
te fuisse prædictas terras demonstratas, *vt ait Bart.*
in l.demonstratio n.14.ver.item ad demonstrandum.
ff.de cond. & *demonst.* & *Corn.in cons. 280. visis lit.*
13 *e, vol.3.* apud quos doctores cognoscitur, q expres-
sio duarum qualitatum sufficit † ad rem certifican-
dam, quinimo quod maius est, aliqui etiam volue-
14 runt, vt pro demonstratione rei vna sola † qualitas
sufficeret, inter quos huius opinionis authores, est
Iason *in d.l.si quis in fundi vocabulo n.19.ver.item* &
sola præfatione & *ibidem Rip.nu.21.ver.2. nota, ff.de*
leg.1. Concludendo igitur, in hoc primo fundam.
affirmandum est, hanc principis concessionem esse
transitoriam in hæredem, ex eo, quod facta est de
re certa & determinata in numero & loco, *secun-*
dum ea, quæ dicta sunt.

Secundo principaliter moueor, & dico, huiusmo-
di concessionē esse realem, quia beneficiū Principis
in eo cōtinetur, *vt alias demonstraui*, quo casu *secū-*
15 *dū magis cōmunem opinionē* † concessio præsumitur
realis, *vt ait Bartol.in d.l.pater n.4. ver. quarto verū*
concessio ff.de seruit.leg & *Anch.in cons.327.discurrit*
materia n.3.ver.quarto magn.doctor.col.2. & *Roman.*
in l.maritū nu.35.ver.septima conclusio ff.sol. mr. &
Barbat.in cōs.44.sapienter scripsit psalmista ver. præ-
terea faciat ad præd. quod voluit col.1. vol.2. & *Deci-*
us in l. in omnibus causis n.5.vers. & *regula ista ff.reg.*
iu. & *Iason in d.§.si quis alicui n.8. ver.sed si nullū bo-*
nū apparet. vbi dicit, hanc esse cōmunem opinionē,
quos authores allegaui in primis scripturis, quibus
nunc adde eiusdem opinionis Imolā *in d.l.maritum*
col.2. ver aut sit concessio persona, & Aretin. *in dict.§.*
si quis alicui, col.2. ver. sed quicquid ipse dicat opinio
sua, & Imol. *in c.cum venisset sub nu.21.colu.4.in fine*
ver.nam quandoque conceditur beneficium, de in-
stitut.

Nec obstat obiectum clarissimi D. Senatoris, qui
16 dicit, q beneficia Principium debent præsumi rea-
lia, quando fiunt † motu proprio, qm̄ tunc in eis ha
bet locum regula, vt ipsa latissime interpretentur,
17 sed secus est, qn̄ fiunt † ad postulationem partis, tūc
n. debent præsumi personalia, cum stricta interpre
tatio in eis facienda sit: *vt ait Iason in dubiis allega-*
tus in d.l.beneficium, colum.7.vers. tertio limita ff. de
const.Pr.cui adde Felin.in c.causam quæ n.54.vers,
& *ad Ioannem extra de rescript.*

Quia respondeo pluribus modis, Primo, dato q
illa Iasonia doctrina sit vera, dico, quod esset intelli-
genda, quando nos essemus in dubio, an beneficiū
esset personale, an reale, quoniam tunc esset inspi-
ciendū, nunquid esset factum motu proprio, an ad
postulationem partis, secundū quam consideratio
nem vel lata vel stricta interpretatio caperetur. Sed
nos non sumus in dubio, quia superius demonstra-
uimus, hanc esse concessionem certam & determi-
natam, quæ transit in hæredes: Ergo &c.

Secundo modo respondeo, q illa doctrina nobis
nihil obstat, quia Iason loquitur in priuilegio, quod
18 emanatū † à motu proprio large interpretandū est,
& factum ad instantiam partis stricte debet accipi.

Sed

Sed nos loquimur in beneficio mero, quod reducit rem ad ius commune, absque vllo tertii præiudicio: Ergo siue motu proprio, siue ad instantiam alienam proficiscatur, large interpretandum est, secundum regulam l. beneficium, quę lex indistincte loquitur & ita tradit Felin. *in c. causam quæ nu. 48.*
19 *ver. prima declaratio extra de rescript.* vbi ait, † quod priuilegium debet late interpretari, quando priuat vel limitat statutũ, vel legem priuatã, & reducit rem ad ius commune, vt in nostro casu contingit.

Quod autem Iason loquatur in priuilegio, quod largo modo dicitur beneficium, apparet ex lege q̃ allegat, nam ipse adducit textũ *in l. si aliquando C. de oper. pub.* vbi Imperator dicit, quod concessio de opere publico facta postulanti, intelligenda est stri-
20 cte, idest † de illo opere publico, quod sit destructũ, & quod parum sit in vsu Ciuitatis: Ergo satis manifeste ex illo textu cognoscitur, quod illa concessio est priuilegium, cũ rem vel gratiam contineat, quæ
21 est contra ius publicum, nam loca † vel opera publica nõ sunt singulorũ hominum, sed sunt vniersitatis, *vt habetur in §. vniuersitatis instit. de rerum diuis.* & Princeps, qui concedit illa postulantibus, concedit rem cõtra iuris traditiones, ergo cum sit hoc in præiudicium vniuersorum, debet appellari priuilegium, & cum redundet in damnum publicum, stricte debet interpretari. At secus est in nostro casu, in quo de simplici beneficio tractatur, & ob id cum simus in diuersis, non est facienda illatio.

Tertio modo respondeo, quod dato absque veri præiudicio, quod Iason loqueretur in beneficio, & non in priuilegio, adhuc nihil illa doctrina nobis obstaret, quia debet illa intelligi, quando conces-
22 sio est facta † in genere & vniuersaliter, prout habetur *in d. l. si aliquando*, vbi Imperator in genere loquitur, & ad rem certam non descendit: sed secus est, quando specialis est concessio, & rem determi-
23 natam † amplectitur, vt in nostro casu euenit, quoniam tunc latior facienda est interpretatio, & ita dicit & notat Salicet. *in d. l. si aliquando, C. de operib. public.*

Vltimo dico, quod illa doctrina Iasonis est fundata in lege, quæ varios habet intellectus, *vt Angel. ait, & Iason ipse quoq; fatetur.* Ideo super illa non est faciendũ fundam. vt ait Iacobin de sancto Georg. *in l. diem functo n. 14. ver. nam quãdo lex habet. ff. de assess.* vbi dicit, quod quando lex habet varios
24 † intellectus, non potest ex ea sumi fundamentum, nisi aliqua alia ratione vel lege probetur: & idem tenuit Alex. *in l. 1. sub nu. 4. in fine ff. sol. matri.* & Fe-
25 lin. *in c. 1. sub num. 55. ver. tertio nom de constit.* vbi dicit, quod quando lex habet duos intellectus, † nõ potest eius decisio allegari, quia quod multipliciter intelligitur, illius veritas ignoratur, secundum vulgare dictum: & in hanc partem multa tradit Iason *in l. admonendi nu. 48. ver. sed considera ff. de iureiur. in prim. lect.* Et ex prædictis ego credo satis huic dubitationi fuisse satisfactum.

Ad alia vero obiecta facilis est responsio: & ad illud, quod fuit obiectum de nomine proprio, respondetur, quod nomen proprium non fuit ibi insertum adhoc, vt concessio personalis esset, sed vt
26 demonstraretur, cum qua † persona res foret agenda, *vt ait gloss. in d. c. cum venisset in verbo probatum, de instit. & Decius copiose in d. cons. 262. sub n. 6. vers. non obstant allegata, col. 4.*

Ad secondum, 3. & 4. & quintum, nihil respondeo, quia ex fundamẽtis meis satis cognosci potest, quod nos sumus extra illas difficultates, cum reuera fuerit transitoria ad hæredes, siue personalis, siue omnino realis fuerit concessio illa.

Ad sextum dico, quod non est facienda differen-
27 tia, an à Principe, † an à lege fiat priuilegium, *vt ait Decius in d. l. in omnibus causis id obseruatur sub n. 4.* nec mouenda est quæstio, an Princeps cognoscat, an non cognoscat superiorem, quoniam hoc esset destruere vniuersa Italorum Principum statuta, &
28 esset quodammodo velle † reuangare mundũ, quod noluit facere Bald. imo in his terminis consulit, vt non fiat, *in cons. 262. recolo me consuluisse, in 2. dubio, volum. 1.*

Ad vltimum dico, non esse rem dubiam, sed claram & apertam: & quando etiam res foret dubia, debet iudex inclinare in hanc opinionem, vt concessio sit realis, cum beneficium absq; alieno præiudicio contineat, quod singulariter latissime debet interpretari & sufficit habere regulam in fauorem, vt optime nouit eruditissimus iudex, qui oculatissimus est, & dignissimus Illust. Senatus Præses.

Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CLXIV.

ARGVMENTVM.

Locator promittens Conductori, se Impetraturum à Principe licentiam ad fauorem illius, non constituitur in mora, nisi fuerit requisitus.

SVMMARIA.

1 *Obligatus facere aliquid non est in mora, nisi interpelletur. vid. nu. 6. 7.*
2 *Præsentare obligatus debitorem intra octo dies, nõ constituitur in mora, nisi fuerit interpellatus.*
Promissio de præsentando habet tacitam conditionem si iussus erit præsentare.
3 *Operas officiales libertus non præstat patrono, nisi fuerit requisitus.*
4 *Promissio indeterminata & sine die non constituit in mora, nisi interpelletur.*
5 *Promittens aliquem defendere, intelligitur si interpelletur.*
8 *Interpellatus quando incidat in moram.*
9 *Negligentia non imputatur, nisi præcedat monitio*
10 *Iuramentum an habeat vim interpellationis, vt constituat in mora.*
11 *Iuramentum recipit easdem declarationes, quas habet principalis obligatio.*
12 *Ignorans tempus quo debeat soluere, nunquam incurrit moram sine interpellatione.*
13 *Obligatio obscura interpretatur ad fauorem obligati contra stipulantem.*

IN-

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PIGHINVS FIDEIVSSOR ABSque dubitatione condemnandus est,
si quidem oec Illustriss. Eques Dom.
Ludouicus de Taxonibus, oec illius
hæredes erant obligati, ad fauorem
conductoris impetrare licentiam extrahendi blada,
nisi ab ipso cõductore fuissent interpellati, quia
1 nou potest dici stetisse per locarorem, quominus †
faceret, quod promisit, si non fuerit interpellatus,
l. mora ff. de vsur. l. si ex legati causa ff. de verb. oblig. & ibi doctor & l. si penum ff. quando dies leg. ced. & egregie notat Oldrad. in cons. 192. vers. obedientia tamen col. 1. & Decius in cons. 2. col. 3.

Addamus, quod ista promissio Impetrandi licentiam pro extrahendis bladis, ooo habet præfixum tempus, quo debeat impetrari, nec iotra quod debeat coosignari, & cũ respiciat dumtaxat verum commodum ac vtilitatem ipsius Conductoris, talis liceotia non erat impetranda, nisi quando conductor ipsa indigebat, ac vti vulebat, propter q̃ affirmandum est, oportuisse interpellare locatorem, vt scite posset, quo tempore liceotia cooductoti erat necessaria, nam sicut absurdum fuisset, vt illa fuisset impetrata in tempote, quo blada non habuisset, aut in tempore, quo oon fuisset expediens cooductori illam habere: eo quia blada pluris valuisset Herberiæ quam saxoli, ita etiam hanc cõmoditatem & voluntatem cooductoris locator scire non poterat, oisi per interpellationem, vt in for tioribus terminis consuluit Castrens. *in cons. 100. videtur in princip. vol. 2.* vbi ait, eum qui promisit in-
2 tra octo dies † præsentare debirorem iudici, non
esse in mora post lapsum octo dierum, nisi fuerit ad
præsentandum interpellatus, quia ista promissio de
præseotando videtur habere conditionem istam,
scilicet, si & quando iussus erit præsentare, subiungens absurdum esse, quod deberit præsentare oõ requisitus, cum enim illa debitoris præsentario fieri soleat propter aliquid explicandum à curia, circa personam debitoris, talis præseutario oon est facienda antequam curia requirat, cum possit ignorare, an præseotatio futura sit grata & accepta curiæ,
sicut idem videmus in operis officialibus debitis à
3 libertis patrono, † quia dies earum nõ cedit anteq̃
fuerint à patrono petitæ, quia cum persooam patroni concernant, absurdum est, quod aliquis faciat seruitium personæ meæ antequam velim, *secundum Bartol. in leg. si non sortem §. libertus, numer. 25. versic. dicendum est ergo, colum. 4. ff. de cond. indeb.*

Sic in nostro casu, cum ista liceotiæ impetratio sit consignanda & præseotanda cõductori, propter aliquid explicandum, idest propter extrahenda blada, non erat procuranda, antequam Conductor illam petiisset, vel interpellasset ad illam tradendam, com locator verisimiliter ignotare posset, an haberet blada extrahenda, & quot haberet, vel illi esset expediens ex foras extrahere: & cum talis licentia respiceret merum commodum ipsius conductoris, interpellatio ipsius erat expectanda, vt sciri posset an tale commodum illi futurum fuisset vtile, aut oecessarium, secundum allegatam Castrensis traditionem, quam doctores pro maiori parte probant, quicquid dixerit Osascus infracitandus, & in specie Castrensem sequitur Marsil. *in rubr. ff. de fideiussoribus quæst. 18. nummer. 164. & Iason in dict. leg. si ex legati causa num. 15. ver. vltimo limita ff. de verb. oblig. & in l. vniuersa num. 6. decimo facit C. de precibus imper. offerend. & Ruin. in consil. 26. numer. 8. versic. tertio ex alio, vol. 4. & Felin. in ca. si autem, sub num. ver. quas limita extra de rescript. & Decius in consilio 2. colum. 3. versic. & in fortiori casu.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro
casu, in quo promissio fuit facta indeterminate, &
4 † sine die, propter quod certi iuris est, quod promittens ad nihilom tenetur, nisi fuerit interpellatus, cum oon adsit dies, quæ pro homine solet iorterpellare, per iura in principio allegata: Et ita notat Osascus, qui prædictam Castrensis opinionem euertere nititur, *in decis. 48. cum pater n. 8. vers. non obstat.* vbi ait, quod quando dies est iocerta, nunq̃ committitur mora, nisi ioterpellatio interueniat,
sicut io simili dicimus, quod is qui promisit aliquẽ
5 defendere, iotelligitur, † si deinde petatur, &
interpellerur, nec sufficit, quod sciat, *vt consuluit Abb. in cons. 38. colum. 2. vol. 2. & Iason in dict. l. vniuersa numer. 6. ver. vndecimo facit C. de precib. imper. offer. & Menoch. in consilio. 279. numer. 61. versicul. tertio suffragatur, volum. tertio & Felin. in c. si autem numer. 9. ver. & istis adde, extra de rescript.*

Nec obstat, quod is, qui teoetur ad factum, censetur in moram incidisse, absque hominis interpel
6 latione, quaodo tantum † temporis præteriit, in
quo obligatus potuerit factum expedire, *vt notat Cephal. in cons. 118. n. 16. volum. 1. & Alex. in l. si insulam, nu. 3. in 2. notab. ff. de verbo oblig. & ibi Iason numer. 3. & Parisius in consil. 19. num. 197. volu. 2. & Afflict. in c. 1. §. adhac num. 14. in tertio notab. Hic finitur lex Frider.*

Respondetur eoim, illud esse verum, quando agitur de facto, quod habet initium temporis, quo factum incipere debeat, tunc enim statim tempus iocipit currere, & si noo fuerit factum adimpletum intra spatium tanti temporis quo verisi-
7 militer potuerit adimpleri, tunc mora † committitur, absque hominis interpellatione, & ita declarat Decius *in consilio 145. versicul. vel secundo terminis colum. penultim. in fine.* Sed io oostro casu, promissio de impetraoda licentia noo habet initiom temporis, quo debeat locator incipere ad illam impetrandam, cum hoc totum pendeat ab atbitrio cooductoris, & etiam à futuro eueotu recollectus, nec ad locatorem spectat onus perquirendi, an coodoctor habeat blada extrahẽda, & an voluerit ea extrahere: Ergo noo tenetur haoc licentiam illi impetrare nisi fuerit admonitus

imo

imo post admonitionem †nec etiam statim incidit in moram, sed opus erit, vt tantum tempus arbitrio iudicis præterierit, in quo potuerit promissio facti adimpleri, *vt voluit Aretinus in cons. 92. col. pen. ver. ad octauum igitur venio, & sequitur Decius in l. quod te, num. 44. ver. sed hoc dictum videtur col. 7. in secunda lect. ff. si certum petat, & facit textus in l. ratum ff. de solut. & notat glossa in l. Aemilius, in verbo restituere ff. de minoribus & Gabriel in conclusione 9. num. 30. de solut. & Tiraquellus in §. 1. gloss. 10. nu. 23. ver. nec tamen, de retractu consanguin.*

Rursus responderet, allegata in contrarium procedere quando agitur de facto affirmatiuo, sed quando agitur de facto negatiuo, tunc negligentia non
9 †imputatur, nisi præcedat monitio, *vt eleganter tradit Felinus in c. 2. nu. 4. ver extra glossa, de magistris.* In nostro autem casu tractatur de facto negatiuo, quia dictum est, quòd si non habuerit, vel non dederit licentiam, voluit fideiussor teneri: Ergo debuerat monitio præcedere, ad constituendum locatorem in negligentia.

10 Eodem modo respondetur ad Iuramentum, quod quidem licet habeat vim †interpellationis, ad constituendum iurantem in mora, iuxta communem opinionem de qua tradit Gabriel. *in conclusione 2. lib. 2. de iureiur.* tamen hoc non procedit, quando implementum dependet à voluntate illius, cui factum adimplendum est, & quando non constat de initio temporis, quo factum debeat inchoari, tunc enim nõ potest propter iuramentum incipere currere tempus, tum quia iuramentum recipit
11 easdem † declarationes, quas habet principalis obligatio, *vt tradit Natta in cons. 677. nu. 9. vol. 4.* tum etiam quia is, qui ignorat qualis sit intentio eius, in cuius fauorem venit implementum, non potest constitui in mora à simplici iuramento, propter probabilem ignorãtiam voluntatis alienæ: illud enim
12 certum est, quod quñ † debitor non potest scire, quo tempore debeat soluere, nũquam incurrit moram sine interpellatione, non obstante quod cum iuramento se obligasset, *vt tradit Seraphin. in priuileg. 47. in fine, de iuramento.*

Vltimo non obstat, quod obscura obligatio interpretanda sit ad fauorem †obligati, contra stipulan-
13 tem, *vt notat Menoch. in dubiis datus in cons. 179. nu. 19. vol. 2.* Respondetur enim, nos non esse in obscura obligatione, nam manifeste constat, quomodo voluerit fideiussor se obligare, cum expresse dixerit quod noluerit teneri, nisi pro primo anno, si licentiam conductor non habuerit, cum ergo obligatio ipsius fuerit manifesta & clara, non disputamus de ipsius intelligentia sed solum quærimus, an locator debuerit interpellari ab ipso conductore, in cuius fauorem licentia erat impetranda, quæ quæstio cum versetur inter conductorem & locatorem, nihil pertinet ad claritatem, vel obscuritatem fideiussionis, quę satis per se clara est, Vnde stantibus adductis, affirmandum est, Dominũ locatorem nõ fuisse in mora, cum nunq̃ fuerit interpellat⁹. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLXV.

ARGVMENTA.

1. *Statutum continuans possessionem in haeredem.*
2. *Clausula constituti, & pacti executiui, an possint exerceri contra hæredem, vel debitorem principalem, nondum negotio liquidato.*
3. *Donatarius an sit legitimus Contradictor ad impediendam hæredis missionem.*

SVMMARIA.

1 *Hæres non habet remedium statuti continuantis possessionem defuncti in hæredem, nisi probauerit, quod defunctus tempore mortis sua possederit. & quod ipse sit verus hæres. n. 22.*
2 *Dispositio loquens de bonis, quæ fuerant defuncti non habet locum in eo, qui non probauit tempore mortis defunctum bona habuisse.*
3 *Iuramenta iudicialia sunt communia inter partes*
4 *Hæres missus in possessionem bonorum defuncti, non potest occupare bona, quorum possessionem defunctus transtulerat in alterum vigore constituti.*
5 *Clausula constituti probat quod constituens non possidet nomine suo, sed nomine alieno.*
6 *Statutum loquens de cõtinuanda possessione defuncti procedit in illo, qui nomine proprio possidebat, non alieno, vel ex constituto. nu. 17.*
7 *Constituens procuratorem in rem suam, intelligitur se abdicare ab omni iure suo.*
8 *Procurator constitutus in rem suam potest propria authoritate bona apprehendere, & alienare. n. 9. 11. 12.*
10 *Constitutus Procurator in rem suam põt impedire, ne hæres immitatur in possessionem bonorum defuncti.*
13 *Hæres non potest venire contra factum defuncti. num. 77.*
14 *Donatarius nõ implicatur actionib. hæreditariis, nec a creditoribus defuncti conueniri potest.*
15 *Possessio rei donata an debeat capi à manibus hæredis. nu. 16.*
18 *ex Constituto habens ciuilem possessionem, potest propria authoritate naturalem occupare.*
19 *Possessionis appellatio a lege prolata in ciuili possessione verificatur.*
20 *Hæres quis non dicitur antequam adiuerit hæreditatem. n. 21. nec vllum ius antea habet. n. 26.*
23 *Statutum loquens de hærede intelligendum est de vero hærede, non de abusiuo.*
24 *Apices iuris possunt opponi contra illum, qui vult continuare possessionẽ defuncti vigore statuti.*
25 *Occupari bona defuncti possunt antequam hæres realem apprehenderit possessionem bonorum defuncti, nisi statutum id prohibeat.*
27 *Creditor habens authoritatem ingrediendi possessionem non potest eam exercere nisi post mortẽ. & an possit expellere possessorem. n. 29.*
28 *Debitori an liceat resistere creditori habenti pactum executiuum cum clausula constituti.*
30 *Possessionẽ vigore constituti post mortẽ Donatoris*

ingre-

ingrediens non dicitur acquirere nouam possessionem, sed continuare veterem.

31 *Constitutum est pinguius quam remedium pacti executiui: & priuat constituentem sua possessione. nu.32.*

33 *Pactum executiuũ est superfluum, vbi adest Constitutum: & non potest exerceri, nisi liquidato credito: numer.34. & post moram. numer.38 vide practicam, n.64. & non exercetur contra heredem cum beneficio Inuentarii. num.68.*

35 *Constitutum non requirit liquidationem.*

36 *Remedia possessoria dantur pro possessione, & non pro quantitate debiti.*

37 *Donatarius potest corporalem possessionem accipere vigore pacti executiui.*

39 *Licentia ingrediendi bona, propria authoritate, intelligitur, si fuerit in mora debitor. vid. numer.46.*

40 *Iuramentum habet vim interpellationis, & constituendi debitorem in mora, & litis contestationis. n.41.*

42 *Litis contestatio constituit debitorem in mora.*

43 *Iuramenti virtus excepta pœna periurii, transit in heredem.*

44 *Heres non dicitur periurus ob Iuramentum defuncti.*

46 *Negans in iudicio debitum, verisimiliter negasset extraiudicium.*

47 *Heres an habeat iustam causam ignorandi.*

48 *Stipulatio committitur contra hæredem ignorantem.*

49 *Mora ex lapsu diei nocet heredi ignoranti. numer.52.*

50 *Mora legis commissoria afficit hereditatem, & infantem.*

51 *Dies cursus inceptus in persona defuncti, facit cõmittere pœnam lapsus aduersus hereditatem iacentem.*

53 *Dies interpellat pro homine, & heredem constituit in mora, nu.54.*

55 *Pacti executiui effectus nascitur à potentia petendi debitum.*

56 *Lapsu termini non committitur mora, nisi modicum tempus intercedat.*

57 *Mora purgatur intra modicum tempus arbitrio iudicis.*

58 *Renuntians omni auxilio legum, censetur renunciare purgationi moræ.*

59 *Moræ purgatio non admittitur contra pactum executiuum, nec contra eum qui recusat soluere. num.60.*

61 *Mora non contrahitur in liquidandis.*

62 *Creditum dicitur esse liquidum ex conuentione partium.*

63 *Pactum executiuũ vbi est purum, potest exerceri antequam sit declaratus valor rerum.*

65 *Ingressus possessionem virtute licentia, efficitur Dominus pro illa parte, quã capit summa debiti.*

66 *Possessio capta vigore pacti executiui, est actus extraiudicialis.*

67 *Tenuta an sit nulla, quando capitur pro maiori quantitate.*

69 *Inuentarium debet inchoari intra 30. dies, & finiri intra 90. ab adita hereditate.*

70 *Legitimus contradictor ad impediendam missionem heredis quis dicatur.*

71 *Quæstio Dominii facilius admittitur in possessorio ex statuto, quam ex iure communi.*

72 *Probatio incontinenti dicitur fieri, quando quis ostendit instrumentum iudici.*

73 *Instrumentum dicitur probatio probata.*

74 *Instrumentum vbi est ibi est casus legis.*

75 *Doloso id facit, qui petit id, quod statim restiturus est.*

76 *Contradictor legitimus quis sit.*

78 *Donatarius quando sit legitimus contradictor.*

79 *Donator non potest reuocare causam, vbi iurauit donationem se in perpetuum obseruaturum.*

80 *Reuocatio donationis ob Implementum nõ sequutum non conceditur, nisi & culpa interuenerit donatarii.*

81 *Oppositiones quæ possunt statim determinari, non debent retardare iudicium super petitorio.*

ADIVVET ME DOMINVS.

NON SINE PVDORE COGOR
iterum venire ad scribendum in hoc
indicio, in quo video excitari dubitationes
potius studio contradictionis,
quam vitio causæ: quæ materiam cõtinet
satis planam, & sole meridiano lucidiorem:
Veruntamen vt omnibus dubitationib. obuietur,
Primum omnium dabo operam, vt appareat, allegatum
remediũ non posse cõpetere hæred. Deinde
demonstrabo, Donatarium esse legitimũ contradictorem,
ad impediendũ, ne hæres mittatur in possessioné
bonorum, q̃ petiuit. Circa primum, iuris
indubitata conclusio est, quod remedium nostri
statuti non põt † hæres intentare, nisi probauerit,
1 ꝙ defunctus tẽpore mortis suæ, vel à tempore mortis
retro intra vnum mensem, posséderit pro suis &
tanquam sua bona, de quibus agitur, *vt patet in d.§.
& intelligatur rubr.109. lib.2.* Sed hæres non fecit,
nec facere tẽtauit talem ꝓbationem: Ergo non põt
statuti beneficium implorare, cũ statuti qualitates
necessarias non ꝓbauerit, vt cõcludit Dec. *in l.fi.sub
nu.40.ver.2. limitatur C. de edicto Diui Adr. tollen.*
vbi ait, quod qñ dispositio † loquitur de bonis, quæ
2 fuerunt defuncti, istæ qualitates debent verificari,
alias hæres expelletur. Nec dicatur, istud probari ex
donationis instrumento, quo cũ Donatarius vsus sit
in iudicio, cẽsetur esse † factũ cõmune inter partes,
3 *vt tradit glos. in c. quoniam in verbo tempora de prob.*
Quia respondetur, illud instrumentũ probare qdé,
rem fuisse donatam, sed possessioné non ꝓbare, nisi
respectu cõstituti, ꝙ constitutum qm̃ probat Donatorem
nõ posledisse dicta bona tanquam sua, sed
tanq̃ aliena, vt an feste patet, intentionem hæredis
non posse ex illo instrumẽto fundari, vt in terminis
donationis consuluit Ferret. *in cons. 355. numer. 6.
vers. & quia dicta D. non potest, volum. 2.* vbi ait,
4 quod hæres † missus in possessionem bonorum,
quæ fuerunt defuncti tempore suæ mortis, non
põt occupare illa bona quorum possessionem defunctus
in instrumento donationis transtulerat in
alterum

alteram vigote constituti, quia cum facta sit aliena,
non erant amplius defuncti: & idem sentit Alcia-
tus *in cons. 59. excutienda sub nu. 7. vers. & quia pro-*
5 *pter lib. 8.* vbi ait, clausulam constituti † ptubare
quod constituens non possidet nomine suo, sed no
mine alieno, id est constitutarii: quam sententiam
in nostris terminis confirmat etiam Curt. iun. *in*
cons. 110. num. 19. versic. preterea alio modo possumus,
colum. 9. vbi notat, quod statutum loquens de con-
6 tinuanda possessione, † solùm procedit in illo, qui
nomine proprio possidebat, non autem in illo, qui
per clausulam constituti possidebat nomine dona-
tarii.

Cum ergo hætes non probauerit bona, de qui-
bus agitur, fuisse à defuncto pro suis & tãquam sua
possessa tempore mortis, vel à tempore mortis re-
sto pet vnum mensem, vt requirit statutum: ego
nescio videre, quo modo velit intentare remedi-
um allegati statuti, cũ qualitates à statuto requisitæ
in ipsius fauorem minime conueniant: & hoc ar-
gumentum enim sæpe in sctiptis & oretenus fuerit
allegatum, semper obmutescere fecit hæredem,
qui in contrarium nihil sciuit allegare. Quæ con-
clusio tanto magis confirmatur, quoniam ex dictæ
donationis instrumento apparet, Donatarium fu-
isse constitutum procuratorem vt in rem propri-
am, & fuisse positum in locum & ius vniuersum
7 ipsius Donatoris, quæ verba sicut † ostendunt, Do-
natorem se abdicasse omni iure suo, quod super di
ctis bonis habebat respectu quantitatis donatæ, ita
etiam faciunt, vt Donatarius possit tanquam Do-
8 minus propria authoritate bona † apprehendere,
& alienare, vt notauit Ioann. Andreas *ad Specul. in*
§ fin. in prima additione, versi. item sciendum de pro-
9 *cur.* vbi ait, quod factus procurator in rem † suam
potest alienate, iuramentum deferre, transigete, &
pacisci, quia loco Domini habetur: & in terminis
donationis idem affirmauit Ferret. *in d. consi. 355. n.*
6. vers. quod etiam tacite fieri potest, volum. 2. vbi in-
10 quit, quod constitutus Procurator † in rem suam
sibi donatam, potest à se ipso bona donata accipe-
re, & hæredis missionem impedire: cuius senten-
tiæ fuit etiam Riminald. iun. *in cons. 529. num. 43.*
versi. namque pro solutione volum. 6. vbi tradit quod
11 donatarius constitutus procurator † in rem suam
potest de re donata arbitrio suo disponere: & hoc
etiam exptesse notauit Menoch. *in cons. 593. num.*
4. vers. quarto vol. 6. vbi scripsit; quod constitutus
12 procurator in re propria, † & positus in loco & in
iure ipsius constituentis, censetur habere domini-
um, cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo
distrahendi facultate, & potest facere omnia, quæ
posset ipse Dominus, si præsens esset. Ex quibus
omnibus infertur, tantum abesse, quod possit ex di
cto instrumento donationis probari, defunctum
possedisse dicta bona pro suis & tanquam sua tem-
pore mortis suæ, vt potius totum contrarium ap-
pareat, cum ex lectura instrumenti liquidissime cõ
stet, ipsum donatorem omni iure suo se spoliasse, &
omne dominium, & omnem possessionem in di-
ctum Donatarium transtulisse, qui sequuta Dona-
toris morte potuit suam possessionẽ cõtinuare, &
tanquam Dominus & procurator in re sua libe-
ram administrationem dictorum bonorum hære-
de excluso exercere, vt in terminis concludit Fer-
ret. *in d. cons. 355. num. 6. volum. 2.*
13 Secundo dicitur, quod iste hæres † nullam ha-
bet actionem contra donatarium rei singularis:
tum quia non potest ipse venire contra factum il-
lius, cuius est hæres, *l. ex qua persona ff. de reg. iur. l.*
cum a matre C. de rei vend. tum etiam quia Dona-
tarius est singularis successor, qui non implicatur
14 † actionibus hæreditariis, nec ab hærede, nec à cre
ditoribus defuncti conueniri potest *l. 1. § si heres ff.*
ad Trebell. & l. aris alieni C. de donat. & Decius in
cons. 237. & Ferret. in d. cons. 355. num. 5. vol. 2. Cuius
quidem fundamenti efficaciam cognoscens ipse
hæres: conuolauit ad vltimum remedium, & in scri
ptura *producta die decima quinta mensis Mai* dixit,
quod prædicta donatio non valebat, ob implemẽ-
tum non sequutũ: ecce ergo quod cum ista oppo-
sitio respiciat petitorium, merito de illa cognosci
debet, cum hæres nullam aliam viam, nec aliam
actionem habeat, qua possit donatarium conueni-
re. Et si diceres, quod hæres habet actionem, ad re-
cuperandam possessionem, quæ male fuit capta à
15 donatario, cum eam † capere debuisset à manu hæ
redis: *l. 1. ff. quorum legat.* Ego respondeo, quod nũ-
quam possessio est capienda de manu hæredis, quã
do illa fuit translata in donatarium per clausulam
16 constituti, nam tunc donatarius potest eam † acci-
pere & continuare sua authoritate, sine hæredis
interuentu, vt in terminis donationis consuluit
Purput: *in consilio 164. numero 14. volum. 1. & Ias.*
in l. nemo potest num. 3. versic. secundo addo ff. de leg.
1. & Duran. de arte testam. tit. de legat. caut. 12. nu-
mero 3.

Tertio ad omnimodam hæredis exclusionem
17 dicitur, allegatum † statutum de continuanda pos-
sessione defuncti in hæredem non posse procede-
re, quando defunctus tempore vitæ suæ in alium
possessionem ciuilem per clausulã constituti trans
tulisset, tunc enim, cum penes ipsum non reman-
sisset, nisi simplex nuda detentio, ad similitudinem
simplicis coloni, non potuit transferre in hæredẽ
illam possessionem, quam non habebat: vt in ter-
minis nostris consuluit Curt. iun. *in cons. 108. num.*
77. versi confirmantur premissa colu. 8. & ante ipsum
Ioan. de Imol. *in consi. 16. viso casu, num. 4. versi. nec*
habet obstare, colum. 2. & Iason in consi. 147. num. 35.
versicul. sed premissis non obstantibus volum. 2. &
Barbat. in consilio 58. sub numero 15. versicul. & ad-
duco in terminis colum. 14. vol. 2. & Tiraq. in 3. part.
declar. 2. numero 1. cum seq. tractat. de mort. saisit
le vif. & Gabriel. in conclus. 9. numero 15. versicul.
nono limita, de acq. possess. & Alexand. in consi. 83. n.
3. vol. 2.

Sed Donator tempore vitæ suæ transtulerat in
Donatarium omnem possessionem, quam habe-
bat super dictis bonis, speciali nomine designatis,
per clausulam constituti, & per cessionem omni-
um iurium: vt patet in donationis instrumento, &
notat. Paris. in cons. 172. in prin. vol. 4. ergo non po-
tuit illa possessio in hæredem continuare, quæ pe-

ingrediens non dicitur acquirere nouam possessionem, sed continuare veterem.
31 *Constitutum est pinguius quam remedium pacti executiui: & priuat constituentem sua possessione. nu.32.*
33 *Pactum executiuũ est superfluum, vbi adest Constitutum: & non potest exerceri, nisi liquidato credito: nnmer. 34. & post moram, numer. 38 vide practicam, n. 64. & non exercetur contra haeredem cum beneficio Inuentarii. num. 68.*
35 *Constitutum non requirit liquidationem.*
36 *Remedia pössessoria dantur pro possessione, & non pro quantitate debiti.*
37 *Donatarius potest corporalem possessionem accipere vigore pacti executiui.*
39 *Licentia ingrediendi bona, propria authoritate, intelligitur, si fuerit in mora debitor. vid. numer. 46.*
40 *Iuramentum habet vim interpellationis, & constituendi debitorem in mora, & litis contestationis. n. 41.*
42 *Litis contestatio constituit debitorem in mora.*
43 *Iuramenti virtus excepta pœna periurii, transit in haeredem.*
44 *Heres non dicitur periurus ob Iuramentum defuncti.*
46 *Negans in iudicio debitum, verisimiliter negasset extraiudicium.*
47 *Heres an habeat iustam causam ignorandi.*
48 *Stipulatio committitur contra haeredem ignorantem.*
49 *Mora ex lapsu diei nocet haeredi ignoranti. numer. 52.*
50 *Mora legis commissoria afficit haereditatem, & infantem.*
51 *Dies cursus inceptus in persona defuncti, facit cõmittere pœnam lapsus aduersus haereditatem iacentem.*
53 *Dies interpellat pro homine, & haeredem constituit in mora, nu. 54.*
55 *Pacti executiui effectus nascitur à potentia petendi debitum.*
56 *Lapsu termini non committitur mora, nisi modicum tempus intercedat.*
57 *Mora purgatur intra modicum tempus arbitrio iudicis.*
58 *Renuntians omni auxilio legum, censetur renuntiare purgationi morae.*
56 *Morae purgatio non admittitur contra pactum executiuum, nec contra eum qui recusat soluere. num. 60.*
61 *Mora non contrahitur in liquidandis.*
62 *Creditum dicitur esse liquidum ex conuentione partium.*
63 *Pactum executiuũ vbi est purum, potest exerceri antequam sit declaratus valor rerum.*
65 *Ingressus possessionem virtute licentiae, efficitur Dominus pro illa parte, quã capit summa debiti.*
66 *Possessio capta vigore pacti executiui, est actus extraiudicialis.*
67 *Tenuta an sit nulla, quando capitur pro maiori quantitate.*
69 *Inuentarium debet inchoari intra 30. dies, & finiri intra 90. ab adita haereditate.*
70 *Legitimus contradictor ad impediendam missionem haeredis quis dicatur.*
71 *Quaestio Dominii facilius admittitur in possessorio ex statuto, quam ex iure communi.*
72 *Probatio incontinenti dicitur fieri, quando quis ostendit instrumentum iudici.*
73 *Instrumentum dicitur probatio probata.*
74 *Instrumentum vbi est ibi est casus legis.*
75 *Dolose id facit, qui petit id, quod statim restituturus est.*
76 *Contradictor legitimus quis sit.*
78 *Donatarius quando sit legitimus contradictor.*
79 *Donator non potest reuocare causam, vbi iurauit donationem se in perpetuum obseruaturum.*
80 *Reuocatio donationis ob Implementum nõ sequutum non conceditur, nisi & culpa interuenerit donatarii.*
81 *Oppositiones quae possunt statim determinari, non debent retardare iudicium super petitorio.*

ADIVVET ME DOMINVS.

NON SINE PVDORE COGOR
iterum venire ad scribendum in hoc
iudicio, in quo video excitari dubita-
tiones potius studio contradictionis,
quam vitio causae: quae materiam cõ-
tinet satis planam, & sole meridiano lucidiorem:
Veruntamen vt omnibus dubitationib. obuietur,
Primum omnium dabo operam, vt appareat, alle-
gatum remediũ non posse cõpetere haered. Deinde
demonstrabo, Donatarium esse legitimũ contradi-
ctorem, ad impediendũ, ne haeres mittatur in pos-
sessioné bonorum, q̃ petiuit. Circa primum, iuris
indubitata conclusio est, quod remedium nostri
statuti non põt † haeres intentare, nisi probauerit,
1 q defunctus tẽpore mortis suae, vel à tempore mor-
tis retro intra vnum mensem, possederit pro suis &
tanquam sua bona, de quibus agitur, *vt patet in d. §.
& intelligatur rubr. 109. lib. 2.* Sed haeres non fecit,
nec facere tẽtauit talem ꝓbationem: Ergo non põe
statuti beneficium implorare, cũ statuti qualitates
necessarias non ꝓbauerit, vt cõcludit Dec. *in l. fi. sub
nu. 40. ver. 2. limitatur C. de edicto Diui Adr. tollen.*
vbi ait, quod qñ dispositio † loquitur de bonis, quae
2 fuerunt defuncti, istae qualitates debent verificari,
alias haeres expelletur. Nec dicatur, istud probari ex
donationis instrumento, quo eũ Donatarius vsus fit
in iudicio, cẽsetur esse † factũ cõmune inter partes,
3 *vt tradit glos. in c. quoniam in verbo tempora de prob.*
Quia respondetur, illud instrumentũ probare qdẽ,
rem fuisse donatam, sed possessioné non ꝓbare, nisi
respectu cõstituti, q constitutum qm̃ probat Do-
natorem nõ possedisse dicta bona tanquam sua, sed
tanq̃ aliena, vt ita feste patet, intentionem haeredis
non posse ex illo instrumẽto fundari, vt in terminis
donationis consuluit Ferret. *in cons. 355. numer. 6.
vers. & quia dicta D. non potest, volum. 2.* vbi ait,
4 quod haeres † missus in possessionem bonorum,
quae fuerunt defuncti tempore suae mortis, non
põt occupare illa bona quorum possessionem de-
functus in instrumento donationis transtulerat in
alterum

alteram vigore constituti, quia cum facta sit aliena,
non erant amplius defuncti: & idem sentit Alcia-
tus *in cons. 59. excutienda sub nu. 7. vers. & quia pro-*
5 *pter lib. 8.* vbi ait, clausulam constituti † probare
quod constituens non possidet nomine suo, sed no
mine alieno, id est constitutarii: quam sententiam
in nostris terminis confirmat etiam Curt. iun. *in*
cons. 110. num. 19. versic. praeterea alio modo possumus,
colum. 9. vbi notat, quod statutum loquens de con-
6 tinuanda possessione, † solùm procedit in illo, qui
nomine proprio possidebat, non autem in illo, qui
per clausulam constituti possidebat nomine dona-
tarii.

Cum ergo hæres non probauerit bona, de qui-
bus agitur, fuisse à defuncto pro suis & tãquam sua
possessa tempore mortis, vel à tempore mortis re-
tro per vnum mensem, vt requirit statutum: ego
nescio videre, quo modo velit intentare remedi-
um allegati statuti, cũ qualitates à statuto requisitæ
in ipsius fauorem minime concurrant: & hoc ar-
gumentum cum sæpe in scriptis & oretenus fuerit
allegatum, semper obmutescere fecit hæredem,
qui in contrarium nihil sciuit allegare. Quæ con-
clusio tanto magis confirmatur, quoniam ex dictæ
donationis instrumento apparet, Donatarium fu-
isse constitutum procuratorem vt in rem propri-
am, & fuisse positum in locum & ius vniuersum
7 ipsius Donatoris, quæ verba sicut † ostendunt, Do-
natorem se abdicasse omni iure suo, quod super di
ctis bonis habebat respectu quantitatis donatæ, ita
etiam faciunt, vt Donatarius possit tanquam Do-
8 minus propria authoritate bona † apprehendere,
& alienare, vt notauit Ioann. Andreas *ad Specul. in*
§ fin. in prima additione, versi. item sciendum de pro-
9 *cur.* vbi ait, quod factus procurator in rem † suam
potest alienare, iuramentum deferre, transigere, &
pacisci, quia loco Domini habetur: & in terminis
donationis idem affirmauit Ferret. *in d. consi. 355. n.*
6. vers. quod etiam tacite fieri potest, volum. 2. vbi in-
10 quit, quod constitutus Procurator † in rem suam
sibi donatam, potest à se ipso bona donata accipe-
re, & hæredis missionem impedire: cuius senten-
tiæ fuit etiam Rimināld. iun. *in cons. 529. num. 43.*
versi. namque pro solutione volum. 6. vbi tradit quod
11 donatarius constitutus procurator † in rem suam
potest de re donata arbitrio suo disponere: & hoc
etiam expresse notauit Menoch. *in cons. 593. num.*
4. vers. quarto vol. 6. vbi scripsit; quod constitutus
12 procurator in re propria, † & positus in loco & in
iure ipsius constituentis, censetur habere domini-
um, cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo
distrahendi facultate, & potest facere omnia, quæ
posset ipse Dominus, si præsens esset. Ex quibus
omnibus infertur, tantum abesse, quod possit ex di
cto instrumento donationis probari, defunctum
possedisse dicta bona pro suis & tanquam sua tem-
pore mortis suæ, vt potius totum contrarium ap-
pareat. cum ex lectura instrumenti liquidissime cõ
stet, ipsum donatorem omni iure suo se spoliasse, &
omne dominium, & omnem possessionem in di-
ctum Donatarium transtulisse, qui sequuta Dona-
toris morte potuit suam possessionẽ cõtinuare, &
tanquam Dominus & procurator in re sua libe-
ram administrationem dictorum bonorum hære-
de excluso exercere, vt in terminis concludit Fer-
ret. *in d. cons. 355. num. 6. volum. 2.*

13 Secundo dicitur, quod iste hæres † nullam ha-
bet actionem contra donatarium rei singularis:
tum quia non potest ipse venire contra factum il-
lius, cuius est hæres, *l. ex qua persona. ff. de reg. iur. l.*
cum a matre C. de rei vend. tum etiam quia Dona-
tarius est singularis successor, qui non implicatur
14 † actionibus hæreditariis, nec ab hærede, nec á cre
ditoribus defuncti conueniri potest *l. 1. §. si hæres ff.*
ad Trebell. & l aris alieni C. de donat. & Decius in
cons. 237. & Ferret. in d. cons. 355. num. 5. vol. 2. Cuius
quidem fundamenti efficaciam cognoscens ipse
hæres: conuolauit ad vltimum remedium, & in scri
ptura *producta die decima quinta mensis Mai* dixit,
quod prædicta donatio non valebat, ob implemẽ-
tum non sequutũ: ecce ergo quod cum ista oppo-
sitio respiciat petitorium, merito de illa cognosci
debet, cum hæres nullam aliam viam, nec aliam
actionem habeat, qua possit donatarium conueni-
re. Et si diceres, quod hæres habet actionem, ad re-
cuperandam possessionem, quæ male fuit capta à
15 donatario, cum eam † capere debuisset à manu hæ
redis *d. l. 1. ff. quorum legat.* Ego respondeo, quod nũ-
quam possessio est capienda de manu hæredis, quã
do illa fuit translata in donatarium per clausulam
16 constituti, nam tunc donatarius potest eam † acci-
pere & continuare sua authoritate, sine hæredis
interuentu, vt in terminis donationis consuluit
Purpur: *in consilio 164. numero 14. volum. 1. & Iaf.*
in l. nemo potest num. 3. versic. secundo adde ff. de leg.
1. & Duran. de arte testam. tit. de legat. caut. 12. nu-
mero 3.

Tertio ad omnimodam hæredis exclusionem
17 dicitur, allegatum † statutum de continuanda pos-
sessione defuncti in hæredem non posse procede-
re, quando defunctus tempore vitæ suæ in alium
possessionem ciuilem per clausulã constituti trans
tulisset, tunc enim, cum penes ipsum non reman-
sisset, nisi simplex nuda detentio, ad similitudinem
simplicis coloni, non potuit transferre in hæredẽ
illam possessionem, quam non habebat: vt in ter-
minis nostris consuluit Curt. iun. *in cons. 108. num.*
77. versi. confirmantur præmissa colu. 8. & ante ipsum
Ioan. de Imol. *in consi. 16. vise casu, num. 4. versi. nec*
habet obstare, colum. 2. & Iason in consi. 147. num. 35.
versicul. sed præmissis non obstantibus volum. 2. &
Barbat. in consilio 58. sub numero 15. versicul. & ad-
duco in terminis colum. 14. vol. 2. & Tiraq. in 3. part.
declar. 2. numero 1. cum seq. tractat. de mort. saisit
le vif & Gabriel. in conclus. 9. numero 15. versicul.
nono limita, de acq. possess. & Alexand. in consi. 83. n.
3. vol. 2.

Sed Donator tempore vitæ suæ transtulerat in
Donatarium omnem possessionem, quam habe-
bat super dictis bonis, speciali nomine designatis,
per clausulam constituti, & per cessionem omni-
um iurium: vt patet in donationis instrumento, *&*
notat. Paris. in cons. 172. in prin. vol. 4. ergo non po-
tuit illa possessio in hæredem continuare, quæ pe-

ingredient non dicitur acquirere nouam possessionem sed continuare veterem.

31 *Constitutum est pinguius quam remedium pacti executiui: & priuat constituentem sua possessione. nu. 32.*

33 *Pactum executiuũ est superfluum, vbi adest Constitutum: & non potest exerceri, nisi liquidato credito: numer. 34. & post moram. numer. 38 vide practicam, n. 64. & non exercetur contra hæredem cum beneficio Inuentarii. num. 68.*

35 *Constitutum non requirit liquidationem.*

36 *Remedia possessoria dantur pro possessione, & non pro quantitate debiti.*

37 *Donatarius potest corporalem possessionem accipere vigore pacti executiui.*

39 *Licentia ingrediendi bona, propria authoritate, intelligitur, si fuerit in mora debitor. vid. numer. 46.*

40 *Iuramentum habet vim interpellationis, & constituendi debitorem in mora, & litis contestationis. n. 41.*

42 *Litis contestatio constituit debitorem in mora.*

43 *Iuramenti virtus excepta pœna periurii, transit in hæredem.*

44 *Heres non dicitur periurus ob Iuramentum defuncti.*

46 *Negans in iudicio debitum, verisimiliter negasset extraiudicium.*

47 *Hæres an habeat iustam causam ignorandi.*

48 *Stipulatio committitur contra hæredem ignorantem.*

49 *Mora ex lapsu diei nocet heredi ignoranti. numer. 52.*

50 *Mora legis commissoria afficit hæreditatem, & infantem.*

51 *Dies cursus inceptus in persona defuncti, facit cõmittere pœnam lapsus aduersus hæreditatem iacentem.*

53 *Dies interpellat pro homine, & hæredem constituit in mora, nu. 54.*

55 *Pacti executiui effectus nascitur à potentia petendi debitum.*

56 *Lapsu termini non committitur mora, nisi modicum tempus intercedat.*

57 *Mora purgatur intra modicum tempus arbitrio iudicis.*

58 *Renuntians omni auxilio legum, censetur renuntiare purgationi moræ.*

56 *Moræ purgatio non admittitur contra pactum executiuum, nec contra eum qui recusat soluere. num. 60.*

61 *Mora non contrahitur in liquidandis.*

62 *Creditum dicitur esse liquidum ex conuentione partium.*

63 *Pactum executiuũ vbi est purum, potest exerceri antequam sit declaratus valor rerum.*

65 *Ingressus possessionem virtute licentiæ, efficitur Dominus pro illa parte, quã capit summa debiti.*

66 *Possessio capta vigore pacti executiui, est actus extraiudicialis.*

67 *Tenuta an sit nulla, quando capitur pro maiori quantitate.*

69 *Inuentarium debet inchoari intra 30. dies, & finiri intra 90. ab adita hæreditate.*

70 *Legitimus contradictor ad impediendum missionem hæredis quis dicatur.*

71 *Quæstio Dominii facilius admittitur in possessorio ex statuto, quam ex iure communi.*

72 *Probatio incontinenti dicitur fieri, quando quis ostendit instrumentum iudici.*

73 *Instrumentum dicitur probatio probata.*

74 *Instrumentum vbi est ibi est casus legis.*

75 *Dolose id facit, qui petit id, quod statim restituturus est.*

76 *Contradictor legitimus quis sit.*

78 *Donatarius quando sit legitimus contradictor.*

79 *Donator non potest reuocare causam, vbi iurauit donationem se in perpetuum obseruaturum.*

80 *Reuocatio donationis ob Implementum nõ sequutum non conceditur, nisi & culpa interuenerit donatarii.*

81 *Oppositiones quæ possunt statim determinari, non debent retardare iudicium super petitorio.*

ADIVVET ME DOMINVS.

NON SINE PVDORE COGOR iterum venire ad scribendum in hoc iudicio, in quo video excitari dubitationes potius studio contradictionis, quam vitio causæ: quæ materiam cõtinet satis planam, & sole meridiano lucidiorem: Veruntamen vt omnibus dubitationib. obuietur, Primum omnium dabo operam, vt appareat, allegatum remediũ non posse cõpetere hæred. Deinde demonstrabo, Donatarium esse legitimũ contradictorem, ad impediendũ, ne hæres mittatur in possessioné bonorum, q̃ petiuit. Circa primum, iuris indubitata conclusio est, quod remedium nostri statuti non põt † hæres intentare, nisi probauerit,
1 ꝙ defunctus tẽpore mortis suæ, vel à tempore mortis retro intra vnum mensem, possederit pro suis & tanquam sua bona, de quibus agitur, *vt patet in d. §. & intelligatur rubr. 109. lib. 2.* Sed hæres non fecit, nec facere tẽtauit talem ꝓbationem: Ergo non põt statuti beneficium implorare, cũ statuti qualitates necessarias non ꝓbauerit, vt cõcludit Dec. *in l. fi. sub nu. 40. ver. 2. limitatur C. de edicto Diui Adr. tollen.* vbi ait, quod qñ dispositio † loquitur de bonis, quæ
2 fuerunt defuncti, istæ qualitates debent verificari, alias hæres expelletur. Nec dicatur, istud probari ex donationis instrumento, quo cũ Donatarius vsus sit in iudicio, cẽsetur esse † factũ cõmune inter partes,
3 *vt tradit gloss. in c. quoniam in verbo tempora de prob.* Quia respondetur, illud instrumentũ probare qdẽ, rem fuisse donatam, sed possessioné non ꝓbare, nisi respectu cõstituti, ꝙ constitutum qm̃ probat Donatorem nõ possedisse dicta bona tanquam sua, sed tanq̃ aliena, vt manifeste patet, intentionem hæredis non posse ex illo instrumẽto fundari, vt in terminis donationis consuluit Ferret. *in cons. 355. numer. 6. vers. & quia dicta D. non potest, volum. 2.* vbi ait,
4 quod hæres † missus in possessionem bonorum, quæ fuerunt defuncti tempore suæ mortis, non põt occupare illa bona quorum possessionem defunctus in instrumento donationis transtulerat in

alterum

alteram vigore constituti, quia cum facta sit aliena,
non erant amplius defuncti: & idem sentit Alcia-
tus *in cons. 59. excutienda sub nu. 7. vers. & quia pro-*
5 *pter lib. 8.* vbi ait, clausulam constituti † probare
quod constituens non possidet nomine suo, sed no-
mine alieno, id est constitutarii: quam sententiam
in nostris terminis confirmat etiam Curt. iun. *in*
cons. 110. num. 19. versic. præterea alio modo possumus,
colum. 9. vbi notat, quod statutum loquens de con-
6 tinuanda possessione, † solùm procedit in illo, qui
nomine proprio possidebat, non autem in illo, qui
per clausulam constituti possidebat nomine dona-
tarii.

Cum ergo hæres non probauerit bona, de qui-
bus agitur, fuisse à defuncto pro suis & tanquam sua
possessa tempore mortis, vel à tempore mortis re-
tro per vnum mensem, vt requirit statutum: ego
nescio videre, quo modo velit intentare remedi-
um allegati statuti, cũ qualitates à statuto requisitæ
in ipsius fauorem minime concurrant: & hoc ar-
gumentum cum sæpe in scriptis & oretenus fuerit
allegatum, semper obmutescere fecit hæredem,
qui in contrarium nihil sciuit allegare. Quæ con-
clusio tanto magis confirmatur, quoniam ex dictæ
donationis instrumento apparet, Donatarium fu-
isse constitutum procuratorem vt in rem propri-
am, & fuisse positum in locum & ius vniuersum
7 ipsius Donatoris, quæ verba sicut † ostendunt, Do-
natorem se abdicasse omni iure suo, quod super di-
ctis bonis habebat respectu quantitatis donatæ, ita
etiam faciunt, vt Donatarius possit tanquam Do-
8 minus propria authoritate bona † apprehendere,
& alienare, vt notauit Ioann. Andreas *ad Specul. in*
§ fin. in prima additione, versi. item sciendum de pro-
9 *cur.* vbi ait, quod factus procurator in rem † suam
potest alienare, iuramentum deferre, transigere, &
pacisci, quia loco Domini habetur: & in terminis
donationis idem affirmauit Ferret. *in d. consi. 355. n.*
6. vers. quod etiam tacite fieri potest, volum. 2. vbi in-
10 quit, quod constitutus Procurator † in rem suam
sibi donatam, potest à se ipso bona donata accipe-
re, & hæredis missionem impedire: cuius senten-
tiæ fuit etiam Riminald. iun. *in cons. 529. num. 43.*
versi. namque pro solutione volum. 6. vbi tradit quod
11 donatarius constitutus procurator † in rem suam
potest de re donata arbitrio suo disponere: & hoc
etiam expresse notauit Menoch. *in cons. 593. num.*
4. vers. quarto vol. 6. vbi scripsit, quod constitutus
12 procurator in re propria, † & positus in loco & in
iure ipsius constituentis, censetur habere domini-
um, cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo
distrahendi facultate, & potest facere omnia, quæ
posset ipse Dominus, si præsens esset. Ex quibus
omnibus infertur, tantum abesse, quod possit ex di-
cto instrumento donationis probari, defunctum
possedisse dicta bona pro suis & tanquam sua tem-
pore mortis suæ, vt potius totum contrarium ap-
pareat. cum ex lectura instrumenti liquidissime cõ-
stet, ipsum donatorem omni iure suo se spoliasse, &
omne dominium, & omnem possessionem in di-
ctum Donatarium transtulisse, qui sequuta Dona-
toris morte potuit suam possessionẽ cõtinuare, &
tanquam Dominus & procurator in re sua libe-
ram administrationem dictorum bonorum hære-
de excluso exercere, vt in terminis concludit Fer-
ret. *in d. cons. 355. num. 6. volum. 2.*

13 Secundo dicitur, quod iste hæres † nullam ha-
bet actionem contra donatarium rei singularis:
tum quia non potest ipse venire contra factum il-
lius, cuius est hæres, *l. ex qua persona. ff. de reg. iur. l.*
cum a matre C. de rei vend. tum etiam quia Dona-
tarius est singularis successor, qui non implicatur
14 † actionibus hæreditariis, nec ab hærede, nec à cre-
ditoribus defuncti conueniri potest *l. 1. §. si hæres ff.*
ad Trebell. & l. æris alieni C. de donat. & Decius in
cons. 237. & Ferret. in d. cons. 355. num. 5. vol. 2. Cuius
quidem fundamenti efficaciam cognoscens ipse
hæres: conuolauit ad vltimum remedium, & in scri
ptura *producta die decima quinta mensis Mai* dixit,
quod prædicta donatio non valebat, ob implemẽ-
tum non sequutũ: ecce ergo quod cum ista oppo-
sitio respiciat petitorium, merito de illa cognosci
debet, cum hæres nullam aliam viam, nec aliam
actionem habeat, qua possit donatarium conueni-
re. Et si diceres, quod hæres habet actionem, ad re-
cuperandam possessionem, quæ male fuit capta à
15 donatario, cum eam † capere debuisset à manu hæ
redis *d. l. 1. ff. quorum legat.* Ego respondeo, quod nũ-
quam possessio est capienda de manu hæredis, quã
do illa fuit translata in donatarium per clausulam
16 constituti, nam tunc donatarius potest eam † acci-
pere & continuare sua authoritate, sine hæredis
interuentu, vt in terminis donationis consuluit
Purpur: *in consilio 164. numero 14. volum. 1. & Ias.*
in l. nemo potest num. 3. versic. secundo addo ff. de leg.
1. & Duran. de arte testam. tit. de legat. caut. 12. nu-
mero 3.

Tertio ad omnimodam hæredis exclusionem
17 dicitur, allegatum † statutum de continuanda pos-
sessione defuncti in hæredem non posse procede-
re, quando defunctus tempore vitæ suæ in alium
possessionem ciuilem per clausulã constituti trans
tulisset, tunc enim, cum penes ipsum non reman-
sisset, nisi simplex nuda detentio, ad similitudinem
simplicis coloni, non potuit transferre in hæredẽ
illam possessionem, quam non habebat: vt in ter-
minis nostris consuluit Curt. iun. *in cons. 108. num.*
77. versi confirmantur præmissa colu. 8. & ante ipsum
Ioan. de Imol. *in consi. 16. viso casu, num. 4. versi. nec*
habet obstare, colum. 2. & Iason in consi. 147. num. 35.
versicul. sed præmissis non obstantibus volum. 2. &
Barbat. in consilio 58. sub numero 15. versicul. & ad-
duco in terminis colum. 14. vol. 2. & Tiraq. in 3. part.
declar. 2, numero 1. cum seq. tractat. de mort. saisit
le vif. & Gabriel. in conclus. 9. numero 15. versicul.
nono limita, de acq. possess. & Alexand. in consi. 83. n.
3. vol. 2.

Sed Donator tempore vitæ suæ transtulerat in
Donatarium omnem possessionem, quam habe-
bat super dictis bonis, speciali nomine designatis,
per clausulam constituti, & per cessionem omni-
um iurium: vt patet in donationis instrumento, *&*
notat. Paris. in cons. 172. in prin. vol. 4. ergo non po-
tuit illa possessio in hæredem continuare, quæ pe-

ingrediens non dicitur acquirere nouam possessionem, sed continuare veterem.

31 *Constitutum est pinguius quam remedium pacti executiui: & priuat constituentem sua possessione. nu. 32.*

33 *Pactum executiuũ est superfluum, vbi adest Constitutum: & non potest exerceri, nisi liquidato credito: numer. 34. & post moram. numer. 38 vide practicam, n. 64. & non exercetur contra hæredem cum beneficio Inuentarii. num. 68.*

35 *Constitutum non requirit liquidationem.*

36 *Remedia possessoria dantur pro possessione, & non pro quantitate debiti.*

37 *Donatarius potest corporalem possessionem accipere vigore pacti executiui.*

39 *Licentia ingrediendi bona, propria authoritate, intelligitur, si fuerit in mora debitor. vid. numer. 46.*

40 *Iuramentum habet vim interpellationis, & constituendi debitorem in mora, & litis contestationis. n. 41.*

42 *Litis contestatio constituit debitorem in mora.*

43 *Iuramenti virtus excepta pœna periurii, transit in hæredem.*

44 *Hæres non dicitur periurus ob Iuramentum defuncti.*

46 *Negans in iudicio debitum, verisimiliter negasset extra iudicium.*

47 *Hæres an habeat iustam causam ignorandi.*

48 *Stipulatio committitur contra hæredem ignorantem.*

49 *Mora ex lapsu diei nocet hæredi ignoranti. numer. 52.*

50 *Mora legis commissoria afficit hæreditatem, & infantem.*

51 *Dies cursus inceptus in persona defuncti, facit cõmittere pœnam lapsus aduersus hæreditatem iacentem.*

53 *Dies interpellat pro homine, & hæredem constituit in mora, nu. 54.*

55 *Pacti executiui effectus nascitur à potentia petendi debitum.*

56 *Lapsu termini non committitur mora, nisi modicum tempus intercedat.*

57 *Mora purgatur intra modicum tempus arbitrio iudicis.*

58 *Renuntians omni auxilio legum, censetur renunciare purgationi moræ.*

56 *Moræ purgatio non admittitur contra pactum executiuum, nec contra eum qui recusat soluere. num. 60.*

61 *Mora non contrahitur in liquidandis.*

62 *Creditum dicitur esse liquidum ex conuentione partium.*

63 *Pactum executiuũ vbi est purum, potest exerceri antequam sit declaratus valor rerum.*

65 *Ingressus possessionem virtute licentiæ, efficitur Dominus pro illa parte, quã capit summa debiti.*

66 *Possessio capta vigore pacti executiui, est actus extraiudicialis.*

67 *Tenuta an sit nulla, quando capitur pro maiori quantitate.*

69 *Inuentarium debet inchoari intra 30. dies, & finiri intra 90. ab adita hæreditate.*

70 *Legitimus contradictor ad impediendum missionem hæredis quis dicatur.*

71 *Quæstio Dominii facilius admittitur in possessorio ex statuto, quam ex iure communi.*

72 *Probatio incontinenti dicitur fieri, quando quis ostendit instrumentum iudici.*

73 *Instrumentum dicitur probatio probata.*

74 *Instrumentum vbi est ibi est casus legis.*

75 *Dolose id facit, qui petit id, quod statim restituturus est.*

76 *Contradictor legitimus quis sit.*

78 *Donatarius quando sit legitimus contradictor.*

79 *Donator non potest reuocare causam, vbi iurauit donationem se in perpetuum obseruaturum.*

80 *Reuocatio donationis ob Implementum nõ sequutum non conceditur, nisi & culpa interuenerit donatarii.*

81 *Oppositiones quæ possunt statim determinari, non debent retardare iudicium super petitorio.*

ADIVVET ME DOMINVS.

NON SINE PVDORE COGOR
iterum venire ad scribendum in hoc
iodicio, in qoo video excitari dubitationes potius studio contradictionis,
quam vitio causæ: quæ materiam cõtinet satis planam, & sole meridiano lucidiorem:
Veruntamen vt omnibus dubitationib. obuietur,
Primum omniom dabo operam, vt appareat, allegatum remediũ non posse cõpetere hæred. Deinde
demonstrabo, Donatarium esse legitimũ contradictorem, ad impediendũ, ne hæres mittatur in possessioné bonorum, q̃ petiuit. Circa primum, iuris
indubitata conclusio est, quod remedium nostri
statuti non põt † hæres intentare, nisi probauerit,
1 q defunctus tépore mortis suæ, vel à tempore mortis retro intra vnum mensem, possederit pro suis &
tanquam sua bona, de qoibus agitur, *vt patet in d. §.
& intelligatur rubr. 109. lib. 2.* Sed hæres oon fecit,
nec facere tẽtauit talem ꝓbationem: Ergo non põt
statuti beneficium implorare, cũ statuti qualitates
necessarias ooo ꝓbauerit, vt cõcludit Dec. *in l. fi. sub
nu. 40. ver. 2. limitatur C. de edicto Diui Adr. tollen.*
vbi ait, quod qñ dispositio † loquitur de boois, quæ
2 fuerunt defuncti, istæ qualitates debent verificari,
alias hæres expelletor. Nec dicatur, istud probari ex
donationis instrumento, qno cũ Donatarius vsus sit
in iodicio, cẽsetur esse † factũ cõmune inter partes,
3 *vt tradit glos. in c. quoniam in verbo tempora de prob.*
Quia respondetur, illud instrumentũ probare qdé,
rem fuisse donatam, sed possessioné non ꝓbare, oisi
respectu cõstituti, q constitutum qm̃ probat Donatorem nõ possedisse dicta bona tanqoam sua, sed
tanq̃ aliena, ex an feste patet, intentionem hæredis
non posse ex illo instrumẽto fundari, vt in terminis
donationis consulnit Ferret. *in cons. 355. numer. 6.
vers. & quia dicta D. non potest, volum. 2.* vbi ait,
4 quod hæres † missus in possessionem bonorum,
quæ fuerunt defuncti tempore suæ mortis, non
põt occupare illa bona quorum possessionem defunctus in instrumento donationis transtulerat in

alterum

alteram vigore constituti, quia cum facta sit aliena, non erant amplius defuncti: & idem sentit Alciatus *in consi.59.excutienda sub nu.7.vers. & quia pro-*
5 *pter lib.8.* vbi ait, clausulam constituti † probare quod constituens non possidet nomine suo, sed nomine alieno, id est constitutarii: quam sententiam in nostris terminis confirmat etiam Curt.iun. *in consi.110.num.19.versic.præterea alio modo possumus, colum.9.* vbi notat, quod statutum loquens de con-
6 tinuanda possessione, † solùm procedit in illo, qui nomine proprio possidebat, non autem in illo, qui per clausulam constituti possidebat nomine donatarii.

Cum ergo hæres non probauerit bona, de quibus agitur, fuisse à defuncto pro suis & tãquam sua possessa tempore mortis, vel à tempore mortis retro per vnum mensem, vt requirit statutum: ego nescio videre, quomodo velit intentare remedium allegati statuti, cũ qualitates à statuto requisitæ in ipsius fauorem minime concurrant: & hoc argumentum cum sæpe in scriptis & oretenus fuerit allegatum, semper obmutescere fecit hæredem, qui in contrarium nihil sciuit allegare. Quæ conclusio tanto magis confirmatur, quoniam ex dictæ donationis instrumento apparet, Donatarium fuisse constitutum procuratorem vt in rem propriam, & fuisse positum in locum & ius vniuersum
7 ipsius Donatoris, quæ verba sicut † ostendunt, Donatorem se abdicasse omni iure suo, quod super dictis bonis habebat respectu quantitatis donatæ, ita etiam faciunt, vt Donatarius possit tanquam Do-
8 minus propria authoritate bona † apprehendere, & alienare, vt notauit Ioann. Andreas *ad Specul. in § fin. in prima additione, versi. item sciendum de pro-*
9 *cur.* vbi ait, quod factus procurator in rem † suam potest alienare, iuramentum deferre, transigere, & pacisci, quia loco Domini habetur: & in terminis donationis idem affirmauit Ferret. *in d.consi.355.n.6.vers.quod etiam tacite fieri potest, volum.2.* vbi in-
10 quit, quod constitutus Procurator † in rem suam sibi donatam, potest à se ipso bona donata accipere, & hæredis missionem impedire: cuius sententiæ fuit etiam Riminald.iun. *in consi.529.num.43. versi.namque pro solutione volum.6.* vbi tradit quod
11 donatarius constitutus procurator † in rem suam potest de re donata arbitrio suo disponere: & hoc etiam expresse notauit Menoch. *in consi.593.num.4.vers.quarto vol.6.* vbi scripsit, quod constitutus
12 procurator in re propria, † & positus in loco & in iure ipsius constituentis, censetur habere dominium, cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo distrahendi facultate, & potest facere omnia, quæ posset ipse Dominus, si præsens esset. Ex quibus omnibus infertur, tantum abesse, quod possit ex dicto instrumento donationis probari, defunctum possedisse dicta bona pro suis & tanquam sua tempore mortis suæ, vt potius totum contrarium appareat, cum ex lectura instrumenti liquidissime cõstet, ipsum donatorem omni iure suo se spoliasse, & omne dominium, & omnem possessionem in dictum Donatarium transtulisse, qui sequuta Donatoris morte potuit suam possessioné cõtinuare, & tanquam Dominus & procurator in re sua liberam administrationem dictorum bonorum hærede excluso exercere, vt in terminis concludit Ferret. *in d.consi.355.num.6.volum.2.*

13 Secundo dicitur, quod iste hæres † nullam habet actionem contra donatarium rei singularis: tum quia non potest ipse venire contra factum illius, cuius est hæres, *l.ex qua persona, ff. de reg. iur. l. cum a matre C. de rei vend.* tum etiam quia Donatarius est singularis successor, qui non implicatur
14 † actionibus hæreditariis, nec ab hærede, nec á creditoribus defuncti conueniri potest *l.1.§.si hæres ff. ad Trebell. & l. æris alieni C. de donat. & Decius in consi.237. & Ferret. in d.consi.355.num.5.vol.2.* Cuius quidem fundamenti efficaciam cognoscens ipse hæres: conuolauit ad vltimum remedium, & in scriptura *producta die decima quinta mensis Mai* dixit, quod prædicta donatio non valebat, ob implemẽtum non sequutũ: ecce ergo quod cum ista oppositio respiciat petitorium, merito de illa cognosci deber, cum hæres nullam aliam viam, nec aliam actionem habeat, qua possit donatarium conuenire. Et si diceres, quod hæres habet actionem, ad recuperandam possessionem, quæ male fuit capta à
15 donatario, cum eam † capere debuisset à manu hæredis: *l.1.ff.quorum legat.* Ego respondeo, quod nũquam possessio est capienda de manu hæredis, quã do illa fuit translata in donatarium per clausulam
16 constituti, nam tunc donatarius potest eam † accipere & continuare sua authoritate, sine hæredis interuentu, vt in terminis donationis consuluit Purpur: *in consilio 164.numero 14. volum.1. & Ias. in l.nemo potest num.3.versic.secundo addo ff. de leg.1. & Duran. de arte testam. tit. de legat.caut.12.numero 3.*

Tertio ad omnimodam hæredis exclusionem
17 dicitur, allegatum † statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem non posse procedere, quando defunctus tempore vitæ suæ in alium possessionem ciuilem per clausulã constituti transtulisset, tunc enim, cum penes ipsum non remansisset, nisi simplex nuda detentio, ad similitudinem simplicis coloni, non potuit transferre in hæredẽ illam possessionem, quam non habebat: vt in terminis nostris consuluit Curt. iun. *in cons.108. num.77.versi.confirmantur præmissa colu.8.* & ante ipsum Ioan. de Imol. *in consi.16.viso casu, num.4.versi. nec habet obstare, colum.2. & Iason in consi.147.num.35. versicul. sed præmissis non obstantibus volum. 2. & Barbat. in consilio 38.sub numero 15. versicul. & adduco in terminis colum.14.vol.2. & Tiraq. in 3.part. declar. 2.numero 1. cum seq. tractat. de mort. saisit le vif & Gabriel. in conclus. 9.numero 15.versicul. nono limita, de acq.possess. & Alexand. in consi.83.n.3.vol.2.*

Sed Donator tempore vitæ suæ transtulerat in Donatarium omnem possessionem, quam habebat super dictis bonis, speciali nomine designatis, per clausulam constituti, & per cessionem omnium iurium: vt patet in donationis instrumento, *& notat. Paris. in consi.172. in prin.vol.4.* ergo non potuit illa possessio in hæredem continuare, quæ pe-

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PIGHINVS FIDEIVSSOR ABSque dubitatione condemnandus est, si quidem nec Illustriss. Eques Dom. Ludouicus de Taxonibus, nec illius hæredes erant obligati, ad fauorem conductoris impetrare licentiam extrahendi blada, nisi ab ipso cõductore fuissent interpellati, quia
1 non potest dici stetisse per locatorem, quominus † faceret, quod promisit, si non fuerit interpellatus, *l. mora ff. de vsur. l. si ex legati causa ff. de verb. oblig. & ibi doctor & l. si penum ff. quando dies leg. ced. & egregie notat Oldrad. in cons. 192. vers. obedientia tamen col. 1. & Decius in cons. 2. col. 3.*

Addamus, quod ista promissio impetrandi licentiam pro extrahendis bladis, non habet præfixum tempus, quo debeat impetrari, nec intra quod debeat consignari, & cũ respiciat dumtaxat verum commodum ac vtilitatem ipsius Conductoris, talis licentia non erat impetranda, nisi quando conductor ipsa indigebat, ac vti volebat, propter quod affirmandum est, oportuisse interpellare locatorem, vt scire posset, quo tempore licentia conductori erat necessaria, nam sicut absurdum fuisset, vt illa fuisset impetrata in tempore, quo blada non habuisset, aut in tempore, quo non fuisset expediens conductori illam habere: eo quia blada pluris valuisset Herberiæ quam foris, ita etiam hanc cõmoditatem & voluntatem conductoris locator scire non poterat, nisi per interpellationem, vt in fortioribus terminis consuluit Castrens. *in cons. 100. videtur in princip. vol. 2.* vbi ait, eum qui promisit in-
2 tra octo dies † præsentare debitorem iudici, non esse in mora post lapsum octo dierum, nisi fuerit ad præsentandum interpellatus, quia ista promissio de præsentando videtur habere conditionem istam, scilicet, si & quando iussus erit præsentare, subiungens absurdum esse, quod deberit præsentare nõ requisitus, cum enim illa debitoris præsentatio fieri soleat propter aliquid explicandum à curia, circa personam debitoris, talis præsentatio non est facienda antequam curia requirat, cum possit ignorare, an præsentatio futura sit grata & accepta curiæ, sicut idem videmus in operis officialibus debitis à
3 libertis patrono, † quia dies earum nõ cedit anteq̃ fuerint à patrono petitæ, quia cum personam patroni concernant, absurdum est, quod aliquis faciat seruitium personæ meæ antequam velim, *secundum Bartol. in leg. si non fortem §. libertus, numer. 25. versic. dicendum est ergo, colum. 4. ff. de cond. indeb.*

Sic in nostro casu, cum ista licentiæ impetratio sit consignanda & præsentanda cõductori, propter aliquid explicandum, idest propter extrahenda blada, non erat procuranda, antequam Conductor illam petiisset, vel interpellasset ad illam tradendam, cum locator verisimiliter ignorare posset, an haberet blada extrahenda, & quot haberet, vel illi esset expediens ea foras extrahere: & cum talis licentia respiceret merum commodum ipsius conductoris, interpellatio ipsius erat expectanda, vt sciri posset an tale commodum illi futurum fuisset vtile, aut necessarium, secundum allegatam Castrensis traditionem, quam doctores pro maiori parte probant, quicquid dixerit Olascus infracitandus, & in specie Castrensem sequitur Marsil. *in rubr. ff. de fideiussoribus quæst. 18. numer. 164. & Iason in dict. leg. si ex legati causa num. 15. ver. vltimo limita ff. de verb. oblig. & in l. vniuersa num. 6. decimo facit C. de precibus imper. offerend. & Ruin. in consil. 26. numer. 8. versic. tertio ex alio, vol. 4. & Felin. in ca. si autem, sub num. ver. quas limita extra de rescrips. & Decius in consilio 2. colum. 3. versic. & in fortiori casu.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro casu, in quo promissio fuit facta indeterminate, &
4 † sine die, propter quod certi iuris est, quod promittens ad nihilum tenetur, nisi fuerit interpellatus, cum non adsit dies, quæ pro homine solet interpellare, per iura in principio allegata: Et ita notat Olascus, qui prædictam Castrensis opinionem euertere nititur, *in decis. 48. cum pater n. 8. vers. non obstat.* vbi ait, quod quando dies est incerta, nunq̃ committitur mora, nisi interpellatio interueniat, sicut in simili dicimus, quod is qui promisit aliquẽ
5 defendere, intelligitur, † si deinde petatur, & interpelletur, nec sufficit, quod sciat, *vt consuluit Abb. in cons. 38. colum. 2. vol. 2. & Iason in dict. l. vniuersa numer. 6. ver. vndecimo facit C. de precib. imper. offer. & Menoch. in consilio 279. numer. 61. versicul. tertio suffragatur, volum. tertio & Felin. in c. si autem numer. 9. ver. & istis adde, extra de rescript.*

Nec obstat, quod is, qui tenetur ad factum, censetur in moram incidisse, absque hominis interpel
6 latione, quando tantum † temporis prætetiit, in quo obligatus potuerit factum expedire, *vt notat Cephal. in cons. 118. n. 16. volum. 1. & Alex. in l. si insulam, nu. 3. in 2. notab. ff. de verbo oblig. & ibi Iason numer. 3. & Parisius in consil. 19. num. 197. volu. 2. & Afflict. in c. 1. §. adhaec num. 14. in tertio notab. Hec finitur lex Frider.*

Respondetur enim, illud esse verum, quando agitur de facto, quod habet initium temporis, quo factum incipere debeat, tunc enim statim tempus incipit currere, & si non fuerit factum adimpletum intra spatium tanti temporis quo verisi-
7 militer potuerit ad impleri, tunc mora † committitur, absque hominis interpellatione, & ita declarat Decius *in consilio 145. versicul. vel secundo terminis colum. penultim. in fine.* Sed in nostro casu, promissio de impetranda licentia non habet initium temporis, quo debeat locator incipere ad illam impetrandam, cum hoc totum pendeat ab arbitrio conductoris, & etiam à futuro euentu recollectus, nec ad locatorem spectat onus perquirendi, an conductor habeat blada extrahẽda, & an voluerit ea extrahere: Ergo non tenetur hanc licentiam illi impetrare nisi fuerit admonitus

imo

imo post admonitionem † nec etiam statim incidit in moram, sed opus erit, vt tantum tempus arbitrio iudicis præterierit, in quo potuerit promissio facti adimpleri, *vt voluit Aretinus in cons. 72. col. pen. ver. ad octauum igitur venio, & sequitur Decius in l. quod te, num. 44. ver. sed hoc dictum videtur col. 7. in secunda lect. ff. si certum petat, & facit textus in l. ratum ff. de solut. & notat glossa in l. Aemilius, in verbo restituere ff. de minoribus & Gabriel. in conclusione 9. num. 30. de solut. & Tiraquellus in §. 1. gloss. 10. nu. 23. ver. nec tamen, de retractu consanguin.*

Rursus respondetur, allegata in contrarium procedere quando agitur de facto affirmatiuo, sed quando agitur de facto negatiuo, tunc negligentia non
9 † imputatur, nisi pcedat monitio, *vt eleganter tradit Felinus in c. 2. nu. 4. ver extra glossa, de magistris.* In nostro autem casu tractatur de facto negatiuo, quia dictum est, quòd si non habuerit, vel non dederit licentiam, voluit fideiussor teneri: Ergo debuerat monitio præcedere, ad constituendum locatorem in negligentia.

10 Eodem modo respondetur ad Iuramentum, quod quidem licet habeat vim † interpellationis, ad constituendum iurantem in mora, iuxta communem opinionem de qua tradit Gabriel. *in conclusione 2. sub. 2. de iureiur.* tamen hoc non procedit, quando implementum dependet à voluntate illius, cui factum adimplendum est, & quando non constat de initio temporis, quo factum debeat incohari, tunc enim nõ potest propter iuramentum incipere currere tempus, tum quia iuramentum recipit
11 easdem † declarationes, quas habet principalis obligatio, *vt tradit Natta in cons. 677. nu. 9. vol. 4.* tum etiam quia is, qui ignorat qualis sit intentio eius, in cuius fauorem venit implementum, non potest constitui in mora à simplici iuramento, propter pbabilem ignorãtiam voluntatis alienæ: illud enim
12 certum est, quod qñ † debitor non potest scire, quo tempore debeat soluere, nũquam incurrit moram sine interpellatione, non obstante quod cum iuramento se obligasset, *vt tradit Seraphin. in priuileg. 47. in fine, de iuramento.*

Vltimo non obstat, quod obscura obligatio interpretanda sit ad fauorem † obligati, contra stipulan-
13 tem, *vt notat Menoch. in dubiis datus in cons. 179. nu. 19. vol. 2.* Respondetur enim, nos non esse in obscura obligatione, nam manifeste constat, quomodo voluerit fideiussor se obligare, cum expresse dixerit quod noluerit teneri, nisi pro primo anno, si licentiam conductor non habuerit, cum ergo obligatio ipsius fuerit manifesta & clara, non disputamus de ipsius intelligentia sed solum quærimus, an locator debuerit interpellari ab ipso conductore, in cuius fauorem licentia erat impetranda, quæ quæstio cum versetur inter conductorem & locatorem, nihil pertinet ad claritatem, vel obscuritatem fideiussionis, quę satis per se clara est, Vnde stantibus adductis, affirmandum est, Dominũ locatorem nõ fuisse in mora, cum nunq̃ fuerit interpellat⁹. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLXV.

ARGVMENTA.

1. *Statutum continuans possessionem in hæredem.*
2. *Clausula constituti, & pacti executiui, an possint exerceri contra hæredem, vel debitorem principalem, nondum negotio liquidato.*
3. *Donatarius an sit legitimus Contradictor ad impediendam hæredis missionem.*

SVMMARIA.

1 *Hæres non habet remedium statuti continuantis possessionem defuncti in hæredem, nisi probauerit, quod defunctus tempore mortis sua possederit. & quod ipse sit verus hæres. n. 22.*
2 *Dispositio loquens de bonis, quæ fuerunt defuncti non habet locum in eo, qui non probauit tempore mortis defunctum bona habuisse.*
3 *Iuramenta iudicialia sunt communia inter partes*
4 *Hæres missus in possessionem bonorum defuncti, non potest occupare bona, quorum possessionem defunctus transtulerat in alterum vigore constituti.*
5 *Clausula constituti probat quod constituens non possidet nomine suo, sed nomine alieno.*
6 *Statutum loquens de cõtinuanda possessione defuncti, procedit in illo, qui nomine proprio possidebat, non alieno, vel ex constituto. nu. 17.*
7 *Constituens procuratorem in rem suam, intelligitur se abdicare ab omni iure suo.*
8 *Procurator constitutus in rem suam potest propria authoritate bona apprehendere, & alienare. n. 9. 11. 12.*
10 *Constitutus Procurator in rem suam põt impedire, ne hæres immitatur in possessionem bonorum defuncti.*
13 *Hæres non potest venire contra factum defuncti. num. 77.*
14 *Donatarius nõ implicatur actionib. hæreditariis, nec a creditoribus defuncti conueniri potest.*
15 *Possessio rei donata an debeat capi a manibus hæredis. nu. 16.*
18 *ex Constituto habens ciuilem possessionem, potest propria authoritate naturalem occupare.*
19 *Possessionis appellatio à lege prolata in ciuili possessione verificatur.*
20 *Hæres quis non dicitur antequam adiuerit hæreditatem. n. 21. nec vllum ius antea habet. n. 26.*
23 *Statutum loquens de hærede intelligendum est de vero hærede, non de abusiue.*
24 *Apices iuris possunt opponi contra illum, qui vult continuare possessionẽ defuncti vigore statuti.*
25 *Occupari bona defuncti possunt antequam hæres realem apprehenderit possessionem bonorum defuncti, nisi statutum id prohiberet.*
27 *Creditor habens authoritatem ingrediendi possessionem non potest eam exercere nisi post mortẽ. & an possit expellere possessorem. n. 29.*
28 *Debitori an liceat resistere creditori habenti pactum executiuum cum clausula constituti.*
30 *Possessionẽ vigore constituti post mortẽ Donatoris*

ingre-

alteram vigore constituti, quia cum facta sit aliena,
non erant amplius defuncti: & idem sentit Alcia-
tus *in cons. 59. excutienda sub nu. 7. vers. & quia pro-*
5 *pter lib. 8.* vbi ait, clausulam constituti † probare
quod constituens non possidet nomine suo, sed no
mine alieno, id est constituratii: quam sententiam
in nostris terminis confirmat etiam Curt. iun. *in*
cons. 110. num. 19. versic. praeterea alio modo possumus,
colum. 9. vbi notat, quod statutum loquens de con-
6 tinuanda possessione, † solùm procedit in illo, qui
nomine proprio possidebat, non autem in illo, qui
per clausulam constituti possidebat nomine dona-
tarii.

Cum ergo hæres non probauerit bona, de qui-
bus agitur, fuisse à defuncto pro suis & tãquam sua
possessa tempore mortis, vel à tempore mortis re-
tro per vnum mensem, vt requirit statutum: ego
nescio videre, quo modo velit intentare remedi-
um allegati statuti, cũ qualitates à statuto requisitæ
in ipsius fauorem minime concurrant: & hoc ar-
gumentum cum sæpe in scriptis & oretenus fuerit
allegatum, semper obmutescere fecit hæredem,
qui in contrarium nihil sciuit allegare. Quæ con-
clusio tanto magis confirmatur, quoniam ex dictæ
donationis instrumento apparet, Donatarium fu-
isse constitutum procuratorem vt in rem propri-
am, & fuisse positum in locum & ius vniuersum
7 ipsius Donatoris, quæ verba sicut † ostendunt, Do-
natorem se abdicasse omni iure suo, quod super di
ctis bonis habebat respectu quantitatis donatæ, ita
etiam faciunt, vt Donatarius possit tanquam Do-
8 minus propria authoritate bona † apprehendere,
& alienare, vt notauit Ioann. Andreas *ad Specul. in*
§ fin. in prima additione, versi. item sciendum de pro-
9 *cur.* vbi ait, quod factus procurator in rem † suam
potest alienare, iuramentum deferre, transigere, &
pacisci, quia loco Domini habetur: & in terminis
donationis idem affirmauit Ferret. *in d. consi. 355. n.*
6. vers. quod etiam tacita fieri potest, volum. 2. vbi in-
10 quit, quod constitutus Procurator † in rem suam
sibi donatam, potest à se ipso bona donata accipe-
re, & hæredis missionem impedire: cuius senten-
tiæ fuit etiam Riminald. iun. *in cons. 529. num. 43.*
versi. namque pro solutione volum. 6. vbi tradit quod
11 donatarius constitutus procurator † in rem suam
potest de re donata arbitrio suo disponere: & hoc
etiam expresse notauit Menoch. *in cons. 593. num.*
4. vers. quarto vol. 6. vbi scripsit, quod constitutus
12 procurator in re propria, † & positus in loco & in
iure ipsius constituentis, censetur habere domini-
um, cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo
distrahendi facultate, & potest facere omnia, quæ
posset ipse Dominus, si præsens esset. Ex quibus
omnibus infertur, tantum abesse, quod possit ex di
cto instrumento donationis probari, defunctum
possedisse dicta bona pro suis & tanquam sua tem-
pore mortis suæ, vt potius totum contrarium ap-
pareat, cum ex lectura instrumenti liquidissime cõ
stet, ipsum donatorem omni iure suo se spoliasse, &
omne dominium, & omnem possessionem in di-
ctum Donatarium transtulisse, qui sequuta Dona-
toris morte potuit suam possessionẽ cõtinuare, &
tanquam Dominus & procurator in re sua libe-
ram administrationem dictorum bonorum hære-
de excluso exercere, vt in terminis concludit Fer-
ret. *in d. cons. 355. num. 6. volum. 2.*

13 Secundo dicitur, quod iste hæres † nullam ha-
bet actionem contra donatarium rei singularis:
tum quia non potest ipse venire contra factum il-
lius, cuius est hæres, *l. ex qua persona ff. de reg. iur. l.*
cum a matre C. de rei vend. tum etiam quia Dona-
tarius est singularis successor, qui non implicatur
14 † actionibus hæreditariis, nec ab hærede, nec á cre
ditoribus defuncti conueniri potest *l. 1. § si heres ff.*
ad Trebell. & l aris alieni C. de donat. & Decius in
cons. 237. & Ferret. in d. cons. 355. num. 5. vol. 2. Cuius
quidem fundamenti efficaciam cognoscens ipse
hæres: conuolauit ad vltimum remedium, & in scri
ptura *producta die decima quinta mensis Mai* dixit,
quod prædicta donatio non valebat, ob implemẽ-
tum non sequutũ: ecce ergo quod cum ista oppo-
sitio respiciat petitorium, merito de illa cognosci
debet, cum hæres nullam aliam viam, nec aliam
actionem habeat, qua possit donatarium conueni-
re. Et si diceres, quod hæres habet actionem, ad re-
cuperandam possessionem, quæ male fuit capta à
15 donatario, cum eam † capere debuisset à manu hæ
redis: *l. 1. ff. quorum legat.* Ego respondeo, quod nũ-
quam possessio est capienda de manu hæredis, quã
do illa fuit translata in donatarium per clausulam
16 constituti, nam tunc donatarius potest eam † acci-
pere & continuare sua authoritate, sine hæredis
interuentu, vt in terminis donationis consuluit
Purpur: *in consilio 164. numero 14. volum. 1. & Ias.*
in l. nemo potest num. 3. versic. secundo addo ff. de leg.
1. & Duran. de arte testam. tit. de legat. caut. 12. nu-
mero 3.

Tertio ad omnimodam hæredis exclusionem
17 dicitur, allegatum † statutum de continuanda pos-
sessione defuncti in hæredem non posse procede-
re, quando defunctus tempore vitæ suæ in alium
possessionem ciuilem per clausulã constituti trans
tulisset, tunc enim, cum penes ipsum non reman-
sisset, nisi simplex nuda detentio, ad similitudinem
simplicis coloni, non potuit transferre in hæredẽ
illam possessionem, quam non habebat: vt in ter-
minis nostris consuluit Curt. iun. *in cons. 108. num.*
77. versi. confirmantur præmissa colu. 8. & ante ipsum
Ioan. de Imol. *in consi. 16. viso casu, num. 4. versi. nec*
habet obstare, colum. 2. & Iason in consi. 147. num. 35.
versicul. sed præmissis non obstantibus volum. 2. &
Barbat. in consilio 38. sub numero 15. versicul. & ad-
duco in terminis colum. 14. vol. 2. & Tiraq. in 3. part.
declar. 2. numero 1. cum seq. tractat. de mort. saisit
le vifs & Gabriel. in conclus. 9. numero 15. versicul.
nono limita, de acq. possess. & Alexand. in consi. 83. n.
3. vol. 2.

Sed Donator tempore vitæ suæ transtulerat in
Donatarium omnem possessionem, quam habe-
bat super dictis bonis, speciali nomine designatis,
per clausulam constituti, & per cessionem omni-
um iurium: vt patet in donationis instrumento, *&*
notat. Paris. in cons. 172. in prin. vol. 4. ergo non po-
tuit illa possessio in hæredem continuare, quæ pe-

nes defunctum non erat, & Donatarius potuit
18 dicta bona occupare, quia cum haberet † ex clau-
sula constituti ciuilem possessionem, vigore ipsius
potuit propria authoritate naturalem accipere, *vt
tradit Imola in cons. 16. n. 3. & Tiraq. in d. declar. 2. &
Ruin. in cons. 152. sub n. 9. vol. 4. & Paris. in cons. 172.
n. 10. vol. 4.*

Imo hoc idem fuit sancitum à nostris statuenti-
bus, si rectis oculis allegatum statutum inspiciatur,
in §. & intelligatur defunctus, in quo loco dicitur,
quod beneficium illius statuti non habet locum,
quando probatur per aduersarium, se, vel alium,
quam ipsum defunctum ipsa bona dicto tempo-
19 re possedisse: quod quidem verbum † *possedisse*,
cum sit prolatum à lege, debet intelligi de ciuili
possessione, *vt tradit Curtius iunior in d. consilio
108. numero 27. volum. 8. & in consilio 100. num. 18. col.
9. & Tiraquel. in d. declar. 2. numero 3. par. 3.* Sed
tempore mortis defuncti, & ante ipsius mortem
per annos sex continuos, Donatarius possidebat:
Ergo allegatum statutum retorquetur contra hæ-
dem.

Quarto & vltimo adducitur, quod allegatum
statutum non dat beneficium continuandę posses-
sionis, nisi illi, qui realiter sit hæres, vt patet in illis
verbis, *quilibet heres cuiuslibet persona intelligatur
possidere bona qua defunctus, cuius est heres, tempo-
re mortis sua possidebat*: illa enim verba (*quilibet
heres, & cuius est heres*) debent intelligi de illo,
20 qui reuera sit hæres, id est de illo, qui adiit † hæ-
reditatem, quia ante aditionem nullus est hæres:
notauit Baldus *in l. fin. numero 1. C. si pend. appell.
21 mors.* vbi inquit quod hæres quia non dicitur, †
antequam testamentum sit aditione confirmatum
& idem in terminis nostris repetiuit *in consilio 141.
præmissis verbis, numero 3. versicul. tertio præmitten-
dum est, colum. 3. volum. 1.* vbi concludit, quod qui
22 vult tanquam hæres † prætendere possessionem à
se vigore statuti fuisse continuatam, debet docere
de veritate, id est quod vere sit hæres: & omnia ex-
ceptio, quæ perimit petitionem hæreditatis, ha-
bet perimere beneficium statuti, nam cum statu-
23 tum loquatur de hærede, debet intelligi de vero
hærede existente, & non de abusiuo: subiungit-
que, quod de omni iure hæreditario vero, & eti-
24 am de apicibus iuris debet † disputari contra illũ,
qui nititur ex dicto statuto, quod est contra iuris
communis regulas.

Sed iste noster aduersarius, *in scriptura pro-
ducta sub die 20. Iunii* dicit, quod à donatario fuit
impeditus, ne adeat hæreditatem, inuentariumq;
faciat: ergo si non adiuit hæreditatem, non est hæ
res, & si non est hæres, non potest allegatum statu-
ti beneficium implorare, quod vero hæredi da-
tur! Et sic manifeste ex aperta ipsius aduersarii con
fessione apparet, quam inscienter ac inepte fuerit
actum.

Nec putent aduersarii, se posse tueri ex eo, quod
statutum prohibet possessionem defuncti posse à
tertio occupari, etiam ante aditam hæreditatem,
30 quæ occupatio licite † fieri potuisset, nisi statutum
vetaret, *vt patet ex multis quos allegat Gabr. in con-
clus. 9. numero 17. versicul. duodecimo limita de acq.
poss.* Respondetur enim, quod licet statutum pro-
hibeat illud posse fieri in præiudicium hæredis, nõ
tamen propter talem prohibitionem intelligitur
data facultas hæredi, agendi ante aditam hæredi-
tatem, quia hoc esset impossibile, cum testamentũ
non prius valeat, quam hæreditas adeatur, nec hæ-
26 res † vllum ius habeat, nisi postquam adierit hæ-
reditatem. *l. cum heredes in prin. ff. de acq. hered. l. 3.
§. si quis ita, ff. de hered. instit. l. si seruus communis
Manii, ff. de stipul. seruor.*

Firmata itaque hac conclusione, quod iste ad-
uersarius non sit hæres, vel quod sit, & non proba-
uerit bona fuisse pro suis possessa tempore mortis
à defuncto, vel quod nullam habeat actionem, nisi
petitorii, aduersus donatarium, vel quod in hære-
dem non possit continuari illa possessio, quę iam
per sex annos ante fuerat vigore constituti in Do-
natarium translata, nunc merito sine vlla difficulta
te cessant, nec locum habere possunt illæ exceptio
nes, quæ de pacto executiuo, & de more hæredia
in dubiis oppositæ sunt: quoniam si veræ forent,
de quibus mox infra dicam, procederent vel quan-
do hæres adiuisset hæreditatem, & bona donata fu
issent in hæreditate reperta, vel quando hęres fuis-
set in possessione, & res donatæ essent capiendæ
de manu hæredis, quorum neutrum in nostro ca-
su interuenit, vt ex quatuor fundamentis superius
adductis demonstratum fuit.

Rursus prædicta procederent, quando Credi-
tor nihil aliud haberet, quam simplex pactum exe-
cutiuum, & hæres vel debitor esset in possessione,
27 tunc enim † nõ posset exercere sine mora debito-
ris, nec contra ipsius resistentiam posset creditor
ingredi armata manu possessionem, *vt expresse tra
dit Bart. in d. l. creditores num. 13. vers. item quæro, &
n. 18. vers. quæro principaliter, C. de pignorib.* Sed se-
cus quando vltra pactum executiuum interuenit
28 etiam constitutum, tunc enim, cum creditor sit †
vigore constituti in possessione, potest vigore sta-
tuti recta via ingredi tenutam bonorum, & arma-
ta manu suam possessionem tueri, & defendere, si
debitor vellet ei facere resistentiam, vt notat Bar-
tolus, qui hoc modo declarat hanc materiam, *in
d. l. creditores sub num. 9. vers. & prædicta vera C. de
pignorib.*

Nec istud solum procedit contra debitorem, vel
29 hæredem eius, sed etiam habet † locum contra
quemlibet tertium dicta bona occupantem, nam
poterit creditor vigore constituti, absque alia in-
terpellatione, expellere tertium possessorem, si
voluerit de facto resistere, quoniam hoc magis per
tinet ad defensionem suæ possessionis, quam ad oc
cupationem alterius, *vt inquit Nutta in consi. 378.
num. 2. & in consil. 398. 5. volum. 2. & Bartol. in l. cre-
ditores sub numero 18. versicul. & prædicta vera, &
num. 25. vers. sed pone quod debitor col. 8. C. de pignor.
& ibi Salicet. n. 25. quæst. 8. col. 8. & Socin. in consi. 82.
num. 8. versicul. quinta conclusio vol. 3. & Aretin. in
cons. 21. nu. 5. col. pen. & Gozadin. in cons. 42. num. 11.
col. 3. & late Tiraq. de constit. in prima par. num. 37.
versicul. hinc quoque est & numero 43. & Surd. in
cons.*

consilio 221. numero 24. & numero 30. vol. 2. & Gabr. in conclus. 8. numero 17. versicul. primo limita de acq. possess.

Sed in nostro casu, non solum adest pactum executiuum extensum iuxta literas & gratias, in illis
verbis, *ita quod eueniente termino solutionis liceat & licitum sit propria autoritate tenutam ingredi fol. 10.* & extensum iuxta prouisiones, in illis verbis, *quam accipiendi, & intrandi sua autoritate licentiam dedit folio 23. in prouisionibus lib. 5.* verum etiam adest constitutum extensum in vtroque loco, in illis verbis, *nomine & iure dicti Seii possidere se constituit*, vigore cuius constituti non potuit possessio transire in hæredem, sed continuauit in Donatarium: Ergo de mora hæredis, qui non possi-
30 det, non est disputandum, nec possessio, † quam Donatarius ingressus est post mortem Donatoris, potest dici noua possessio, sed mentio vel continuatio illius, quam in vita Donatoris, vigore constituti, prius habebat: vt in terminis tradit Alex. *in consi. 83. visa facti n. 4. vol. 2. & Paris. in d. cons. 192. nu. 10. vol. 4. & Gabr. in conclus. 6. n. 12. vers. quarto amplia lib. 5. de acq. possess.*

Remediũ enim constituti est pignuius & vali-
31 dius, quam remedium pacti † executiui, quæ res inter cætera potissimum cognoscitur ex eo, quod cõstitutum priuat cõstituentẽ sua possessione, & eam
32 transfert in constitutarium, vigore cuius † potest propria autoritate corporalem tenutam directe intrare: *vt inquit Alex. in consil. 185. in causa, & lite, numero 3. volum. 6. & Baldus in l. 1. num. 4. versicul. ideo consulo C. de seruo pignori dato manumis. & Tiraquel. in prima par. numero 44. versicul. imo vera sunt, de const. & Imola in consil. 16. numero 3. & Paris. in d. cons. 172. numero 9. volum. 4.*

Sed pactum executiuum, licet concedat autoritatem intrandi possessionem propria autoritate, non tamen priuat possessorem sua possessione, nec eam transfert in creditorem, nisi de facto illam apprehenderit: & propterea dixerũt Doctores, quod pactum executiuum, aut nihil aut parum operatur
33 quando opponitur † in instrumento, in quo adsit constitutum, *vt egregie tradit Bartol. in l. creditores nu. 11. vers. item quæro quod si in instrumento col. 3. C. de pignorib.*

Similiter pactum executiuum non potest regu-
34 lariter teneri, nisi prius liquidato † credito, *vt tradit idem Bartol. in d. l. creditores numero 14. in quæst. col. 4. C. de pignorib.* Sed vbi adest constitutum, nulla requiritur liquidatio, nam vigore constituti po-
35 test quis † ingredi possessionem, & postea liquidare, cum remedia possessoria non dentur pro quan-
36 titate debiti, sed pro recuperanda vel retinenda † possessione, vt optime declarauit Alex. *in consil. 85. ponderatis his num. 3. cum seq. sub versicu. istis sic præsuppositis volum. 6. & Roland. in consil. 39. in fine, volum. 1. & Tiraq. in prima par. numero 43. versicul. ei autem quod diximus de const. & Natta in cons. 378. in prin. vol. 2.*

Cum ergo constitutum fuerit appositum instrumento donationis, quod est remedium pinguius & vtilius, nõ est facienda vis super pacto simplici executiuo, cum inter vtrunque tanta sit differentia, quanta inter aurum & plumbum reperiri solet.

Et quamuis hæc omnia satis superque sufficere possint ad tollendam ab animo D. Consultoris omnem dubitationem, tamen etiam ex abundanti libet præsupponere, quod nos simus in simplici pacto executiuo, absque clausula constituti, & nihil-
37 ominus adhuc affirmo, Donatarium † potuisse corporalem possessionem virtute dicti pacti propria autoritate accipere *l. Creditores, & ibi Doctor. C. de pignorib.*

Nec obstat, quod illud pactum non possit exer-
38 ceri, non præcedente † mora creditoris, tam de iure communi, *vt inquit Bartol. in d. l. creditores num. 17. versic. item quæro, col. 4.* quam de iure statutario, iuxta extensionem pacti executiui factam in gratiis Ciuitatis Mutinæ *fol. 11.* in quibus conceditur licentia ingrediendi bona propria autoritate, si solutio in terminis debitis facta non fuerit, quæ verba
39 debent intelligi, si debitor fuerit † in mora soluendi, *vt inquit Bart. in l. si duo §. hæc autem verba ff. de constit. pecun.* Respondetur enim primo, quod in donationis instrumento adest iuramentum, quod habet vim interpellationis, & constituendi debi-
40 torem in mora, † iuxta magis communem opinionem, *de qua Gabriel attestatur in concl. 2. de iureiur. & Roland. in cons. 77. num. 19. vol. 1.* Quæ quidem opinio confirmatur nõ mediocriter ex eo, quod iu-
41 ramentum habet effectum † litis contestationis, *vt tradit Afflictus in decis. 174. in fine.* Quæ
42 litis contestatio semper debitorem constituit † in mora: & hoc modo arguit Natta *in cons. 262. colu. fin. vol. 5.*

Nec dicatur, iuramentum esse vinculum personale, quod quidem afficit iurantem, sed non hæredem eius: quia respondetur, hoc esse verum respectu spiritualitatis, & pænæ periurii, sed quoad ali-
43 os effectus bene virtus † iuramenti transit in hæredem: vt tradit Curt. iun. *in cons. 110. nu. 16. col. 8.* vbi
44 ait, quod licet hæres † ex iuramento defuncti non possit effici periurus, tamen virtus iuramenti quoad alios effectus transit in hæredem: & in terminis moræ adducendæ idem contra heredem consuluit Surdus *in cons. 221. n. 49. vol. 2.*

Præterea, dato etiam absque veri præiudicio, quod iuramentum non operaretur effectum moræ aduersus hæredem, dicitur nihilominus, istum assertum hæredem de manifesta mora conuinci ex eo, quod semper in iudicio contradixit ipsi Donatario, & negauit Donationem esse debitã propter implementum non sequutum: propter quod suc-
45 cedit, quod sicut in iudicio debitum † negauit, ita etiam illud negasset, si fuisset ante iudicium interpellatus: & ita ad moram debitoris probandam arguit Roman. *in sing. 396. quem sequitur Decius in l. qui in alterius sub num. 7. versic. sed tamen aduertendum ff. de reg. iur. & Natta in cons. 387. n. 6. vers. præterea posito. vol. 2.*

Item dicitur, quod moræ impedimentum censetur esse sublatum, quando in contractu fuit data
46 † licentia ingrediendi ex nunc prout ex tunc, quia

tali casu licentia retrotrahitur ad diem contractus,
quæ dies interpellat pro homine, *l. magnam. C. de
commit. stipul. & ita dicit Bartol. in d. l. creditores nu.
17. in fine C. de pignorib.*

Nec obstat, quod illa regula non habeat locum
47 in hærede, qui iustam † habet causam ignorandi,
*vt ait Iason relatus à Gabriel. in conclusione 9. nu-
mero 25. de solut.* Quia respondetur, opinionem Ia-
sonis non esse veram, & in contrarium esse tex-
tum apertum *in l. cum filius §. in hac ff. de verbor.
48 obligat.* vbi habetur, quod stipulatio † concepta
in persona stipulantis, committitur contra hære-
dem, etiam si absit, vel ignoret, & idem probatur
in l. Æmilius Largianus ff. de minoribus. vbi mo-
49 ra, † quæ contrahitur ex lapsu diei appositæ in con
ventione cum defuncto, nocet hæredi ignoranti:
per quem textum dixit ibi Baldus *numero 18.* quod
50 etiam iacens † hæreditas, & posthumus, & infans,
incidunt in moram legis commissoriæ: & apertius
eadem conclusio probatur *in d. l. ad diem, ff. de
verborum obligat.* vbi cursus diei inceptus in perso-
51 na † defuncti, facit committere pœnam lapsus ad-
uersus hæreditatem iacentem: & propterea con-
tra Iasonis opinionem tenuit Decius *in l. vinum,
numero 10. versicul. & quod dictum est de die ff. si
certum petat. & ibi Purpuratus numero 22. ver-
sicul. nec bonum videtur exemplum, column. 4.
& ibi Alciatus, & Menochius in addit. ad Deci-
um.*

Nec Bartolus allegatus à Iasone & à Gabriele, fa
cit ad propositum, quoniam ipse loquitur in eo,
qui ignorauit diem appositam ab Arbitro in lau-
do, sed secus in hærede, qui succedit in vniuersum
ius defuncti, & in vitiis eius: Nec Socinus & Bero-
ius, quos adducit Gabriel, dicunt illud, ad quod al-
legantur: imo Socinus tenuit aperte, quod mora
52 † defuncti nocet hæredi, quando contractus est i-
nitus cũ defuncto, & tempus solutionis venit post
mortem ipsius, propter vim conuentionis, propter
quam dies interpellat hæredẽ etiam ignorantem:
& licet subiungat, quod istud non sit incurabiliter,
forsitan propter restitutionem in integrum, quæ
potest ei competere, tamen in hoc cõstanter se fir-
mat, quod mora contrahatur: *vt hoc patet in cons.
107. inspectis col. 2. vers. habemus enim de iure, & col.
pen. vers. item non est simpliciter, vol. 1.*

Ex quibus omnibus concluditur, quod commu-
nis opinio est contra Iasonem, & Gabrielem in du-
biis allegata, quamuis ego credam, opiniones
posse conciliari hoc modo, nam aut quæris, an dies
53 † interpellat pro homine hæredem, & constituat
eum in mora quo ad omnes effectus moræ, ita vt
teneatur ad interesse, & ad pœnam incurabiliter: &
teneo quod non, quoniam potest dicto hæredi suc-
curri per restitutionem in integrum, ex capite pro-
babilis ignorantiæ: *& ita tenent Decius, Purpura-
tus, & Alciatus in locis supracitatis.* aut quæris, an
dies interpellat pro homine ad simplicem effectũ
54 exercendi † pactum executiuum aduersus hæredẽ,
55 & teneo quod sic: quoniam potentia † exercendi
istud pactum nascitur à potentia petendi debitũ,
& sicut cedente & veniente die potest quis debitũ
petere, ita & pignus prosequi, & legem conuentio
nis exercere, *vt tradit Angelus in l. creditores, sub nu.
4. vers. & dicit Bart. quod demũ col. pen. C. de pignor.*

Nec dicatur, moram non committi statim post
56 lapsum tempus, sed esse necessarium † vt aliquod
modicum tempus intercedat ad soluendũ, *per tex-
tũ in l. ratum ff. solu. & not. Gloss. in l. Æmilius in ver
bo restitui ff. de minorib. & Gabriel. in dicta conclus.
9. num. 30. de solut. & Tiraquell. in §. 1. gloss. 10. num.
23. vers. nec tamen de retract. consanguin.* Quoniam
istud procedit quoad effectum purgandi moram,
quæ quando commissa est, potest intra medium
57 tempus arbitrio † Iudicis purgari, *vt notat glossa in
c. fin. in verbo celeri, extra de locato & Romanus in
cons. 27. in fine, & Seraphin. in priuileg. 47. sub numero
5. versicul. secundo limita, & in priuileg. 48. num. 11.
priuileg. iuram.*

Sed nos in præsentia non agimus de purgatione
moræ, & quando ageremus, purgationi nõ esset lo-
58 cus: quia cum per partes fuerit † renunciatum om
ni auxilio legum, censetur moræ purgationi renun
ciatum: *vt inquit Gozadinus in consil. 57. numer. 19.
versicul. octauo non procedit, col. 6. & Decius in consil.
452. num. 18. vers. vltimo aduertendum column. pen. &
Seraphin. in priuileg. 48. num. 30. de priuileg. iuram.*
Et tanto magis, cum tractetur de pacto executiuo
59 contra quod non admittitur moræ purgatio sicut
neq; admittitur cõtra instrumentũ habens execu-
tionem paratã, *vt notant Imol. in l. si insulam, in quin
to notabili, in fine ff. de verbor. oblig. & Corn. in cons.
149. n. 10. vers. & Instrumentum habens vol. 4.*

Præterea non admittitur purgatio moræ etiam
60 modici † temporis, contra illum, qui recusat velle
soluere: *vt notat Purpuratus in l. vinum, nu. 30. vers.
aliam limitationem, col. 5. ff. si cert. petat.*

In nostro autem casu, iste assertus hæres recusat
velle soluere, imo negat debitum: ergo de purga-
tione non est tractandum: & cum talem recusatio-
nem faciat in iudicio, multo magis eam fecisset ex-
tra iudicium, si fuisset interpellatus, *vt supra fuit di-
ctum ex doctrina Roman. & aliorum sequatium.*

Vltimo non obstat, quod hæres non dicatur es-
se in mora, cum non sit liquidum, quid & quantũ
61 dari debeat, nam in liquidandis † non contrahitur
mora, antequam per Iudicem sit declaratum, *vt tra
dit Baldus in dubiis allegatus in l. acceptam, in 6. op-
pos. num. 19. C. de vsur.* Respondetur enim creditum
in nostro casu esse liquidum ex conuentione parti-
um, cum apparet in instrumento, quantitatem do-
natam esse scutorum mille ducentum, & hoc suffi-
62 cit ad faciendum creditum esse liquidum, *vt inquit
Bartolus in d. l. creditores num. 14. vers. tertio princi-
paliter quæro col. 4. C. de pignorib.*

Et licet incertum sit, quantum bubulcarum &
domuum capiat prædicta summa crediti, cum nõ
sit adhuc declaratus valor terrarum, & domuum,
non tamen propter hoc impeditur acquisitio pos-
sessionis, cum possit dictus valor incontinenti de-
clarari, per æstimatores eligendos, vt in terminis
nostris consuluit Alciat. *in cons. 59. executienda sunt,
num. 8. vers. nec obstant illa verba, lib. 8.* vbi ait, quod
63 quando pactum † executiuum est purum, & decla-
ratio

rati o pretii est adiecta retentioni rerũ, veluti, quia
data est facultas apprehendẽdi bona ꝓpria autho-
ritate, & ea pro se retinendi iusto pretio, tunc pos-
sessio licitè potest prius acquiri, & pretium postea
declarari: sed in nostro pacto executiuo extento in
gratiis *fol. 10.* non solum est data facultas creditori,
occupandi bona obligata, sed etiam in arbitrio ipsi
us est positum, an velit ea pro se retinere iusto pre-
tio tunc æstimanda: Ergo sumus extra omnem dif
ficultatem, tum quia pretii qualitas est adiecta retẽ
tioni, secundũ traditionem Alciati, quæ verior est
in nostro casu, ꝓpter illã dictionem, *tunc æstiman-
da*, quæ respicit tempus succedens post captam pos
sessionem, tum etiam quia electio retinendi bona
est creditoris, & non debitoris, per quam electionẽ
cessat dispositio textus *in l. si quis stipulatus decem, in
nulla ff. de solut.* Cum qua sententia Alciati concor-
dat communis practica, in istis Iudiciis executiuis
assiduè obseruata, de qua mentionem facit Meno-
chius *in remed. 5. nu. 16. vers. conciliari hæ opiniones,
de adipiscend. possess.* vbi tradit in his iudiciis assiduã
64 praxin † esse, vt creditor vel petat executionẽ, vel
ipse ingrediatur possessionem, deinde statim citet
debitorem, vt compareat ad videndum fieri credi-
ti sui liquidationem: cuius opinionis fuit etiã Ca-
strensis à nemine allegatus, *in cons. 267. vol. 2. in fine
vers. vel si hoc videtur durum vol. 2.* vbi inquit, quod
65 qui ingreditur † possessionem virtute licentiæ sibi
attributæ, efficitur Dominus pro illa parte, quam
capit summa debiti, & licet sit incertum, quanta
sit illa pars, tamen ex futura Iudicis æstimatione
declarabitur, quæ declaratio quia de facili potest
fieri, perinde habetur, ac si à principio facta fuis-
set.

Præterea aduertendum est, quod ista tenuta quę
fuit capta vigore pacti executiui, dicitur esse actus
66 † extra iudicialis, quo casu valet, etiãsi importaret
plus quam capiat summa debiti vt consuluit Rui-
nus *in cons. 152. num. 10. vol. 4.* vbi ait, quod licet te-
nuta sit nulla, quando capitur pro maiori quantita
te, quam sit debitum, tamen istud procedit in tenu
67 ta iudiciali † secus in tenuta extraiudiciali capta vi-
gore pacti executiui, quia valet pro mensura debiti
& tantum reuocatur pro excessu, quia in extraiudi-
cialibus vtile per inutile non vitiatur.

At illud autem, quod dicitur, pactum executiuũ
68 exerceri non posse † contra hæredem cum benefi-
cio legis & inuentarii, *iuxta opinionem Anchar. Re-
giens. in quæst. 39. lib. 3.* Ego nullũ dabo responsum,
quia satis ex processu apparet, nullum fuisse, neque
inceptum neque confectum inuentarium, & om-
nia tempore esse lapsa ad illud incipiendum: satis
69 enim constat, quod inuentarium † debet inchoari
intra triginta dies, & finiri intra nonaginta à die hæ
reditatis aditæ, *vt probatur in l. fin § sin autem dubi-
us C. de iure de liber. & ibi Doctores omnes & Are-
tinus in § extraneis autem numero 4. versicul. secun-
do quod inchoetur, insti. de heredit. qualit.* Sed iste hæ
reditatem, quando petiit se in ipsius possessionem
immitti & in ipsius possessionem manuteneri, *sub
die 23. Mensis Martii.* Ergo cum ab illa die vsq;

ad diem præsentem præterierint quinque menses
manifeste patet, quod lapsa sunt omnia tempora
cõfectioni inuentarii deputata: & licet ipse postea
palinodiam canens, in quadam scriptura dixerit se
fuisse impeditum adire hæreditatem, & inuenta-
rium facere, tamen postea suo loco disputabitur,
an illa vana scriptura illum iuuerit, aduersus credi-
tores hæreditatis, & erit pulchrum videre, an ille
qui semel adiuit hæreditatem, possit ex capite suo
desinere esse hæres, & an hæredi, quominus adeat
hæreditatem, faciat iustum impedimentum ille,
qui non petit hæreditatem, sed dicit, bona quæ-
dam particularia sibi fuisse donata, & non fuisse in
hæreditate relicta.

Cum igitur nullum inuentarium factum sit ab
isto asserto hærede, pro vt ipse fatetur, ego valde do
leo, quod Dominus Consultor hoc iudicium in
longum protrahendo, voluerit me inani labore
vexare, & imaginari ea dubia, quæ in facto nec sunt
nec vera esse possunt.

Postremo loco, quando prædicta omnia cessa-
rent, adhuc dicitur, quod assertus hæres non potest
immitti in possessionem dictorum bonorum par-
ticularium, quia cum iste donatarius habeat titu-
70 lum † à defuncto, & sine vitio possideat, dicitur es-
se legitimus contradictor, & potest hæredis missio-
nem impedire, vt in terminis donationis ex pro-
fesso consuluit Ferret, *in dicto consil. 355. numero 6.
versic. ad prædicta conferunt volum. 2.* vbi ait, quod
hæres missus in possessionem bonorum hæredita-
tis defuncti, licet non debeat molestari in sua pos-
sessione, non tamen illius missio extenditur ad bo-
na specialiter donata à defuncto, quoniam in illis
Donatarius est legitimus Contradictor, & cum re-
periatur in possessione, debet in ea conseruari, re-
seruatis vtrique parti iuribus suis in petitorio. Quę
conclusio si vera est, secundum terminos iuris com
munis, multo magis est vera in dispositione nostri
statuti continuantia possessionem, in cuius posses-
71 sorio iudicio facilius admittitur quæstio † Domi-
nii, quam in possessoriis de iure communi compe-
tentibus, *vt inquit Menochius in cons. 222. nu. 54.
volum. 3.*

Accedat, quod iste donatarius non solum habet
titulum à Defuncto, & est in possessione sine vitio,
verum etiam in continenti probauit Dominium
suum, per exhibitionem Instrumenti authentici,
per cuius productionem dicitur incontinenti su-
am intentionem probasse, secundum Baldum *in l.
2. num. 1. C. de edicto Diui Adr. tollen.* vbi tradit, eum
72 dici incontinenti probasse † iura sua, qui habet in-
strumenta, & ea statim ostendit Iudici, sine alia di-
latione, quæ quidem probatio facta per instrumen
73 tum publicum tantæ est efficaciæ, vt eius tenor †
non solum dicatur probatio probata, *vt ait Baldus
in l. intereſt, C. de solut.* verum etiam dispositio eius
74 æquiparetur dispositioni legis, quoniã † ibi casum
legis esse dicimus, vbi est casus instrumenti, *vt idem
Baldus aduertit in cons. 215. proponitur quod inuesti-
tura, colum. 2. sub numero 3. versicu. in eo autem quòd
quæritur, volum. 2.*

Dum ergo iste donatarius in continenti iura sua

probauerit, & sit in possessione, merito reiiciendus
75 est hæres, quia dolose † videtur is facere, qui petit
id, quod statim restiturus est, vt in terminis posses-
sorii intentati scripsit Natta *in consil. 634. num. 7.*
versi. & prædelicta tanto magis volum. 2. & Parisius in
consi. 53. num. 110. vol. 3. & Bartol. in l. fin. C. quorum
bonor. & in l. filiam fratribus ff. ad Trebell. & Goza-
din. in cons. 7. num. 2. & Menoch. in quinto remed.
num. 751. versi. declarantur hæc iura relata, de adi-
piscend. possess.

Imo non defuerunt alii, & quidem meo iudicio
recte qui existimauerunt, eos esse legitimos contra
dictores, qui non probauerunt incontinenti domi
76 nium, dummodo allegent † titulum & possessionē
sine vitio acquisitam, etiamsi titulus non sit, nec ab
hærede, nec à defuncto acquisitus: quam sententi-
am egregie tuetur, D. Laderchius Imolens, *in cons.*
123. Illustr. & Doctissimus Senator n. 10. versic. & opi-
nor cum seq. vol. 1.

Cæterum si prædicta sunt vera, quando contra-
dictor habet possessionē sine vitio, & titulū ab alio
quam à defuncto, multo magis sunt vera in nostra
specie, in qua donatarius habet vtrunq; ab ipso de-
functo, quo casu indubitata iuris conclusio est, quod
hoc valet ad impediendam hæredis immissionē, *vt*
diximus, & hoc idem concludit Decius *in d. l. fin. n.*
4. C. de ed. Diui Adr. tollen. vbi dicit, quod in isto casu,
77 hæres † nō potest venire contra factum defuncti: q̄
res obtinet, etiāsi possessio fuisset translata ex clau-
sula cōstituti, prout in terminis donationis affirmauit
Alex. *in cons. 83. visa facti sub n. 6. vers. & subdit in eo-*
78 *dem cons. col. 2. vol. 2.* vbi inquit, quod Donatarius † est
legitimus cōtradictor, ad impediendū missionem
cum habeat titulū quæsitum à viuo testatore, & ab
eodē habeat possessionē translatā vigore constitu-
ti: & hoc idē notauit Ferret: *in d. cons. 355. nu. 6. vol.*
2. & Menoch. in remed. 4. n. 586. vers. actamus est cum
seq. de adipiscend. possess.

Nec huius veritatis examinationē retardare pos-
sint oppositiones, quas audio fieri oretenus, ad al-
legatum instrumentū ab aduersariis, dicentibus il-
lā donationem fuisse à donatore reuocatā in testa-
mento, & esse correspectiuā ad alimenta promissa, q̄
cū non fuerint pstita, non potest Donatarius gau-
dere beneficio instrumenti, propter pactū correspe-
ctiuum non adimpletū, *iuxta notata in l. præsens C.*
de pact. Respondeo enim, has exceptiones esse fri-
uolas ac inanes, & resolui ex ipsa lectione instru-
menti, in quo apparet, illā donationē fuisse purè &
simpliciter factam, cū promissione inserta obseruā-
di illam in perpetuū, & non contraueniendi, neq;
de iure neq; de facto: propter quod ipsi Donatori adi-
80 mitur † omnis facultas eam reuocandi, etiamsi do-
natario facta fuisset ob causam, vt in terminis con-
cludit Corn. *in cons. 349. n. 14. vers. tamen his non ob*
stantibus vsq; ad finem vol. 1. & eum sequitur Gabri.
in concl. 14. n. 29. vers. primo limita, de præsumpt.

Quæ conclusio eo verior est in nostro casu, cum
per acta publica sit probatum, quod per Donatariū nō
stetit, quominus prædicta alimenta pstarentur: ex
eo succedit, quod cum ipsi nulla culpa possit imputa-
ri, frustra disputatur, an contractus propter imple-
mentum non sequutum possit reuocari, nam cer-
ti iuris est, quod reuocatio † non admittitur, nisi fuerit
monitus Donatarius, & culpa ipsius interuenerit,
vt loquit Crau. *in cons. 204. in fine, & Cephal. in cons.*
48. nu. 43. vol. 1. & in terminis donationis Corn. *in*
cons. 102. vol. 3. Et cum istę oppositiones possint vna
hora, imò vno ictu oculi, à D. Consultore determi-
81 nari, non possunt † retardare vel differre iudicium
super petitorio, *vt scripsit Bald. in l. 2. in princip. C. de*
ed. Diui Adr. tollen.

Concludo itaque assertum hæredē non esse au-
diendum, & æstimatorem electum esse confirman
dum, iuxta instantiam Donatarii, saluis iuribus as-
serti hæredis in alio iudicio deducendis, si q̄ compe
tunt. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei,
& eius Beatissimæ matris Dominæ meæ Colendis-
simæ.

CONSILIVM CXLVI.

ARGVMENTA.

I. *in Societate potest pacisci, vt saluum sit capi-*
tale, quando vnus ponit pecuniam, & al-
ter operam: & Socius administrans debet
reddere rationem administrationis alteri
Socio, & tenetur de lucro non facto, & de
pecunia creditoribus exacta.

II. *Maiori summa quando minor summa intel-*
ligatur inesse: & quomodo Iudex debeat
ferre sententiam, vbi minor summa pro-
bata est.

SVMMARIA.

1 *Societate finita, capitale debet saluum prius detra-*
hi.

2 *Socius in Societate mittens pecuniam, censetur*
vsum ipsius, & non pecuniam communicas-
se.

3 *Socius solus administrans nihil potest excipere cō-*
tra socium non administrantem.

4 *Administrator quilibet tenetur reddere rationem*
& de singulis instruere eum, cuius negotia gessit.
num. 8.

5 *Mercator præsumitur lucrari.*

6 *Socius tenetur de dolo & culpa: & de lucro non*
facto, & debitis non exactis.

9 *Maiori summa inest minor. & petens maiorem,*
etiam summam minorem petere videtur.

10 *Iudex debet condemnare Reum in minori sum-*
ma probata, & in non probatis absoluere, alias
sententia esset nulla, quando Actor petiit maio-
rem summam, & minorem probauit.

11 *Diuersitas quantitatum facit præsumi diuersitatē*
actuum.

12 *Testes non dicuntur esse concordes in minori sum-*
ma respectu maioris petita ob præsumptam plu-
ralitatem actuum.

13 *Testes quando deponunt de eadem re & de eodem*
credito in quindecim dicuntur esse concordes li-
cet

cet vnus deponat de quindecim, & alias de viginti.

14 Testes adducti ad probandum possessionem certi temporis si vnus deponat de possessione quinque annorum, & alter de possessione decem, erunt concordes in possessione quinquennali.

15 Confessio extraiudicialis facta absente parte & nemine acceptante, facit semiplenam probationē.

16 Iuramentum suppletorium poterit deferri e ex semiplena probatione.

17 Iuramentum suppletorium intelligitur esse petitum propter clausulam in libello expressam, qua Actor petiit sibi iustitiam administrari.

18 Iuramentum suppletorium non defertur in causa magna.

19 Iuramentum suppleterium in causis magnis datur quando vltra semiplene est probatum.

20 Testis singularis facit præsumptionem.

21 Testes singulares semiplenam probationem faciūt.

22 Iudex potest fidem adhibere testibus singularibus.

23 Testes singulares non faciunt Indicium.

24 Testes singulares faciunt qualem qualem præsumptionem.

25 Societas potest probare per testes singulares.

26 Actus præsumitur factus ex titulo præcedenti.
A primordio tituli posterior formatur euentus ibidē.

27 Probare legitime is dicitur, quī probat per iuris præsumptionem.

28 Iuramentum suppletorium concedendum est quando maior probatio adhiberi non potest.

29 Bona fides in societate attenditur.

30 Societas est quædam fraternitas socii inuicem, sicut fratres se diligunt ibidem.

31 Mutuo probato absque præcisa quantitate standū est Iuramento creditoris super quantitate Iurantis.

32 Actore non probante reus absoluendus est.

33 Positioni conditionali non est respondendum. (re.

34 Super positione negata neutra pars potest se funda-

35 Partes in societate censentur esse æquales.

36 Quæ fides adhibenda sit libro socii remissiue.

37 Calculatio an probet quando non est firmata à Iudice remissiue.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi, intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DVÆ IVRIS CONCLVSIONES in hoc iudicio administrationis reddendę, præmittendæ sunt: Prima est, quod ille, qui solus in contracta societate pecuniam misit, & alter operam
1 debet † finita societate prius detrahere suum capitale saluum, id est pecuniam, quoniam in dubio præsumitur communicasse non ipsam pecuniam
2 sed vsum † eius, *iuxta Baldi opinionem, & sequatiam in l. 1. C. pro socio, & Socinus in cons. 24. visis ac diligenter n. 33. sub vers. & est aduertendum vol. 1. & Alex. in cons. 117. visis supra narratis, in fine volum. 1.* Et quamuis glossa contrarium de iure voluerit *in d. l. 1.* attamen ibi communiter Doctores eam reprobauerunt, & eius opinionem esse erroneam Salicetus attestat, p satis vrgentes rationes quas allegat.

Secunda conclusio est, quod licet, vbi duo Socii cōmuniter se immiscent in negotiis societatis, non possit vnus, pprie dici creditor alterius certæ quantitatis in capitali positæ, nisi vterq; rationē administrationis reddat. attamē quando vnus ex sociis nihil gessit, sed solum pecuniam dedit alteri admini-
3 strandi, tunc ille qui solus † administrauit, nihil potest excipere contra non administrantē, sed ipse solus tenetur rei administratæ rationē reddere, vt ale in terminis Socin. *in d. cons. 24. nu. 37. versi. vnus est, cum seq. vol. 1.* vbi dicit, q socius solus administrans debet reddere rationēm, non tam ex causa, pmissionis suæ, quam etiam de iure, quia quilibet gerens
4 negotia † alterius tenetur reddere rationē administrationis suæ, *de qua re tradit Menoch. in casu 309. cent. 3. lib. 2. de arbitr. iud. & ante ipsum Iacob. de Arena in l. 1. §. nonnullus in verbo efficio ff. de tutel. & rationib. distrahend. & ibi Bald. sub nu. 1. versic. nota ex hoc & Socin in cons. 49. cum in præsenti in princip. volum. 1. & Roman. in consil. 168 circa primum numero 5. versicul. quo ad tertium colum. 3. & Decius in consil. 110. vere vt puto numero 7. versicul. conclusio ista colum. 4. & in consilio 178. in causa in princip. & Paris. in cons. 82. numero 12. versicul. infertur ex istis & in cons. 74. n. 17. vers. quarta difficultas vol. 1. & Rol. in cons. 49. vol. 1.*

Vnde inferendo ad propositum nostrum, cū D. Bernardinus de Masinis asserat, in dicta societate se posuisse pecuniam, & m. Antoniū de Magnis posuisse operam, deducenda est in primis pdicta pecunia capitalis, si reperitur, secundū priorem iuris cōclusionē: & similiter cum dictus m. Antonius solus prædictam pecuniam exercuerit & administrauerit, debet ipse solus rationem suæ villicationis ostendere, & si dixerit in reddenda ratione, se nullū lucrum fecisse, hoc probare debebit, quoniam qui
5 libet mercator † psumitur lucrari, non autem perdere. *l. semper §. negotiari. ff. de iure immun. & notat Socin. in d. cons. 24. n. 41. vers. item & si diceret, vol. 1.*

Imo quod maius est, non solum Socius tenetur,
6 alteri socio † de dolo, sed etiam tenetur de culpa. *l. Socius a socio ff. pro socio & §. fin. instit. de societ.* Et ideo non solum ratio reddenda est de damno occur
7 so, sed etiam de lucro nō † facto, si modo fieri potuisset, quoniam socius tenetur, si per negligentiam lucrum fuerit omissum, & si pecuniæ à debitoribus non fuerint exactæ: *vt ait idem Socin. in d. cons. 24. n. 39. vers. tertio probat hoc.* Quoniam illud in iure
8 nostro clarissimum † est, quod ille qui tenetur reddere rationem, non solū debet omnes cōmputationes, ostendere, sed etiā tenetē alterum de singulis rebus instruere, *vt ait Bartol. in l. si pure ff. de fideicom. liber.*

In hac re tamen difficultas est circa quantitatem pecuniæ capitalis, quæ detrahenda est: nam D. Bernardinus dicit, se centum aureos in mercatura posuisse ab initio, iuxta tenorem chyrographi, & alia vice alios quinquaginta aureos eidem Magnifico Antonio dedisse, occasione prædictæ mercaturæ:

& circa primam summam nihil probat, nisi quod
duo testes, id est primus & secundus dicant, quod
Magnific. Antonius confessus est ipsis, quod D.
Bernardinus in societate posuit scutos nonaginta-
quatuor, id est, in vna vice scutos sexaginta, & in a-
lia vice scutos triginta quatuor, ex qua dispositio-
ne testium duæ propositiones examinandæ sunt:
Prima est, an in iudiciis minor summa contineatur
in maiori, adeo quod petens maiorem summam,
& probans de minori: obtinere debeat: Secunda
est, an confessio extra iudicialis facta parte absen-
te, vim probationis habeat ad condemnandum re-
um.

Ad primam propositionem ego breuiter re-
spondeo, quod in summa minori debet Reus con-
demnari, non obstante, quod maiorem summam
actor petierit: & ratio hæc est, quia in iudiciis de
9 iuris interpretatione in maiori summa semper †
inest minor, & qui petit maiorem etiam minorem
petere censetur *ita dicit text. in l. 1. §. si stipulanti ff.*
de verb. oblig. & hanc partem expresse tenuit Cyn.
in l. 1. num. 8. versi. vltimo quæritur in fine C. de litis
contest. vbi disputat hic in vtraque partem, & eum
nuncupatim sequitur Paulus de Castro, *in l. quidem*
æstimauerunt in prin. ff. si certum pet. vbi tradit, quod
qui petit decem, censetur etiam petere quinque:
& ideo in quinque reus poterit condemnari, & in
aliis non probatis absolui: idem manifestis verbis
tenuit Bartolus *in l. qui vas, num. 2. versicul. ex hac*
nota ff. de furtis, & Imola in l. scire debemus colum.
fin. versicul. circa secundum dubium ff. de verb. oblig.
& Alexand. in d. l. quidam æstimauerunt in princip.
& in l. 1. d. §. si stipulanti nume. 6. versicul. tangunt eti-
am ff. de verb. oblig. Iason & Decius in d. l. quidam a-
stimauerunt & Iason in d. §. si stipulanti sub numero.
8. versic. facit quia si peto colum. 4. & Philip. fran. in
c. 1. volum. 2. versicul. tertio modo limitat Baldus de
arbitris lib. 6. vbi dicit hanc conclusionem esse ve-
10 ram, quando Iudex † condemnauit in probatis, &
in nõ probatis absoluit, alioquin si omitteret abso-
lutionem, sententia esset ipso iure nulla.

Vnde in nostro casu, cum D. Bernardinus petie-
rit centum aureos, & probauerit de nonagintaqua-
tuor, in his qui probati sunt, debet reus condem-
nari, & in aliis non probatis, absolui.

Nec obstat, quod prædicti testes videantur esse
discordes, quia vnus deponit de scutis sexaginta da-
tis in vna vice, & alius dicit, quod fuerunt sexagin-
ta duo scuti argentei, vel circa, quæ depositio non
11 valere videtur, quia diuersitas aut † varietas quan-
titatum facit præsumi diuersitatem actuum *l. quin-*
quaginta ff. de probat.

Nec potest dici, quod sint concordes in minori
summa, id est in sexaginta scutis, quia talis ratio
12 non † consideratur in testibus, ob præsumptionẽ
pluralitatis actuum. *vt ait Alexander in consilio 50. in*
causa & lite numero 16. versicul. nec est dicendum,
volum. 5. & Decius in d. l. in eo quod plus in fine ff. de
reg. iur. Quia responderi potest, quod ista præ-
sumptio pluralitatis actuum, nascens ex diuersitate
13 † summarum, non procedit, quando constat, quod
testes deponunt de eadem re, & de eodem credito,
quoniã tunc licet vnus deponat de quindecim, &
alius de viginti, nihilominus in quindecim sunt cõ-
cordes, & probare dicuntur: & ita distinguit Alex.
in l. 1. §. stipulanti numero 11. versicul. ex quo infero ff.
de verb. oblig. vbi dicit, quod aut ex diuersitate sum
marũ resultat singularitas testium, eo quia non cõ-
stat, quod de eadem numeratione deponant, &
tunc minor summa non continetur in maiori, aut
non resultat singularitas testium, quia constat,
quod de eodem credito, aut de eadem numeratio-
ne deponunt, & tunc in minori summa probant:
& per hanc traditionem ibidem infert, quod testes
14 adducti ad probandam † possessionem certi tem-
poris, si vnus deponat de possessione quinque an-
norum incepta certo tempore, & alter deponat de
possessione decem annorum incepta eodem tem-
pore, tunc probabunt possessionem quinquenna-
lẽ, per rationem supradictam: & hoc idem rursus
attestatur Alex. *in conf. 64. visa consultatione, nu. 3.*
versi. huic sententiæ & num. 10. vers. quinimo dato vo-
lum. 2. & Iason in d. §. si stipulanti sub nu. 9. in septima
limit. & Philip. Franc. in c. 1. in fine versi. quarto quæ-
ritur de arbit. in 6. & Gabriel in concl. 2. in fine lib. 1.
de testib. Sed in nostro casu constat, quod de eodem
credito centum aureorum deponunt: Ergo in mi-
nori summa concordes esse censentur.

Ceterum prædictis obstat maior difficultas, quæ
est, quod prædicti testes deponunt de confessione
15 extra iudiciali, † facta parte absente, & nemine pro
illa acceptante, quo casu nõ probant, nisi semiple-
ne, vt plenissime tradit Gabriel, *in conclusione 1. in*
princip. & numer. 30. & numero 53. lib. 1. de confess. &
Marsilius qui fallentias allegat *in sing. 202.* Quia re-
spondetur, quod licet sit verum, quod cõfessio ex-
traiudicialis non plene probat, tamen ex eo, quod
16 † semiplene probauit, poterit deferri iuramentum
suppletiuum probationis, *vt notant omnes Docto-*
res in l. admonendi ff. de iureiur. quod iuramentũ
potest Iudex deferre, non solum quando est peti-
17 tum, sed etiam quando non est petitum, † sed in li-
bello actor à principio petiit sibi iustitiã ministrari
vt ait Alex. in conf. 91. in causa & lite num. 2. versi.
plus dico, volum. 5. & sequitur Decius in conf. 252. a-
gitur num. 2. versic. restat dumtaxat videre, colum. 2.
& Marsil. in sing. 620. causa possessoris, & Gabriel. in
concl. 4. num. 26. lib. 6. de clausul.

Nec dicatur, quod ista sit causa magna, inspecta
18 qualitate personarum, & quod in causis magnis †
non deferatur iuramentum in supplementum pro
bationis, *vt ait Bartolus in d. l. admonendi num. 53.*
vers. item dicit glossa ff. de iureiurando, & Cynus in l.
in bona fidei colum. 3. sub n. 8. versi. tertio debet atten-
di quantitas C. de reb. cred. & Ias. in d. l. admonendi n.
250. vers. nunc videndum est cum seq. Quia respon-
detur, quod etiã in causis magnis datur iuramentũ sup
19 pletiuum, quando probatum est aliqualiter † vltra
semiplenam probationem, licet non plene sit pro-
batum, *vt ait Alexand. in consilio 105. super eo debito*
num. 9. versicul. & si pro parte volum. 7. & Marsil. in
sing. 27. iuramentum & Beuintend. in decis. 67. nume-
ro 2. versicul. propterea retenta & Iason in l. admo-
nendi in secunda repetitione num. 298. versic. sexto ex

ista

ista conclusione ff. de iureiuran. & plene Gabriel in conclusion. 1. sub numero 40. versicul. declara lib. 1. de probat & Cephal. in consilio 140. verba statuti numero 20. vers postremo dico volum. 1. vbi dicit, hoc esse verum etiam in causa criminali, *& plenè Decius in consi. 47. in fine, de quare latè dixi in cap. 49. nu. 19. lib. 1. de probat.*

Sed in nostro casu, vltra semiplenam probationem, adest alius testis, idest vltimus, qui dicit, quod ipse de anno 1579. calculauit, de commissione partium, rationes societatis, & quod inuenit, quod D. Bernardinus pro capitali posuerat scutos nonagintaquatuor, qui testis licet singularis existat
20 in dicto suo, tamen † negari non potest, quin faciat præsumptionem, *vt ait Alexander in consilio 77. in causa accusationis in fine volum. 1.* Quinimo dixit Corneus, quod testes singulares semiplenam †
21 probationem faciunt, & quod possunt coadiuuare alias probationes: *quam rem notauit in consil. 307. videtur prima facie in lit. 1. vers. & licet volum. 3.* & sequitur Craueta *in consilio 38. dicendum videretur numero 35. versicul. secundo respondeo volum. 1.* vbi
22 tradit, quod potest Iudex † fidem plenam adhibere testibus singularibus, si ex illis inducitur ad credulitatem: & hoc latissime notauit Gabriel *in concl. 2. num 62. lib. 1. de testibus.* Et quamuis Marsilius dixe-
23 rit, quod testes singulares † non concordantes in vnum finem, non faciunt indicium; *in § diligenter n. 14. vers. quaero vlterius pract. crimin.* attamen nega-
24 ri non potest, quin faciant aliqualem † præsumptionem, quæ multum adminiculatur semiplenæ probationi iam factæ: per ea quæ tradit Gabriel *in con d. concl. 2. nu. 82. & Cacheran. in pedemont. Decis. 99. Reuerendus rector n. 29. vers. præterea dato.*

Et tanto magis prædicta procedere debent, quoniam probatum est in processu, quod ipsi erant Socii in mercatura futularium vel scarparum, quæ so-
25 cietas potest etiam probari † per testes singulares deponentes per diuersa media, *vt ait Corne. in consi. 134. reperio in lu. fi vers. & ad probandum, vol. 1.*

Vnde infertur, quod ista societas debet intelligi contracta secundum pacta & conditiones in scri-
26 ptura appositas, quoniam actus, † qui sequitur, præsumitur fieri ex titulo & causa præcedendi, quoniam à primordio tituli posterior formatur euentus. *l. 1. § contraque C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. notat Cranet. in consil. 284. in hac causa numero 6. versicul. sexto respondeo volum. 2.* Sed in scriptura, de qua fuit rogatus notarius, continebatur vt D. Bernardinus in capitali deberet ponere centum aureos; Ergo sequuta societate per plures annos, præsumitur quod sit secuta secundum pacta inter partes conuenta: qui centum aurei postea reducti fuerunt ad nonaginta quatuor, vt secundus testis affirmat, & vltimus.

Et propterea stante huiusmodi præsumptione, videtur dicendum, quod legitime & plene sit probatum creditum D. Bernardini, quoniam legi-
27 time probare dicitur ille qui probat per iuris præsumptioné, *vt ait Decius in consilio 54. in causa Domini numero 3. & Crau. in cons. 6 numero 6. num. 42. volum. 1.*

Præterea dato etiam, quod illa præsumptio plene non probaret, tamen bene fateri oportet, illam præsumptionem iunctam cum semiplena probatione & iunctam cum dicto testis, de quo dictũ est superiori loco, operari vt sit probatum plusquã semiplenè, quo casu etiam in causis magis datur iuramentum in supplementum probationis, *vt diximus.* Quæ res eo magis in dubitate procedere debet in nostro casu, in quo clarum est, ꝙ verisimiliter plures testes reperiri non possunt, quoniam à communiter accidentibus scimus, quod debitores pecuniarum non solent in plateis & coram popu-
28 lo debita fateri; Vnde cum verisimiliter maior † probatio adhiberi non possit, absque vlla dubitatione prædictum iuramentum concedendum est, *vt ait Bartol. in d. l. admonendi n. 37. vers. item hoc intellige verum ff. de iureiur.*

Et licet aliqua imprudentia possit imputari D. Bernardino, qui minus caute dictam pecuniam m. Antonio crediderit, attamen indulgendum est ei, qui Socii bonam fidem secutus est, tum quia in so-
29 cietate † bona fides maximè attenditur: *l. in proposita ff. pro socio,* tum etiam quia societas est quædam
30 fraternitas, & iure † & amore fraternitatis vtitur, vt ait textus *in l. verum est, ff. eo.* & ibi glossa subiungit, quod Socii inuicem sicut fratres se diligunt.

Vnde stante bona fide ac amore fraterno, non est mirum si minus caute processit, & insidias non timuit, quæ à Sociis & à fratre expectandę nõ sunt, & ita per has rationes, adhibito actoris iuramento in supplementum probationis, videtur quod Reus sit condemnandus in scutis nonagintaquatuor: Et hoc circa primum creditum.

Quod attinet ad secundam summam, id est ad quinquaginta aureos datos pro emendis pellibus caprarum, videbatur dicendum, quod debuerat Antonius condemnari, quoniam ipse fatetur in positionibus, societatem fuisse contractam, & licet præcisam quantitatem debiti non fateatur, tamen ex quo de debito constat, poterit circa eius quantitatem stari iuramento creditoris, secundum opinionem Rai. de for. *in l. 1. ff. de in litem iur.* quem sequitur Marsil. *in sing. 322. iuramentum.* vbi dicit,
31 quod quando † probatum est mutuum, & non est probata quantitas, tunc iuramento creditoris super quantitate standum erit, quod si non erit verisimile, poterit à Iudice refrenari: & sequitur Cacheran. *in decis. 96. Constantius de Valle.* vbi dicit, ita fuisse iudicatum: de qua re latissime scripsi *in cap. 36. numero 113. versicul. adducitur lib. 1. de prob.*

Sed his non obstantibus contrarium est verius, & à dictis quinquaginta aureis debet reus absolui,
32 quoniã actore non † ꝓbante Reus absoluendus est *l. qui accusare C. de eden. & plene dixi in cap. 67. lib. 1. de prob.* Nec est faciendum fundamentum super positionibus, tum quia sunt conditionales, & reus
33 sub cõditione nõ potest † positiones facere, *vt ait Spec. in § decimo sequitur n. 10. vers. sed nunquid reus de Posit.* tum etiã quia positiones fuerunt negatę, &
34 sup negatis neutra pars potest facere fundamentũ,
vt ait

vt ait Pract. Papien in Gloss. prima quod publica numero 4. versicul. tertio quaritur de forma excip. contra posit.

Praeterea aduertendum est, quod licet in positionibus probata fuisset Societas pellium, non tamen probatum est, quod Bernardinus maiorem quantitatem posuerit, quam Antonius, imo in du-
35 bio † partes aequales esse censentur, §. 1. *Institut. de Societ.*

36 Et quanta fides † adhibenda sit libro alterius Socii, & quae requirantur ad hoc, vt liber probet, vide Alex. *in consilio 186. visis subtilissimis vol. 2.* & an
37 calculatio † probet, quando non est firmata á Iudice, vide Bartolum *in l. 2. C. de iure fisci lib. 10.*

Laus Deo.

Fulvius Pacianus.

CONSILIVM CXLVII.

ARGVMENTA.

I. Possessio pignoris penes quem sit.

II. Debitore Creditori pignus dante, vter verus dicatur possessor.

III. Pactum constituti, & pracarii, quid operetur.

SVMMARIA.

1 *Debitor intelligitur possidere licet pignus tradiderit Creditori vid. num. 27. 34. 49.*

2 *Creditor pro alieno possidet pignus. numero 45. & non est possessor. numero 7. 8. nec habet interdictum vti possid. n. 10. vid. n. 71. 72.*

3 *Creditor Imaginem Debitoris obtinet.*

6 *Possidet is, cuius nomine possidetur.*

9 *Possidens habet interdictum vti possidetis, aduersus turbatorem.*

11 *Definitio cui non competit, ei nec definitum competit.*

12 *Definitio ciuilis possessionis est apta producere ciuiles effectus, respectu veri Dominii.*

13 *Creditor pignus vsucapere non potest: nec fructus facit suos. num. 15. vid. num. 45. 63.*

14 *In Statuto, vt possessor rem ad suum aestimum describat, intelligitur debitor esse possessor.*

16 *Debitore mortuo an Creditor incipit possidere pignus nomine suo.*

17 *Aditio haereditatis valet quo ad acquirendum dominium.*

18 *Possessionem pignoris Creditor per locationem debitori factam retinebit.*

19 *Pignus creditor possidet non debitor, etiamsi id conducat num. 20.*

21 *Pracarii rogatio non dat debitori possessionem, sed vt ei teneri rem liceat.*

22 *Creditor rem sibi pignori datam iuste possidet: excepta causa vsucapionis numer. 26. 30.*

23 *Soluta pecunia Creditor possessionem pignoris restituere debet.*

24 *Pignoris proprietas remanet Debitoris, possessio in Creditorem transfertur.*

25 *Actio ad exhibendum, & rei vendicatio non dantur nisi contra possidentem.*

28 *Rei vendicatio datur contra ciuiliter possidentem.*

29 *Executio fit contra solo animo possidentem per viam percepti.*

31 *Rei propria conditio, vel pracarium non consistit.*

32 *Debitor potest conducere possessionem pignoris, vel precarium rogare.*

33 *Creditor pignus possidet non tam ciuiliter, quam naturaliter.*

35 *Dictio (omnino) ad omnia refertur.*

36 *Possessio precaria non transit ad haeredem.*

37 *Statutum continuans possessionem defuncti in haeredem, non habet locum in eo qui se constituerat possidere nomine alterius.*

38 *Possessio pignoris dato transfertur in Creditorem.*

39 *Debitor ponens sub obligatione bonorum constitutum, dicitur transferre possessionem in creditorem.*

40 *Bona sua pauci possident ciuiliter.*

41 *Clausula constituti est apta ad transferendam possessionem: & aliquando etiam dominium num. 42. 43.*

44 *Res obligata tanti, vt nulla spes sit luendi, videtur per traditionem etiam transferri dominium n. 84.*

46 *Pignorata res pro tanta summa, vt verisimiliter non luatur, videtur exiuisse dominio debitoris.*

47 *Luitionis si vlla spes sit, creditor intelligitur plenariè possidere.*

50 *Debitor nullo modo possidet pignus, sed fingitur possidere, ad vnam causam tantum nu. 13. 53. 55.*

52 *Possidere intelligitur aliquando per fictionem.*

54 *Possessio vera est apud creditorem, & ficta apud debitorem.*

56 *Possessio, in dubio capitur pro vera possessione.*

57 *Statuta non verificantur in casu ficto.*

58 *Continuatio possessionis non potest induci nisi per actum fictum.*

59 *Fictiones dua non concurrunt.*

60 *Debitor post traditionem pignoris non potest in possessione molestare Creditorem.*

61 *Traditio vera non differt ab ea, qua fit pracario vel per conductionem.*

62 *Spoliare dicitur qui habet á me rem precario, vel conductam, nec vult eam restituere.*

46 *Creditoris iusta est possessio.*

65 *ad Vsucapionem opus est, vt quis credat se esse Dominum.*

66 *Creditor potest vsucapere pigneratitiam, & ius offerendi.*

67 *Possessio non sufficit ad liberandum a satisdatione iudicio sisti.*

68 *Vsufructuarius reuera possidet: & quando pro possessore habeatur. num. 70.*

69 *Possessio pignoris non reputatur idonea pro securitate Actoris.*

73 *Ius offerendi à Creditore præscribi potest.*
74 *Malefidei Possessor possidet ciuiliter & naturaliter.*
75 *Debitor vsucapit, & fructus rei pigneratæ facit suos, ergo possidet: non sequitur.*
76 *Vsucapio inspecto initio, sine possessione contingere non potest. vid. num. 78.*
77 *Effectus vsucapionis & præscriptionis ad commodum Debitoris, proueniunt a ficta possessione.*
79 *Fructuum acquisitio prouenire potest ex possessione etiam ficta.*
80 *Adita hæreditate omnia iura, excepta possessione transeunt in heredem. n. 83.*
81 *Possessio Defuncti continuatur in heredem.*
82 *Debitor fingitur possidere mediante persona Creditoris.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi, intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

QVAESITVM FVIT, AN statutum Mutinæ loquens de continuanda defuncti possessione in hæredem, habeat locum in hærede illius Debitoris, qui pro pecunia donata, & post mortem consequenda, obligauerat, dum viuus fuit omnia bona sua, cum clausulis constituti, præcarii, & pacti executiui, extédendis iuxta formam iuris, & statutorum.

In qua quidem quæstione, ad fauorem hæredis non mediocrem dubitationem mouet textus *in l. qui pignoris ff. de aq. probat.* vbi expresse habetur,
1 quod Debitor † intelligitur possidere, licet fundum causa pignoris tradiderit creditori: si ergo debitor possidet non obstante traditione facta de pignore, verificabitur in ipso statutum, quo cautum est, vt possessio defuncti transeat in ipsius hæredem.

Secundo adducitur alius textus *in l pignori rem,*
2 *ff. de vsucap.* vbi dicitur, quod creditor pro † alieno possidet, quando pignus accepit: & idem videtur confirmari *in l. cum notissimi, §. sed cum illud, C. de pæscrip. 30. vel. 40. annor.* vbi scriptum est quod
3 Creditor imaginem † debitoris obtinet, eiq; possidet: & idem notauit Bartol. *in d. l. 1. sub numer. 8. versicul. oppono vlterius, colum. 4. in fine, ff. de acq.*
4 *possess.* vbi ait, quod Creditor † non sibi acquirit, sed ei, cui possidet: & apertius hoc idem affirmauit Iacob. Cuiacius *in d. l. cum notissimi colum 4. vers. vnde valde notandum, C de præscrip. 30. an.* vbi inquit, ex illo textu valde esse notandum, quod cre-
5 ditor pignus † nomine debitoris, non suo nomine possidet, subiungitq; Creditoré nó possidere ciuiliter, quia non iure dominii, sed iure pignoris possidet, & naturaliter possidere non sibi, sed alii, id est debitori: Ex quibus omnibus infertur, quod creditor nullo modo potest dici possessor, cum nó sibi sed pro alieno possideat, quia legem habemus di-
6 centem, quod is possidet † cuius nomine possidetur, *vt patet in l. quod meo, ff. de acq. possess.*

Tertio prædicta conclusio efficatius probatur per mirabilem textum *in l sciendum, §. creditor. ff. qui satisd. cogan.* vbi apertis verbis dictú fuit quod
7 † Creditor, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut præcario debitori concessam: per quem textum
8 dixit ibi Iacobus de Atena, quod Creditor nó gaudet commodo possessoris immobilium.

Quarto facit, nam is, qui possidet, potest inten-
9 tare interdictum vti possideris † aduersus eum, qui possessionis controuersiam mouet, *l. 1. §. est igitur hoc interdictum, ff. vti possid.* At creditor, si in posses-
10 sione pignoris molestetur, non potest vti prædicto interdicto, ergo non possidet; & hoc modo arguit iurisconsult. *in l. si duo, §. creditores, ff. vti possid.*

Quinto dicitur, quod cui non competit defini-
11 tio, nec ei intelligitur competere † definitum: *l. 1. §. dolum, & ibi Bartol. ff. de dolo, & gloss. in l. nihil aliud est hæreditas & l. fin. ff. de verb. signif.* Sed definitio ciuilis possessionis est apta producere ciuiles
12 effectus † respectu veri Dominii, id est vsucapionem, & præscriptionem, *secundum Bart. in l. 1. n. 8. vers. ideo primo quæro, ff de acq. possess.* Ergo non con-
13 uenit creditori, quin ipse † vsucapere non possit, *l. pignori non ff. de vsucap.*

Sexto videtur huiusmodi dubitatio resoluta per elegantem doctrinam Iacob. Butrigarii *in l. cum notissimi, col. 2. vers. modo pone quod statutum, C. de præ-*
14 *script. 30. vel 40 annor.* vbi ait, quod si statuto † sub pæna caueatur, vt quilibet possessor teneatur rem, quam possidet, describere ad suum æstimum intelligetur debitor comprehensus in dicto statuto sub appellatione possessoris, & non creditor, licet penes se fundum pignoratum habeat, & consequenter fundus pignoratus erit scribendus ad æstimum debitoris, & nó creditoris, quam doctrinam sequitur Fulg. *in l. sciendum, nu. 13. vers. in cæteris autem, ff. qui satisd. cogunt. & Alex. in l. 1. §. per seruum corporaliter, nu. 6. vers. & illud inducitur, ff. de acq. possess. & Angel. in d. l. sciendum §. creditor sub n. 1. vers. & ideo ff. qui satisd. cogunt. & ibi Alber. in fine.* Sic igitur in nostro casu, cum statutum continuet in hæredé possessionem bonorum, quæ tempore mortis defunctus pro suis & tanquam sua possidebat, affirmádum est, illud verbum (*possidebat*) & illam dictionem (*possessionem*) verificari, *secundum Butrigarium.* in debitore, qui tenere possidet pignus pro suo & tanquam suum, nó solum respectu dominii, verum etiá respectu fructuú, & non in creditore, qui
15 fruct⁹ non † facit suos, sed eos tenet computare in sorté ad cómodum Debitoris, *l. 1. & 2. C. de pig. act.*

Vltimo in terminis nostri statuti hanc partem tenuit Iacobus Cuiacius excellentissimus Doctor. *in d. l. cum notissimi, col. 4. versicul. mortuo autem debitore, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* vbi ait, quod
16 debitore † mortuo creditor incipit de iure communi possidere pignus nomine suo, quia nullus est, cuius nomine possideat, nam etiamsi defuncto hæres extiterit, nihilominus possessio defuncti non continuatur in hæredem, nec ei acquiritur, nisi eam corpore & animo apprehenderit, nec suf-
17 ficit simplex aditio hæreditatis, quæ licet † valeat

ad ac-

ad ecquireodom dominium, & omnes actiones,
non tameo valet ad acquirendam possessionem,
nisi actus corporalis interueniat, *l. cum, heredes l.*
quemadmodum ff. de acq. possess. At si fuerit (sobiun-
git Cuiacius) in Ciuitete statutum, quo caoeetor,
vt possessio protinus continuetur io hæredem, præ-
dicta omnia de iore commuoi cessabunt, & mor-
tuo debitore effirmandum erir, creditorem pig-
nus nõ possidere suo oomine, sed elieno, quia mor
te debitoris noo est interrupta possessio.

Cæterum prædictis noo obstantibus, ego arbi-
tror contrariam sententiam esse de iure veriorem,
quam sine cootrouersie probat optimus textus *in*
l. si pignus ff. de pignor. act. vbi traditur, quod si credi-
18 tor† fundom sibi pigoori datum locauerit debito-
ri, per locatiooem retinebit possessionem, sicut eã-
dem habebat, antequam iucasset: Ergo secuodum
Castrensem *ibi*, satis per illum expressum textum
19 datur ioreltigi, quod Creditor possidet, † & oõ De-
bitor: quæ res *secundum Baldum ibi* adeò vera est,
vt soluta pecuoia, nec etiam ipse Debitor iocipiat
ipso iure possidere, sed opus est, vt creditor illi pos
sessionem restituet.

Secundo facit alioa non minus pulcher textus
in l. non solum, §. si rem pignori in fine ff. de vsucap. vbi
20 habetur, quod si Debitor pigous † conduxerit à
Creditore, possidebit in tali casu creditor, & si oon
solũ conduxerit, sed etiam constituerit se precario
nomine possidere, nihilominus intelligitur & ipse
21 creditor possidere, qoia precarii † rogatio (vt sub-
iungitor io texto) non in hoc interponitur, vt De-
bitor possessiooem habeat, sed vt ei tenere rem li-
ceat; quæ res similiter confirmatur *in l. si seruus de-*
positus, §. is qui pignori, ff. de nox. act. vbi traditur,
22 qood † creditor iuste possidet, & alibi dicitur, quòd
iustæ suot pignoratitiæ possessiones, *vt constat in*
l. quæcunque §. in eodem ff. publicana.

Tertio fortiter haoc seoteotiam probet alios
textus *in l. debitor, §. soluta pecunia ff. de pignor. act.*
23 vbi aperte dicitur, quod soluta pecuoia † creditoe
possessionem pignoris, quæ corporalis epud eom
fuit, restituere debet: Ergo si corporalis possessio
erat apud creditorem, & eem restituere debet, con
seqoens est. quod ipse reuera possidet, & ooo debi-
tor: idem probatur *in l. cum & fortis, §. pignus. ff. eo.*
vbi habetur, qood proprietas pignoris remanet
24 debitoris, sed possessio † in creditorem transfertur
per quam iegem dixerunt ibi Bartolus, & Baldos,
quod creditor est ille, qui possidet pignus, & Debi-
tor porest illud à Creditore condocere vel preca-
rio rogare.

Quarto ed confirmationem prædictorum facit,
25 quod actio ad exhibendum, & rei vendicatio † nõ
dantur nisi aduersus eum, qui rem possidet *l. 1. & 2.*
C. vbi in rem act. exerce. deb. & l. 3. §. fin. in fine ff. ad
exhibend. Sed contra debirorem illæ actiones
non possuot intentari, & solum adoersus crediro-
rem pignos habentem exercentur, ergo creditor
possidet, & ooo debitor: & ita per hanc strictam
rationem crediторem possidere, probatur, *in l. ser-*
26 *ui nomine ff. de vsucap.* vbi dicitur, quod excepta †
causa vsucapionis, Creditor est ille, qui in reliquia
omnibus causis possidet, & possessio debitoris ei
ediicitur per quem notabilem textum subionxit i-
27 bi Glossa, quod Debitor † nec ciuilem possessionẽ
habet. quoniam si ciuiliter saltem possideret, da-
rentur aduersus eum prædictæ actiones, quæ dan-
tur aduersus ciuiliter possidentes *d. l. 3. §. fin. ff. ad*
exhibend. & dictam glossam sequitur ibi Angelus
28 *num. 4.* affirmans, quod rei vendicatio datur † con-
tra ciuiliter duntaxat possidentem, subditque am-
plius, qood quando res solo animo possidetur, e-
29 xecutio † fit contra possessorem per viam percep-
ti, quo illi mandatur, vt deponat animum possidẽ-
di dicens, quod alio modo non posset seoteotia me
reri executionem, de qua te tamen omnino vide-
bis ibi Ioan. de Imola. *in fine.*

Quinto ed idem facit textus *in l. 1. §. per seruum*
corporaliter, ff. de acq. possess. vbi maoifeste dicitur,
30 creditorem † possidere, & noo debitorem, & idem
pariter confirmatur *in l. per seruum ff. de acq. rerum*
domin.

Sexto edducitur, quod nemo potest rem propri
31 am cooducere oec soper ea † precarium constitue-
re, nec eã pignori accipere, oec peoes se deponere
l. qui rem, ff. depositi, & l. neque pignus, ff. de reg. iur.
Sed debitor potest conducere possessionem pigno
32 ris soi, & super eo precarium † constituere: *l. cer-*
te § quesitum est, & de precario, l. cum & fortis, §. pig-
nus. ff. de pignor. act. Ergo possessio oon est sua, quia
si fuisset sua, non potuisset eam precario accipere,
vel conducere, *& ita probat textus in d. §. quesitum*
est, & gloss. in d. §. pignus, & ibi Salicet. in fine, & De-
cius in d. l. neque pignus, numer. 4. versicu. item regu-
la, ff. de reg. iur.
33 Septimo, qood creditor possideat non solum †
ciuiliter, sed etiam naturaliter, teouit expresse glos
sa communiter approbata *in d. l. cum notissimi §. sed*
cum illud. in verbo, constituta, C. de præscript. 30. vel
40. annor. & in l. 1. in verbo, traditum, & in l. debitor,
§. soluta, in verbo, nec quicquam ff. de pignor. act. & in
l. per seruum, in verbo, possessio, ff. de acq. rerum. domi.
& Ioann de Imola in d. l. qui pignoris ff. de acq. possess.
& Bald. in l. sciendum, §. creditor. ff. qui satisd. cogan.
& ibi Alberic. colu. 1. in fine & Castrens. in d. l. cum
& fortis, §. pignus ff. de pignor. act. & in d. l. qui pigno-
ris ff. de acq. possess. & Salices. in d. l. debitor. §. soluta,
vers. oppono quod non tantum ff. de pignor. act. & in d.
§. sed cum illud. sub num. 9. & Negus. in primo mem-
bro 3. part. num 34. vers. quinto declara, de pignorib.
& Socin. in l. 1. §. per seruum corporaliter, n. 6. in secun
do notab. ff. de acq. possess.

Octauo, qood debitor nullam tenere habeat
possessionem, demonstrat liquidissimus textus *in*
d. l. qua pignoris in fine ff. de acq. possess. vbi habetur, q
34 debitor † qui pignus tradit creditori, si illod non
cooduxerit, oeque precario rogauerit, omnino nõ
possidet: quæ postrema verba ostendunt, qood
neqoe ciuilem oeque naturalem possessionem ha-
35 bet, *vt Ang. ibi notauit*, quoniam illa dictio † (*om-*
nino) refertur ad omnia, id est ad qoodcumque ge-
nos possessionis, *vt notauit ibi Aretinus numero 3.*
& Socin. in d. l. 1. §. per seruum corporaliter, n. 4. vers.
infertur & secundo, ff. de acq. possess. & Zabarel. in
clem.

clem.3.nu.12.ver. vndecimo quaero, de vita, & morib. cler.

Postremo in terminis nostris, vt scil. possessio nõ
possit continuare in hæredem, quando debitor de-
functus ex se non habebat, neq; ciuilem, neq; natu-
ralem possessionem, sed eam à creditore habebat,
& quia se cõstituerat precario nomine possidere, ꝓ
batur *in l.cum precario, in fine ff. de precar.* vbi habe-
36 tur, ꝙ possessio precaria non †transit ad hæredem
eius, qui precario rogauit, quia intelligitur solum
concessa roganti debitori, non aũt hæredi eius. Nec
istud solum procedit de iure communi, sed habet
ẽt locum in terminis nostri statuti cõtinuantis pos-
sessionem in hæredem, vt egregie notauit Tiraq. *in
quinta declarat. tertia part. le mort saisit le vif.* vbi ait,
37 quod dispositio allegati statuti nõ †procedit in hæ
rede illius, qui se constituerat possidere simpliciter
vel precario, nomine alterius, & hoc idem in termi-
nis donationis super eodem statuto cõsuluit Curt.
iun. *in cons.110.nu.17.ver. ratione igitur, cum seq. col.8.
& Iason in cons.147.num.35.volu.2. & Alex. in cõs.
89.n.3.volum.2. & Gabr. in conclus.9.n.15. vers. nono
limita, de acq. possess. & Rum. in cons.152. sub n. ver. &
multo magis, & nu.9.ver. secundo respondetur, vol.4.*

Nec refert, an constitutum, vel precarium con-
stituatur à debitore rei stabilis, cum titulo habili ad
transferendum dominium, super obligatione om-
nium bonorum, an constituatur à debitore quanti-
tatis, quia quo ad actũ transferendæ possessionis in
creditorẽ leges nostræ non faciunt hanc differen-
tiam, imo aperte volunt, & transferatur possessio†
38 pignoris dati tã occasione debiti pecuniarii, quam
occasione alterius rei debitæ, quia in transferenda
possessione cõsideratur datio pignoris, & nõ qua-
litas debiti, & ita loquit͂ in debito pecuniario tex-
tus *in l.debitor, §.soluta pecunia, ff. de pignor. act. & l.
non solet. §.si rem pignori, in fine ff. de vsucap. & l. cũ
& sortis. §.pignus, ff. de pignor. act. & l.creditor. l.2. C.
eo. & Alex. in cons.85.vol.6.* Et hanc rem egregie de
clarat Bolognet. *in l.quod meo, num.91. vers. decimo
39 quinto, ff. de acq. possess.* vbi ait, quod debitor †ponẽs
sub obligatione bonorum constitutũ, dicitur trans
ferre possessionem in creditorem bonorum obli-
gatorũ, vel in genere, vel in specie, & postea ꝓpter
precarium dicta bona possidet naturaliter virtute
40 precarii, subiungens, ex hac ratione† paucos esse
homines, qui possideant bona sua ciuiliter, quia qñ
per instrumentum obligantur ad aliquam pecuniã,
semper ponunt Notarii pactum constituti, & pre-
carii, per quæ priuantur possessione ciuili, & natu
rali propria, & postea acquirunt naturalem posses-
sionem precariam, quæ ad libitum creditoris reuo-
cari põt: quod quidem damnum, *vt Bolognetus sub-
dit,* non consideratur, quia non videtur illa posses-
sionis priuatio, cum sint corporaliter in possessio-
ne, & percipiant fructus, tñ si creditor voluerit, po-
terit quandocunq; reuocato precario ingredi pos-
sessionem rerum debitoris obligatarum, & propria
autoritate: Et de eadẽ obligatione generali cũ clau
41 sula constituti apta† ad transferendum possessionẽ
in creditorem pecuniæ, tradit Bartol. *in l.qui pigno-
ris, nu.1. ff. de acq. possess. & in l.celsus, num.15. ver. sed
pone, ff. de vsucap. & Alber. in l.sciendum, §.creditor.
ff. qui satisd. cogan. & Tiraq. in prima par. n.35. ver. at
illud, & in limit.14. nu.10. vers. sed illud hoc in loco, de
constit. & Alex. in cons.185. in causa & lite, nu.3. vol.6.
& Natta in cons.453. placet. vol.2. & Bartol. in l.cre-
ditores sub n.19. ver. & prædicta vera, & n.25. ver. sed
pone quod debitor, C. de pignorib. & Rum. in cons.158.
in causa, sub n.6. ver. & multo magis, vol.4. & Rum.
iun. in cons.529. n.36. vol.5. & Beroius late in cons.42.
volum.3.*

Illud tamen bene confiteor, ꝙ respectu transfe-
rendi dominii magna erit differentia inter prædi-
42 ctos casus, nam si constitutũ à debitore †rei stabilis
cõstituatur sub obligatione omnium bonorũ, intel
ligitur in cõstitutarium translata nõ solũ possessio,
sed ẽt dominium tam vtile, quam directũ, vt inquit
Anton. de Butr. *in c. cum instruissent, sub nu.19. ver. sed
pono quod ẽt, col. pen. extra de restit. spoliat. & Tiraqu.
in 8. ampliatione, de constit. & Rumin. iun. in d. consil.
529. nu.76. vol.5.*

At si constituatur à debitore pecunia, tunc solũ
43 possessio transferetur, † & non dominium, *l.non so-
lum, §.si cum pignori, ff. de vsucap. & l.certo §.fin. & l.
cum precario, & l. & habet, §.cum qui, ff. de precar. &
notat Bartol in d.l.celsus, nu.15. ff. de vsucap. & Angel.
in l.sciendum, §.creditor, ff. qui satisd. cogan.*

Quę res quidem est vera, & sine difficultate pro-
cedit, qñ res obligatæ essent longe maioris pretii, ꝙ̄
44 capiat summa debiti. cæterum † si tanti res obliga-
tæ valerent, quanti debita pecunia valet, propter ꝙ
nulla spes verisimilis esset, quod debitor res obliga
tas luere posset, tunc dico, quod etiam in tali casu
per traditionem pignoris translata esset nõ solum
possessio, sed etiam rerum obligatarũ dominium,
45 & creditor† tanq̃ dominus faceret fructus suos, vt
inquit *Negusant. in primo membro 3. par. nu.30. vers.
quarto infertur, de pignorib.* vbi quod fortius est no-
luit, vt idem procedat, etiamsi res obligata nõ esset
tradita creditori, & hanc eandem doctrinam ante
ipsum tenuit Alex. *in l.1. §.per seruum corporaliter, n.
7. ver. vna tamen datur, col.1. ff. de acq. possess.* vbi ait,
quod quando res † est pignoranda pro tãta summa,
46 quod verisimiliter nulla sit spes luitionis, tunc vi-
detur res exiuisse è potestate ac dominio debitoris,
& iudicatur prout de rebus, quæ pleno iure spectãt
ad creditorem, & allegat textum in terminis *in l.qui
habebat. ff. de leg.3.* & ego in argumento adduco a-
lium textum pulcherrimum *in l.eius rei ff. de rei vẽ-
dicat.* Sed & prædictam doctrinam ante ipsum A-
lexandrum notauit Bald. *in l.sciendum, §.creditor, in
47 fine, ff. qui satisd. cogan.* vbi inquit, quod creditor†
intelligitur plenarie possidere, quãdo non est spes
luitionis, & recuperationis rei: & idem confirma-
uit Roman. *in d. §.per seruum. corporaliter, nu.3.* vbi
48 notat, quod in tali casu dicitur res † alienata potius,
quam pignorata, & sequitur Iacobin. de sanct. Ge-
org. *in d. § creditor.* vbi tradit, quod de dicto fundo
pignorato idem iudicamus, quod de fundo pro-
prio ipsius creditoris, & sequitur Alex. *in d.l.sciendũ
§.processu n.7. ver. limita tamen, colum.2. & ibi Iason
n.4. & Ioan. de Imola in d. §.per seruum corporaliter,
in fine, & Alber. in d. §.creditor, in principio. & Socin.*

in d.§. per seruum corporaliter n.11.ver. secunda conclusio, col. 1. vbi dicit hanc esse communem omnium opinionem, necesse in iudicando ab ea recedendum, licet ipse causa disputationis nonnulla adducat in contrarium. Ex quibus inferendo ad propositum nostrum, dicitur, quod cum res pignoratæ non importent plus, quam importet quantitas donata, censetur earum dominium per clausulam constituti translatum in donatarium, cum nulla spes verisimilis sit, quod defunctus, vel hæres eius possit prædictas res obligatas luere, & propterea tam virtute trãslationis, quam virtute statutorum, fructus ad donatarium pertinent.

Et tenendo hanc opinionem, vt scil. creditor reuera possideat, quæ quidem opinio à doctorib. est communiter approbata, *vt infra patebit*, non obstabunt ea, quę in contrarium opposita fuerant, quia vnica responsione faciliter omnia tolluntur, dici
49 tur enim, quod omnes leges dicentes † debitorem possidere, debent intelligi per fictioné, & non per veritatem, vt tradit elegans gloss. *in d.l.non solũ, §. qui pignori, in verbo, & quantũ ff. de vsucap.* vbi ait, quod de
50 bitor † nullo modo possidet, sed fingitur possidere quo ad finiendã vsucapiõem, si q̃ incæpit, & hoc aperte significat textus *in l.1. §. per seruum corporali*
51 *ter. ff. de acq. possess.* vbi dicitur, quod debitor † vr̃ possidere ad vnam cãm tantum, idest ad vsucapioné, per quod verum (*videtur*) apparet, quod debitor non possidet non pignoratam, sed fingitor possidere, quoniam illud verbum improprietatem significat, *vt ibi tradit Castrensis n. 3.* & idem liquidu demõstrat alios textus ꝓ cõtrario allegatus, *in d.l. qui pignoris ff. de acq. possess.* vbi cum in fine dicatur, quod debitor omnino non possidet, satis ex hoc cognoscitur, quod dum in principio illius legis fuit dictũ, quod qui pi
52 gnoris cã fundum tradit creditori, intelligitur possidere, illud † verbum (*possidere*) accipiendũ est per fictionem, attento maxime, quod est adiectum illi verbo (*intelligitur*) quod de sui natura denotat fictionem, & improprietatem, *pro vt ibi dixerunt Ioannes de Imola Castrensis. & Aretinus, & notat gloss. in c. ex studiis, extra de præsumpt. & in l. nec emptio, §. fin. in fine. ff. de contrah. empt. & Iason in rubr. ff. de soluto matrimo. n. 6.* Nec vllus est, qui recte ab hac intelligentia discrepet, q̃ cõmuniter doctores amplectuntur, nam Bartolus, & Alberic⁹ *in d.l. qui pignoris* dicunt, quod creditor omnino possidet, sed tñ indultũ fuit hoc priuilegium debitori, vt possessio creditoris illi proficiat in hoc, vt vsucapionem, si quam incæpit, possit peragere, non aliter ac si ipse in corporali possessione foret, quæ res tñ conceditur per fictioné, vt ibi Ioannes de Imola, & Castrensis adnotauerunt, affirmantes, quod debitor † nõ vere possidet,
53 sed fingitor possidere, quo ad cõplendam vsucapio
54 nem, subiunguntq;, quod vera possessio est † apud creditorem, & ficta apud debitorem, idem quoque notauit ibi Angelus, & dixit illũ textum apertissime
55 probare, quod debitor non possidet ullo mõ, † neq; naturaliter, sed fingitur possidere quo ad quosdam affectus, sed pro cæteris elegantius hoc idem expressit ibi Aretinus *in tertio notabili n. 2.* vbi inquit ex illo textu probari, quod debitor nullo mõ vere possi-
det, sed fingitur possidere, ad quosdam duntaxat effectus, subditq; amplius ad decisionem nr̃æ quæsti
56 onis, quod verbum (*possessio*) in dubio † capitur ꝓ vera possessione, & quod in dispositione statuti appellatione possessoris, siue possessionis, nõ cõtineretur possessor fictus, nec possessio ficta. Cum itaq; ex prædictis satis luculẽter appareat, quod reuera debitor nullam habet possessionem, & quod solũ in certis casib. fingitur possidere, iure merito affirmandũ est, quod in hæredé non potest vllam possessioné vigore statuti transferre, cum nullam omnino habeat, nec est habenda in consideratione ficta possessio,
57 quia statuta nõ verificantur † in casu ficto, sed in vero, *secundum Aretinum proxime citatum, & notant doctores in l. 3. §. hæc verba ff. de negot. gestis.* Accedat, quod si vellemus dicere fictam possessionem debitoris cõtineri in dispositione allegati statuti, sequerentur duo maxime absurda, quorũ primum est, quod duæ fictiones in vno eodemq; casu cõcurrerent, nã ficta possessio debitoris continuaret per fictionem
58 in ipsius hæredem, sicut n. continuatio † possessionis non potest induci, nisi per actũ fictum, *vt aiunt doctores, & præcipue Bald. in c. item cum quis, sub n. 1. & nota quod ista & fictio, extra de restit. spoliat. & Alex. in cõs. 37. in cã mota, n. 5. sub ver. sed alia insuper, vol. 1. & Decius in cõs. 24. excellentissimi, ver. 2. sententia, col. 1.*

Ita etiam concurrente continuatione ficta cum possessione ficta debitoris, daretur duarum fictio
59 nem cõcursus, quod in iure nostro † regulariter est prohibitum, vt notant omnes *in l. 1. C. de dotis ꝓmiss.* Alterum absurdum est, quod si ficta possessio debitoris in allegato statuto contineretur, oporteret dicere, quod tradito pignore in potestate creditoris, & mortuo postea debitore, posset hęres illius possessionem ad se aduocare, & auferre pignus è manibus creditoris, sub prætextu, quod debitor possidebat & eius possessio virtute dicti statuti fuit in ipsum cõtinuata, quæ res quãtũ sit absurda, nemo est, qui nõ uideat, cum in iure nr̃o sit clarissimum, quod debitor post traditioné pignoris non potest in possessione molestare † creditorem, & tenetur de nl, & de
60 omni alio interesse, *vt patet in l. si pignore, §. sed quod ipso, & in §. si post distractum, & ibi gloss. in verbo tenetur ff. de pignori. act. & §. aliquando adde instit. de oblig. quæ ex delict. nascun.*

Nec istud solum procedit, quando pignus reuera traditum fuit creditori, sed habet etiam locum, qñ ipse debitor illud pignus conduxisset, vel se constituisset illud precario nomine creditoris possidere,
61 re, quia inter traditionem † verã & traditionem factam precario, vel per conductionem, vel per clausulam constituti, nihil interest, *vt patet in d. §. si post distractum, & in d.l. si pignus ff. de pignor. act. & in l. si re pignoris ff. de acq. possess. & in l. cum precario, & in l. & habet: §. cum quis ff. de precar.*

Imo qui habet à me rem precario, vel conductã,
62 & non vult eam restituere, dicitur † me spoliare, & possessoris potest cogi ad eam possessionem restituendam, nec potest mihi quæstionem dominii obiicere, *vt notat Bartol. in l. fin. vbi optimus textus, ff. de precar. & facit gloss. in l. si quis conductus, C. locati*

&

& textus pulcherrimus in l.2.C. de prator.pignor. & l.
conductoris, C.locati. & Alber in l.si eam rem, num.1.
ff. de prob.

Rursus non obstat textus *in d.l.pignori rem, ff. de*
63 *vsucap.* vbi dicitur, creditorē † non posse vsucapere, quia pro alieno possidet, respondetur enim
quod illud procedit respectu dominii, quod est penes alium, idest debitorē, cuius rei quoniam ignarus non est creditor, ideo propter malam fidem
non potest vsucapere, cum sciat se aliena possidere vt ibi glossa, & Albericus dicta verba exponnot,
quorum interpretatio comprobatur ex textu eleganti *in l.quacunque §. interdum, ff. de publiciana,* v-
64 bi habetur, quod creditoris † est iusta possessio, sed
non tamen eo animo nanciscitur possessionem, vt
credat se dominum esse, quæ credulitas est omni-
65 no † necessaria ad vsucapiendum, & idem probatur
in l.si seruus depositus, §.is qui pignori, ff. de nox. act.
vbi dicitur, quod licet creditor iuste possideat non
tamen opinione domini possidet, idest non credit se dominum, cum aliena sciat se possidere, quæ
res bene impedit vsucapionem respectu dominii,
secundum Castrensem *in dict. leg. pignori rem in*
summario affirmantem, quod qui non possidet
rem tanquam dominus, non potest eam vsucapere
66 sed non impedit, quin creditor † possit vsucapere
pignoratitiam & ius offerendi, cū reuera sibi possideat, *secundum gloss. in dict. leg. pignori rem, in*
verbo, alieno, ff. de vsucap. de quo iure offerendi videbis ibi doctores.

Ad textum *in leg. sciendum, §. creditor, ff. qui satisd. cogun.* respōdetur, quod illa lex non negat, cre-
67 ditorem possidere, imo fatetur ipsum habere possessionem, sed dicit, quod illa possessio † non sufficit ad liberandum eum à prestanda satisdatione de
iudicio sisti, quam præstare non debē illi, qui sunt
possessores rerum immobilium, cuius rei ea est ratio, *secundum Albericum ibi,* quia illa possessio creditoris non est stabilis & firma, cum satis facile possit eam luare debitor soluta pecunia, vnde non est
mirum, si lex eam non habuit pro sufficienti & idonea ad securum reddendum actorē à timore fugæ
Rei, qui secum litigat; & idem videmus etiam in
68 vsufructuario, qui licet † reuera possideat: *l.naturaliter. leg. possessio, ff. de acqu. possess.* attamen non
habetur ꝑ possessore quo ad dictā satis dationem,
quia cum eius probatio cohereat ipsius psonæ, &
69 de facili possit extingui, non † reputatur idonea ꝑ
securitate actoris, *vt dicitur in dict. §. creditor,* per
quam rationem dicunt ibi communiter omnes do-
ctores, quod quando dispositio loquitur de posses-
70 sore rerum immobilium, & habet † relationem ad
iura dominii, vel proprietatis, nunquam appellatione possessoris continetur vsufructuarius, nec pignoris possessor, & tali casu is etiam, qui nudam habet proprietatem, intelligitur possidere, *vt expressum est in dicto textu.* Et hoc mō respondetur ad ea,
quæ in sexto argumento partis contrarie dicta
fuerunt, de grauato ponere ad æstimum res, quas
possidet, nam cum ibi habeatur ratio proprietatis, propter collectarum solutionem, non est mirum, si appellatione possessoris contineatur ꝓprie-
tarius, & non creditor, ad quem ius collectæ soluendę non pertinet.

Ad quartum respondetur, quod illa argumentatio procedit in creditore pignoris prætorii, qui cū
71 reuera non possideat, non potest intentare † interdictum vti possidetis, *vt dicitur in l.si duo §. creditores, ff. vti possid.* Sed aliud est in creditore pignoris
conuentionalis, de quo nos agimus, qui enim rea-
72 liter possideat, potest ipse † remedia possessoria intentare, si in possessione sua molestetur, *vt inquit*
Iason in d.l. §. per seruum corporaliter. num.5. ver. vltimo nota, ff. de acq. possess. & gloss. in d. l.cum notissimi §. sed cum illud, in verbo, constituta, in fine Cod. de
prescr. 30. vel 40. annor & Ripa in c.sæpe, num.84. ver.
octauo dubitatur, extra de restit. spoliat. & Menoch.
in nono remed. num.197. ver. quaro vigesimo sexto, de
recup. possess.

Ad quintum dicitur, quod licet possessio creditoris non producat ciuilem effectum respectu dominii & fructuum acquisitionis, non propter hoc
dicendum est, quod definitio possessionis creditori non cōueniat, siquidem in definitione non dicitur, quod ea producat ex necessitate ciuilem effectum vsucapionis, & acquisitionis fructum, sed dicitur, quod est apta producere prædictos effectus
in casu, quo dominium exiret è manibus debitoris,
aut ius offerendi præscriberetur à creditore, dato
73 † quod præscribi possit, secundum opinionem multorum, de qua habetur *in d.l.1. §. sed cum illud. & ibi*
glos. in verbo, cōstituta, C. de prescrip. 30. vel 40. ann. &
l.pignori rem, & ibi doctor. ff. de vsucap. & ista aptitudo sufficit ad faciendum, vt creditori definitio & de-
74 finitum conueniant, ꝑ vt eodem modo dicitur cōuenire malæfidei possessori, † qui licet nō possit præscribere dominium, nec faciat fructus suos, dicitur
tamen possidere ciuiliter & naturaliter, quæ possessio est apta producere in ipso ciuiles effectus in casu, quo malafides ipsius deficiat, *vt inquit Bartol. in*
l.1. n.8. ver. ideo primo quaro, ff. de acq. possess.

Prætetea aduertendum est, non esse bonam con-
75 sequētiam, debitor, † vsucapit, & fructus rei pignoratæ facit suos, ergo ipse possidet, nam hæc omnia possunt contingere sine possessione vera, vt inquit gloss. *in l.sine possessione, ff. de vsucap.* vbi dicit,
76 verū esse, quod inspecto initio † vsucapio sine possessione contingere non possit, sed inspecto fine
bene potest cōtingere sine vera possessione & sufficit ficta, qualis est ea, quam fingitur habere debitor, qui rem pignoratam tradidit creditori, *vt supra*
fuit dictum, & late hoc idem exponit NeguSant.
in d. primo mēbro. 3. par. n.34. ver. quarto declara, de
pignorib. vbi dicit, quod effectus † vsucapionis &
77 præscriptionis, qui explicantur ad commodum debitoris, proueniunt à ficta possessione, qua fingitur
debitor possidere mediante persona creditoris, qui
vere possidet, sed quo ad prædictos effectus, possidet ad vtilitatem debitoris, Imo quod fortius est,
dico, posse etiam dari casum, quo vsucapio contin-
78 gat, † etiam si ab initio nulla possessio interuenerit,
cuius rei exemplum est, quando Titius, qui rem alienam bona fide possidebat, eam tibi bona fide obligauit, & tradidit, per quam traditionem licet inte

omnem possessionē transtulerit, tñ tua possessio illi ꝓdest ad complendam vsucapionem, Quo stante si postea dictus Titius vendiderit mihi illam rem, sibi sub pignore traditam, & constituat se meo nomine illam possidere, licet in me nullā possessionē transferat, quia nullam habebat, cum illam in te transtulisset per traditionē pignoris, ius tamen quod acquisiuerat, idest quasi dominium, & publicianam transfert in me, vt possim vsucapionem complere mediante persona tua, & sic iste est notabilis casus, quo vsucapio procedit absq; possessione, *vt sequitur Castrensis, qui dicit hoc esse singulare dictum. Iacobi de Butrig. in l. celsus, sub n. 9. ver. quarto requiritur. ff. de vsucap.*

Et quod dictum est de vsucapione procedente ex
ficta possessione, idem etiam dicendum est de fru-
79 ctibus, quorum acquisitio † non solū prouenire pōt
ex vera possessiōe, sed etiam ex ficta, imo & ex solo dominio absque possessione, propter ius, q̃ habet dominus in re, *vt tradit Aretin. in d. l. qui pignoris, n. 4. ver. & secundum hoc, ff. de acq. possess.*

Ad Cuiacium vltimo loco allegatum respondetur, quod eius traditio procedit respectu dominii & respectu vsucapionis inceptæ in persona defūcti, quæ stante allegato statuto continuat protinus in hędem, ad cuius cōmodū ita creditor possideat, ꝓut cōmodum defuncti possidebat: Imo dico, quod Cuiacius male loquutus est in ea parte, in qua dixit, quod mortuo debitore creditor incipit possidere pignus suo nomine, etiamsi defunctus reliquerit hæredem, quia respectu vsucapionis finiendū dico, quod illud ius etiam de iure cōmuni continuat in
hærede absque alia apprehensione, nam quemad-
80 modum omnia iura † post aditam hæreditatem, ex-
cepta possessione, transeunt in hæredem, *vt patet in d. l. cum heredes, ff. de acq. possess.* ita etiā in eundē trāsit facultas pficiendi vsucapionē, quę in iure cōsistit, *vt patet in l. cum miles. ff. ex quib. caus. maior.* &
ita notat Bartol. *in d. l. cum heredes*, vbi dicit, quod
81 quantum attinet ad vsucapionem, possessio † defun
cti de iure communi dicitur esse continuata in hæredem, per cuius traditionem manifeste constat, quod in sua distinctione Cuiacius errauit.

Concludendum est itaq;, quod aut quærimus, an possessio corporalis, quam precario nomine habet debitor à creditore possidente pignus, transeat in hæredem vigore obligati statuti, & dicendum est, quod non, tum quia vera possessio est penes creditum, tum ēt quia precaria possessio debitoris nō est transitoria ad hæredes, & mente precantis extinguitur, *vt dictum fuit in postremo huius partis fundamēto*: aut quærimus, an omnia iura, quæ pertinent ad dominium, & proprietatem, transeant illico in hæ-
redem, & dico quod sic, quoniam in his omnib. de-
82 bitor fingitur † possidere mediante persona creditoris, *vt dicunt omnes allegati doctores & præcipue Iason in d. l. § per seruum corporaliter, n. 8. ver. responde, in fine ff. de acq. possess. & Alex. in d. l. sciendum, § possessor, nu. 7. vers. excepto ergo isto casu, ff. qui satisd. cogan. & Negusant in l. primo membro 3 part. nu. 34. de pignorib. & Salicet. in d. l. cum notissimi, § sed cum illud. in fine.* Ex cuius distinctionis vltimo capite in-
83 fertur, quod ius acquirendi † fructus, & iura vsucapiendi, nec non & priuilegium competens possidentibus immobilia, etiam ante apprehensionem hæreditatis, vigore allegati statuti transferentur in hæredem, quia cum hæc omnia respiciant effectus dominii, remanent integra debitori, & consequenter ipso iure ad hæredem transmittuntur: Quæ cōclusio tamen semper intelligenda est, quando de facili potest hæres pignus recuperare, at spe recuperationis deficiente, si res pignorata tanti æstimata est, quanti creditum importat, tunc nihil in hæredem transit, quia hoc casu res dicitur alienata, & nō pignorata, *vt supra fuit dictum.*

Et ita censeo, ad laudem Omnipotētis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CXLIIX.

ARGVMENTA.

1. *Præscriptio quando currat, & obsit Agenti.*
2. *Clausula constituti & Precarii effectus.*
3. *Officium iudicii quibus casibus competat, & quanto tempore duret.*

SVMMARIA.

1 *Allegāti solutionem incumbit onus probandi.*
2 *Hæres legata & fideicommissa aliis relicta potest petere tanquam in eis institutus.*
3 *Præscriptio odiosum præsidium appellatur.*
4 *Impedito agere nulla currit præscriptio. nu. 32.*
5 *Culpa qui caret non debet pœnam pati.*
6 *Statutum vt currat præscriptio contra debita non exacta intra decem annos, non currit impedito agere.*
7 *Statuta a dictamine rationis non debent esse aliena.*
8 *in Præscriptione se fundans debet eam probare.*
9 *Initium cursus præscriptionis debet probari.*
10 *Constituens se possidere nomine alieno, priuat se sua possessione.*
11 *Creditori competit remedium possessorium ex L. fin. C. de acq. possess. n. 12.*
13 *Debitor simpliciter se constituendo possidere nomine Creditoris, transfert possessionem ciuilem & naturalem.*
14 *Plures in instrumento mihi bona sua obligare & te constituere possunt nomine meo possidere.*
15 *Obligationibus hodie apponitur clausula constituti & Precarii.*
16 *Constitutum vel Precarium an ponatur super vna re singulari, an super omnibus bonis Debitoris, non refert.*

17 *Remedium L. fin. Cod. de acq. possess. non praescribitur nisi spacio triginta annorum: & quando intentum consentur. numero. 23.*

18 *Creditor non potest agere aduersus tertios possessores, nisi prius agat contra principalem debitorem.*

19 *Praescriptio non potest sumere initiũ, nisi à die granamenis relaxati.*

20 *Petens sibi ius & iustitiam ministrari, censetur intentare remedium sibi vtilissimum. numer. 22.*

21 *Libelli clausula petens sibi ius ministrari omni meliori modo, quanti sit effectus. nu. 28.*

24 *Actionem in libello exprimere non est necessarium.*

25 *Actor quando sibi petiit ius & iustitiam ministrari omni meliori modo, intelligitur intentasse omne remedium.*

26 *Clausula, Petit sibi ius & iustitiam ministrari, est similis herba betonica.*

27 *In Petitorio quando possit pronunciari, licet in Libello conclusum sit super possessorio.*

29 *Actoris intentio est, vt super illo remedio pronuncietur, quod sibi fauorabilius est.*

30 *Tertius possidens rem alteri hippothecatam, quo tempore praescribat. n. 31.*

33 *Res obligata transit cum sua obligatione.*

34 *Causa causae fit causa causati.*

35 *Hyppotheca quo spacio praescribatur.*

36 *Praescriptio hypothecaria quando currat.*

37 *Praescriptio in odium negligentiae inducta non potest currere aduersus eum qui non est probatus negligens. n. 38.*

39 *Praescriptio non potest currere aduersus eum qui ignorat se habere ius redimendi.*

40 *Praescriptio currit contra ignorantem.*

41 *Restitutio in integrum datur illi qui iustam causam habuit ignorandi.*

42 *Agendo cõtra debitorem perpetuatur actio ad 40 annos.*

43 *Praescriptio quadragenaria incipit currere ab vltimo iudicii actu.*

44 *Actiones viuunt 30. annos.*

45 *Actionis perpetuatio per litis cõtestationem incipit vltimo actu, qui fit in lite: & durat 40. annis. n. 64. 66.*

46 *Statutum nutritiuum peccati, non valet.*

47 *Statutum Lacorum non potest inducere praescriptionem contra creditum curatum.*

48 *In iudiciis differentia personarum non debet constitui.*

49 *Fides est adhibenda libris mercatorum.*

50 *Lex non est aequa nisi sit communis.*

51 *Iustitia non variatur ratione loci.*

52 *Possessor bonae fidei rem euictam non tenetur restituere, nisi pretium restituatur.*

53 *Officii iudicis implorandi facultas forensi competit. & non censetur sublata statuto omnes exceptiones tollente. numer. 55.*

54 *Remedio omni excluso non excluditur imploratio officii superioris.*

56 *Differentia inter officium iudicis, & actionem.*

57 *Implorando officium iudicis quid sit narrandum. num. 58.*

59 *Iudicis officium si negaretur, posset appellari;*

60 *de Iure gentium primaeuo tamen iustitia administrabatur.*

61 *Statuti per praescriptionẽ sublata actione, remanet naturalis aequitas, qua potest iudicis officium implorari.*

62 *Officium iudicis durat triginta annis: & est remedium. n. 63.*

65 *Statuto Perusiĩ actioni praescribitur decem annis.*

67 *Remedium saluiani interdicti cõtinetur sub clausula petentis sibi ius & iustitiam ministrari.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

TRIBVS EXCEPTIONIBVS Aduersarii conantur intentionẽ Actoris in fringere: Primo enim defectum actionis allegant, deinde solutionem opponunt, Postremo confugiunt ad remedium praescriptionis, affirmantes creditum, si non fuit solutum, fuisse tamen praescriptum, non solum vigore statutorum, sed etiam ex dispositione iuris communis.

Quod attinet ad primam, & secundam exceptionem, non est opus in eis multum immorari, quia de solutione allegata nihil apparet in processu, & o-
1 mnes sciunt, quod alleganti † solutionem crediti, incumbit onus probandi, *l. quinquaginta §. nam si creditum ff. de probat.*

Circa vero defectum actionis, similiter ex processu satis liquido constat, actorem habere actionem, tum quia pluries pronunciatum fuit, ipsum esse creditorem, & vltimo loco fuit declaratum, ipsi licere agere contra tertios possessores, quae declaratio transiuit in iudicatum, tum etiam quia iuris indubitata conclusio est, quod haeres vniuersalis habet actionem ad legata & fideicommissa particularia relicta aliis personis, & potest ea petere † tanquam in eis institutus, licet sit obligatus ea re-
2 restituere legatariis: ius enim vniuersale, quod transit in haeredem comprehendit etiam legata, quae à manu haeredis capiuntur, & retineri possunt pro iure Falcidiae, & omni alio suo interesse, *vt tradit eleganter Bald. in leg. si quis ita haeres institutus fuerit excepto fundo ff. de haeredibus instit. & Paris. in consil. 54. in isto iudicio, numer. 49. vers. fortius dico vol. 3.*

Stante igitur firma hac conclusione, quod actor habet actionem, & quod creditum non fuit solutum, nunc est dispiciendum de tertia exceptione praescriptionis, quam nostri doctores o-
5 diosum † praesidium appellant, & dicunt, in dubio

 contra

contra ipsam esse semper pronunciandum, *vt inquit Cran. in consil. 20. pro clariori, colum. fin. in fine, & in cons. 201. numer. 37. versicul. postremo considero, & numer. 39. & Natta in cons. 162. numer. 37. versicul. nec mirum volum. 1. & Anchar. in cons. 5. pro parte, col. 2. versic. item est ediesa, & Marsil. in singul. 370. de vsucapio.*

Concludo itaque nullam præscriptionem aduersus actorem fuisse decursam: Et moueor infra-
4 scriptis rationibus, Primo, quia clarissimam iuris regulam habemus, quod aduersus † impeditum agere nulla currit præscriptio, *vt dicitur in l. 1. §. ne autem imperfecta, C. de annali præscript. & in authen. nisi tricennale, & ibi glos. in verbo apparuerint, C. de bonis matern. & in leg. quacunque in fine, C. de bonis quæ liberis.*

Quæ quidem regula proficiscitur à naturali ra-
5 tione, propter quam nó est conueniens, vt † is pœnam patiatur, qui culpam non commisit, vt tradit Bald. *in d. auth. nisi tricennale, in principio,* vbi ait, q
6 si statutum dictat, vt omnibus currat † præscriptio, qui sua debita non exegerunt intra decem annos, non curret ei, qui est impeditus agere, quia illa regula est naturalis, nec naturalis æquitas patitur vt ibi sit pœna, vbi non est negligentia: Quæ res habet etiam locum in statutis, tum quia statuta à dictamine † rationis non debent esse aliena, tum etiam
7 quia statutaria præscriptio subrogatur loco præscriptionis iuris communis, & eius naturam imitatur *vt inquit idem Bald. in leg. in contractibus Cod. de non numerata pecun. & plene Iason. in §. pœnalis numer. 115. versicul. in decisione tamen instit. de act.* Et hanc partem in impedito agere sequitur Decius *in l. 1. num. 27. cum seq. in prima lect. & in secunda numer. 67. versicul. postremo, c. qui admitti & in c. cum inter numero. 47. cum sequen. versicul. & breuiter concludendum est, extra de except. & late Cran. in consilio 201. numer. 29. versicul. descende nunc ad quintum colum. 11. & Marsil. in cons. 10. numer. 37. & Tiraquel. in verbo redditus versicul. verum ergo §. 1. gloss. 7. de præscript. & Bald. in l. in rebus nu. 10. col. 2. C. de iure dot. & Felin in ca. transmissa. nu. 14. extra de præscript. & Bald. in 6. par. n. 19. ver. amplia primo de præscript.*

Cum ergo actor fuisset impeditus agere, per sententiam iudicis qui suspendit grauamen, vsque ad aduentum Dom. Aeneæ. Pii, & per mensem post eius reditum, manifeste patet, quod præscriptio non potuit incipere currere, nisi post mensem lapsum à die prædicti reditus, sed Aduersarii non probarunt, quo tempore Dom. Aeneas reuersus
8 sit: Ergo non potest † sciri initium præscriptionis, & cum de initio cursus non constet, non possumus dicere cursam esse eam præscriptionem, quam ignoramus, quo tempore currere inceperit, attamen maxime, quod is, qui se fundat † in præscriptione, debet probare illam esse finitam ante litem contestatam, quia nisi probaretur finita, per litis cōtestationē interrumperetur, *vt tradit Bartol. in leg. si post in princip. ff. de reiuendicat. & Corn. in cons. 247 n. 21. ver debent tamen ad fundandum, col. 11. vol. 2.*

Sed illa præscriptio non potest dici finita ante litem contestatam, de cuius principio [illegible]
Ergo aduersarii inaniter se fundant in ista præ-
9 scriptione, cum initium † cursus eius non probauerunt, vt in terminis concludit Cranet. *in dicto consilio 201. numer. 32. versicul. rursus considerando, colum. 11.*

Secundo, dato absque veri præiudicio, quod D. Aeneas quam primum reuersus fuisset, dicitur nihilominus, quod contra actorem nullo modo potest esse præscriptum: pro cuius rei cognitione illud primum omnium sciendum est, quod Actor tanquam hæres Dom. Iacobi, mediante persona patris sui est creditor, Dom. Baptistæ de scutis trecentum aureis, & de fructibus decursis in rationem quinque pro centenario, pro cuius crediti solutione ipse Domin. Baptista obligauerat omnia sua bona præsentia & futura, cum clausula constituti & precarii, & pacti executiui in forma, *vt patet ex serie instrumenti in processu registrati,* propter quam obligationem factam vigore constituti, dicit esse translata omnis possessio in cre-
10 ditorem, nam ille qui constituit † se possidere nomine alieno, priuat se sua possessione & eam transfert in eum, cuius nomine se possidere constituit, *vt dicitur in leg. quod meo ff. de acquiren. possessio.* & ita in terminis tradit Bartol. *in l. creditores numer. 11. ver. item quære quod si instrumento pignoris Cod. de pignoribus, & in l. qui pignoris numer. 1. ff. de acqu. possessione, & pulchre Ioan. de Imol. in l. peregre, §. quibus. numer. 12. vers. obstantis casus colum. penultim. ff. de acqui. possessione & Alber. in leg. sciendum §. creditor. ff. qui satisd. cogantur. & Alexan. in consil. 185. in causa & lite, numer. 3. volum. 6. & Boer. in decis. 182. numer. 55. colum. final. & Natta in consil. 453. placet volum. 2, & Rum. in consil. 150. in causa sub num. 6. vers. & multo magis. volum. 4. & Riminald. iun. in consilio 529. numero trigesimo sexto vol. quinto. & Berous late in consilio 42. volu. 4.*

Rursus sciendum est, quod pendente iudicio super exactione dicti crediti aduersus dictum D. Baptistam principalem debitorem, ipse vendidit fundum sub dicto generalis obligationis constituto comprehensum, illis de Bacis, & Bacii eundem vendiderunt Domino Geminiano, contra quem nunc præsens iudicium intentatum est, vt possessorem allegati fundi, ad cuius possessionem recuperandam competit creditori, vigore prædi-
11 cti constituti remedium † possessorium proficiscens ex *leg. fin. Cod. de acqu. possess.* vt in terminis creditoris tradit Angel. *in leg. secunda §. hac actione in l. secunda numero quarto, versicul. illud autem nota in fine ff. de vi bonorum raptorum,* vbi notat, quod quando debitor se constituit bona sua possi-
12 dere precario nomine † creditoris, & postea quandam alienat, poterit creditor agere contra possessorem conditione *ex dicta leg. fin.* & dicit, quod cauti debent esse creditores, vt quando eis obligantur bona debitoris, semper apponant clausulam precarii, & subiungit, quod ista fuit inuentio Vberti de Bobio, quam doctrinam nulla de Bobio facta mentione tradit etiam Bartolus *in dict. leg. creditores sub numero vigesimo quinto, vers.*

sed

sed pone quod debitor colu. antepenultima C. de pigno-ribus, vbi ait, quod quando debitor simpliciter se costituit possidere nomine creditoris, transfert †
13 possessionem ciuilem & naturalem in ipsum creditorem, & sola detentio remanet penes ipsum debitorem, qui si tradiderit alteri dictam rem obligatam, sicuti priuat creditorem possessione sua, per traditionem dictæ rei alteri factam, ita etiam possessio dictæ rei tradita poterit à creditore reuocari, *per textum in leg. ex libris, quæ est lex finalis, C. de acquir. possess.* & hoc idem ante ipsum Bartolum egregie notauit Iacobus Buttigar. *in leg. fin. C. de act. & oblig.* vbi inquit, quod si plures in instrumento mihi bona sua obligauerunt, & se constituerunt † eo no-
14 mine meo possidere, si tamen pecunia mea mutuo data ad vnum solum peruenit, & is fundum de suis bonis mihi obligatis alienauerit, ego potero discusso principali agere contra tertium possessorem, ad reuocandam possessionem, condictione ex *dict. le. final.* quia debitor me possessione priuauit, quando rem mihi vt supra obligatam alteri alienauit, & idē notauit etiam Aretinus *in §. item si quis in fraudem sub num. 10. vers. adde prædictis colum. 5. instit. de actionibus*, vbi subiungit, hoc esse valde menti tenendum, quoniam hodie semper in omnibus obligationibus † apponitur clausula constituti vel pre-
15 carij, qua dicitur; quod debitor constituit se nomine creditoris bona sua possidere, pro obseruatione contentorum in instrumento: Et rursus hanc doctrinam confirmauit idem Buttigar. *in dict. leg. fin. colum. 1. vers. sed an in colono tradente. C. de acquir. possess. & in auth. hoc si debitor in fine vers. modo pone, C. de pignorib. & Angel in leg. exitus in fine ff. de acq. possess & ibi Ioan. de Imola, vers. subdit etiam, colu. 2. in fine & ibi Alexander num. 7. vers. addit hic etiam Angelus, colum. fin. & Iason. in dict. §. item si quis in fraudem, num. 77. vers. tertio limitatur instit. de actionib. & Marsil in singul. 158. hodie & Aretinus cons. 127. in causa domini num. 3. vers. & quod quando constitutum colum. 2. & afflict. in decis. 139. magna fuit num. 2. & Boer. in dict. decis. 182. numer. 55. in fine, & eleganter Marant. in septima distinct. ind. numer. 51. vers. vicesimum remedium de ordin. iud. & Grat. in consil. licet primo numero decimo quarto, volumin. secundo*, vbi dicit, hanc esse communem opinionem.

Nec refert, an constitutum vel precarium pona-
16 tur super vna re † singulari, an generaliter ponatur super omnibus bonis debitoris, quoniam in vtroque casu semper transfert possessionem in creditorem, & illi tribuit remedium *dicta legis finalis*, pro recuperanda possessione, si aliqua ex rebus obligatis in alium fuerit translata, vt concludunt omnes allegati doctores, qui loquuntur in constituto apposito super generali bonorum obligatione: & idem etiam confirmauit Afflict. *in dict. decis. 139. numero octauo, & Menoch. in remedio 24. numer. 27. vers. extenditur de recup. poss.*

Sed sic est, quod constitutum & remedium *dictæ*
17 *legis* non præscribitur nisi † spacio triginta annorum, tanto enim tempore durat condicio ex lege, *vt notat in terminis Afflict. in dict. decisione 139. nu-mero sexto, & Clement. in singul. 26. & Fulgos. in consil. 214. Totius obligauit in fine, & pulchre Marant. in septima distinctione iudiciorum numero 52. resultat autem de ordine iud. & Roland. in dict. cons. 79. numero vigesimo, versicul. si vero volumus volum. primo.*

Ergo allegata præscriptio non est finita, quoniam à die quo D. Baptista, fuit declaratus debitor, & contra ipsum fuit commissum grauamen de anno 1572. vsque ad diem, quo cœptum fuit iudicium aduersus dominum Geminianum, non sunt decursi nisi viginti septem anni, & sic non est perfecta triginta annorum præscriptio, quæ aduersus credi-torem non potest incipere currere, nisi à die, quo ipse potest agere aduersus tertios possessores, quoniam *vt supra diximus in principio*, non valenti agere non currit præscriptio: Vnde cum iuris explo-
18 rati sit, quod creditor non potest agere † aduersus tertios possessores, nisi prius egerit contra principalem debitorem, & eius fideiussorem, *vt habetur in auth. hoc si debitor C. de pignoribus & in auth. sed hodie C. de act. & oblig.* idcirco liquidissime patet, quod præscriptio non potest sumere sui cursus
19 initium, nisi à die † quo aduersus principalem debitorem grauamē fuit relaxatum, *vt patet in prædictis iuribus, & notat etiam Afflict. in dict. decis. 139. num. 7.*

Nec dicatur, prædictam conclusionem habere locum, quando fuisset actum ex remedio, *prædictæ legis finalis*, sed secus est in nostro casu, in quo videtur actū actione hypothecaria: Respondetur enim, satis superq; constare, quod in nostro casu, prædictum remediū fuit intētatū, siquidē ex lectione libelli non solū apparet, q fuit narratus tenor instrumēti, & facta specialis ac indiuidua mentio constituti, præcarij, & pacti executiui, sed etiam in conclusione fuit petitum super prædictis omnibus sibi ius & iustitiam ministrari, non tā petito, quam omni alio meliori modo, ac magis proficuo modo, per quæ verba dicunt audacter omnes doct. q dictum reme-
20 dium † censetur intentatū nō aliter, ac si verbis expressis nominatū fuisset, vt inqt egregie Roland. *in d. cons. 79. n. 38. vers. vlterius in dicto libello, vol. 1.* vbi tradit, q quando in libello est posita clausula, petēs
21 † sibi ius ministrari omni meliori modo, dicit intentatum esse pdictū remediū, tanquam sibi magis vtile, ac proficuū: & idem cōfirmauit *in cons. 9. n. 17. cum seq. vers. & primo vol. 1.* vbi ait, q q petit sibi ius ministrari per quodcūq; remediū sibi magis fauorabile, vtile & proficuum, censetur intentasse tam
22 remedium Saluiani † interdicti, quam remedium *dictæ legis* possessorium.

Quæ conclusio tanto magis est vera in casu nostro, in quo non solum petitum est, iustitiam ministrari omni meliori, & magis proficuo modo, sed etiam *vt dico*, in libello facta fuit expressa mentio de dicto crediti instrumento, & de dicta præcarij, constituti, & pacti executiui clausula ad quam cum se retulerit actor, nemini dubium est, quod dicta remedia cumulauit, & ea principaliter intentauit, vt eleganter consuluit Aretin. *in cons. 127. numer. 3. vers. nec dicatur aliquis. colu. 2.* vbi tradit, quod di-

23 ctum remedium censetur † quis intentare, quando in libello petit sibi debitum solui, & in narratione se refert ad instrumentum in quo est præcarium, vel constitutum: & hoc idem efficacissime in terminis nostris comprobauit Grat. *in cons. 42. licet primo num. 22. vers. imo non est verum. vol. 2.* vbi tradit non esse necessarium, vt in libello †
24 exprimatur natura actionis, sed sufficere narrare factum, ex quo species actionis colligatur: & inferendo ad nostrum remedium dicit, quod quando in petitione factum optime fuit narratum, in quo facta fuit mentio de precario, constituto, pacto executiuo, & de possessione existente penes tertium, prout est factum in nostro casu, censent omnia dicta remedia cumulata, & intentata, per narrationem facti, per expressionem constituti, & per clausulas generales subsequentes: quibus suffragatur egregia traditio Alexand. *in consil. 6. nume. 8. vers. hoc etiam comprobat, volum. tertio*, vbi refert, quod quan-
25 do actor † sibi petiit ius & iustitiam super omnibus ministrari, non tantum modo prædicto, sed & omni alio meliori modo, intelligitur intentasse omne remedium, quo fauorabilius ipsius intentio iuuari potest: & idem confirmauit Aretin. *in paragrapho omnium, columna octaua, versicul. sed vnum tene menti, institut. de actionib.* vbi tradit, quod vigore dictæ clausulæ censetur deducta omnis actio, & omne remedium competens & resultans ex narratis: cuius doctrinam sequitur & valde exornat Iason *ibi numer. 147. cum sequentib. vers. multum etiam esset, columna vigesima septima*, vbi di-
26 citur, virtutem prædictæ clausulæ † esse similem herbæ betonicæ, quæ ad omnia valet, & propter illam censeri iudicem interpellatum, ad impartiendum officium suum super omnibus narratis, & deductis tam in libello, quam in processu, nec debere attendi conclusionem libelli, sed ea, quæ narrantur, & probantur: Ex quo infert, quod si in libello conclusum est † super possessorio, & in
27 narratione apparet facta mentio de petitorio, poterunt vigore dictæ clausulæ sumi probationes super petitorio, & super illo ferri sententia: sicut è conuerso, si fuerit conclusum super petitorio, poterit pronuntiari super possessorio, quando in narratione, & in probationibus, de solo possessorio constabit, *vt tradit Gabriel in conclusione quarta, numero decimo sexto, vers. quartus effectus, cum seq. de claus.*

Cum autem in nostro libello sit narrata substantia instrumenti, & facta mentio de constituto, & pacto executiuo, ad ipsumque relatio habita fuerit, & instrumentum sit productum in processu, & addita sit clausula, petens sibi iustitiam ministrari super omnibus, & non tam prædicto, quam omni alio meliori modo, nemini dubium est, quod sicut per illas clausulas demonstrauit actor, quod
28 nolebat † se restringere ad sola specificata, *vt tradit Alexand. in consilio centesimo vigesimo secundo, post reditum numero secundo, versicul. & quod illa volumin. secundo*, ita etiam manifeste professus est, se voluisse intentare omnia remedia, quæ vel ex libello, vel ex probationibus sibi quomodo liber

competere possunt, & intentionem suam fuisse, vt
29 super illo remedio † pronuntietur, quod sibi fauorabilius est, & magis vtile, *secundum Decium, in consilio 287. & pro tenus versicul. & intentio, agentis, columna prima, & Alexand. in consilio sexto, numero octauo, versicul. hoc etiam comprobatur & in consilio trigesimo octauo, numero tertio, item verba libelli, volum. tertio, & in consil. 100. in principio volum. secundo, & iterum Decius in consil. 445. in casu numero vigesimo secundo, vers. ita enim clausula, volum. sexto, & Gabriel in dict. conclus. quarta, numer. decimo octauo, versicul. hinc dicitur lib. de claus. & Iason in leg. petens numero quinte, versicul. vtilior conditio codice de pactis & late in dict. §. omnium numer. 147. instit. de actionib. & Grat in dict. consilio 97. numero sexto, volum. primo, & Cran. in dict. consilio 201. numer. 45. vers. primo dicamus, & Natta in cons. 532. nu. 32. volu. 3.*

Tertio, quando etiam velimus absque præiudicio veritatis præsupponere, simplicem hypothecariam fuisse intentatam, dicitur nihilominus, quod aduersus actorem non esset præscriptum: Et moueor ex eleganti traditione Negusantij, *in secundo membro, in principio sexta partis principalis, tract. de pignoribus*, vbi ait, quod quando tertius possessor
30 † possidens rem alteri hypothecatam, non habet titulum à debitore, sed ab alio, & est in bona fide, præscribit iuri hypothecæ aduersus creditorem spacio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes: *& ita procedit textus in lege prima, & secunda, codice si aduersus creditorem præscript. oppon.* at si tertius possessor habet causam à debitore, tunc donec debitor viuit, non potest præscribere minori spacio quam quadraginta annis, & si vellet incipere præscriptionem post mortem debitoris ex persona sua, tunc spacio triginta annorum præscribit: *per textum in leg. notissimi §. sed cum illud & ibi glossa, & Salicet. codice de præscrip. trigint. an-*
31 *nor.* Quam doctrinam intelligit † esse veram, vt scilicet ita demum præscriptio incipiat currere durante vita debitoris, vel post eius mortem, si creditor potuisset agere aduersus tertium possessorem, & per negligentiam non egisset: & si non potuisset agere, tunc præscriptio non cucurrisset, nisi à die, quo sublatum esset impedimentum, quia impedi-
32 to † agere de nulla currit præscriptio, *vt supra diximus, & notat Bald. in leg. cum notissimi §. illud C. de præscrip. 30. vel 40. annor.*

Sed in nostro casu, iste tertius possessor habet causam à debitore, ergo est necessario præscriptio triginta annorum, quæ cum non possit incipere currere, nisi à die commissi grauaminis, *vt supra fuit demonstratum*, non dicitur esse finita ante quam lis aduersus tertium possessorem inciperetur.

Nec dicatur, D. Geminianum non habere causam à debitore, sed à Bacis, quia Bacij habuissent titulum à debitore, & ipse Geminianus à Bacis eandem rem emerit, perinde est ac si à debitore principali ipse D. Geminianus causam haberet, tum
33 quia res † obligata transit cum sua obligatione in quemcumque successorem *le. Titius ff. de ser. export.*
34 tum etiam quia causa causæ, sit causa † causati, vt in termi-

in terminis nostris consuluit sapientissime Grat. *in d.cons.37 n.14.vers.nec obstat, quod ista, vol.1.*

Quarto illud, quod maius est accedat, nam etiã si essemus in terminis simplicis hypothecæ, quæ
spacio † decem annorum inter præsentes, & vigin-
35 ti inter absentes pscribitur, *vt patet in §.instit. de v-sucap. & d.l.1.C.si aduersus credit.prascrib.* nihilominus dicitur eam præscriptionem non potuisse currere in præiudicium actoris, nisi ex parte aduersariorum probatum † fuisset, ipsum habuisse notitiã
36 alienationis rei factæ in tertios possessores, & contra ipsos agere neglexisse, quæ probatio scientiæ & negligentiæ, cum nullibi facta sit in processu, nec negligentis fuit introducta non potuisse currere †
37 aduersus eum, qui non est probatus negligens, vt considerat Bart. *in l.genero n.4.col.fi.ff. de his qui notan.infam.* vbi tradit, quod in omni præscriptione,
38 quæ currit ex negligentia alicuius, oportet, † quod in principio ponant ea, quæ negligentia inducunt, & hoc in terminis notat Crau. *in d.cons.201.nu.30. vol.11.* vbi dicit, præscriptionem non potuisse currere aduersus eum, qui ignorabat † se habere ius re-
39 dimendi fundum, nisi aduersarij probauerunt, ipsũ prædicti iuris habuisse scientiam, & fuisse negligẽtem ad remedium, quia ignorans non dicitur negligere.

Præterea, quando etiam verior fuisset opinio a-
40 liorum, qui dixerunt, præscriptionem currere † etiam contra ignorantem, de qua re multa tradit Tiraq. *in §.35.glos.4.nu.18.vers.& contra supradicta de retract.consagnin.* attamen in tali casu concedenda est restitutio in integrum aduersus lapsum temporis illi, qui iustam † causam habuit ignorandi, ex
41 clausula generali, *si qua mihi iusta causa videbitur,* vt in terminis concludit Fulgos. *in cons.214. vers.illud tamen indubitatum est.col.fin.& Corn.in cons.100. consuluit n.4.vol.1.& Crau.in d.cons.201.n.34. vers.& ibi aliquo modo.col.12.& Tiraq.in d.§.35.glos.4.n. 36.vers.nonum, & postremum, cum seq.vsque ad nu. 45.& Gabr.in concl.1.n.68. de prascrip.& plenissime S.Fort.Odd.in q.90.art.1. de restit. in integrũ* vbi dicit, hanc esse communem opinionem.

Postremo, vt prorsus tollatur omnis difficultas, & vt rem clarissimam clariorem quoque faciamus, illud omnino sciendum est, quod etiam si decursa fuisset præscriptio viginti, & triginta annorum, nihil tamen præiudicij allatum fuisset huic actori, qui cum debitis temporibus pro executione sui crediti longo tempore litigasset cum debitore principali, non solum per litis contestationem interrupit omnem præscriptionem, sed etiam in tantum perpetrauit † suam actionem, vt aduersus ipsum &
42 hæredes eius non possit præscribi, nisi spacio quadraginta annorum, quæ quidem quadragenaria præscriptio non incipit currere neque ab initio obligationis, neque à die litis contestatæ, sed ab vltimo iudicij actu, à quo cessatum est litigare: vt in
43 terminis cautum est *in le.1.C.de prascript.30.vel 40. annor.* vbi expresse dicitur, quod si quis cum debitore incœperit litem, & eam postea deseruerit, propter varios humanæ sortis casus, qui nec dici, nec numerari possunt, perpetuat actionem suam vsque ad quadraginta annos, qui incipiunt numerari ex eo tempore, in quo nouissima processit cognitio, postquam vtraque pars à lite cessauit: & idem repetitum fuit *in l.1.§.ad hac in fine C. de annal.prascr.*
44 vbi dicit, quod nulla † actio potest vitam habere 30.annis longiorem, exceptis illis actionib. quæ in iudiciũ deductæ sunt, & cognitionalia acceperunt certamina, & postea silentio traditæ sunt, in quib. non triginta, sed quadraginta anni sunt expectandi, ex quo nouissimum tempus litigantes tacuerũt; per quem textum dixit ibi Salicetus *n.2.* quod per-
45 petuatio † actionis, quæ fit per litis contestationẽ, non incipit ab ipsa litis contestatione, sed vltimo actu, qui fit in lite. Vltimus autem actus qui fuit in nostra lite factus, est de anno 1572. die 7. mensis Ianuarij, *vt patet ex processu*, Ergo aduersarij in vanũ laborant, dũ in præscriptione se fundant.

Nec obstat statutum Saxolí, inducens præscriptionem quindecim annorum aduersus eum, qui debitum non petiuit: quia in primis respondetur,
46 illud statutum non valere, † tanquam nutritiuum peccati, vt tradit hanc esse magis communem opinionem Gabriel. *in concl.4.de prascrip.* Quæ conclusio tanto magis est vera in casu nostro, in quo agitur, de credito iurato, contra quod statutum laicorum † nec leges ciuiles præscriptionem in-
47 ducere possunt, vt in terminis tradit Grat. *in consil. 41.nu.14.volu.1.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Deinde dato, quod illud statutum valeat, dicitur non aduersari nostro actori, qui forensis est: cum enim in dicto statuto caueatur, vt forensis non possit vti dicto statuto aduersus Saxolensem; ergo iure retorquutionis idem dicendum est de Saxolensi, vt scilicet eo vti non possit aduersus aduenam, tum quia in personis Saxolensium debet illud obseruari contra forenses, quod in forensium personis aduersus Saxolenses æquum visum fuit, *vt habetur in le.1.ff. quod quisque iuris.* tum etiam quia lex debet esse communis, & æquabilitatem conti-
48 nere, ne in iudiciis † differentia personarum constituatur, vt eleganter consuluit Aretin. *in cons.45. visis articulis nu.4.vers. aut statutum simpliciter, column. secunda.* vbi tradit, quod si vigore statuti fi-
49 des adhibenda libris † mercatorum, & lis oriatur inter laicum, & clericum dicto statuto non subditum, tunc sicut statutum non ligat clericum, nec aduersus eum poterit laicus dictum statutum allegare, ita nec e contra ligabit laicum in fauorem
50 clerici, quia lex non est † æqua, nisi sit communis, *c.erit autem lex dist.4.* & hoc idem per eandem rationem æqualitatis in iudicio seruandæ, determinauerunt Martinus de fano, & Lambertus de Rampouibus, quos sequitur Ioan. Andr. *ad specul. in §.vltimo dicendum, in prima addit vers. viso de vi*
51 *pacti, de emct.* vbi dicit, non videri honestum, † quod ratione loci, in quo iudicium agitatur, iustitia varietur, & leges valde abhorrere, quod æqualitas litigantibus non seruetur: propter quod infert ad statutum Mutinæ, quo cauebatur, vt possessor † bonæ fidei non teneretur rem
52 euictam restituere, nisi pretium solutum sibi restitueret, vt dicit quod sicut istud statutũ ad soluendũ

preti-

pretium, non obligaret Bononiensem euincentem
rem à possessore Mutinensi, quia statutum alienis
ciuibus non potest legem imponere, ita nec etiam
obligabit Mutinensem ad dicti pretij restitutionẽ,
si euicerit rem à Bononiense, quam in diœcesi Mu-
tinensi bona fide possidebat: ad hoc vt æqualitas
inter actorem, & reum seruetur, *per textum in leg.
fin. C. de fruct. & lit. expens.*

Vlterius considerandum est, quod quando etiã
allegatum statutum posset allegari, contra foren-
sem, nihilominus, quod licet per statutum esset a-
ctori sublata actio, non tamen esset sublata facultas
53 ipsi forensi implorandi † officium iudicis, quod
nunquam intelligitur esse exclusum à prohibitio-
ne statuti, nisi expresse prohibeatur, vt inquit Ro-
man. *in cons. 325. quod ad primum num. 14. vers. hoc
quidem, colum. fin.* vbi ait, quod licet aliqua consti-
tutio tollat & excludat generaliter quodcũq; reme-
54 dium, nunquam † tamen intelligitur excludere
implorationem officij superioris, qui considerata
æquitate officium eius imploranti debet annuere:
& hoc idem manifeste affirmauit Bartol. *in leg. pla-
ne in fine ff. de petit. hæredit.* vbi dicit, quod officium
55 iudicis nunquam intelligitur † sublatum à statuto
omnes exceptiones tollente, nisi expresse defensio
tollatur, in quæ defensione iudicis officium versa-
tur: & hoc est illud, de quo locutus est Bartol. *in l. 1.
num. 10. vers. & est differentia in hoc ff. de iurisd. om-
nium iud.* vbi dicit, inter actionem, & officium iu-
56 dicis, hoc interesse, † quod actio regulariter ori-
tur ex obligatione, officium vero non præsuppo-
nit obligationem: & quando libellus fundatur
super actione, debet pars ea narrare, per quæ con-
cluditur aduersarium debere aliquid dare vel face-
57 re: sed quando imploratur † officium iudicis, ea
sunt narranda per quæ concludatur iudicem debe-
re facere, vel posse facere id, quod petitur, nõ quod
pars ad illud teneatur: & propterea subdit, quod
58 tale officium debet misericorditer † implorari,
quia illud quod pars petit, non sibi debetur, sed iu-
dex ex officio suo potest facere, vt sibi detur: & si
negaretur tale officium, potest ab hac negatione
59 † appellari: Quam conclusionem late confirmat
Marsil. *in §. oportune num. 52. pract. crimin.* vbi di-
cit, quod iudex considerata naturali æquitate debet
semper imploranti succurrere, & quia naturalis æ-
quitas suadet, vt iustitia ministretur, etiam si actio
60 deficiat, attento quod creditori † contra debito-
rem de iure primæuo gentium iustitia administra-
batur, antequam actiones inuentæ fuissent, *vt tra-
dit Imola in l. 4. §. si viam sub num. 41. vers. nec obstat
ea ff. de vsucap.* ideo licet statutum per inuentionẽ
61 præscriptionis sustulerit † actionem, remanet ta-
men naturalis æquitas, super qua potest iudicis of-
ficium implorari: quando expresso à statuto non est
sublatum: vt in terminis nostris consuluit Calcan.
*in cons. 75. num. 37. vers. & per hoc & ista parte. col. 11.
& Grat. in d. cons. 41. numer. 27. vers. tertio aliter de-
monstro, volum. 1. & Gabriel. in conclus. 4. num. 24.
vers. sexto limita de præscript.* Sed sicut prædictum
62 iudicis officium durat triginta annos, † *vt inquit
Bartol. in l. sicut, in princip. C. de præscript. 30. vel 40.*
*annorum & ibi Bald. num. 11. colum. 2. in fine & An-
gel. num. 10. colu. 2. & ibi Salicet. in quinto notab. nu.
1. & Natta in cons. 722. ego teneo vol. 1.* ita etiam non
incipit competere, nisi post completam statuti
præscriptionem, quia iudicis officium est remediũ
63 † extraordinarium, quod nunquam incipit com-
petere, nisi cum demum sunt sublata omnia reme-
dia ordinaria, cum quibus remedium extraordina-
rium non concurrit, prout in terminis statutariæ
præscriptionis concludit Calcan. *in d. cons. 75. n. 45.
vers. quintimo, & si quis pertinaciter, colu. 14. & Grat.
in d. cons. 41. n. 27. vol. 1.* Sed præscriptio statuti saxo-
lensis nõ potuit incipere currere nisi de anno 1572.
quo tempore fuit declaratus debitor D. Baptista, &
fuit finita de anno 1587. Ergo post dictum annum
1587. incipit competere officiũ iudicis, quod cum
duret per spacium 30. annorum, manifeste patet,
quod iste actor ab agendo non est exclusus.

Vltimo, quando etiam omnes prædictæ consi-
derationes cessarent, dicitur nihilominus, quod
nullo modo contra actorem fuit præscriptum, quo
niam ipsius actio per litis contestationem fuit per-
64 petuata, cuius perpetuatio † extenditur vsque ad
quadraginta annos, incipiendos ab vltimo actu li-
tis motæ, non solum quando agitur de præscriptio-
ne iuris communis, *vt supra fuit conclusum*, sed etiã
quando agitur de præscriptione statutaria, vt scien-
tissime scriptum reliquit Angel. *in l. sicut, n. 13. vers.
nota hanc doctrinam, C. de præscript. 30. vel. 40. anno-
65 rum*, vbi ait, quod stante statuto † Perusij, vt actio-
ni præscribatur decem annis, nisi sit interrupta, fu-
it dubitatum, an facta interruptione perpetuetur
actio in annos quadraginta, secundum dispositio-
nem iuris communis, an perpetuetur in alios decẽ
annos, secundum numerationem iuris municipa-
lis: & concludit, hanc esse veritatem, quod si inter-
ruptio facta fuerit per solam citationem solo exe-
cutore missam, perpetuabitur in alios decem an-
nos, sed si fuerit interrupta per litis contestationẽ,
vt factum fuit in nostro casu, perpetuatio fiet in an-
nos quadraginta: quam rem subiungit menti esse
tenendã: *& hoc idem tenuit Imola in l. si seruum §. se-
quitur sub nu. 7. vers. & per hoc infertur ff. de verb. ob-
lig. & pulchre Iason in d. §. penales nu. 115. vers. in decis.
tamen instit. de act.*

Et quamuis non me lateat, quosdam alios volu-
66 isse, vt ista perpetuatio extendatur † non ad qua-
draginta, sed ad annos triginta, inter quos princeps
est Bald. *in l. sicut sub nu. 5. vers. & hoc est vtile ad sta-
tuta C. de præscript. 30. vel. 40. annor. & Salicet. in l. si.
in fine C. eod. & Calcan. in d. cons. 75 nu. 44. vers. præ-
terea & vltimate colu. 14.* hoc tamen nihil nobis re-
fert, quoniam siue quadragenariam, siue tricennalẽ
inspicias præscriptionem, neutra in nostro casu e-
rit completa, *vt supra fuit demonstratum*.

Apparet itaque ex prædictis, quod aduersus a-
ctorem nulla præscriptio est completa, siue veli-
mus remedium *legis finalis* fuisse intentatum, siue
67 remedium † Saluiani interdicti, quod & ipsum
continetur sub clausula petentis sibi ius & iustitiã
omni meliori modo ministrari, *vt inquit Crau. in d.
cons. 201. num. 45.* siue actionem hypothecariam, si-
ue of-

ue officium iudicis: Et consequenter debent aduersarij iuxta petita condemnari: attento maxime, quod casum nostrum aut volumus esse clarum, & habemus intentionem nostram aut volumus esse dubium, & in casu dubio contra præscriptionem est pronunciandum, cum sit remedium odiosum, & plenum iniquitatis, *vt supra fuit dictum.*

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXLIX.

ARGVMENTVM.

1 *Feudatarius Ducis iura imperialia habentis an possit omisso Duce, appellare ad imperatorem.*

2 *Duces Italiæ in causis propriis, & præsertim feudalibus, an iudices esse possint.*

SVMMARIA.

1 *Cæsarea maiestas de iure non potest mutare statũ rerum: & mandat ne decreta contra leges recipiantur.3.39.*

3 *Imperatoria potestas latissime se diffundit in vniuersam totius orbis ditionem.*

4 *Duces Mutinæ habent in Ducatu suo omnia imperij iura: & in iudicialibus non recognoscunt superiorem.nu.56.8.*

6 *Marchiones Ferrariæ sunt feudatarii Ecclesiæ.*

9 *Superioris potestas potest in totum præscribi, & quoad partem:nu.10.*

11 *Plenitudo potestatis in temporalibus competit soli imperatori.*

12 *Lombardiæ domini de consuetudine plenitudine potestatis vtuntur.*

13 *Duces et Marchiones, qui habent dignitatem propriam ad hæredes transmissibilẽ possunt in principatibus suis ea facere, quæ imperator.*

14 *Principes inferiores, licet de iure recognoscant per superiorem imperatorem, tamen quo ad exercitium iurisdictionis idem possunt quod imperator: an ligentur legibus. nu.15.*

16 *Dux Vrbini, & alii licet recognoscant superiorem, tamen ex generali consuetudine in terris suis possunt transgredi leges.*

17 *Mutinæ Dux an recognoscat superiorem.*

18 *Duci Mutinæ competit imperialis & absoluta potestas.*

19 *Causa appellationum in terris imperij deuoluunt ad imperatorem.*

20 *Rex censetur habere plenitudinem potestatis in suo regno, licet sit feudum.nu.21.*

22 *in Nomine non est virtus, sed in plenitudine authoritatis.*

23 *Rex aut Dux nihil interest.*

24 *Argumentum potest sumi ab imperatore, ad Regem, & contra.*

25 *Marchiones Montisferrati habent in Marchionatu eandem potestatis plenitudinem, quam imperator habet in imperio.*

26 *à Sententia Regis recognoscentis superiorem non potest appellari.*

27 *Appellatur ad Cæsarem, vel ad Pontificem in casu notoriæ iniustitiæ.*

28 *Imperator, qui concessit Ducatum in feudum cũ omnimoda potestate, & iuribus imperii, non põt subuertere statuta Ducatus: nec de feudis & Vasallis illius se intromittere. nu.30.*

29 *Dux infeudatus habens iura vtilia præfertur superiori infeudanti iura directa habenti.*

31 *Ciuitates Mutinæ & Regii vna continentur in pace Constantiæ.vid.nu.10.*

32 *Mantua dicitur fœderata, & non simpliciter imperio subiecta.*

33 *Italiæ ciuitates, de iure communi non habent iurisdictionem.vid.nu.43.45.46.*

37 *Imperator nihil põt facere in præiudicium ciuitatũ comprehensarũ in pace Constantiæ. nu.46.*

38 *Pax Constantiæ est perpetua quo ad obligationes in ea contentas.*

40 *Appellatur ad imperatorem à sententia lata à Duce eum recognoscente.*

41 *Appellatur ad delegantem.*

42 *ab Officiali feudataris appellatur ad ipsum feudatarium, & non ad superiorem.*

43 *Feudataris inuestiti cum mero & mixto imperio possunt vniuersaliter & particulariter delegare causam & appellabitur ad ipsos.*

44 *Cæsar debet appellantem remittere ad suum iudicem.*

45 *Omisso medio si appelletur ad imperatorem, remittenda est causa.*

47 *Lombardiæ Duces habent sub se Marchiones, & Comites.*

48 *Concessiones appellationum à principibus Lombardiæ factæ suis Marchionib. & Comitib. valent.*

49 *Nemo dare potest quod non habet.*

50 *Ius appellationum Duces Lombardiæ suis feudatarus possunt credere in suum præiudicium, sed nõ in supremi principis.*

51 *Recognoscens superiorem non potest statuere vt à sententia suorum officialium non appelletur.*

52 *Appellationes à quib. omnino tolli possint n.58.*

53 *Differentia inter Duces Ferrariæ, & Duces Lombardiæ.*

54 *Duces Lombardiæ absolutam habent potestatem. vid.nu.60.61.*

55 *Principes alii magna excellentia, alii potentia inferioris.*

56 *Duces Franciæ limitatam habent authoritatem, & minorem principibus Italiæ.nu.57.*

59 *Duces, qui habent sub se Marchiones & Comites, censentur tanquam Reges in suo Ducatu.*

62 *Legitimatio imperatoris in Ducatu infeudata an valeat in præiudicium Ducis.*

63 *Imperator non põt legitimare ad feuda filium feudatarii Marchionis sine ipsius consensu.*

64 *Sententia imperatoris habet vim legis.*

65 *Fundamentũ iustitiæ est in constantia volũtatis.*

66 *Vario-*

66 Varietas & vacillatio est legibus inimica.
67 Princeps debet habere verum calamum & vnam linguam. nu. 78.
68 Imperator debet esse immobilis sicut lapis angularis: & iuris religiosissimus. nu. 79. & quæ verba in sigillo habeat. nu. 80.
69 in Duce Mutinæ, eadem iuris ratio quæ in Duce Mantuæ.
71 Dux ciuitatum Lombardiæ omnia earum regalia acquirit. nu. 76.
72 Creatus Dux vel Rex censetur eo ipso accipere omnia regalia. nu. 79.
74 Rex ipso titulo dicitur habere supremam potestatem in subditos.
75 Recognoscat ciuitas vel prouincia superiorem, an non inspiciendum est.
77 Imperatoris potestas quando censetur in Ducem translata.
81 Duces familiæ Estensis dicũtur acquisiuisse iurisd. etiam contra ius superioris.
82 Iurisdictio quæ prouenit ex immemorali consuetudine non recognoscitur ab imperatore.
83 Cæsareæ Maiestatis est defendere iurisdictionem ex consuetudine prouenientem.
84 Superioris præceptum non valet, quo priuatur quis sua possessione.
85 Possessione sua nemo sine causa priuandus.
86 Qualitas duplex concurrit in Duce Mutinæ.
87 Personam duplicem sustinens si iudicet ad quem appellatur.
88 Rex si tulerit sententiam tanquam Comes, ab eo appellabitur. nu. 91.
89 Episcopus si etiam sit Comes, tuleritque sententiam tanquam Comes, appellabitur ad suum superiorem.
90 Clericus si fiat rector ciuitatis, appellabitur ad superiorem ciuitatis.
92 Episcopus idem & Canonicus in capitulo habebit primum locum.
93 Vicarius Episcopi si est Canonicus Ecclesiæ an sit primus aliorum.
94 à Regis sententia non appellatur.
95 de Feudi quæstione inter Dominum et Vasallum, eligendi sunt pares Curiæ.
96 Parium electio fit à partibus litigantibus. numer. 102.
97 Imperator non est obligatus eligere pares.
98 Electio parium quomodo non habeat locum.
99 Vasallorum in Ducatu Mediolani causas senatus cognoscit.
100 Dux Mediolani potest in propria causa cognoscere.
101 in Feudis attenditur consuetudo loci vbi feudum est situm.
103 Duces Lombardiæ possunt causas feudales cognoscere.
104 à Ciuitatis officiale appellandum erit ad populum dictæ ciuitatis.
105 Æquiparationem recognoscentis superiorem de iure, & de facto.

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

APPELLATIO ILLVSTRISsimi domini Æneæ de Piis ad sacram Cæsaream Maiestatem interposita, totam (vt ita loquar) turbauit Hierosolymam, excitauit animos omnium Italiæ principum, non sine multa ratione admirantium insolitam huius rei nouitatem: quandoquidem iste dolor solos non tangit Atridas, sed omnibus principibus Italiæ communis esse reputatur: cum enim tractetur de re, quæ non potest tractari sine maximo iurisdictionis omnium imperantium detrimento, offensio vnius est offensio alterius: quippe qui optime sciunt, quod sicut ipsi, & eorum antecessores, per multa secula fuerunt constituti Duces in eorum Principatibus, cum omnibus regaliis, & omnibus iuribus imperij ita etiam procerto habẽt, quod sacra Cæsarea Maiestas de iu-
1 re non potest † mutare statum rerum, nec iura, & honorem principum minuere, *vt tradit Bal. in consil. 325. pridie enim consilium num. 4. vers. videtur, igitur vol. 1.*

Veruntamen quod ad rem præsentem attinet, cum ego fuerim requisitus dicere quid ipse pro veritate sentiam, operæpretiũ duxi me illud primum omnium protestari, meæ intentionis non esse, velle quicquam scribere, vel cogitare, quod imperatoriam maiestatem offendere possit, aut ipsius potestati se opponere, quam nostri doctores dicunt esse maximam, & vbiq; locorum latissime se diffunde-
2 re, † in vniuersam totius orbis ditionem, quæ ascendentem videt, & descendentem solem, & quæ ex vtroque latere, id est meridie & septentrione, & in omnibus Insulis, quæ vsque ad Oceani recessus extenduntur, *vt Baldus ait in proœmio digestorum num. 20. vers. imperat enim Cæsar, col. 2. & ego latius dixi in cap. 26. nu. 24. lib. 2. de probat.*

Sed quamuis & ipse fatear, prædictam potestatẽ esse plenissimam, & latissime patere, tamen cum sacra Cæsarea maiestas pluribus in locis declarauerit, summam ipsius dominationis virtutem in eo versari, vt bonum & naturale regimen conseruetur, ne iniuriarum occasio nascatur, vnde iura proficiscuntur, & adeo iustitiæ religiosum se ostenderit, vt mã-
3 dauerit † iudicibus, ne decreta ipsius contra leges scriptas emanata recipiant; *vt patet in l. rescripta C. de precibus imper. offer. l. eg. fin. C. si contra ius §. & hoc vero iubemus, auth. vt nulli iud. l. e. præscriptio C. de oper. publ. l. 3. C. de pagan. C. imperiali. 25. q. 2. ca. pastoralis extr. de fide instrum. c. causam quæ extr. de rescri. c. eam te & ibi glos. extr. de ætate & qualit. & glos. in l. causas C. de transact.* Existimaui, me non solum non peccare sed potius Cæsareæ maiestati debitum meæ obedientiæ obsequium esse præstaturum, si libere de hac materia loquerer, & quid iuris sit in hoc articulo, & quid sit retroactis temporibus in simili. causis obseruatum, pro veritate demonstrarem.

Dico itaque, D. Æneam de Piis ab inuictissimo impera-

imperatorē non posse de iure auscultare, sed esse ad
serenis. D. Ducē Mutinæ remittēdū iūctis rationib.
Primo, quia Duces Mutinæ tā vigore amplissimo
rū priuilegiorū, quæ in registris imperialis cancel-
lariæ legi possunt, quam virtute immemorialis pr
4 scriptionis, habent in ducatu suo omnia iura † im-
perij, & in terris sibi subiectis idem possunt facere,
quod potest impator in tota urbe: & licet respectu
inuestiturarum sint Romani imperij feudatarij, tā
quo ad exercitiū iurisdictionis, in actib. iudicialib.
5 tā ciuilib. quā criminalib. neminē recognoscūt † in
superiorē, & in causis appellationum nō recurritur,
neq; ad Papam neq; ad imperatorē, sed apud eosdē
ius appellandi remanet, vt in terminis nostris con-
suluit Bartholom Cepolla *in crim. cons. 17. visa com-
missione n. 45. vers. sed teneo contrariū, col. pen.* vbi lo-
quendo de Marchione Ferrariæ, qui tunc tēporis
erat Dux Mutinæ, tradit quod licet sit feudatarius ec
6 clesiæ, † respectu Ferrariæ, & feudatarius imperij
respectu Mutinæ, tamē quantum ad iudicia ciuilia,
7 & criminalia, non recurritur † ad Papam, nec ad im
peratorē, et per viā appellationis, imo causæ appel-
lationū, si appellari pōt, apud eosdē Duces remanēt
& eas expediri faciunt per suos iudices curiæ, seu cō
siliarios, sicut facit imperator per pcuratorē Cæsa-
8 reū: & dicit, q in hoc non sunt subditi Papæ nec im-
peratoris, imo quantū ad hæc iudicia † neminē re-
cognoscunt in superiorē, tā ex virtute priuilegiorū,
quam ex consuetudine Lombardiæ: subiungitque
de hac re non esse mirādum, quia si omnis potestas
9 superioris pōt † in totum pscribi: vt videmus in
Venetis, & Ianuensib. multo magis pōt pscribi quo
ad aliquam † partem tantū, vt puta, quo ad iudicia
10 ciuilia, & criminalia, vel quo ad ius fiscale, vel quo ad
ius cōfiscandi cameræ suæ, vel quo ad vectigalia: cu-
ius opinionis, respectu omniū principum Lombar-
diæ, fuit ēt Bal. de quo Cepolla nullam in dicto cōsi
lio fecit mentionem, *in cons. 267. ad euidentiam n. 9.
vers. 2. pmisso col. 2. vol. 1.* vbi ait, quod habere pleni-
11 tudinem potestatis in temporalib. competit † soli
imperatori, & libero regi in regno suo, inferiorib.
autem principib. non competit iure ordinario, sed
ex priuilegio, vel consuetudine inueterata: & subdit
quod oēs domini Lombardiæ de consuetudine v-
12 suali † dicta plenitudine potestatis vtuntur, & sunt
in quasi possessione verbi & facti: & idē tenuit, nul-
la de Baldo facta mentione Castrens. *in cons. 34. col.
fi. vol. 2.* vbi dicit, quod Duces † & Marchiones, qui
13 habent dignitatem propriam ad suos heredes trās-
missibilem, dicuntur in terris suis esse principes, &
possunt in principatib. suis ea facere, quæ pōt impe-
rator: quam conclusionem pariter cōfirmauit Dec.
*in c. pastor. nu. 15. vers. imo q. plus est. col. 2. extr. de ap-
pell.* vbi ait, quod principes inferiores licet de iure
recognoscant imperatorem pro superiore, tamen
14 quo † ad exercitium iurisdictionis administrandæ
in ducatib. suis, idem possunt facere, quod in impe-
rio facit imperator. idem tenuit Bal *in l. donationes in
fine, C. de donat. inter virū & vxorē*, vbi inquit quod
15 multi sunt Duces, & Marchiones, qui in territorio †
suo nō ligantur legib. sicut nec rex, nec imperator:
& ita de Pandulpho domino Fani, q ciuitas in Vm-
bria est, & consuluit Rom. *in cons. 59. ad discutiendū
n. 7. in 5. & 6. dubio col. 3.* vbi voluit illum principem
esse solutum legib. & habere in dicta ciuitate supre
mi principis authoritatem: & de duce Vrbini idem
attestatus est Gabr. *in cons. 183. Bernardin. nu. 18. sub
16 vers. vlt. qst. vol. 1.* vbi tradit, quod licet ille dux, † &
alij eiusdem classis, recognoscant superiorem, tamē
ex generali consuetudine in terris suis possunt trās-
gredi leges, & idem facere, quod facit imperator in
urbe: & subiungit hanc esse cōmunē doctor opinio
nē: & de eodem Duce idem consuluit Menoch. *in
cons. 92. habet n. 32. vers. nā habet ipse Dux, vol. 1.* vbi
scripsit, Ducem Vrbini habere potestatem regiam,
& autoritatem imperialem in suo ducatu, non ob-
stante, quod sit ecclesiæ feudatarius: & de Duce Mu-
tinæ & Ferrariæ eandem conclusionē confirmauit
Felin. *in c. cū à nobis sub n. 3. in 3. notab. extr. de testib.*
17 vbi dicit, quod ille excelsus Dux, † Dei, & Apolicæ
sedis, & imperialis culminis gratia: non recognoscit
amplius superiorem in terris: Quæ magna prerogati-
ua videtur pcedere tam ex cōsuetudine pręscripta,
quam ex speciali priuilegio apostolicæ sedis & im-
perij: & de eiusdem Ducis Mutinæ regia & absoluta
potestate, fundata in dispositiōe iuris cōmunis, tra-
dit idem Crau. *in cons. 983. qa cumulatiss. in prin. vol.
6. & Rom. in cons. 200. visę themate nu. 1. vol. 2. Cephal.
in cons. 539. ad fauorē n. 35. vers. q concl. vol. 4. & Me-
noch. in d. cons. 92. n. 32. vers. quēadmodū de Duce Fer
rariæ, vol. 1. & Marcus Brun. ab Anguil in cōs. 13. n. 15.*
Cum ergo regia, imperialis, & absoluta potestas
18 competat Duci † Mutinæ, & omnib. alijs principib.
Lombardiæ, secundum veram & cōmuniter appro
batam opinionem, de qua plene tradit Crau. *in cōs.
139. verba decreti n. 2. vers. sed pmiss. col. 2. & ante ipsū
Bald. in cons. 359. quemadmodū impator. vol. 3. & late
Brun in cōs. 45. in causa Castri, n. 3. col. 3. Angel. in cōs.
217. in causa accusationis, col. 2. & Curt. sen. in cons. 65.
sup pmissa. n. 5. vers. sed pmiss. non obstant. col. 5. et Feli.
in c. q in eccles. sub n. 32. in 4. declar. vers sed hanc de-
clar col. 11. extr. de const. & Deci. in cons. 403. qnis n. 6.
vers. o. q. reseruata, col. 2. & Natta in cons. 487. sine dif
ficultate n. 9. vers. pmiss. tamen col. 2. vol. 3. & Iason in
cons. 227. p enucleanda nu. 41. vers. 11. facit, & in cons.
235. placet n. 4. vers. & eo magis, vol. 2.* Iure merito af-
19 firmandum est, quod sicut causæ † appellationum
in terris imperij deuoluunt ad imperatorem, ita &
in terris hor principum debent ad eosdem princi-
pes deuoluere, qui in actib. iudicialib neminem co
gnoscunt in superiorem; & ipsi imperatori æquipa-
rantur, secundum allegatam Cepollæ traditionem,
quam nuncupatim sequitur Marcus Brun. ab An-
guil. *in cons. 13. & dixi in ca. 42. n. 12. vers. & licet vi-
deamus lib. 2. de probat.*
Quæ res confirmatur ex his, q tradit Bal. *in præ-
mio digestorū n. 23. vers. item nota col. 2.* vbi ait, quod
20 quamuis Rex in feudum recognoscat Regnū, nihi-
lominus censetur habere pulchritudinem potesta-
tis in omnib. terris sui regni, nec à sentētiis eius ap-
pellabitur ad superiorem, sed ad eundem regē re-
currendum erit: quia licet sit feudatarius, & ius vni-
uersitatis vtiliter possideat, tamen in iurib. singulis
habet plenitudinem potestatis, & directe possidet

iurisdictionem in singulis generum,&nomine suo
eam simpliciter exercet, & cōmodum iurisdictio-
21 nis acquirit † pleno dominio.

Nec te moueat,ꝙ Baldus loquatᷣ de rege, nō aūt
de duce,qa respondeo, virtutem non esse positā in
22 nomine, † sed in plenitudine autoritatis,nec curā-
dū est de nomine,modo habeamus effectum, vt in
terminis nostris magis expresse declarauit Bald. *in
cons.328.qritur si rex Romanorū n.6.vers.ité vtrū vo*
23 *cetur,vol.1.* vbi ait,ꝙ vtrū qs † vocetᷣ rex,aut dux,ni-
hil ad rhombum,qa non est facienda vis in nomine
sed in qualitate regiminis,& in magnitudine pote-
statis.quā cum in ducatib.suis tam magnam habeāt
duces,quam in regno habet rex, vel in imperio ha-
24 beat imperator,de vno † ad alterum pōt sumi argu
mentum,*vt inqt Dec.in cons.516. quoniam sub nu.4.
vers.& pdict. loquūtur col.2.*& de rege ad ducem ar-
guit Paris.*in cons.1.n.199.vol.1.* Et hoc idē in termi-
nis nostris affirmauit Natta *in cons. 608.p decis.n.7.
vers.sed nos non sumus,vol.3.* vbi loquendo de Mar-
chionibus Montisferrati,dicit,ꝙ cum ipsi† habeāt
25 in Marchionatu eandē potestatis plenitudinē, quā
imperator,habet in imperio, non potest ab eorum
sententiis ad imperatorem appellari.

Nec huic verissimæ conclusioni refragatur Bald.
in l.1.in fine.ff. de off.pfecti ptor vbi ait, ꝙ licet à sen-
26 tentia regis † recognoscentis superiorē non possit
appellari,tñ bene pōt supplicari ad Cæsarē, vel va-
cante imperio ad apostolicum,*arg.textus in clem.pa
storalis,de re iud.* Quia respondetur doctrinā Baldi
habere locum,& debere intelligi, quando essemus
27 in casu † vel denegatæ vel notoriæ iniustitiæ,& alio
modo non posset succurri iniuste oppresso, quia
sic loqᷣ textus,quē ipse allegat: sed nos nō sumus in
his terminis,nam Dux MutinæD.Æneæ nullā fecit
iniustitiam,& est paratus dare iudices,q de dicta ap
pellatione cognoscant: Ergo nō pōt sacra Cæsarea
maiestas in hac causa se intromittere,&iurisdictio-
nē D.Ducis violare,& ipsius statuta &ordinationes
subuertere vt consuluit Cur. sen.*in cons.73. sup me-
morata n.28. vers.& cōsequēter ex his infertur col.37.*
28 vbi tradit,ꝙ impator † q concessit ducatū in feudū,
cūomnimoda potestate & iurib. imperij, non pōt
subuertere statuta ducatus,nec de causis appellatio
29 nū se intromittere,qa cumDux infeodatus habeat †
iura vtilia,pfertur superiori infeudanti iura directa
habenti:& hoc idē egregie confirmauit Paris.*in cōs.
1.n.97.vers.& in pūcto ꝙ nō possit,vol.1.* vbi ait,quod
30 imperator † non pōt de feudis, nec de Vasallis exi-
stentib.in ducatu, quē alteri cōcessit in feudū cum
plenitudine potestatis,se intromittere, & casu quo
se intromitteret, ipsius dispositio non valeret.

Secundo p confirmatione pdictᷣ adduciᷣ,quod
Dux Mutinæ inter cætera est dominus inter duarū
31 nobilium ciuitatū,id est Mutinæ & Regij,quæ vna †
cū suis territoriis continetᷣ in pace Constantiæ, ob
quam rem, cū non dicantᷣ esse simpliciter subiectæ
imperio,sed fœderatæ p fœdus dictæ pacis,non pōt
in eis impator supremā potestatē exercere in pīu-
diciūDucis,vt optime scripsit Alciat.*in cons.33.lega-
ti verba nu.27.in tomo 3.lib.9.* vbi loquēs de ciuitate
32 Mantuę,tradit illam † ppter allegatum fœdus dici

fœderatā,&non simpliciter imperio subiectā,& cō-
sequenter impatorē in dicta ciuitate non posse vti
clausula supremę potestatis: p quo facit illud,ꝙ no-
tauit Bart.*in l.1.sub n.3. vers.2. vniuersitates ff. de da-
mno infecto.* vbi inquit, ꝙ licet de iure eōᷣ ciuitates
33 † Italiæ non habent iurisdictionē, nisi vsq; ad certā
quantitatē,& in leuiorib. criminib. tñ hoc fallit in
ciuitate Romana, & ciuitatib. Lombardiæ q̄ habēt
merū &mistū imperiū,illa qdē ex dispositione iuris
cōis,hęc vero ex constitutione Friderici imperato-
ris,iuxta fœdera pacis Constantiæ,aliæ vero ciuita-
34 tes † in dicta pace non cōphensæ, si ꝙ habent im-
riū dicuntᷣ illud habere ex priuilegio,vel ex cōsuetu
dine legitima,vel forte vtuntur eo de facto: & idem
repetiuit *in l.infamē in fine de publicis iud.* vbi notat,
35 ꝙ hodie q̄liber ciuitas Italiæ,† & pcipue Tusciæ,nō
recognoscunt supiorē, & consequenter habent tā-
tam potestatē in populo, quantā habet imperator
in vniuerso:& idē cōfirmauit *in quo minus n.3.vers.
2.qro col.2.ff.de fluminib.* vbi tradit,ꝙ ciuitates † Ita-
36 liæ, q̄ de consuetudine præscripserunt merum im-
perium,habent iura principis:*vt dixi in ca.43.n.16.
vers.hoc tamen fallit.lib 2.de probat.*

Cum ergo ciuitates Mutinæ & Regij habeāt iu-
ra principis,non solum ex longa & inueterata pscri
ptione,sed ēt ex fœdere pacis initæ cum imperato-
re,nō pōt Cæsarea maiestas qcquam statuere in ex-
ercitio iurisdictionis,ꝙ sit pīudiciale ipsis ciuitatib.
vel earum principi,in quē dictę ciuitates omnia iu-
ra sua ad similitudinē regiæ legis transtulerunt: & si
aliter faceret,diceretur lædere publicam pacē,quā
omnino seruare debet,vt recte considerat Ruin. *in
cons.39. visis n.17.sub vers.ex pdictis et non obstat vol.
37 2.* vbi tradit,quod imperator † nihil pōt facere in p-
iudicium iurisdictionis & meri imperij ciuitatum
comprehensarum in pace constantiæ, quoniā illud
imperium habent ex contractu & ex fœdere inito
cum principe, ex quo ipse & successores eius obli-
gantur: subiungens,illam pacem fuisse † perpetuā,
38 quo ad obligationes & probationes in ea contētas,
& propter publicū & cōmune bonū esse seruanda.

Sed si vellet nunc gloriosissimus imperator hāc
causam appellationis ad se auocare de plenitudine
potestatis,fœdera pacis violaret,cum non possit vti
dicta plenitudine in prædictis ciuitatibus: Ergo ne
tam magnum inconueniens sequatur, sperandum
est, quod D. Æneam ad solitum tribunal D. Ducis
sacra Cæsarea maiestas remittet, cum profiteatur,
39 se velle † stare pactis,& viuere secundum leges.*leg.
digna vox C.de legibus.*

Tertio, admisso etiam absque veri præiudicio,
quod D. Dux esset simplex Vasallus, & imperialia
iura non haberet, dicitur nihilominus, quod sacra
Cæsarea maiestas nō d.posset appellationem de iu-
re ad se auocare,hac ratione, quia hic non agitur de
sententia lata à D. Duce, quo casu si daretur appel-
40 latio,esset † appellandum ad sacratissimum impe-
ratorem,ad quem de iure cōmuni appellatur à sen-
tentia lata per feudatarium,*vt inquit Angel. in l.s.§.
mandatum in fine ff. de officio eius & Iacobin. de S.
Georg. in verbo cum mero & misto imperio numer.9.
vers.sed an ille col.8.*

Sed agitur de ſententia lata à dominis factorib. iu-
dicibus in hac cauſa à D.Duce delegatisvna cũ voto
ſui ducalis conſilij, quo caſu de iure eſt appellandũ
41 † ad ipſum D.Ducem delegantem,& non ad impe-
ratorẽ.*per textum clarum in l.1.ff.quis a quo appell.et
in l.præcipimus §.hac ſi appellatio C de appell.& Bart.
in d.l.1.& Iacobin de S,Georg.in l.fin.n.13.col.fi.C.de
iud.& dixi in cap.45.nu.27.verſ.ſed circa materiam,
lib.2.de probat.*

Quæ quidem concluſio egregie confirmatur,in
terminis ſimplicis feudatarij,ab Andrea de Eccleſia
in conſ.56.ad clariorẽ deciſionem,li.conſ.feud. diuerſ.
42 vbi tradit,q̃ à ſententia lata ab officiali † conſtituto
à feudatario,appellatur prima vice ad ipſum feuda-
tarium,& non ad eius ſupiorẽ: & inter cæteras mo-
netur hac ratione,q̃a feudatarii inueſtiti cũ mero &
43 miſto imperio,poſſunt † vniuerſaliter & particula-
riter delegare cauſas,& in tali caſu appellatio inter-
poſita à ſententia delegati ſemp deuoluit ad ipſos
feudatarios delegantes, & non ad dominũ ſeudi:&
ipſius tradõem ſequuti ſunt ibi Andreas Briuerius
Aſtenſis Romanus de Curte, Chriſtophorus de Ni-
cellis, Rolland. de Curte, Ambroſius de Vignate,
Galleotus Reaqua, Merlotus de Guaſelis, Antonius
de Iudicib. & Benedictus de Ranacheis: & hoc idẽ
ex poſſeſſ.conſuluit Curt.iun.*in conſ.2.nu.6.verſ.5.
præmittitur concl.col.2.*& Natta *in conſ.98 in cauſa n.
21.verſ.5.adducitur vol.1.*& Curt.iun.*in 6.par.32.q.
12 de feud.*

Cum ergo in noſtro caſu appellatio ſit interpo-
ſita à ſententia iudicum delegatorum ab ipſo do-
mino Duce,iuris explorati eſt,q̃ deuoluit ad ipſum
Ducem delegantem, & non ad imperatorẽ, ad quẽ
44 cum omiſſo medio ſit appellatũ debet † ſacra Cæ-
ſarea maieſtas ipſum D.Æneam appellantem remit
tere ad ſuum iudicem:quoniam ita cautum eſt, *in l.
imperatores ff.de appell.*vbi habetur,q̃ quando omiſ
45 ſo † medio appellatur ad imperatorem,debet ſacra
Cæſarea maieſtas cauſam appellationis non penes
ſe retinere,ſed eã remittere ad iudicem, ad quẽ de-
uoluit: Quæ concluſio,ſi vera eſt in terris immedia-
te ſubiectis ipſi imperatori,multo magis eſt vera in
ciuitatib. Lombardiæ ſubiectis diuerſis principib:
in quib.*vt ſupra vidimus,i*mperator reſpectu actuũ
46 † iudicialium nullam habet iuriſdictionem,& non
põt vti clauſula plenitudinis poteſtatis, nec q̃cq̃nã
ſtatuere,quod ſit in præiudicium iuriſdictionis ip-
ſarum ciuitatum,& principum earum.

Quarto,quod in hac cauſa appellationis nõ poſ-
ſit imperator ſe intromittere,adducitur,quod Dux
47 Mutinæ,& omnes alij Duces † Lombardiæ,habent
ſub eorum imperio multos Marchiones,& multos
Comites,quos ipſi de variis comitatib.& variis mar
chionib.inueſtierunt,& cũ ipſi ſint ſupremi princi-
pes in eorũ ducatib. conceſſerunt p̃dictis Marchio-
nib.& p̃dictis comitib.primas,ſecundas,& vlterio-
48 res appellationes,& tales conceſſiones † valent,&
ab eis concedi poſſunt: p̃ut de Marchione montis-
ferrati conſuluit Iaſon *in conſ.161.circa primũ,vol.2.
& Natta in conſ.98.in cauſa n.13.verſ.ſed tertio ferti-
us dico,vol.1.& Andreas de Eccleſia in di.conſ.56.lib.
conſil.feud.diuerſ.* & hoc manifeſtis verbis apparet
in inueſtitura,conceſſa ab Hercule duce Mutinę D.
Alexandro,& deſcendentib.de piis,ſuper qua inue-
ſtitura D.Æneas ſuã ſucceſſionẽ fundauit,in qua p̃-
cipue continetur,q̃ ius ſecundatũ, & vlteriorũ ap-
pellationum,ipſis conceſſum fuit,in illis verbis: *de
ſpirituali gratia aſſenſit.& conceſſit, q̃ p̃dicti homines
extr.forum p̃dicti D.Giberti,& ſucceſſorum,non tra-
hantur.& q̃ ad ipſum ſolũ,& eius officiales,tam in pri-
mis inſtantiis quarumcunque cauſarum, quam in ſe-
cundis,& vlterioribus recurſum habere debeant.*

Cum ergo dicti Duces,ex eo, q̃ habent iura im-
perii,poſſint ſuis feudatariis de iure cõcedere præ-
dictas appellationes,bene ex neceſſaria cõſequẽtia
infertur,q̃ ipſi pro ſe tale ius in ſuis ducatib.habẽt:
nã ſi non haberent,non poſſent in alios transferre,
49 quia nemo † dare poteſt,quod non habet,*le.tradi-
tio ff de acq. rerum domin.*

Et ſi quis diceret, quod tale ius poſſunt quidem
50 concedere in præiudicium ipſorũ † concedentium,
ſed non in præiudicium ſupremi domini: ſecundũ
Angel.*in le.1.§.interdũ n.2.verſ.ex p̃dict.conclude,ff.
à quib.appell.non liceat.*vbi tradit,q̃ nulla ciuitas, †
51 nec vllus dominus ſupiorẽ recognoſcens, poterit
ſtatuere,vt à ſententia ſuorũ officialium, in ciuilib.
& criminalib.non appelletur, niſi in p̃iudiciũ ipſo-
ſtatuentiũ, vt ſcilicet nõ poſſit ad eos appellari,ſed
non erit ſublata poteſtas appellandi ad ſuperiorem,
ad quem deuolueret cauſa p remediũ appellationis
ſecundæ, q̃m iuriſdictioni ſuperioris nemo detra-
here põt.directo vel in conſequentiã: & eandẽ do-
ctrinam ſeq̃t ibi Iaſon.de Imola *ſub n.5.verſ.ſed cer-
te vt dicit,col.2.*Reſpondetur,q̃ Angelus,& Imola,
loquũtur in illis ciuitatib. & in illis principib. q de
iure & de facto recognoſcunt imperatorẽ vel Papã,
vel aliũ dominũ in ſuperiorem, q̃m tales non poſ-
ſunt tollere appellationes, nec p̃iudicare ſuo ſupe-
riori: ſed ſecus in illis ciuitatib.Lombardiæ,& in il-
lis principib.q habent iura imperialia, & in priui-
legio,vel ex conſuetudine, non recognoſcunt vllũ
52 in ſuperiorem,quoniam tunc poſſunt † tollere o-
mnino appellationes,& legib. ſuperioris ſui dero-
gare,non ſolum in præiudicium ipſorum derogan-
tium,ſed ẽt directi domini: Et hanc veram & com-
muniter approbatam diſtinctionem ponit Brun.*in
conſ.45.in cauſa Caſtri.col.fin.* vbi diſtinguens,inter
53 Duces Franciæ,† & Duces Lombardiæ,tradit,quod
Gallici principes cum habeant poteſtatem multũ
limitatam,nõ poſſunt derogare legi ſui ſuperioris,
54 ſed Duces † Lombardiæ,cum abſolutam habeant
poteſtatẽ,poſſunt in ducatib. ſuis derogare legi ſu-
perioris & omnia facere quæ põt imperator:& eã-
dẽ diſtinctionẽ fecit ẽt Cra.*in conſ.125.verba decreti
nu.4.verſ.non obſtans modo colu.3.*vbi diſtinguendo
principes magnæ excellentiæ, à cæteris principib.
55 potentiæ inferioris,concludit, † q̃ primi poſſunt
derogare iuri ſupioris,& omnia facere in ſuo princi
patu,q̃ facit imperator per totũ imperiũ: at alij mi-
noris excellentiæ dñi non poſſunt q̃dpiã ſtatuere,
q̃ iuri cõi ſit contrariũ,nec ſuo ſuperiori derogare,
56 p̃ut tales diximus eſſe Duces Franciæ,† q limitatam
habent autoritatẽ:& tales ẽt dicuntur eſſe Duces &
principes Neapolitani,qui de iure & de facto reco-

gnoſcunt regem in ſupiorē, & nihil eius autoritati
derogare puſſunt:de qb.ſcripſit Grā.*in conſ.28.dum*
ad q̃relā,et Natta in conſ. 487.ſine difficultate nu.24.
verſ.8.accedat vol 3.& Rolan.in conſ.4.nu.39. vol.3.
Eandē differentiā in duces Italiæ,& Frāciæ,notauit
ētCaſſa.*in 12.par.conſid.48.in fi.de glor.mund.*vbi ait
ꝙ Duces, & Marchiones,&comites in Francia non
57 ſunt † tantæ poteſtatis,nec tantæ autoritatis,quātę
ſunt Duces& principes in Italia,qui habent iura re
galia in tutū:& idē pariter affirmauit Caran.*in ritu*
58 *46.ſub n.36.q.5.*vbi tradit.ꝙ Duces † Sabaudiæ Me
diolani.Florentiæ& Mantuæ,& ſimiliū,q ſub ſe ha-
bent Marchiones, & comites, cenſent eſſe tanquā
reges in ſuis ducatib.& non ſunt æꝗparandi cūDu-
cib.regni Neapolitani, q vix habent ſub ſe aliquem
baronē,& nomine tantum dicuntur Duces & prin-
cipes, cum ſint ſubiecti regibus eorum ſuperiorib.

Cæterum, quod principes Lombardiæ iura im-
perij habentes,poſſint tollere appellationes, vltra
præmiſſa,in terminis tradit Zabar.*in conſ.72.ſigilla-*
tim ſub n.3.verſ item ēt de iure ciuili col.3. vbi notat,
ꝙ principes, q de facto non recognuſcunt ſupiorē,
59 poſſunt tollere † appellationes,non ſolū ab inter lo
cutoria,ſed ēt à diffinitiua,qa tales iura principes ex
ercent:cuius Zabarellę opinionē ſimiliter ſequut⁹
eſt Curt.ſen.*in cōſ.65.ſup p̄miſſa ſub.n.5.verſ.et facit*
q. voluit col.5.& Ripa *in l.nemo pōt n.17.verſ.p cōcor-*
dia ff.de legat.1.& Felin.in c.verſ.2.declara col.2.ext.
de reſcript.& Dec.in c.paſtoralis n.15.verſ.idē dicen-
dū videtur extr.de appell.& Roland.in conſ.86.illuſtr.
nu.16,verſ.additur vol. 1.

Imo dictorū Ducum, in ducatib. ſuis,tam gran-
dis,& tam magna eſt auctoritas,vt non ſolū poſſint
60 tollere † & abrogare leges imperiales,ſed ēt poſſint
impedire, vt imperator non valeat iuriſdictionem
61 ēt voluntariā in eoſ terris † exercere,legitimando
baſtardus,& naturales,vt communiter concludunt
doctores affirmantes.nec imperatorem,nec alium
habentem autoritatem ab eo, poſſe legitimare na-
turales in terris dictoſ Ducum, ſine ipſoſ conſenſu
& approbatione,vt concludit Curt.ſen.*in d.conſ.75*
*n.28.verſ.5 ſpecialiter,colu.33.*vbi ait,legitimationē
62 imperatoris,vel comitis Palatini, non valere † in du
catu infeudato, in præiudicium Ducis inueſtiti: &
idem ſenſit Alex.*in conſ 60. viſa legitimatione nu.2.*
volu.2. vbi loquendo de Marchione Ferrariæ, qui
tunc temporis erat idem quod nunc eſt Dux Muti-
63 næ,tradit,ꝙ imperator † non poteſt legitimare ad
feuda filium feudatarij Marchionis, ſine ipſius con
ſenſu,quam ſententiam ſequitur Barbat.*in conſ.58.*
ſapienter col.6.vol 2.& Burſat.in conſ.76.ſub n.3.vol.
1.& Roland in conſ.28. in cauſa magnifici 26.verſ.qua
opinione volu.1. & in conſ.49.legitimationem ſub.nu.
34.verſ.2.reſpondetur vol.4.& in conſ 67.D.Iacobus
n.67.vol.3.& Beſſius in tit.de principe n.184.& Deci.
in conſ.557.accuſari,col.fi.& Iaſon in cōſ.70.n.15.verſ.
confirmo ēt vol.3.& Soc.iun.in conſ.100 p habendam.
2.verſ.accedas p̄dictis vol.2.& in conſ.126.in cauſa n.
22.verſ.accedas vol.3. & in conſ.21. diligenter col.fin.
vol.4.

Et quamnia prædictam concluſionem impugna
re conetur Curt iun,*in conſ.157.præſupponitur,n.39.*
verſ.ad quintum fundamentum col.8. attamen con-
tra ipſum eſt communis opinio doctorum, vt inqt
Cotta, *in verbo legitimatio facta lib memor.* & Ro-
land.*in d.conſ. 22. nu. 40. verſ.ſecundo reſpondetur,*
vol.3. vbi dicit, ab hac opinione in iudicando non
eſſe recedendum,quia communis eſt, *& idem con-*
firmauit n,13.verſ.tertio,quod ea non valeat & Paris
in conſ.1 n.103.verſ.& ipſorum vol.1.

Quinto, quod D.Andreas debeat ad D. Ducem
remitti, præter prædicta habemus legem expreſ-
ſam in terminis huius remiſſionis,quę temporibus
retroactis fuit promulgata ab inuictiſſimo impera-
tore,in cauſa ſpinolæ feudatarij, ad fauorem Ducis
Mantuæ,ad quem appellatio dictę cauſæ fuit remiſ
ſa ex decreto exim. Aulici conſilij,quæ quidem ſen
64 tentia fuit ius quo ad omnes, quia ſententia † im-
peratoris habet vim legis, & pro lege obſeruatur,
vt cautum eſt in l.fin. in prin. C.de leg.& ibi Bartol.&
tradit Bald.in proœmio digeſtorum num.29. verſ.item
*nota col.2.*Quod igitur ſemel declarauit imperator,
non ſolum ab omnibus eſt reuerenter & ſumma
cum religione obſeruandum, ſed etiam ab eadem
maieſtate decet omnino ratum haberi,quia funda-
65 mentum iuſtitiæ † collocatum eſt in conſtantia vo-
luntatis perpetuæ,& nihil eſt,quod principem ma-
gis dedeceat,quam vacillatio& inconſtantia,vt no-
tauit Bald.*in d.conſ 327.prudes n.4.verſ.nam iuſtitia.*
66 *col.2.vol.3.* vbi tradit, quod varietas † & vacillatio
eſt legib. inimica,& doli mali miniſtra, eſtq; fugiē-
da tanquam peſtis à Regib. & imperatorib. quibus
maxime conuenit illud verbum, *ſemel loquutus eſt*
Deus,& iterum,*quod ſcripſi, ſcripſi:* Vnde princeps
67 debet habere † vnum calamum,& vnam linguam,
& non plures linguas, quia ſcriptum eſt, *quæ proceſ-*
ſerunt de labiis meis non faciam irrita,propter quod
68 concludit,quod imperator debet eſſe immobilis, †
ſicut lapis angularis,& ſicut polus in cœlo:Quę res
tanto magis in nſo caſu procedere debet,cum eadē
69 iuris ratio ſit in Duce † Mutinæ,quæ fuit in Duce
Mantuæ, ſiue conſideremus qualitates vtriuſq; du-
catus, ſiue conſideremus priuilegia vtriuſq; perſo-
næ, nam ꝙ attinet ad qualitates ducatuū, cōcurrūt
eędem conditiones in ciuitatib.Mutinæ & Regij q̃
concurrunt in ciuitate Mantuæ,qm̄ oēs ſunt † de
70 illis ciuitatib.Lombardiæ, quæ antiquitus ſe vindi-
cantes in libertatem,vetuſtiſſima conſuetudine p̄-
ſcripſerunt omnia regalia,& de facto nullum in ex-
ercitio iuriſdictionis recognoſcunt in ſuperiorem,
& dicuntur eſſe fœderatæ, non autem ſimpliciter
imperatori ſubiectæ, *ſecundum ea, quæ ſuperius ex-*
poſita ſunt:ex quo ſuccedit, quod Dux † factus di-
71 ctarum ciuitatum,eo ipſo acquiſiuit omnia regalia,
& omnia iura imperialia, quæ dictis ciuitatibus in
eorum territoriis nomine contradicente compe-
tebant: Et hoc modo intelligendus eſt Roland.*in*
conſilio quarto, numer. 42. verſicul. & ratio eſt,
colum. 3. vbi tradit, quod eo ipſo, quod quis crea
72 tur † Dux,cenſentur in ipſum tranſlata omnia rega-
lia,& omnia reſeruata, quæ propter excellentiam
competunt ſoli imperatori: & ante ipſum hoc
idem affirmauit Iacobin de ſancto Georg.*in verbo,*
dux ſub verſiculo dubitatur etiam de feud. vbi aſſe-
ric,

rit, quod eo ipso, quod Ducalis dignitas in aliquem
infertur, intelligitur in ipsum quoq; fuisse translatã
omnem potestatem imperialem: cuius traditionẽ
sequitur Bost. de regal. *n.5. vers. et quãdo col.1. et Cran.*
in d. cons.973. n.1. vol.6. & Castrens. in d. cons.34. colu.
fin. vers. ex eo tamen solo quod concessus fuit vol.2.
Cui rei videtur quoq; accedere Bald. *in c.1. nu.8.*
col. fin. in fine, quæ sint regal. vbi inquit, quod si Papa
creat aliquem Regem, censentur eo ipso omnia re-
73 galia † ipsi acquisita, perinde ac si specialiter esset
concessa: & idem repetiuit *in d. proœmio digestorũ n.*
25. col.2. vbi tradit, quod eo ipso, quodq; intitulatur
74 † Rex, dicitur habere supremã potestatẽ in subdi-
tos: & quamuis ibi Baldus loquatur de Rege tñ hoc
nihil refert, quoniam *vt supra diximus ex traditione*
eiusdem Baldi. virtus non consistit in nomine sed in
substantia rei, & solum inspiciendum est, an ciuitas
75 † vel prouincia sit alij subiecta, an vero sibimet ip-
si sit Princeps, & neminem recognoscat, prout tales
supra ostendimus esse ciuitates Lombardiæ compre-
hensas in pace Constantiæ, quib. si fuerit datus vel
76 Rex, vel Dux † nemini dubium est, quod in ipsum
Ducem eo ipso censent omnia iura imperialia trãs-
lata, quæ ciuitas, vel prouincia habuit, qa cum ipsi-
us territorio cohæreant, in eum statim transferun-
tur, in quem transit territorium: *vt notat Bart. in le.*
inter eos ff. de acq. rer. domi. & Bal. in l. beneficium sub
n.17. col. fi. vers. & p hoc dicas ff. de consti. Princi. & in c.
1. n.16. vers. alia q̃st. de cap. qui cur vend. & Rom. in l.
possid. sub n.9. vers. secundo casu debet, col. fi. ff. de acq.
possess. & in cons.444. ad dictũ casum n.7. vers. quarto
quia iurisd. col.3. & Angel. in l.1. §. q mandatum in fin.
ff. de off. eius, & dixi in c.43. n.21. lib.2. de probat.
De quibus rationibus satis manifeste patet, inter
Ducem Mantuæ, & Ducem Mutinæ, nullam esse pe-
nitus differentiam respectu qualitatum, quæ Duca-
tui cohærent, respectu vero priuilegiorum vtriusq;
psonæ, ego psuppono, esse magna in Duce Mantuæ;
sed in Duce Mutinæ scio pro certo illa esse maxima,
& notabilia quoniam illi specialiter cõcessa fuit ple-
nitudo potestatis, & illa absoluta potentia, quã sa-
cra Cæsarea maiestas habet, propter quam conces-
sionem nemini dubium est, quod in Ducatu suo ha-
bet primas, secundas, & vlteriores appellationes,
quemadmodum eas habet imperator in imperio,
secundum ea, q̃ tradit Iacobin de S. Georgio *in ver-*
bo Dux sub vers. dubitatur et col. fin. vbi ait, absolutã
imperatoris † potestatem censeri esse in Ducem
77 translatam, quando in priuilegio dictũ fuit; quod
Dux in toto suo dominio possit ea facere, q̃ Reges
Romani, & imperatores facere possunt, transferẽ-
do in eum omnimodam potestatẽ imperialem: quæ
verba subiungit, fuisse inserta in priuilegio Ducis
Sabaudiæ: & idem de priuilegio Ducis Mediolani,
Castrensis tradit *in d. l. cons.34. col. fin. vers. & ad hæc*
bene faciunt vol.2. & Cachetan. *in decis.79. quoniam*
n.24. vers. cum Dux Sabaudiæ, & de Ducis Mutinæ
priuilegiis scripsit Felin. *in d. c. cum anobis sub n.3. in*
tertio notabili extra de testib. & Cepolla *in di. cons.17.*
n.45. col. pen. & Marcus Brutus *in d. cons.13.*
Cum ergo Dux Mutinæ & Dux Mantuæ, sint cõ-
ditione pares tam respectu qualitatis ducatuũ, quã
respectu qualitatis priuilegiorum, & eadem ratio
concurrat in vtroq;, debet ẽt in vtroq; concurrere
eadem iuris dispositio, & q semel Cæsarea maiestas
decreuit, & semel ad fauorem Ducis Mantuæ scri-
psit, debet illud idem habere pro decreto & p scri-
pto ad fauorem Ducis Mutinæ: qa *secundum Baldũ*
78 debet habere † in ore vnam linguam, & in manu
duntaxat vnum calamum, alioquin videretur in ea-
dem causa sibimet ipse contrariari, & moueri non
ex zelo iustitiæ, sed ex personarũ acceptione, quod
vtiq; non est credendum, nec dicendum de tanto
79 imperatore, qui non solum iuris religiosissimus †
appellatur, *in l. vnum ex familia §. fi. ff. de leg.2.* Verũ
ẽt enixe præcipit aliis, vt iustitiam faciant, propter
80 quod in sigillo † impressa habet illa verba iuste iu-
dicate ó filij hominum: *vt inquit Bal. in cons.328. q̃-*
ritur. sub n.6. vers. & iterum in alio psalmo colu. vol.1.
Sexto, quod huiusmodi causa pertineat ad D. Du
cem Mutinæ, facit inueterata consuetudo domus
Estensis, vigore cuius Dux Mutinæ semper cogno-
uit & iudicauit causas suorum Vasallorum, vt patet
ex sententiis aduersus Hieronymum de Piis, latis à
iudicibus delegatis à Borsio primo Duce Mutinæ,
necnon ex processu agitato contra Comitem Pau-
lum de Folianis, qui fuit inceptus tẽpore Ducis Al-
phonsi, & ẽt de psenti corã consilio iustitiæ pendet,
& ex longa contentione, quæ mortuo Marchione
Baldassare Rangono, orta fuit inter cameram Du-
calem ex vna, & agnatos de Rangonibus ex alterã:
quæ omnia sicut omnib. notissima sunt, ita ẽt ostẽ-
dunt Duces familiæ Estensis ex longissima, & plus-
quam centenaria consuetudine, semp fuisse solitos
iudicare causas Vasallorum suorũ, ẽt si de interesse
camera Ducalis ageretur, propter quam consuetu-
dinem, cuius initij memoria non extat in contrariũ
81 dicuntur acquisiuisse † iurisdictionem, ẽt contra ius
superioris, secundum magis cõmunem opinionem,
de qua attestat Balb. *in q.2. in 2. par. quintæ par. prin-*
cipali de præscript. & Felin. in c. cũ non liceat n.11. vers.
cæterum vsque ad finem extra de pscrip. & Cran. in ca.
materia ista n.72. vers.24. in 4. par. de antiq. tempor.
& Gabr. in concl.1. nu.25. vers. sublimita de præscript.
Quæ quidem iurisdictio in tali casu non recogno-
82 scitur † ab imperatore, sed ab ipsa consuetudine: *vt*
dixi in ca.43. n.29. vers. quib. addi lib.2. de probat.
Et cum sint in quasi possessione cognoscendi di-
ctas causas, debent in ea manuteneri: tum quia Cæ-
sareæ maiestatis interest † defendere iurisdictiones
83 prouenientes ex consuetudine, cum & ipsius Im-
perium habeat à consuetudine firmamentum, pro-
pter consensum populorum, *vt inquit Balb. in*
cons.439 amplius col.5. in princ. vers. duodecimo pro-
batur vol.3. & Alber. in l.1. nu.20. vers. & credo quod
per longissimum C. de summa trinit. & dixi in cap.35.
n.37. vers. attamen hodie lib.2. de probat. tum ẽt quia
nemo potest spoliari sua possessione, & præceptũ
in contrarium factum non valet, & executionem
non meretur, vt consuluit Bald. *in subscriptione fa-*
cta voto Benedicti de Plotis antiqui doctoris in cons.
3 illustrissimus n.31. vers. vigesimo quia præceptum, li.
2. cons. crimin. diuers. vbi dicit, præceptum superio-
84 ris † non valere, propter quod priuatur quis sua

possessione, & posse impune contemni, & refert,
temporib. suis fuisse factum pænale præceptũ à sa-
cra Cęsarea maiestate, cuidã comiti Antonio Ploto,
vt se non intromitteret & nil innouaret in quodam
Castro, in cuius possessione erat, ipsumq; cõsuluis-
se, quod dictus Comes nõ erat obligatus parere di-
85 cto pcepto tanquam iniusto, cum nemo † de iure
possit sine causa priuari sua possessione: Quæ res
tanto efficacius procedit in nro casu, in quo cõsor-
tes de piis recognoscunt Ducem Mutinæ, vt ipsi di-
cunt, in superiorẽ, respectu Saxoli, nõ simpliciter vt
Ducem Mutinæ, sed specialiter vti imperatorem, &
loco imperatoris, ex decreto imperiali subrogatũ:
proter q iure merito affirmandũ est, q cũ Dux Mu-
tinæ in feudo saxoli repsentet specialẽ personã im-
peratoris, & non simplicis Ducis, ad eundẽ vti im-
peratorem recurrendum est in primis, & secun-
dis instantiis, eo modo, quo à sententiis latis à Cæ-
sare ad eundem Cæsarem recurri solet *l. præcipimus, C. de appell. l. 1. §. quæsitum est ff. eo.*

Cum enim in Duce Mutinæ concurrat duplex
86 † qualitas, altera sub persona Ducis, altera sub per-
sona imperatoris, attendenda est illa, q actui gesto
conuenit, & secundum pertogatiuas illius disposi-
tio regulatur, iuxta Castrẽs. *in l. pcipimus n. 4. vers. i-
tem nota in 2. par. col. fi. C. de appell.* vbi ait, quod quã-
do quis constituitur in maiori dignitate, veluti quã-
87 do Dux † efficitur præses prouinciæ, & contingit
appellari ab eius sententia, tunc non inspicitur in
actu appellationis persona Ducis, sed persona præsi-
dis: ex quo infert, quod si Rex Franciæ, † qui habet
88 comitatum Vasconiæ, tulerit sententiam tanquam
comes, & non tanquam Rex, inspicienda erit per-
sona comitis, & ab eo appellabitur ad superiorem
comitatus: quam doctrinam latius extendit Bart. *in l. 1. §. 2. n. 14. col. fi. ff. de appell.* vbi tradit, quod si quis
89 fuerit Episcopus, † & comes alicuius oppidi secula-
ris, & tulerit sententiam tanquam comes, appella-
bitur ad laicum superiorem, & non ad Archiepisco-
pum, vel ad Papam: eodemq; modo subiũgit, quod
90 si quis clericus † efficiatur rector alicuius ciuitatis
in temporalib. appellabitur ab eius sententiis ad su
periorem ciuitatis, quia non iudicauit vt clericus,
sed vt rector: & inferendo ad Regem concludit, q
si vnum Rex haberet comitatũ, & in illo iudicaret
91 vt comes, appellaretur † ad superiorem ipsius, in
quantum comes, non ad superiorem in quantum
Rex: & eum sequitur Felin. *in c. cæterũ sub n. 33. vers. vide etiam Bartolum col. pen. de iud.*

Cui rei mirum in modum adstipulatur illud, q
tradit glossa *per illum egregium textum in ca. 4. colla-
tione de appell. in 6.* vbi dicitur, quod quando quis
eodem tempore est Episcopus, & Canonicus, & in
capitulo canonicorum suorum sedet non tanquã
Episcopus, sed vti canonicus, non habebit primum
92 † locum, sed sedebit post priorẽ capituli, aut post
Archidiaconum, & in deliberatione capituli ap-
pellabitur ad ipsum Episcopum tanquam superio-
rem capituli, nec illa appellatio dicetur facta de E-
piscopo ad Episcopum, quoniam (*vt dictum est*)
Episcopus in capitulo non fuit Episcopus, sed vt ca-
nonicus: & per illius textus elegantissimam tradi-

tionem subiunxit ibi dominus de S. Geminiano *in*
93 *pen. col.* quod si Vicarius † Episcopi est canonicus
ecclesię nõ sedebit in choro prim' ante alios cano-
nicos, quando ibi stat in apparatu canonicali: & e-
um sequitur ibi Philippus Francius, & Abbas, qui
prædictam glossam multum commendat *in ca. au-
ditis nume. 4. vers. adde etiam ad prædicta extra de e-
lect. & in ca. postulastis num. 8. vers. sed quæro colu. 2. extra de concess. præben. & Felin. in cap. ex litteris, in principio extr. de probat. & in Rubr. extr. de maior. & obed. col. 3.*

Quamobrem si voluerimus in præsenti contro-
uersia præsupponere, absque præiudicio veritatis,
quod à Duce Mutinę possit appellari ad imperato-
rem, recte non poterit in nostro casu admitti præ-
dicta appellatio, quia in feudo saxoli non conside-
ratur persona Ducis tanquam Dux, sed tanquam
imperator: & ideo quemadmodum Rex, quando
94 iudicat tanquam Rex, † non appellatur ab eius sen-
tentia, sed appellatur quando iudicauit vt comes:
sic in nostro casu, dato quod possit appellatio inter-
poni à persona Ducis, non tamen ab eo poterit ap-
pellari, quando in eo consideratur persona impe-
ratoris: per supradictas rationes, quæ in iure no-
stro verissimæ sunt.

Nec prædictæ conclusioni refragatur textus *in imperialem §. fin. de prohibit. feudi alien.* vbi dicitur,
95 quod quando quæstio † de feudo est inter domi-
num, & Vasallum eligendi sunt pares curiæ, qui
causam terminare debent; *& ibi pulchre Bald. & Afflict. & Curt. in 7. part. nume. 34. de feud. & Decius in c. cæterum numer. 59. extra de iud. & ibi Felin. nu. 16. & Berotus in cons. 82. n. 3. volu. 1. & Gail. obser. 9. nu 55. lib. 1.*

Quorum Parium electio debet fieri communi-
96 ter à partibus † litigantibus, *vt in dictis locis prædi-
cti doctores admonuerunt*, nec valet consuetudo, vt
solus dominus eos eligat, *vt tradit Gail. in obser. 34. lib. 2. pract. obser.* Respondetur enim, quod nos aut
volumus in præsenti casu aspicere Ducem Muti-
næ, non tanquam Ducem, sed tanquam subrogatũ
specialiter loco imperatoris in feudo saxoli, *secun-
dum ea, quæ nouissime loco diximus*, & tunc res caret
97 omni dubitatione, quia imperator † non est ob-
ligatus, si nõ vult eligere pares, quando est in Lom-
bardia, & quæstio vertitur inter ipsum & Vasallum
suum, *vt cautũ est in c. 1. §. & si qua cõtrouersia fuerit de pace Const. ant. de pace. & notat Aluarot. in c. 1. n. 3. vers. quoniam interdum col. 2. apud quem vel quos cõtent. de feudo esse debeat*, aut volumus considerare
Ducem tanquam Ducem simpliciter, & dico, quod
98 electio parium † non potest habere locum, quia ex
longa & inueterata consuetudine Dux est in quasi
possessione cognoscendi causas suorum Vasallorũ,
vt supra diximus, & propter dictam consuetudinẽ,
quæ generalis est in tota Italia, dictorum parium e-
lectio ab aula recessit: vt tradit Iacobin de S. Georg.
in §. & dicti Vasalli pro dictis nu. 2. vers. circa secundũ de feud. vbi dicit, q electio pariũ non procedit, quã-
do p priuilegium, vel per continuam consuetudinẽ,
fuit dictę electioni derogatum: & subiũgit, se pluries
hoc allegasse aduersus Vasallos Sabaudiæ instantes
contra

contra Ducem, deuenisset ad parium electionē, nam
ipse dixit, tali electioni esse derogatum per contra-
riam consuetudinem, qua Ducale Consilium con-
sueuerit cognoscere de talibus causis, & allegat Bal-
dum idem tenentem in c. 1. §. fin. in prin. *de prohib.*
feud. alien. per Feder. vbi ait, illud quod dictum est
de paribus curiæ esse verum, nisi illi constitutioni
fuerit per priuilegium, vel per contrariam consue-
tudinem derogatum, & hoc idem cōfirmauit Prof-
sius, *de foro competenti n. 39. ver. & si Princeps nosto-*
re folio 9. vbi notat, quod in Ducatu mediolani Se-
99 natus † cognoscit causas Vasallorum, quando feu-
da eorum princeps prætendit esse deuoluta, & sub-
iungit, q si casus euenisset, potuisset ipse Dux aduer
sus imperatorem, & aduersus Pares curiæ se defen-
dere, non solum ex dicta cōsuetudine, sed etiam ex
100 priuilegiis ipsius, ex quorū tenore cum omnia iura
imperialia sint in ipsum trāslata, potest † in propria
causa cognoscere, etiam in causis feudalibus, pro vt
potest ipse Cæsar, & de eadem consuetudine, & pri-
uilegio, idem notauit Decius, *in c. cæterum num. 89.*
ver. & prædicta conclusio extra de iud.

Sic igitur in nr̄o casu, cum Dux Mutinæ nō habeat
priuilegia inferiora priuilegiis Ducis Mediolani, vt
cognosci pōt ex lectione ipsorū priuilegiorū quib.
nihil potest esse copiosius, & cum habeat inuetera-
tam cōsuetudinem faciendi tales cās determinare
per iudices ab ipso deputatos. iure merito pōt nunc
se defendere contra imperatorem, & contra instā-
tiam Dn̄i Aneę, & tanto magis, cum inuestitura fa-
cta sit illis de Pio, secundum morem & consuetudi
nem Domus Estensis, *vt in fine d. inuestituræ dici-*
tur: Ergo, cum consuetudo Principū Estensium sit,
vt ipsi, & nō pars curię, cognoscant humōdi cās, de-
bet D. Aeneas dictæ consuetudini acquiescere, vt
101 notat Bald. *in c. 1. §. si qua controuersia in principio, de*
pace Constant. vbi ait, q in feudis attenditur † cōsue-
tudo loci, vbi feudum est situm, ex quo concludit, q
si Imperator mihi concedit feudū Castri in Alema-
nia vel in Tuscia, intelligitur mihi concedere scd̄m
cōsuetudinem Alemaniæ, vel Tusciæ. Nec dicatur,
consuetudinē non valere, vt solus Dn̄s eligat pares,
absq; interuētu Vasalli, *vt tradit Gail. in loco superius*
citato, Quia respondetur, illius dictum ꝓcedere in
illis Dominis, qui non hn̄t facultatem iudicandi in
cā propria, vt in eodem loco Gail. hanc rōnem con-
102 siderat, propter q̄ omnes dicunt, quod cā † eligendi
pares fuit, quia nemo pōt esse iudex in cā propria,
vt inquit Felin. in d. c. cæterum, n. 16. extra de iud. Sed
ista ratio cessat in Duce Mutinæ, & in aliis Ducibus,
& Ciuitatibus Lombardiæ, qui cum habeant
iura imperialia, possunt in cā propria iudicare, sicut
possunt Papa, & Imperator, & propterea pn̄t ipsi
103 cās feudales † cognoscere, & nō pares, *vt inquit Bossi.*
de foro comp. n. 39. & Decius in d. c. cæterum n. 53. ver.
sed in contrarium facit extra de iudiciis, & Brun. in
d. cons. 47. n. 19. col. pen. & Natta in cons. 407. fine diffi-
cultate n. 43. ver. confirmantur bene vol. 3.

Præterea aduertendum est, quod ipsa parium ele-
ctio nō quadrat in nostro casu, in quo cum iudices
delegati iudicauerint, & D. Aeneas appellauerit ad
Imperatorem, iure merito illi fuit oppositū, quod
appellationem deuoluit, nam reuera de iure appel-
landū est ad Ducem delegantē, & non ad Cæsarem,
vt supra diximus in tertio fundamento, & hoc in ter-
minis tenuit Bartol. *in l. 1. §. 2. n. 10. ver. quæro tamen*
ff. de appell. vbi dicit, quod si Ciuitas fecerit officia-
104 lem † pro iure reddendo, & is tulerit sententiam, ap-
pellandum erit ad populum dictę Ciuitatis quæ of-
ficialem facit, quia populus sibi Princeps est. Et li-
cet Bartolus ibi loquatur de Ciuitate nō recognos-
cente superiorem, hoc nihil refert, quia idem iuris
est etiam in illa Ciuitate, vel Principe, qui de facto
neminem recognoscit, *vt supra diximus*, & in spe-
cie hoc notat Iason *in l. stipulationum l 2. nu. 10. ver.*
105 *successiue inquantū col. pen. ff. de verb. oblig.* vbi æqui-
parat non recognoscentes de iure superiorem † il-
lis, qui de facto non recognoscunt, & vtrisque ean-
dem summi Principis autoritatem attribuit, & idē
confirmauit Alex. *in ver. 16. n. 44. vol. 5.* vbi loquitur
de marchione Mantuæ, & dicit, quod ad obtinen-
dam in terris suis eandem autoritatem, quam ha-
bet Imperator in vniuerso, sufficit, vt superiorem
quis de facto non recognoscat.

Cum autem Dominus Dux Mutinæ, maxime
in causis ciuilibus, & criminalibus, nullum de iure
recognoscat in superiorem, *vt concludit Cepolla su-*
prà in principio primi fundamenti relatus, merito af-
firmandum est, quod illa appellatio Domini Æneæ
non deuoluit ad sacram Cæsaream maiestatem, sed
ad dictum Dominum Ducem: Et ita spero excell.
Aulici consilii Consiliarios esse Cæsareæ maiestati
relaturos, cum talis relatio sit iuri & iustitiæ maxi-
me consentanea, nec erunt difformes à relatione,
quam in causa Domini Ducis Mantuæ summa cum
integritate fecerunt.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei
& eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colen-
dissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CL.

ARGVMENTVM.

Depositum quotuplex sit, quomodoque ex eo li-
cite lucra proueniant.

SVMMARIA.

1 *Conuentio cum vna persona non extenditur ad a-*
liam.
2 *Persona extrinseca non subauditur in Contracti-*
bus.
3 *non Nominatus in instrumento, nullam in eo po-*
test prætendere actionem.
4 *Instrumentum de te non loquitur.*
5 *Absenti & ignoranti an ex numeratione actio ac-*
quiratur. n. 8.
6 *Actus agentium pariunt obligationem inter con-*
trahentes.
7 *Scriptura qua quis confitetur se recepisse pecuni-*
am pro alio, nihil iuris transfert in illum.
9 *Numeratio non operatur vltra intentionem A-*
gentis.
10 *Solutum pro extinctione debiti, præsumitur in fa-*
uorem recipientis.

11 *Filius non admittitur nisi filiationem suam probauerit.*
12 *Filiatio non sufficit, nisi probetur legitimitas.*
13 *Fratrem se dicens, debet probare.*
14 *Admitti qui vult vt talis, debet se talem probare.*
15 *Ex Diuersitate temporis diuersitas summarum probatur.*
16 *Reus absoluitur Actore non probante.*
17 *Depositi duplex genus. n. 21.*
18 *Depositarius nõ potest sine consensu deponentis rem in propios vsus conuertere, sed eandem debet restituere. nu. 19. nec ad interesse tenetur. nu. 20. vid. nu. 24.*
22 *Ex Deposito quando vsura vel lucra licite percipiantur.*
23 *Deponens pecuniam non obsignatam, præsumitur ita tradidisse, vt recipiens ea possit vti: & licite percipit lucrum, si non habuit animum fænerandi. n. 29.*
25 *Gratiæ sunt agendæ deponenti à depositario.*
26 *Vsura an sit si quis deponat pecuniam penes camptorem, & is ex lucro largiatur.*
27 *Camptor non potest vti pecunia obsignata.*
28 *Retineri potest quod prouenit ex liberalitate depositarii.*
30 *In Dolo censetur qui scit falsum, & facit contra ius.*
31 *Actor dolosus triplo expensarum debet condemnari.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

AGIT. MAG. DOMINVS LElius Castrouitreus aduersus Mag. Do. Benedictum Labadinum, & petit sibi restitui libras quinque millia, solutas olim Mag. Dño Lazaro Labadino eius Patri, omnium bonarum literarum Professori præclarissimo, quã pecuniam vti indebitam & tanquã vsurariam asserit eidem fuisse solutam, ex causa duplicis depositi, quorum alterũ ab eodem D. Lazaro fuit factum penes mag. Campsorem Do. Ioannem Castrouitreum, de scutis trib. mille, vt patet in chirographo eiusdem D. Ioannis, *producto in processu, fol. 19.* Alterum vero fuit de scutis bis mille & quiogentis, *iuxta relationem notarii in eodem loco registratam.*

Ego autem in hac controuersia concludo, hunc Actorem à limine iudicii esse repellendum, ex quatuor infrascriptis rationibus, Primo, quia non legitimauit personam suam, nec ostendit se habere ius agendi in præsenti causa. Deinde non probauit, illas pecunias fuisse solutas ex causa asserti depositi: Tertio, quia quamuis constaret solutionem fuisse factam ex causa depositi, nihilominus illæ pecuniæ in casu licito solutæ fuerunt, Postremo, quia quãdo omnia prædicta cessarent, ipse tamen Actor succumbere debet, cum plus debito petierit. Circa primum, illud ante omnia considerandum est, quod illa duo credita, de quibus sub nomine Depositi fit mentio in libello, non fuerunt contracta cum isto Domino Lelio Actore, sed contracta fuerunt cum Dom. Ioanne Castrouitreo, nomine proprio.

Qui Dominus Ioannes, cum pariter fuerit ille, qui soluit prædictas pecunias Dom. Lazaro, *pro vt ipse Actor in suo libello fatetur folio 5.* manifeste infertur, quod Dominus Lælius ex contractu alterius, idest Domini Ioannis, nullam potest habere actionem aduersus Dom. Benedictum qui secum nullo modo contraxit, nec vllam obligationem iniuit, & ideo sicut manifesta iuris regula est, quod
1 conuentio facta † cum vna persona, non extenditur ad aliam, *leg. si vnus §. ante omnia, & ibi late Iason in prin. ff. de pact. & in leg. iuris gentium §. Præterea, n. 9. in v. not. ff. eo.*

Ita etiam liquido patet, quod Dominus Lælius non potest vti beneficio dicti chirographi, vel al-
2 legati instrumenti, tum quia † in contractibus persona extrinseca non subauditur, *leg. si in stipulatio §. Chrysogonus in fine, ff. de verbo. oblig. & Bald. in l. si Pater marito, numero quarto, Cod. de dotis promiss. & Menoch. in cons. 122. numero vndecimo; volum. 2.*

Tum etiam quia cum neque in chirographo, ne-
3 que in instrumento sit ipse nominatus, † nõ potest ex illis vllam prætendere actionem docet Bald. *in leg. ad probationem Dominii, numero secundo, Cod. de prob.* vbi ait, quod instrumentum probat secundum ipsius tenorem, & qui non est nominatus in instrumento, non potest illi instrumentum prodesse, nisi esset iuris vel rei successor; subiungens
4 hoc esse illud, quod aduocati ad excludendos † actores sæpissime dicunt, idest, instrumentum de te non loquitur: *quam traditionem confirmauit ibi quoque Castrens. numero tertio, colum. 2. & Angelus in fine.*

Nec intentionem Actoris adiuuant illæ solutiones, quæ cum dicantur, esse factæ nomine hæredum Domini Nicolai Castrouitrei prædicto Domino Lazaro Labadino, *vt patet in partitis registratis folio 20.* videtur quod iste Dominus Lelius in illis interesse habeat, tanquam vnus ex dictis hæredibus, & filiis Domini Nicolai, cui Domino Le-
5 lio etiam absenti † ac ignoranti ex numeratione videtur actio acquisita contra Dom. Lazarum prædictam pecuniam recipientem, *l. certi conditio. §. si nummos l. singularia, ff. si certum petat. & leg. si absentis, C. eo.*

Quia respondetur pluribus modis, in primis dicitur, quod illæ partitæ sunt rationes habitæ & cõfectæ inter Do. Ioannem & hæredes Domini Nicolai Castrouitrei, quæ non possunt nocere Domino Lazaro, qui nihil contraxit cum prædictis hæredibus, sed solum contraxit cum Dom. Ioanne nomine proprio, & non tanquam hærede D. Nicolai, & ideo ipse solus obligatur D. Lazaro, & Dominus Lazarus obligatur ipsi, nec attenditur quid postea D. Ioannes egerit cum hæredibus prædicti Dñi

Nicolai

6 Nicolai, quia actus agentium † pariunt obligationē inter cōtrahentes, nec cōsideratur, quid postea fit actū inter vnum ex contrahentib. & aliam tertiā psonam, vt bene scripsit Bald. *in l. cum qui mutuam, in prin. C. si certum petat.* vbi notabiliter ait, φ ille qui nomine ꝓprio contrahit, obligatur, licet gerat in ānimo non cōuertere in vtilitaté suam, sed tertii: nō n. debet attendi quicquid alii gerant inter se, sed quid mecum agatur. Quapropter cum Dñs Lazarus contraxerit cum Do. Ioanne, hoc solū debet attendi, & licet postea Dñs Ioānes rōnes cōfecerit cū hęredib. D. Nicolai, hoc non pōt nocere D. Lazaro, qui cum dictis hæredibus nullam obligationem cō traxit; ꝓ qua cōclusione multū facit illud, φ cōsuluit Corn. *in cōs. 168. n. 9. ver. stē. 4. vol.* 1. vti tradit, φ scrip
7 tura, † in qua quis cōfitebatur, se recepisse Ducentum & viginti Ducatos pro Max. & fratribus, nihil iuris transfert in dictum Max. & fratres, tum quia erant absentes, tum ēt quia contractus celebratus fuit cum quibusdam mercatoribus Neapolitanis, & non cum dictis fratribus, & ob id quoad contrahentes, illi fratres non erant in consideratione.

Rursus aduertendum est, quod licet ex numeratione acquiratur actio absenti, ac ignoranti, *dict. l. si absentis. C. si certum petat. & d. l. singularia ff. eo.* atta-
8 men istud nō procedit in omni † numeratione, sed in ea solū, quæ fit ex causa mutui dummodo is, qui accipit mutuū, consenserit, vt sibi nomine absentis numeratio fiat, *iuxta opinionem Iacobi de Arena, q̄ sequitur Bart. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, n. 2. ff. de verb. oblig. & Alex. in l. certi condictio, § si nummos, num. 10. ver. idem adde, ff. si cert. petat.*

Sed in nostro casu, illa numeratio facta Do. Lazaro pro hæredib. D. Nicolai, non fuit facta ꝓ mutuo cōtrahendo, nec D. Lazarus eam accepit vti pecuniā hrdum: ergo vanū est dicere, φ ex illa numeratione potuerit acqri vlla actio ꝑdictis hrdibus, tum qa nihil cū illis est cōtractū ex parte D. Lazari, *vt sā dixi*, tum ēt quia illa numeratio fuit facta pro soluēdo debito, & ob id non pōt operari actioné, tum quia numeratio † non operatur vltra intentionem
9 numerātis: *vt patet in l. nō omnis ff. si cert. petat.* tum ēt quia qñ aliquid fuit solutum † ꝓ extinctione de-
10 biti, semꝑ præsumitur in fauoré recipientis, *l. cū de indebito, §. fin vero ab initio ff. de ꝓbat. & notat. Corn. in d. cons. 169. n. 13. ver. respondetur vol. 1.* Præterea aduertendū est, quod qñ etiam illæ numerationes, de quibus habetur in d. partitis, fuissent factæ pro mutuo creando, & obligassent Dominum Lazarum acquisiuissent actionem hæredibus Domini Nicolai Castronitrei, tū iste Actor non posset ex illis iuuari, cum nullibi probauerit, se esse filium & hæredem prædicti D. Nicolai, & fratrem dicti D. Io-
11 annis: & de filio clarum est, φ † nullus vnquam pōt admitti vt filius, nisi filiationem suam probauerit, *l. 1. ff. de probat. l. fori. C. de alend. liber. l. 1. §. si mulier se pragnantem, & ibi gloss. in verbo ei quod eduur, & in §. Idem per cōtrarium, ff. de liber. agnoscen. & in l. 1. C. querū bonorum & Ang. in l. liberorū, n. 2. ver. finaliter cōclude ff. de his qui notant. in fam. & ibi Castrens. sub n. 5. ver. breuiter videtur & plene dixi in c. 6. lib. 2. de probat.* initio nō sufficeret in hoc casu probare sim-
12 plicem filiationem, † nisi ēt probaretur legitimitas, id est, quod esset non solum filius, sed etiam legitimus, *vt consuluit Socin. in cons. 39. in prin. volum. 1. & Bald. in l. in libera, in 3 lectura n. 2. ver. alii vero dicunt, ff de ritu nupt. & Alex. in cons. 24. attentis, nu. 1. vol. 3. & dixi late in cap. 16. lib. 2 de probat.*

Et quod diximus de filiatione idem quoque dicendum est de fraternitate, nam & ipsa probanda
13 † est ab eo, qui se dicit esse fratrem alicuius, *vt probatur in l. non Epistolis in fin. C. de probat & ibi Salicet. sub nu. 4. vers. oppono modo sic, col. 2. & a me fuit copiose dictum in cap. 12. lib. 2. de probat.*

Cum itaque iste Dominus Lelius non probauerit filiationem ex parte Do. Nicolai, neque fraternitatem ex parte Dñi Ioannis, cuius fratrem se vocat in libello, debet ipsius instantia reiici, quia qui vult ad aliquod obtinendum admitti vt talis, debet
14 se † talem probare, *vt notat Angel. in l. non ignorat, in prin. C. qui accusare non possunt, & Bald in l. cum qui duas n. 30. ver. & nota quod qui petit, C. ad leg. Iul. de adulter. & Salicet. & Butrigat. in d. l. non ignorat., in summario, & Iason, in cons. 102. nu. 4. & Decius in consil. 54. numer. 2. & Roland. in cons 63. numer. 14. volum. 1. & dixi in dict. cap. 6. numer. 8. lib. 2. de probat.*

Cæterum illud, quod fortius est, libet præsupponere, φ iste actor legitimasset personam suam. & ostendisset se habere ius in præsenti iudicio, ego nihilominus dico, ipm debere succumbere, & moueor hac ratione, quia non probauit illas pecunias fuisse solutas ex causa illorum duorum depositorum, de quibus agit in libello.

Et incipiendo à prima partita de libris ducentū, ego dico, quod illæ pecuniæ fuissent solutæ anteq̄ illa asserta deposita creata fuissent, merito apparet, quod ex illis depositis non dependent, sed ex lucris facta cum pecunia D. Lazari, quam Dom. Ioannes in mercib. exercuerat: Quod autem illæ ducentum libræ fuissent solutæ anteq̄ illa duo deposita facta fuissent, apparet ex hoc, quod vnū ex depositis fuit factum de anno 1578. *die 24. mensis Decembris*, & alterū fuit factum de anno *1583. die 28. mense Maii.* At illæ Ducentum libræ fuerunt solutæ de anno. 1576. *die 29. mensis Decembris*, id est duobus annis ante primū, & septem annis ante scdm. depositum.

Item dicitur de secunda partita, loquente de libris 651. quoniam illa pecunia fuit soluta duob. diebus antequam primum depositū crearetur, & quinque annis priusq̄ secundum depositum factum fuisset.

Quod vero attinet ad tertiam partitam de scutis ducentum, ego dico φ quamuis in illa partita dicatur eos scutos fuisse solutos, pro lucris scutorum trium millium, hoc tamen non probat, quod solutio facta fuerit occasione primi depositi, & moueor hac ratione, quoniam in illa partita dicitur, quod illi ducentum aurei erant lucra aureorum trium millium pro anno finito, in vltima die mensis Decembris 1579.

Sed sic est, quod annus primi depositi non finiebatur vltima die, sed finiebať die vigesimo quarto mensis Decembris: Ergo ostenditur illos scutos fuisse

15 fuisse solutos ex alio credito, nam ex † diuersitate temporis diuersitas summarum probatur, *l. si non sortem §. si libertus, ff. de cond. Indeb. & ibi Bartol in 30. notabili.* Quæ res tanto magis est vera in nostro casu, in quo manifeste patet, quod diuersa credita erant inter dictas partes contracta, inter quæ non erat interpositum interuallum, nisi duorum dietũ, *vt supra ostendi in secunda partita.*

Quarta vero solutio, quæ fuit de scutis 156. de anno 1580. die 29. mensis decembris, non respondet asserto primo deposito, quoniam illud erat scutorum trium millium, at illa solutio facta fuit pro credito scutorum. 2600. & sic ex causa crediti diuersi, non respondet etiam secundo asserto deposito, tum quia illud nõdum creatum erat, tum etiam quia minorem summam continebat.

Eodem mõ respondetur ad quintam libratũ. partitam 932.17.10. qm̃ illa soluta fuit pro credito scutorum. 2600. in vna manu, & aliorum scutorum. 160. in altera manu, quod vltimum creditum fuit creatum de anno 1581. die quinta mensis Aprilis, Ergo cum fuerit illa solutio facta pro lucris dictorum creditorum, falsum est illud, quod asserit ab aduersario, qui has solutiones petit tanquam factas pro deposito scutorum trium millium facto de anno 1578. & pro alio asserto deposito, quod tribus annis post fuit de minori summa creatum, quoniam prædictæ solutiones nulli ex allegatis depositis conuenire possunt.

Circa sextam partitam scutorum 221. ego dico, quod illa soluta fuit pro lucris vnius crediti scutorum 2760. ergo non conuenit asserto primo deposito scutorum trium millium, nec etiam conuenit asserto secundo deposito, quia erat de minori summa, & nondum illo tempore erat contractum.

Vltima vero partita de scutis centum demõstrat apertam calumniam istius actoris, posteaquam ibi clare legitur, quod illæ solutiones factæ fuerunt non pro depositis, sed pro variis quantitatibus pecuniarum, quæ datę fuerunt ad exercendum in mercibus, iuxta conuentiones inter partes initas, vt patet in illis verbis, *Et questo, per essere stato presso di noi piu quantita de scui denari cosi d' accordo con lui.* (Idest, Et hoc, quia apud nos fuerunt pluresa quantitates suarum pecuniarum secundum pacta cum ipso).

Quę verba sicut aperte demonstrant, illas solutiones non fuisse factas ex causa illorum duorum depositorum, sed propter varias quantitates pecuniarum iuxta conuentiones inter partes habitas, ita etiam arguunt calumniosam fuisse petitionem istius Actoris, qui dixit allegatas solutiones fuisse factas occasione dictorum depositorum, Et ob id,
16 ipso intentionem suam non probante, Reus † omnino est absoluendus, *leg. qui accusare, Cod. de eden. & in ca. cum ecclesia, in fine extra, de caussa. possess. & in c. 1. extra vt eccles. in fin. & dixi in cap. 67 lib. 1. de probat.*

Sed quid maius? dato etiam absque veri præiudicio, quod iste actor ꝑbasset illas solutiones fuisse factas ex causa illorum duorum assertorum depositorum: Ergo nihilominus in hoc tertio capite dico, illas in casu licito fuisse solutas, nec esse repetitioni locum, pro cuius rei cognitione, illud omnino aduertendum est.

17 Quod in nostro iure depositorum duplex est †
genus, Alterum, quod simplex & purum vocatur, cuius rei depositæ proprietas & possessio tam efficaciter penes ipsum deponentem remanet, *iuxta text. in leg. licet. §. rei deposita ff. depos. & gloss. in leg. rei commodata, ff. commod. & gloss. in ca. 2. in verbo, de culpa, in fine extra deposito, & alia gloss. in l. Lucius Titius in verbo Termines, ff. eo.*

18 Vt depositarius sine † consensu deponentis non
solum non possit rem depositam in vsus proprios conuertere, & si secus fecerit, furti actione tenebitur, *§. furtum autem; instit. de oblig. quæ ex delicto nascunt. l. 3. c. deposito, & leg. si sacculum, ff. eo.* sed nec etiam possit aliud pro alio soluere, sed de-
19 bet eandem † rem vel eandem speciem depositam omnino restituere, *vt probatur in l. 2 ff. si certum petat. & in l. in naue, ff. locati, & l. Lucius Titius, in illis verbis, quod ita verum est, ff. depositi.*

Et propter hanc rationem iure merito cautum est, vt nullæ † vsuræ nec vllum interesse debeat
20 solui ex tali deposito, quod gratia deponentis fit, *d. leg. Lucius Titius, §. sed contra bonam fidem, ff. depos.*

21 Alterum genus depositi est, quando aliqua res,
vel pecunia deponitur, non eo animo, vt eadem † species restituantur, sed aliud eiusdem generis, & tunc huius depositi natura ea est, vt pecunia, vel alia res deposita, in creditum eat, & consequenter Dominium rei depositæ transit in accipientem, qui potest ea vti, cum non sit obligatus, nisi ad genus restituendum, *vt dicitur in leg. in naue Saupherii, §. idem iuris etiam in deposito, ff. locati.*

Et quoniam huius depositi conditio excedit notissimos terminos veri depositi, *vt dicitur in dict. l. Lucius Titius Sempronio, §. quod ita verum est, ff. depositi.* Ob hanc rationem possunt ex hoc deposi-
22 to † vel vsuræ vel lucra licite percipi, vel ratione moræ, vel ratione conuentionis initæ inter deponentem & depositarium, *vt aperte cautum est, in leg. si sacculum, §. si ex permissu, & ibi gloss. ff. depositi, & in dict. leg. Lucius Titius Semproniẽ, in fine, & l. die sponsaliorum, §. qui pecuniam, ff. eo. & l. si deposita. C. eo. & Decius in leg. certi conditio, §. depositi, n. 4. ff. si cert. petat.*

Sed nos sumus in hoc vltimo Capite, in quo dicimus lucra potuisse licite percipi, quia satis constat, quod depositum primum, quod fuit scutorum trium milium, excessit terminos puri depositi, tum quia in creditum abiit, vt dicitur in chirographo in illis verbis: *Dicio appare in credito su li nostri libri.* (Idest, de hoc apparet in credito in nostris libris.) tum etiam quia illa pecunia non fuit tradita obsignata, sed fuit tradita ea intentione, vt recipiens ea vteretur ad honestum lucrum, quę res probatur non solum ex parte dantis, quæ
23 ex eo † quod pecuniam non obligatam tradidit,

præ-

præsumit ista tradidisse, vt recipiẽs ea posset vti, *vt notat gloss. in d. l. die sponsi. §. qui pecuniam ff. depos.* Verum etiam idem probatur ea parte recipientis, qui confitetur soluisse Do. Lazaro partem lucri, quod fecerat cum ipsius pecunia, vt legitur in omnibus partitis, & præcipue in secunda in illis verbis. *Per te sua delli quadagni fatti con li suoi denari.* (idest, Pro parte sua de lucris factis cum sua pecunia.

Verumtamen vt omnem viam præcludamus isti Actori, illud quod omnium mirabilius est, dico, quod est volumus nos esse in puro deposito, aut in deposito irregulari, quale est illud quod abiit in Creditum, & in vtroque casu affirmo, Dominum Lazarum potuisse prædicta lucra licite percipere: Vnde quod attinet ad primum caput, idest, quando essemus in puro, simplici, ac mero deposito, ego dico, quod D. Ioannes depositarius non potuit illa pecunia vti contra voluntatem deponentis, *vt supra fuit demonstratum*, & cum appareat ex partitis suis, quod illa vsus est, & quod ex ea lucrum fecit, non solum tenetur D. Lazaro † restituere
24 quicquid superlucratus est, cum sit factus locupletior ex re sua, sed etiam potest conueniri de furto, eo quia re deposita vsus est, & cum talem actionem D. Lazarus ex vrbanitate noluerit intentare, sed solum lucris
25 contentus fuerit, gratiæ illi sunt † agendæ, *vt dixit Text. in l. 3. C. deposit. & notat Decius in d. l. certi condictio, §. depositi, in l. 3. notab. ff. si cert. petat. & ante ipsum Bald. in l. 1. n. 31. ver. 10. Pone, C. pro socio, & Menoch. in consil. 121. numer. 32. vers. nam Concedimus, volum. 2.*

Secundo casu, si volumus, quod nos simus in deposito irregulari, quod in Creditum abiit, & etiam in hoc casu satis cõstat ipse lucra potuisse licite percipi, *vt supra dixi*, & in specie hoc idem notauit eleganter Bald, *in d. l. 1. numer. 31. vèr. 10. Pone, C. pro socio*, vbi ponit quæstionem de illo, qui deposuit pecuniam penes Campsorem, sine aliquo pacto, qui Camptor cum fuisset cum dicta pecunia multum lucratus, & voluisset suum Creditorem in aliquo compensare, restituit illi pecuniam cum decem pro centenerio. Quo casu quæsitum fuit, an
26 illa † esset vsura, & ipse Baldus reiecta quorundam opinione, duos casus considerat.

Primus est, quando depositum factum fuit in specie, velnti in pecunia obsignata, & tunc concludit, quod ille Campsor † non potuit vti prædicta pe-
27 cunia, & si fuit vsus, tenetur omne lucrum, si quod fecit, creditori suo restituere, cum sit factus locupletior ex re sua, *d. l. 3. C. depositi.*

Alter casus est, quando pecunia fuit deposita ad numerum, prout factum est in nostro casu, & distinguit, quoniam aut Campsor sciens se non teneri, soluit animo liberali, & tunc ego potero illud, quod mihi est solutum, retinere cum bona conscientia, † quia est mera donatio, aut soluit
28 quia credit se teneri ea quadam æquitate, quę sæpe mouet mercatores ad numerandum, & idem iuris est, aut credebat se teneri ex iuris necessitate, cum non teneretur, & tunc concludit, quod ego
29 licite † percipio si non habeo à principio animum fœnerandi, alias secus, nam obligatio ad antidora iustam parit retentionem illius, quod per errorem solutum est.

Inferendo itaque ad rem nostram, dicendum est, quod aut Dom. Ioannes Castrouitreus soluit Domino prædictas pecunias animo liberali, & tunc licite potuerunt accipi, aut soluit propter remunerationem, & clarum est, quod fuerunt cum bona conscientia receptæ, aut fuerunt solutæ per errorem, & tunc cum ipse Dom. Ioannes esset obligatus ad antidora, non possunt illæ pecuniæ amplius repeti, quia obligatio antidoralis indebite soluti repetitionem impedit: & sic quocumq; te vertas, semper videbis in omnem casum istas pecunias fuisse licite solutas.

Quod eo audacius est affirmandum, posteaquam Illustriss. Dominus Prætor hanc rem maturo cum Iudicio considerans, iam semel pronunciauit, horum lucrorum solutiones fuisse in casu licite factas à Do. Ioanne Castrouitreo, & illi esse compensandas ab hæredibus dicti Domini Nicolai, quæ compensatio proculdubio fieri non potuisset, si solutio non fuisset licita: & ideo cum sententiam prudentissimi viri habeamus, quæ transiuit in iudicatum, illi omnino acquiescendum est.

Vltimo quamuis prædicta omnia sufficiant ad Victoriam obtinendam in casu tam claro, nihilominus vt Calumnia istius Actoris clarius innotescat. Ego dico, ipsum in triplo expensarum esse condemnandum, quia dolose plus debito petiuit, *secundum Bartol. in l. propter veneni, §. neptis, ff. ad Syllan.*

30 Vbi *per illum Text.* dixit, quod ille censetur esse in dolo, qui scit factum, & facit contra ius. Sed in nostro casu, iste Actor sciebat factum, quia venit tanquam frater Dom. Ioannis & tanquam vnus ex filiis & hęredibus Dom. Nicolai, & consequenter sciebat quatuor esse fratres, de quib. tres constant in processu: Ergo dicitur esse in dolo, quia facit contra ius, petendo totam summam, quæ ad illum spectaret solum pro quarta parte, in casu, quod iustam causam foueret, & quod probasset respectiue se esse filium & fratrem, quæ probatio tamen nul-
31 libi facta esse reperitur, & ob id in triplo † expensarum debet condemnari, *secundum Bartol. in leg. vnica, numero quinto, versicul, ex his habes, Cod. de plus petit.*

Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS,
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CLI.

ARGVMENTA.

1. *Citari quomodo debeat infans Pupillus, & minor.*
2. *Nullitas processus contra minorem an possit allegari.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Nullitas processus non potest allegari aduersus minorem, ipso reclamante.*
2 *Priuilegiatis concurrentibus, potior est causa Rei Conuenti.*
3 *L. non eo minus. Cod. de procurat. explicatur.*
4 *Citationis nullitas non potest opponi propter contumaciam.*
5 *Contumacia non consideratur, vbi citatio non est legitima.*
6 *Infans constitui non potest in Contumacia.*
7 *Pupillo potest fieri denunciatio sine Tutoris interuentu.*
8 *Persona vt sit legitima non requiritur, quando denunciatio tendit ad ius conseruandum.*
9 *Pupillus vel minor potest constitui in contumacia, quando fuit simpliciter citatus. vid. num. 15.*
10 *Citari an pupillus possit, vt legitime compareat, numer. 12.*
11 *Heredes conuenturus diligenter inquirat, an aliquis heres sit infans.*
13 *Citatio pupilli non conualescit, si Tutor compareret.*
14 *Acta produci vnico contextu possunt.*
16 *Sententia lata in infantis fauorem absque Tutore an valeat.*
17 *Tutoris citatio sufficit.*
18 *Statuti forma in citando praecise seruari debet.*
19 *Iura fauorabilia de Minore extenduntur ad infantem & pupillum.*
20 *Vox praetoris ad valuas citantis paucis innotescit.*
21 *Ratio vbi eadem est, ibi idem ius.*
22 *Statuta de dando Curatore ad lites pupillis, non habent locum in infantibus.*
23 *Infantibus septennio minoribus non procedunt iura de citandis pupillis.*
24 *Actori contra infantem quomodo consulatur.*
25 *Curator ad litem non datur nisi petenti.*
26 *Index ex officio potest dare Curatorem liti.*
27 *Per inquisitionem quando detur Curator ad lites.*
28 *Casus omissus remanet in dispositione iuris Communis.*
29 *Forma citandi de iure Communi.*
30 *Citatio ad domum positam extra iurisdictionem citantis, facienda est per literas subsidiarias.*
31 *Citatio saltem debet fieri in illis possessionibus, de quibus litigatur.*
32 *Statutum generale non comprehendit minores.*
33 *Citatio affigenda est in originali.*
34 *Citatus non tenetur ad habere fidem copia.*
35 *Scriptura authentica dicitur, quae fuit scripta manu publica.*
36 *Scriptura manu publica dicitur si aliae quoq; solemnitates fuerunt adhibitae.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ET SI OMNIBVS MANIFEste constet, nullitatem processus nō
1 posse allegari aduersus † minorem,
ipso reclamante, *vt habetur in l. non eo minus, Cod. de procur. & ibi Doctor. & Afflict. in decis. 366. numero sexto.* Nihilominus aduertendum est, quod ille textus procedit, quando minor litigauit aduersus maiorem, *secundum Baldum in d.l. non eo minus, in princip.*
Sed secus est, vbi litigauit cum † alio minore,
2 vel infante, tunc enim cum agatur de duobus aeque
priuilegiatis, potior & fauorabilior in priuilegio
3 habetur causa Rei † Conuēti, *vt tradit Alber. in l. verum, §. fin. in prin. ff. de minorib. & ibi Bart. in prin.*
Ad aliud vero fundamentum, in quo aduersarii se fundant dicentes, istum infantem esse Contumacem, & propter contumaciam nō posse nullitatem
4 † citationis opponere, *vt tradit Ruyn. in dubiis allegatus in consilio 74. numer. 34. volu. 1.*
Respondetur, non esse verum, quod fuerit contumax, tum quia dicitur, ipsum non fuisse legitime
5 citatum, & vbi non est legitima † citatio, ibi contumacia citati considerari non potest, vt optime consuluit Natta, faciens differentiam, inter minorem non legitime citatū, & citatū legitime nullo sibi dato Curatore, *in cons. 540. ex pluribus, nu. 26. vers. est & iam aduertendum, vol. 3.* tum etiam quia infans †
6 non pōt constitui in Contumacia, vt tradit specul. *in §. nunc dicamus, in fine, de contum.* vbi dicit, quod quamuis minor vigintiquinq; annis sciens contumaciam sui Curatoris possit excommunicari si illā non purgauerit, tamen hoc non procedit in impubere, qui non est doli capax, & in quem sententia ferri non potest, & si de facto feratur, non valebit.
Nec praedictae Conclusioni refragatur textus *in l. si dictam, §. pupillo, ff. de euict.* vbi dr, pupillo posse
7 fieri denuntiationē † ex duplae stipulatione sine Tutoris interuentu: *Quia sc̄dm Baldum ibi* respondetur, q̄ illud est speciale in illa denunciatione, q̄ non fit cā lucri captandi, sed damni vitādi, quia tūc non requiritur, q̄ persona, cui fit denūciatio, sit legitīa, q̄
8 res tanto magis p̄cedit, cum denūciatio tendit † ad ius p̄stantis cōseruandū, quia sufficit si est taliter facta, qualiter fieri potuerit: *& Baldi sententiā cōprobans Natta in cōs. 513. cum vendidisset, n. 9. ver. non obstat, vol. 3. & late Tiraq. in §. 1. glos. 13. n. 17. vers. contrariū, de retract. cōsang.* Verū in aliis p̄testationib. vel denūciationibus, licet verū sit, q̄ Pupillus vel minor pōt cōstitui in cōtumacia, qñ fuit † simpliciter
9 citatus, qa debet citatio intelligi, vt legītē cōpareat cū Curatore, vel Tutore si habeat, alias petat sibi idoneū decerni, & eo nō cōparente possit aduersus ipm tanq̄ contumacem p̄cedi, *per textū in l. si minor, in verbo, suuensat. ff. de bonis autorit. iud. possiden. & Bartol. in l. 1. §. sufficit, n. 2. ver. quaero qualiter, ff. de administ. Tut. & Io. de Imola in l. cōtra pupillū, n. 5. ff. de reind. & Natta in d. cōs. 540. n. 11. ver. septimo moneor, & la-*

& latius in cons. 542. num. 51. vers. venio ad illud vol.3. & Decius in cons. 449. visis duobus nu. 11. ver. tertio contra, col. 3. & latè Tiraq. in d. §. 1. glos. 13. nu. 16. vers, facit denique de retract. consang.

Hoc tamen nulla ratione procedere potest in
Infante minore septennio, vt eleganter ait Angel.
in l. 4. nu. 2. ff. de in ius iurando. vbi faciens differen-
10 tiam inter infantem, & pupillum dicit, quod † licet
pupillus secundum Cõmunem practicã possit ci-
tari, vt legitimè cõpareat, tamen secus est in Infante,
cuius citatio ipso iure est nulla, & cui nõ potest dari
Curator, *l. qui habent, §. pupillus & ibi glos. in verbo
Infanti, ff. de Tutel.* quam opinionem latè compro-
bauit Afflict. *in decis. 262. fuit in Consilio, nu. 2.* vbi
sequendo Ioannis Andreæ sententiam tradit, quod
ille, qui vult conuenire hæredes alicuius, debet pri-
11 us diligenter † inquirere, an aliquis hæres sit infans
intra septem ann. & si ibi sit, non faciat citationem
contra ipsum vt hæredem, q legitimè compareat,
quia citatio esset nulla, sed citario faciat Tutorem,
pro eo, si habet, & si non habet Tutorem, citari
faciat agnatos, & cognatos, vt veniant ad ipsum in-
12 fantẽ defendendũ: non enim potest pupillus † ci-
tari, vt legitimè cõpareat, nisi quando est maior se-
ptennio: & si aliter citaretur infans, non solum nõ
posset ꝓcedi contra ipsum ad primũ decretum, vt
affirmat Ioann. de Imola, qui dicit ita de facto fuis-
se obtentum, *in l. contra pupillũ, nu. 5. in fin. ff. de re
iud. & Alex. in l. neq̃, nu. 2. vers. puto igitur, ff. de
in ius vocan. & Caravita in ritu magna curia 291. itẽ
quod Pupillus num. 8. vers. quarto quaro, colum. fin.*
sed nec etiam citatio nlla conualidaretur, si vigo-
13 re † dictæ citationis Tutor cõpareret, & infantem
nulliter citatum defenderet, secundum Afflict. in
eodem loco affirmantem, hunc casum temporibus
suis contigisse, & processum fuisse reintegratũ hac
cautela, nã Curator ad litem fuit decretus pupillo
iam maiori septennio effecto, & Curatorem sibi
14 dari petenti, qui Curator produxit vnico † contex-
tu omnia acta & actitata, dicendo, recipio libellũ,
Contestor litem, recipio terminum ad proban-
dum, ita & taliter, vt vnico actu omnia repetantur,
*vt tradit Bartol. in l. 1. sub num. 6. vers. hoc promisso,
C. de sentent. & interlocut. mihi iud. & in l. si vt pro-
pona ls. num. 5. vers. quaro vtrum Iudex C. quomo-
do & quando Iudex & Decius in cons. 549 requisitus
sub nu. 3. col. 1.*

Vnde licet quibusdam magis placuerit, vt pupil-
15 lus nullo pacto † possit citari, sed semper debeat ci-
tari Tutor, aut ipsius Consanguinei & affines, vt
veniant ad illũ defendendũ, & contrariam opinio-
nẽ dicentium posse simpliciter citari pupillũ, quia
intelligitur citatio facta, vt legitimè compareat, nõ
videri tutam, sed esse dubitabilem, *vt inquit. Deci-
us in d. cons. 449. sub nu. 2. vers. & licet in pupillo,
col. 3. & Cran. in cons. 223. de tribus, sub n. 1. vers. sed
tamẽ dubitabile, col. 2. & Maran. in sextadeci. distin.
nu. 25. vers. quarto decimo par. 4. de ord. iud.* Atta-
men cum supradicta distinctione possunt opinio-
nes Conciliari, vt prior sententia procedat in pu-
pillo maiori septennio, & hæc posterior habeat lo-
cum in infante, qui cura intellectu careat & furioso
æquiparetur, non solum non potest citari, sed nec
16 etiam sententia lata † in ipsius fauorem absq; Tu-
tore valet, *vt tradunt Dd. in d. l. non eo minus, C. de
procur. & Maran. in d. sextadecima distinct. nu 31.
vers. item illud.*

Nec dicitur, has difficultates in nostro casu cessa-
17 re, in quo fuit citatus Tutor, cuius citatio † sufficit,
etiam si agatur de Iudicio intentato contra infantẽ,
pro quo tenetur in se Iudicium suscipere, *vt proba-
tur in l. 1. §. sufficit, & ibi gloss. in verbo, non possint.
ff. de admin. Tutor.* Quia negatur, Tutorẽ fuisse
legitimè citatum, cum non fuerit citatus per literas
subsidiarias, iuxta formã statuti volentis, vt tali mo-
do habitantes extra territorium statuentium citen-
18 tur, quę quidẽ forma † statuti in citando præcisè
seruanda est, *vt dixi in cap. 48. nu. 41. vers. verum
quoniam, lib. 1. de probat.*

Quæ res vt facilius cognoscatur, animaduerten-
dum est, q aut nos volumus infantẽ comprehendi
sub dicto statuto de citatione minoris loquente,
19 quasi q Iura † fauorabilia loquentia de minore ex
tendantur ad Infantẽ & pupillũ, *vt ait Salycet. in. d.
l. non eo minus, nu. 1. vers. item adde, col. 1. & ibi Bal-
dus in princip. & optimè Alex. Iason. & Iacobin. de S.
Georgio.* Et tali casu nemini dubium est, quod sicut
minor debet citari p literas subsidiarias iuxta for-
mam statuti, ita etiam debet per easdẽ literas citari
Tutor, qui in locum Infantis subrogatur, & ipsius
personam repræsentat. *d. l. 1 §. sufficit ff. de admi-
nistr. Tutor.*

Quæ cõclusio tanto magis videtur esse vera, quia
ratio, quare minor debet per literas subsidiarias ci-
tari, nulla alia potest esse, nisi vt certior ipse de lite
20 mota reddatur, quia vox † præconis citantis ad val-
uas innotescit paucis, *vt habetur in auth. & semel
C. quomod. & quando Iudex.* Sed hæc eadem ra-
tio militat in Tutore, qui pro infante citatur: Ergo
21 idem † Iuris esse debet, *vt latè probat Crauet. in
cons. 183. nu. 3. vol. 1.*

Aut volumus dicere, quod infans non cõpre-
hendatur in allegato statuto de citatione minoris
loquente, quod verius esse videtur, per ea, quæ
tradit Robertus Marant. *in d. sexta decima distin-
ctione, nu. 36. vers. decimo octauo, in fine, de ord. iur.
22 par. 4.* vbi dicit, quod statuta † loquentia de dando
Curatore ad lites, pupillis asserentibus se carere
Curatoribus, non habent locum in infantibus, qui
nullũ habent intellectũ, & fari non possunt, & hoc
apertè ꝓbatur *in d. l. 1. §. sufficit ff. de admin. Tutor.*
23 vbi cognoscitur, q Iura loquentia de citandis † pu-
pillis, non procedunt in infantibus septennio mi-
noribus: per quem textum idem notauit Bald. *in
cap. 1. nu. 20. vers de citatione. de milite Vasallo,* vbi
tradit, quod infans non potest citari, & is, qui vult
24 contra ipsum litigare, debet † adire Iudicẽ, & face-
re citari coniunctos, amicos, & affines infantis, vt
veniant ad defensionem infantis: & curare debet,
vt illi detur Tutor: Curator enim ad litem non
25 potest ei dari, quia non datur † nisi petenti, & in-
fans, cum fari non possit, nihil petere potest, sub-
iungitq;, quod quando bona infantis essent peritu-
ra, vel immineret æs alienum graue, Iudex posset

26 ex officio dare Curatorem † liti, de Consilio Cõ-
iunctorum Infantis, & in subsidium, quando non
reperitur Tutor, & idem est in furioso, quando nõ
reperitur aliquis, qui velit ipsius curam assumere
generalem: nam propter vtilitatem minorum, Iu-
dex potest supplere ex suo officio: & dicit hunc
esse casum singularem, quo per Inquisitionem da-
27 tur † Curator ad lites, contra regulam Iuris: Et
eandem differentiam inter infantem, & pupillum,
notauit Ioan. Faber. *in §. Inuitis. in princip. Inst. de
Curator. & Alex. in cons. 127. videtur in fine volu. 1.
& Afflict. in decis. 256. mater, & in d. decis. 262. &
Cacheran. in decis. 89. cum mater, & Caranita in d.
ritu. 291. nu. 6. vers. quarto quæro & Anton. Pragius
quæst. 2. nu. 59. vers. declara, de Tutore, & Curator.*
Cum ergo in statuto de citatione minoris lo-
quente, non comprehendatur infans, consequens
28 est, vt cum iste sit casus à statuto omissus, † debeat
remanere in dispositione Iuris Cõmunis, *iuxta
vulgarẽ tex. in l. cõmodissimè. ff. de liber. & posthum.*
Sed forma citandi de Iure Cõmuni hæc est, vt pri-
29 mum omnium debeat † quis personaliter citari, si
reperiri potest, alias citari debeat ad domum habi-
tationis, ex qua verisimiliter citatio possit perueni-
re ad sui notitiam, *vt inquit Bald. in l. iuris ordinẽ,
in 2. notab. C. de iurisd. omn. iud. & Bartol. in l. dam.
§. prætor ait, nu. 8. vers. item quæro. ff. de damno in-
fecto. & Decius in cons. 460. nu. 29. col. fin. & plenius
dixi in c. 48. n. 24. vers. secundo secundũ li. 2. de prob.*
Quæ citatio ad domum, quando est posita extra
Iurisdictionẽ citantis, facienda est per literas sub-
30 sidiarias, † iuxta practicam, quam ponit Socin. *in
articulo 24. nu 6. vers. porrò si ordinarius, tract. de ci-
tat. & in cons. 167. non inutilis, nu. 20. vers. de iure au-
tem Cõmuni vol. 2. pro quo facit textus in c. causam,
in verbo denunciationib. & in c. fin. §. nos vero extra
de dolo & Contum. & dixi in d. cap 48. nu. 49.*
Ergo cum tali modo non fuerit iste Tutor cita-
tus dicitur ex defectu citationis processus ipso iure
nullus: Imo quando etiam essemus in casu, in quo
citatio personalis, vel ad domum, non esset neces-
31 saria, oportebat tamen, ꝙ saltem citatio, fuisset † fa-
cta in illis prædijs, vel in illis possessionib⁹., de quib⁹
Cõtrouersia excitatur, *vt tradit Bartol. in d. §. præ-
tor ait. nu. 10. vers. quid nũ. si habet habitationẽ, col.
2. & dixi in d. cap. 48. nu. 51. vers. ꝙ genus practica,
lib. 2. de probat.*
Nec obstat, si dicatur, fuisse seruatum statutũ de
modo citandi forenses, respondetur enim primo,
fuisse seruandã formã Iuris Cõmunis, & non sta-
tuti, quia cum iste sit casus omissus à dispositione
statuti, debet determinari secundum regulas Iu-
ris Communis, *vt fuit dictum.*
Secundo respondetur, illud statutum non com-
prehendere infantes forenses, tum quia regulari-
32 ter generale statutũ non cõprehendit † minores,
& multo minus infantes, quando non est par ratio
disponendi inter maiores & minores, prout est in
præsenti casu, *secundũ Bald. in cons. 135. articulus,
sub nu. 6. vol. 3. & Remigald. iun. in cons. 56. nu. 76.
vol. 1.* tum etiam quia statuentes semel declarauc-
runt, se nolle in dicto statuto cõprehendere mino-
res, cum circa ipsos specialẽ prouisionẽ fecerint:
Ergo si noluerunt, vt minores sub dicto statuto cõ-
prehenderentur, absurdum est, dicere, vt sub illo
voluerint cõprehendi Infantes, qui in modo citãdi
sunt magis priuilegiati, quàm minores, *vt patet ex
his, quæ iam dicta sunt.*
Tertiò, ꝙ maius est, dato etiam absq; veri præiudi-
cio, ꝙ iste casus cõprehenderetur sub dispositione
allegati statuti, loquentis de modo citandi forẽses,
dicitur tamen, ꝙ citatio esset nulla tanq̃ facta, non
seruata forma statuti, nam ibi pro forma requiritur
vt citatio vel denunciatio fiat in scriptis, & dimit-
tatur in locis ipsius citationis: sed ista dimissio in
scriptis debebat fieri in authentica, & publica for-
ma, ad hoc, vt citatus posset ei adhibere fidem, secũ-
dum Rotam *in decis. 8. alias 224. si cõmittas. tit. de do-
lo & contum. in nouis,* vbi domini tradunt, quod
33 quando citatio † est affigenda in aliquo loco, puta
ad valuas palatij, non sufficit affixio copiæ citatio-
nis, nisi affigatur litera originalis, cui pars tenetur
credere, & non copiæ, quæ si non facit fidem in
Iudicio, multo minus extra Iudicium: quam deci-
sionem sequitur Vant. *de nullit. ex defectu citat. nu.
136. vers. & intellige quod citatio.*
Ergo cum simplex copia dimissa sit in nostro ca-
34 su, non dicitur citatio legitime facta, quia † citatus
non tenebatur adhibere fidem copiæ, *c. 1. extra de
fide Instrument.*
Et licet glossa dicat, authenticam scripturã eam
35 appellari, † q̃ fuit scripta manu publica. *vt patet in
Clem. causam, in verbo, authentica, de Elect.* tamen
illa manus publica debet intelligi, quando in-
36 teruenitunt cæteræ solennitates, † quæ faciunt scri-
pturam publicã, vt est, Testium subscriptio, & si-
gnum notarij authenticum, *vt ait Faber. in §. item
verborum in princ. Instit. de inutilib. stipulat. & no-
tat gloss. in c. 1. & 2. extra de fide Instrum.* & facit
Decius *in c. post cessionẽ nu. 28. vers probatur hoc ex
eo, col. 2. ext. de probat* vbi ait, ꝙ quando dicitur,
Instrumentũ confectum manu publica facere fidẽ,
debet intelligi & suppleri, dumodo testes à Nota-
rio inscribantur.
Sed nihil horum in nostro casu interuenit, Ergo
de manifesta nullitate constat, quæ totum processum
infringit: Et per istas rationes tota controuersia fu-
it composita amanter, Ad laudem Omnipotentis
Dei, & eius beatissimæ Matris Dñæ meæ Colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLII.

ARGVMENTVM.

*Fideiussio de præsentando Reo toties quoties, & ei
quando strictè vel latè accipiatur.*

SVMMARIA.

1 *Præsentandi Reum ad voluntatem Iudicis, pro-
missio valet.*

2 *Verba, toties quoties. continent obligationem in
infinitum. vid. num. 23.*

3 Fide-

3 *Fideiussio non egreditur rem super qua interponitur: nec intentionem agentium. num. 11.*
4 *Obligatio præsentandi limitatur ad casum.*
5 *Causa deficiente deficit causatum.*
6 *Fideiubens vsque ad tempus, postea non tenetur. num 7. 9.*
8 *Fideiubens in prima conductione non tenetur in secunda: idem in Iudicio. num. 12.*
10 *In Fideiussione subintelligitur clausula rebus sic stantibus.*
13 *Fideiussio est stricti iuris.*
14 *Fideiussorem accipere est, committere debitorem eius custodiæ.*
15 *Custodiam suscipere est renunciare custodiæ fideiussionis.*
16 *Carcerari iussus, qui fideiussoribus erat relaxandus, non amplius fideiussoribus committitur.*
17 *Reum fideiussorem habens relaxatur.*
18 *Eligens viam extraordinariam videtur renunciare ordinariæ.*
19 *ex Alterius culpa nemo prægrauandus.*
20. *Fideiussores non obligantur, quando Iudex dedit causam fugæ.*
21 *Custos tenetur ad præsentandum, non autem Fideiussor.*
22 *Fideiussio præsentandi toties quoties, operatur in omnem casum & causam.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

PROMISIT MAGNIFICVS D. Guidus Cimitellus in hæc verba, videlicet quod D. Nicolaus Albertus Pacianus stabit & permanebit in domo suæ habitationis, posita in ciuitate Mutinæ, eidem ab Illustriss. D. Gubernatore loco carceris assignata, & extra eam domum non egredietur sine licentia prædict. D. Gubernatoris, & ipsum D. Nicolaum Albertum præsentabit officio toties, quoties fuerit requisitus, causa & occasione pro qua fuit const. & examinatus &c.

His stantib⁹ euenit, ꝙ præfatus Illustriss. D. Gub. in executione sententiarũ Sereniss. Ducis, per nuncium publicũ, non requisito præfato D. Guido fideiussore, iussit in castellum accersiri Dñm D. Nic. Alber. & ob eandem causam in carcerem detrudi. Qui cum circa nouem menses ibi permansisset, diebus elapsis, calcibus & pugnis custodem carceris affecit, cuius rei occasione cum D. Gubern. illi minatus fuisset, & dixisset, quod hanc rem volebat scribere Sereniss. Duci, & post minas dicti D. Gubern. etiam quidã miles eidem nunciasset, ꝙ iam Guber. scripserat: Ipse timore perculsus, cum custus carceris ostiũ apertum reliquisset, fugam arripuit.

Nunc citatur fideiussor, ad illum repræsendandum: & quæritur, an teneat? Ego respondi, prima facie videri dicendum, quod fideiussor teneatur: nam iste casus, vel similis habetur apud Marsil. *in rubr. ff. de fideiuss. num. 142.* & apud Bols: *in tit. de*
1 *carcer. fideiuss. certæ. num 39.* Vbi cum † quidam promisisset præsentare Reum ad voluntatem Iudicis, qui postea captus è carcere aufugit, distinguendum esse dixerunt, quod iste Reus aut fuit captus pro eadem causa, aut pro alia: Primo casu, qui facit ad nostram quæstionem, dixerunt, quod fideiussor amplius non tenetur, nisi in fideiussione fuerit adiectum, quod eum præsentabit toties,
2 quoties: quoniam cum ista † verba contineant obligationem, quæ extenditur in infinitum, semper obligant fideiussorem, vt *ait Marsil. in d. Rubr. de fideiuss. num. 102. & in l. vnius §. cognituram num. 28. ff. de quæst.* Sed in nostro casu D. Guidus promisit præsentare toties, quoties fuerit requisitus. Ergo tenetur.

Sed his tamen non obstantibus in contrarium veritas est, vt scilicet D. Guidus fideiussor præsentare Pacianum non teneatur: ad quod dicendum pluribus rationibus inducor.

PRIMO, genere & ex qualitate fideiussionis, quæ determinatam habent obligationem, & ad certum locum limitatam, vt apparet in instrumen-
3 to. Ideo quia de sui natura fideiussio † nunquam egreditur rem, super qua interponitur, *vt ait Bald. in l. 1. num. 3. ff. in lit. int.* Ob id D. Guidus non tenetur, quia res amplius non erat integra, sed excesserat modum & formam fideiussionis, sub qua fuerat obligatus: quandoquidem ipse promisit, quod Pacianus stabit & permanebit in domo, & extra eam non egredietur, & requisitus ipsum præsentabit. Sed quoniam ista præsentandi obligatio est li-
4 mitata † ad casum, quo Pacianus in domo existat, ideò limitatum producit effectum, *l. 1. §. si quis hoc, ff. vtin. actuq; priu. & in l. 1. infr. C. de senten.* Vnde si postea D. Gubernator è domo auocat Pacianum, irrequisito D. Guido, & in carcerem detrudit, à quo fugam arripuit, manifestè apparet, ꝙ ipse D. Guid⁹ amplius non est obligatus, à cuius obligationis forma recessum est ex eo, quod è domo remouerunt Pacianum, cuius causa fideiussio interecessit: vnde
5 deficiente † causa deficit esse causatum, *c. cum cessante de appell. & Bart. in l. 2. §. Tutio ff. de donat.* Et in terminis, ꝙ fideiussio limitata ad locũ, vel ad tẽpus, non producatur, nec extendatur vltra locũ, vel tempus, expressè tenuit Abb. *in c. constitutus nu. 11.*
6 *de fideiuss.* vbi dicit, ꝙ si quis † ꝓ debitore fideiusserit vsq; ad annum, & postea creditor eidẽ debitori tempus prorogauit, tunc amplius fideiussor non tenebitur, cuius obligatio quoniam fuerat limitata ideo extra suos limites nõ egredietur: & Iason *ex mente Bald. in l. si vnus §. si cum reo. nu 2. ff. de pact.* dixit, hoc esse valde vtile ꝓ fideiussoribus castellanorum, qui se obligarunt ꝓ semestri, nam si Castel-
7 lanus † remaneret in arce vltra semestre, fideiussores amplius non tenentur, quia non simpliciter, sed cum limitatione fuerunt obligati: & idem posuit Alex. *in d. l. si vnus nu. 8.* & Bald. *in l. si cum Germa. C. loc.* dixit, ꝙ fideiubens in prima conductione, nõ
8 tenetur † in secunda, sine sit prærogata; siue sit innouata etiam ex consequentia primæ: Vnde ille,
9 qui fideiubet pro Prætore, non tenetur, eo † in officio refirmato pro nouo tempore: de quo & de similibus, multa scripsit Tiraq. *in retrac. conuent. §. 1. gloss. 7. à nu. 33. vsq. ad nu. 36.* & ratio fret hæc est,

 quia

quia in qualibet fideiussione semper intelligitur
10 clausula, rebus † sic stantib^9,& aliquid de nouo non
superueniente, vt omissis alijs plurima in nostris
terminis allegat Mars. *in rubr. ff. de fideiuss. nu. 151.*
sub 19. quæstione. Sed fideiussio D. Guidi Cimiselli
est, quod Pacianus stabit & permanebit in domo,
& q; requisitus ipsum præsentabit: Ergo debet in-
telligi cum clausula rebus sic stantib^9, & aliquid de
nouo non superueniente, id est, q; ipsum stantem
& in domo permanentẽ semper requisitus repræ-
sentabit. Sed quia D. Gub. ipsum de domo extraxit,
& in carcerem iniecit, & sic res amplius non stant
pro vt stabant: ideò merito D. Guidus non tenet,
11 quia in fideiussionib^9 actus † non operatur vltra in-
tentionẽ agentium, *vt notat Mars. in d. rubr. de fi-*
deiuss. nu. 361. Et huic argum. non video, quod re-
sponderi possit.

Secundò, & quidẽ fortius meo iudicio, respon-
deo, præfatum D. Guidũ minimè teneri ad præsentan-
dum Pacianũ: Ratio hæc est, nam satis in iure no-
12 stro clarũ est, q; fideiussio † in vno iudicio data, mu-
tato iudicio extinguitur & euanescit: Lex est in pro-
posito nostro mirabilis *in l. cum apud ff. iud. sol.* per
cuius textus decisionẽ Bart. annotauit, q; vbi rece-
ditur ab vno iudice, & itur ad alium, tunc fideiussio
expirat, & hoc, siue fiat per viã appellationis, siue
per viam delegationis: *& eundẽ sequitur Rom. in q.*
210. & Mars in d. Rub de fideiuss. nu. 90. & n. 133. q.
19. Sed in nostro casu, instantia mutata fuit, nam de
iudice ordinario factus est D. Gub. Iudex à Princi-
pe delegatus, vt apparet in processu, in quo in execu-
tione literarũ Serenis. Ducis, iussit è domo remo-
ueri Pacianũ, & incarcerari, & etiam de nouo ipsũ
rursus examinando & cõstituendó, venit ad reassu-
mendũ statũ causæ: Ergo fideiussio data sub primo
Iudice ordinario, nõ extenditur ad Iudicẽ delegatũ:
13 Et hoc nihil habet difficultatis, nam fideiussio † est
stricti iuris, & nõ extenditur vltra casus expressos,
vt ait Natt. cons. 202. in causa. vol. 1.

Tertiò dico, quod cum fuerit Pacianus è domo
extractus, & in carcerẽ detrusus ex cõmissione Se-
renis. Ducis apparet, q; ipsius serenitas ipsum Pa-
cianum in sua custodia accepit, & q; noluit amplius
illum sub custodia fideiussoris permanere: nam ex
eo, quod D. Gubern. recepit D. Guidũ in fideiusso-
14 rẽ, † nihil aliud fecit, quàm Pacianũ ipsius custodiæ
cõmittere, *l. 2. ff. de custod. reor.* Sed ex quo postea
Serenis. Princeps ipsum accepit in suam custodiã,
15 etiam nihil aliud fuit, quàm † renunciare custodiæ
fideiussoris, *arg. l. eum, qui §. fi. ff. cõmodat.* & hoc
genere arg. vtitur Bartholom. de Capua *in d. l. 2. ff.*
de custod reor. q; argum. ego validissimè confirmo,
per ea, quæ tradit Afflict. *in constit. humanitate nu.*
52. de his, qui fideiuss. dare possunt, lib. 2. constit. reg.
16 vbi dicit, quod quando Princeps motu † proprio
mandat eum carcerari, qui fideiussorib^9 erat rela-
xandus, tunc ille non debet amplius fideiussoribus
cõmitti: Ergo apparet, quod ex eo, q; Princeps re-
cessit à iure cõmuni, quo cautũ est, vt fideiussores
habens, † fideiussoribus relaxetur, *vt notat Clar. in*
17 *q̃st. 46. nu. 6. Pract. crim.* videtur etiam recessisse à
prouisionibus iuris, quæ super hoc facto emanarunt:
cum sit in iure notissimũ, q; cessante lege, cessat pro-
uisio legis: Et hoc est illud, q; idem Capuanus *in d.*
18 *l. 2. ff. de cust. reor.* expressit, videlicet, q; vbi † quis
elegit viam extraordinariã, videtur renunciare or-
dinariæ, *arg. l. si filius emancip. ff. de minorib.*

Quartò à fortiori dico, quod etiamsi D. Nicola-
us Albertus fuisset sub cautione D. Guidi Cimiselli
carceratus, non tamen esset obligatus fideiussor il-
lum præsentare, cum ipse fugerit è carcere ob no-
uam causam, id est, ob metũ, quem D. Gober. illi in-
tulit: nam constat in processu, q; cum Pacianus cu-
stodem carceris percussisset, superuenit D. Guber.
& post multa minatoria verba, illi dixit, quod hanc
rem volebat scribere Serenis. Duci, & paruo post
tempore, etiam quidam miles nomine Cauallenus
eidem D. Nic. Alb. nunciauit, q; D. Gubern. iam
scripserat, & quod Tabellio iam Ferrariam versus
discesserat: quæ omnia cum Pacianus audiuisset,
consilium cepit fugiendi è carcere, cuius ostium re-
lictum fuerat à custode apertum: ex cuius serie fa-
cti apparet, quod cum fugerit ob metum illatum à
D. Guber. qui causam fugæ dedit, fideiussor nõ te-
19 netur, cum non debeat † grauari ex culpa alterius,
l. sancimus C. de pœn.

Quare in nostris terminis Follerius *in fragment.*
sub tit. de fideiuss. nu 255. vbi hanc quæstionẽ dispu-
tauit, dixit, quod fideiussores nullo pacto tenent,
20 quando Iudex dedit † causam fugæ, vt quia insecu-
tus fuerat Reum, vel se iactauerat, q; eum malè &
pessimè tractaret, *idem tenuit Mars in d. Rub. de fi-*
deiuss. nu 143. sub q. 17. & in terminis Bal. in l. si cum
exceptione §. si quis per vim ff. quod met. caus. & satis
ad propositum Anch. in cons. 108. & Gram. in cons. 1.
quod est inter regias decis. nu. 23. Quod eò magis
in nostro casu affirmandũ est, in quo apparet, quod
huiusmodi fuga accidit ob culpam custodis carce-
rũ, ob cuius incuriam & negligentiã Pacianus car-
ceratus poterat abire, & reuerti in carcerem absq;
vllo impedimento, *vt apparet in processu.* Vnde ex
hoc quoq; capite fideiussor non teneretur; dato
absq; veri præiudicio, q; eius successio simplex esset,
& non limitata, vt in istis terminis scripsit Moroni
in tract. de fide treg. & pace. quæst. 128. vbi dicit, cu-
21 stodem † teneri ad præsentandum, non autẽ fide-
iussorẽ: & de pœna custodis multa notat Boër. *in*
decis. 216. & Alciat. in reg. 3. præsumpt. 15. & Clar.
in quæst. 68. nu. 9. Pract. crim.

Ideò ex omnibus his manifestè apparet, q; nullo
pacto D. Guidus tenetur ad præsentandum.

Non obstant modò in contrarium allegata, nam
satis ex prædict. responsio patet: sed etiam specialiter
dico, quod nos sumus extra casum, quem Mars. &
Boss. annotauerunt: Quandoquidem in illo casu fi-
deiussio erat simplex, nam promiserat præsentare
Reum toties, quoties: quæ simplicitas fideiussio-
22 nis † operatur, vt in omnem causam, quæ oriri po-
test, extendatur: vnde in quocumque loco fuerit,
semper erit obligatus fideiussor. qui ad nullum lo-
cum se restrinxit, *vt ait Boër. in decis. 314. num. 4.*
vers. tum fideiussor. & Alex. in cons 34. num. 1. vol.
2. & Abb. in d. c. constitutus in fideiuss. Sed in no-
stro casu, fideiussio non est simplex, sed restricta &
limitata

limitata ad ipsum stantem & permanentem in domo: *Ergo &c. vt supra dixi*: & hæc est realis & vera expositio. Secundò, Alia differentia apparet, nam ibi fuerat idem iudicium, & idem Iudex: sed nos sumus in instantia mutata, & in iurisdictione alterata, *vt demonstraui*. Tertiò, ibi nulla culpa Iudidicis, vel custodis interuenerat, quæ tamen in nostro casu interuenit. Quartò & vltimò, dato, quod
23 essemus † in illo casu Marsilij, & Bosij, dico, quod illa opinio communiter reprobatur, & contra illam bis fuit iudicatum, vt ait Afflict. *in decis. 130. incipit habuimus, quem sequitur Foller. in fragment. de fideiuss. num. 257. & Moron. in d. quæst. 128. num. 7. tract. de fid. treg. & pace* & Herculan. *in c. 10. num. 44. de caut. non offend.* qui dicit, decisionem Afflicti reuera esse notandam: Ideò ex his omnibus apparet, quantum sit optima causa D. Guidi Cimitelli, qui omninò à petitis absoluendus est, secundũ prædicta, nam cætera supplebit Magnifici D. Iudicantis prudentia. Et ita fuit iudicatum, cum magno totius ciuitatis applausu, quæ propter casus nouitatem exitum huius controuersiæ incredibili cum desiderio expectabat.

Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS. I.V.D. ita iuris esse censeo.

QVOD supra fuit responsum per Magnificum & accutissimum D. Fuluium, vti fratrem dilectissimum, Ego quoq; intrepide approbo: Nempe Magnificum Dominum Cimitellum fideiussorem liberatũ fuisse à fideiussione per eum præstita, ob carcerationem D. Nicolai Alberti, rationibus & authoritatibus ad saturitatem per excel. suam comprobatum fuit, & ea potissimum ratione, quia in fideiussione illa subintelligit̃ clausula, rebus sic stãtibus, & aliquo non superuenienti de nouo, vt habetur vltra Marsil. *in loco præcitato in primo fundamento*, per D. Cepha. *in cons. 187.* sed cum res adhuc ita se non habeat, & alia de nouo superuenerint, quæ supra deducta fuêre, ipse D. fideiussor liberatus fuit. Quia ex quo D. Cimitellus fideiussit in certam causam, scilicet Paciano permanente in domo, & sub ipsius fideiussoris custodia, non obligatur, posteaquam ille carceratus fuit, & custodię aliorum commendatus, ipso fideiussore non monito, quia vltra consensum suum obligatus esset, quod non est dicendum, vt per Paris. *in cons. 117. num. 9. & 10. vol. 6.* & per Roland. *in termin. in consilio 58. num. 10. in prima parte.* vbi etiam approbat, quæ deducta sunt supra in secundo fundamento, quod scilicet per mutationem Iudicis euanescit fideiussio, *vt per eum.*

Illa etiam potissimum authoritate Capuani *in l. 2. ff. de custo. reo.* quam sequuti fuêre Domini de cons. Neap. & pro qua pluries fuit decisum, vt refert Afflict. *decis. 130.* in hanc sententiam adducor munitus illa vrgentissima & verissima ratione, quod scilicet recipiendo Illustrissimos D. Gubernator Cimitellum fideiussorem, illius custodiæ Pacianum commisit, & postquam Donatio sua, vel potius Serenissimus D. N. Dux fecit illum in carceribus deduci, accepit in custodia sua & custodiæ fideiussoris renunciasse censetur, quoniam per remedium carcerationis, vt magis exuberans, dicitur esse plenius consultum serenitati & Celsitudini suæ, vt deducit Nicol. Moron. *in d. tract. de fid. treg. & pac. in 17. quæst. num 4.* comprobando dictã decis. Afflicti. quam etiam sequitur Cagnol. *in l. quod te num. 24. ff. si cert. pet.* Ex quibus & alijs, quæ in quarto & vltimo fundamento per prædictum Magnificum Dñum Consultorem deducta fuêre, in illius sententiam concurro.

Laus Deo.

IVLIVS CESAR Codebos.

TRANSEO quoque ego Iulius Cesar Castaldus in sententiam suprascriptorum Clarissim. D. Consultorum, ex rationibus per eosdem deductis: & vltra eos considerandum est, quod cum illa promissio fideiussoris habeat plures qualitates, siue actus copulatiuè conceptos, ibi *si extra domũ non egredietur &c.* & ibi, *& ipsum D. Nicolaum Albertum præsentabit officio &c.* requiritur concursus omnium istarum qualitatum, vt habeat locum commissio pœnæ respectu istius D. fideiussoris, *argum. l. si hæredes plures ff. de condi. institutio.* ponit Alex *in cons. 100. volum. 3. refert & sequitur Cret. cons. 128. num. 10. Bero. cons. 15 num. 13. in primo.* Nam ibi Alex. dicit, quod requiritur concursus illarum qualitatum copulatiuè conceptarum, adhoc, vt habeat locum pœna priuationis, alimenti si verificaretur vna sola, non haberet locum pœna; sic etiam in casu nostro, adhoc vt cõmittatur stipulatio pœnalis istius fideiussoris, requiritur quod cõcurrant omnes istæ qualitates, videlicet quod stabit & permanebit in domo sibi assignata, & extra domum prædictã non egredietur, & ipsum sic permanentem, vel egredientem præsentabit: quæ qualitates cum non possint verificari, quia Serenissimus D. N. Dux non fuit contentus illo carcere domus, sed ipsum carcerari fecit in consulto ipso fideiussore, non potest habere locum commissio d. pœnæ, & cum fuerim requisitus de sola subscriptione, vlterius non insistam.

Laus Deo.

Idem IVLIVS CESAR Castaldus.

QVÆ supra doctè & copiosè scripta sunt per Clarissim. D. Consulentem, ab alijsque Clarissimis Consultis, mihi vti fratribus honorandis comprobata, Iuri consona etiam censeo, & ex æquitate amplectenda: & ideò de simplici subscriptione requisitus, in eandem sententiam libentissimè pedibus vt aiunt & manibus pertranseo, & vltra rationes per Magnif. D. Consulentes adductas, ad ostendendum, quod per carcerationes istius principalis, fideiussor fuerit liberatus, moueor, infrascriptis tribus rationibus: prima est, quia in instrumento fideiussionis dicitur, quod fideiussor promittit, quod D. Nicolaus Albertus Pacianus, pro quo ipse fideiussit, non egredietur extra domũ sine licentia Illustriss. D. Guber: sed clarum est, quod

cum de mandato & commissione ipsius Illustriss. Gubernatoris, ipse D. Nic. Alb. fuerit carceratus, q; egressus fuit extra domum cum licentia ipsius Ill. D. Gub. &per cōsequens extra casum promissionis ipsi⁹ fideiussoris: Ergo ipse fideiussor fuit liberat⁹, quia quælibet promissio est stricti iuris, & propterea non egreditur terminos ipsius promissionis, *l. si vnus §. an. omnia ff. de pact.* & vt dicit Bart. *in l. capitis ff. de fideiuss.* nec tunc habet locum illa clausula, toties, quoties, tum quia cum actio fuerit semel extincta, amplius non reuiuiscit, *l. qui res §. arena ff. de solut. & in l. vl. ff. de pact. & l. post mortem. §. vl. ff. de bon. poss. cōtr. tab.* tum quia etiam eum sistendus postea aufugit, non est amplius in casu repræsentationis, cum amplius non est in eodem statu, conditione, & causa, in quibus erat tempore promissionis, *l. 1. ff. si ex noxa. caus. agat.* nam quando sunt mutatæ conditiones personarum, & negociorum, tunc excusatur quis ab inobseruantia promissorum, *l. si filius ff. de cur. & rem distra.* Secunda est, quia cum post carcerationem aufugerit, habetur ac si per ipsum fideiussorem fuerit repræsentatus, quia quando pro me non stat, quominus quid fiat, sed per aliquod accidens, id pro facto habetur: *l. si vehenda. §. primo. & §. idem iuris ff. ad S. Rhod. de iac.* imò cum talis fuga attribuenda sit culpæ ipsi Illustrissimo Domino Gubernatori, ex quo factum iudicis reputatur pro culpa *l. more §. culpa ff. loca:* & vt dicit Corn. *in consilio duodecimo, in quarto volumine. & in consilio trigesimo tertio in secundo volumine. & Bald. in c. primo. in §. ad hac de pac. iur. in vsibus feudorum & Rip. de priuileg. contra caus. pos. numero nonagesimo tertio.* Etiam quod illi fuga nullam causam dederit, per ea quæ dicit Bartol. *in l. si vno. in §. item cum quæritur numero tertio, ff. loca. & Alexander in consilio 168. in secundo volumine, & in consilio octogesimo octauo, in sexto volumine. & Cor. in consilio vigesimo tertio, & in consilio 238. in secundo volumine.* Sequitur quod cum per hoc factus fuerit irrepræsentabilis, qui habetur, ac si per eum fuerit repræsentatus, quia quando per aliū fit quo minus quid impleatur, perinde habetur, ac si impletum fuisset *l. iure ciuili ff. de condi. & demo. glos. in c. si capitulo. in verb. factum. extra de eccles. præbend. Tiraquell. de retract. consang. in §. 15. in glossa secunda, numero secundo, & in §. 11. in glossa prima. numero nono.* imò dicitur culpa ipsius Serenissimi Principis, cum per literas & commissiones suæ Serenissimæ Donationis dict. Illustrissimus D. Gubernator illud fecerit, quia actus semper attribuitur ordinanti, & non exequenti, vt dicit Crauetta *in consilio 122. numero tertio, & consilio 273. & 275. & 214. & 223. & 277.* & ita concludit Paulus de Castro, *in consilio 190. in secundo volumine, & in consilio 169. in primo volumine.* vbi dicit, quod omnes actus facti per Iudices ordinarios, dicantur ipsiusmet Principis, à quo ipsi dependent, tanquam causæ ordinantis, & non ipsorum Iudicum exequentium: meritò ipsi Serenissimo Principi attribuuntur, vt dicit Ioan. de Auicen. *in consilio vigesimo secundo. in vltima columna.* Tertia est, quia si fideiussor solueret pro principali, iura & actiones per fiscum aduersus ipsum principalem cedi deberent, *l. Papinianus ff. manda. & l. mulier ff. qui potior in pign. hab.* quia fiscus habet actionem mandati contra Reum, *§. si quid autem inst. de fideiuss. & l. ex mandato §. primo, C. manda. & l. inter causas §. 15. qui ff. eod. & cap. secundo & tertio. ext. eo. tit.* Sed quando principalis factus est exul, propter fugam, non potest fiscus iura & actiones saltem personales cedere: Ergo obstante exceptione cedendarum actionum, non tenetur fideiussor, nec soluere, nec reum repræsentare, quoniam ipsius fisci vitio & culpa accidit, ne fiscus possit actiones cedere, *l. Stichum §. pen. ff. de solut.* Et propterea fideiussor dicere potest, opera fisci factum esse, vt pecuniam, quam soluturus erat, perderet: idcirco per exceptionem remouendum esse ab actione, *l. si opera ff. de doli mali except.* Ergo &c.

LAVS DEO.

CASPAR MANZOLVS.

Nihil desideratur.

CONSI.

CONSILIVM CLIII.

ARGVMENTA.

I *Procurator quando possit petere Salarium promissum vel non promissum.*
II *Aduocati & Procuratoris differentia.*
III *Salaria Aduocatorum & Procuratorum.*

SVMMARIA.

1 *Compensatio non fit de liquido ad non liquidum.*
2 *Actio datur contra sentientes vtilitatem principaliter.*
3 *Promissio vbi non cadit, ibi nulla competit Salarij actio. vid. num. 37.*
4 *Aduocatus potest petere salarium non promissum: & officio Iudicis constituitur. num. 6. 9. 11. 56.*
5 *Salarium incerta pollicitationis an possit peti. num. 21. 38. & quid si nihil sit promissum ei, qui solebat operas suas locare. nu. 47. 48.*
7 *Aduocatus dicitur qui quocunque modo liti patrocinatur. num. 29.*
8 *Aequiparatio Aduocati & Procuratoris, quatenus procedit. num. 20.*
10 *Procuratori an debeatur Salarium non promissum. num. 12. & qua actione. num. 16. 57.*
13 *Aduocatus non petit Salarium, vt mercedem, sed vt honorarium.*
14 *Mensor petit Salarium vt honorarium.*
15 *Locati inter Aduocatum & clientem non agitur.*
17 *Aduocati non locant operas suas.*
18 *Aduocationis officium est publicum, & honorabile.*
22 *Extra ordinem, significat Officium Iudicis.*
23 *Verba curialia & animi affectum demonstrantia, non obligant.*
24 *Promissio dicitur in gente incerta & in specie. num. 39.*
25 *Verisimilia quæ non sunt, imaginem falsitatis habent.*
26 *Taciturnitas longa an inducat remissionẽ debiti.*
27 *Labor omnis optat præmium.*
28 *Salarium Aduocatis constituitur officio Iudicis.*
30 *Ratio eadem in Procuratoribus ad lites, & in Aduocatis.*
31 *Procuratoris officium an sit gratuitum. numero 32.*
33 *Mandatum non desinit esse gratuitum, si remunerandi gratia aliquid Procuratori datur. nu. 34.*
35 *Procuratori, etsi debeat gratis operam præstare, tamen rectè potest constitui Salarium.*
36 *Gratia gratiam meretur.*
40 *Procuratoribus vbiq; Salaria dantur.*
41 *Famulo ad seruiendum admisso sine promissione Salarij, an debeatur Salarium. num. 42.*
43 *Admissus ad laborem admittitur ad mercedem.*
44 *Notarijs, Calculatoribus, & alijs opificibus, an debeatur salarium non promissum.*
45 *Artificibus an competat officium Iudicis pro Salario. num. 46.*
49 *Administrantibus aliena negotia quatenus cõstituantur Salaria. nu. 50.*
51 *Fratri administranti bona communia salarium constituitur.*
52 *Socio administranti, maior pars lucri solet attribui.*
53 *Liquidatio breui tempore arbitrio Iudicis facienda, facit compensationem de liquido ad non liquidum.*
54 *Obligatus tenetur actione.*
55 *Mandatum inducitur per quacumq; verba.*
58 *Procuratores ad lites æquiparantur Aduocatis.*
59 *Aduocatus potest inuitus cogi suscipere officium.*
60 *Inuitus an cogatur suscipere officium Procuratoris. num. 61.*
62 *Debitor ex vna causa potest esse creditor eiusdem ex alia.*
63 *Operas locare solitus non censetur gratis seruire.*
64 *Donatio semper excluditur in dubio.*
65 *Actio negotiorum gestorum durat 30. annis.*
66 *Mora petendi, debitum non remittit.*
67 *Salarium præteriti temporis potest peti, etiamsi nihil fuerit conuentum.*

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

EGIT ILLVSTRISS. Comes S. Pauli aduersus Iulium Carnolam de Scandiano, pro executione Crediti, de quo constabat per publicum Instrumentum, cumque ex parte dicti Iulij oppositum fuisset, compensandam esse in dicto. Credito mercedem, aut Salarium sibi debitum pro aduocatione, vel patrocinio præstito à dicto Iulio Carnola, ad Instantiam dicti Illustrissimi Dñi Comitis aduersus Petrum in carceribus detentum: fuit hæsitatum, an dictæ compensationis exceptio debeat reijci: quæ res videbatur nullam habere probabilem dubitationem.

. Primò, quia creditum Illustrissimi Comitis est certum, & liquidum, exceptio verò prætensi Salarij est incerta, & illiquida; ergo de liquido ad non
2 liquidum † non fit compensatio, nec potest executio crediti liquidi retardari propter exceptionem crediti liquidandi: *vt traditur in l. fin. C. de compens.*

Secundò dicebatur, allegatam exceptionem vti calumniosè oppositam esse reijciendã, quia petitũ,

 Salarium

Salarium, nullo Iure debebatur: tum quia dictus
Iulius nullum negotium gesserat Magnif. Comitis,
sed hominum terræ sancti Pauli, ad quos cum prin-
a cipalis vtilitas pertineret, contra ipsos actio † com-
petebat, & non contra Comitem, *vt probatur in l.*
si pupilli, §. sed si ego, & §. sed & si hominus, in fine, ff.
de nego. gest. tum etiam, quia ex parte dicti Comi-
tis nullum Salarium fuit promissum, & vbi non ca-
3 dit † promissio, ibi nulla Salarij competit actio, se-
cundum glossam dicentem hoc esse speciale in ad-
4 uocato, vt possit petere Salarium † nõ promissum,
sed secus in procuratore, *vt patet in l. 1. in verbo, cõ-*
strinxerunt, C. de suffrag. & in l. 1. §. aduocatos in
verbo, quoque, ff. de varijs & extraord. cognit. & ex-
presse Fulgos. in l. Salarium, in fine. & in l. qui mutu-
am, § Salarium. ff. mand. & eleganter Alber. in l. 1.
C. mand. & latius Butrigar. vers quaro ergo col. 1. &
Bart. in d. l. 1. §. aduocatos nu 2. ff de varijs & extra-
ord. cognit. & Alex. in cons. 109. super 10. vers. dubi-
um tamen facere, vol. 6 & Natta in cons. 376. vide-
tur, vol. 2.

Cuius quidem sententiæ potissimum fundamẽ-
tum versatur *in l. Salarium, C. mand.* vbi dicitur, ꝙ
5 Salarium incerta † pollicitatione promissum peti
non potest: ergò si non potest peti, vbi adest incer-
ta pollicitatio, multo minus petendum est, quan-
do nulla omnino pollicitatio facta fuit: quo gene-
re argumenti vtitur Alber. *in d. l. 1. sub num. 1 vers.*
sed ibi innititur C. mand. & Natta in d. cons. 376.
num. vol. 2.

Nec obstat traditio Iacobi de Arena *in d. l. 1. C.*
6 *mand.* vbi inquit, quod sicut aduocato † constitui-
tur Salarium Officio Iudicis, etiam quando non est
promissum, ita etiam debet constitui Procurator
7 ad lites, quia aduocatus † est omnis, qui quo-
cumque modo liti patrocinatur, *l. 1. § aduocatos, ff.*
de varijs & extraord. cognit. Quia respondetur,
huiusmodi æquiparationem factam de Aduocato
& Procuratore, nõn esse absolutè veram, sed dun-
8 taxat procedit in procuratore legum † perito, qui
studuit in Iure ciuili per quinquennium, & de peri-
tia ipsius facta fuit probatio cum Iuramento Do-
ctoris, secundum formam à Iure expressam, *vt di-*
xit gloss. in d. §. aduocatus, in verbo, quoque, & se-
quitur Alex. in d. cons. 109. num. 4. vers. nec est ve-
rum, vol. 6. & Alberic. in d. l. 1. colu. 2. C. mand. &
Bartol. in d. §. aduocatos, in principio. In cæteris ve-
rò procuratoribus illiteratis, & non approbatis iux-
ta formam à Iure traditam, non procedit dicta
æquiparatio, *secundum glossam & alios proximè ci-*
tatos, & inter vtrumque multæ sunt differentiæ,
quarum tres ponit Butrigar. *in d. l. 1. vers. quaro er-*
go, C. mand. vbi inter cæteras hanc potissimam ad
9 nostrũ propositum pertinentẽ refert; quod † Ad-
uocato debetur Salarium, non solum si fuerit pro-
missum incertum, sed etiamsi nullum omninò fue-
rit promissum: sed procuratori in dictis casibus
10 nullo † modo debetur. *l. Salarium C. mand. l. qui*
mutuam, §. Salarium ff. eo. l. litem C. de procurat.
Aliam differentiam refert dicens, quod si fuerit Sa-
11 larium nodo pacto promissum, debetur † Aduoca-
to condictione ex illa lege, *& ex. l. vnica. C. de suff-*
rag. & notat gloss. in l. Salarium, ff. mand. attamen
12 procuratori † debetur officio Iudicis, *d. l. Salari-*
um ff. mand. Tertia differentia est, quod quamuis
13 Aduocatus non esset alias facturus, nõ † tamen Sa-
larium petit vt mercedem, sed vt honorarium, sic-
14 ut & mensor, † per textum *in l. 1. §. ideo autem, ff. si*
mensor fals. mod. dixer. per quem textum dixit ibi
Bartol. quod in illis, qui exhibent operas suas con-
sistentes in artificio, vel aliqua arte liberali, vel sci-
entia, non dicitur Locatio vel Conductio, sed ma-
gis dicitur ꝑberi opera beneficij causa: vnde infert
15 quod inter Aduocatum † & clientulum, medicũ
& infirmum, Doctorem & Scholarem, non potest
agi actione Locati: *& sequitur Aretin. in d. §. in*
summa in fin. instit. mand. & Bald. l. 1. nu. 6. vers.
sed dubitatur C. de suffrag. & ibi Salycet. nu. 6. col. 2.
At secus est in Procuratore, cui Salarium debetur
16 vt merces, † actione Locati, si non erat aliàs factu-
rus, quia potest ipse operas suas locare, quam rem
17 non possunt facere † aduocati, *vt tradit Alex. in*
d. l. Salarium, col. fin. vers. sed quare ff. mand. &
notat ibi gloss. Quartam differentiam posuit Bald.
in d. l. 1. in quinta opposit. num 3. C. mand. vbi dicit,
quod ratio, quare Procurator non potest petere
Salarium, quando non est promissum, vel promis-
18 sum est incertum, hæc est, quia Officium † ipsius
est Vile, propter quod non dicitur de sui natura
remuneratione dignum: quod secus est in Aduo-
cato, cuius Officium est honestum, vt inquit Alex.
in l. Inuitus in primo notab. C. de procur. vbi tradit,
19 quod aduocationis officium † est quodammodo
publicum, & honorabile, sed Officium procura-
toris est vilissimum, & ad illud potest infamis ad-
mitti.

Quapropter concurrentibus tot differentijs in-
ter Aduocatum & Procuratorem, non videtur bo-
20 na † æquiparatio, quam Iacobus de Arena fecit de
vno ad alium: & propterea ab ipsius opinione re-
cessit Butrigarius *in d. l. 1. C. mand.* & eundem Ia-
cobum nuncupatim reprobat ibi Albericus *colu. 1.*
& Fulgos. *in l. Salarium in fine, & in l. qui mutuam*
§. Salarium ff. eo. & Alex. in d. cons. 109. col. 2. vol.
6. & Natta in d. cons. 376. colum. 2. volum. 2. ad-
uersusque ipsum allegatur textus *in d. §. Salari-*
21 *um,* vbi dum dicitur, quod Salarium † incertum
non potest peti, nec actione mandati, nec extra or-
dinem, satis datur intelligi, quod Officium Iudicis
22 sit exclusum, quia illa verba (*extra ordinem*) † so-
lent Officium Iudicis significare, *vt exponit gloss. in*
d. l. Salarium, ff. mand. & in l. cum filius familias,
ff. si certum petat in l. 1. §. est autem nobis, in verbo,
extra ordinem, ff. de exercit. act. & in l. 1. C. de li-
bert. & eorum liber. & ita notat in terminis Alber.
in d. l. 1. C. mand. & in d. l. cum filiusfamilias, nu. 2.
vers. item nota quod vbi, col. 2. & Alex. in d. consil.
109. num. 3. vol 6. & Natta in d. cons. 376. num. 8.
vol. 2. & Decius in d. l. cum filiusfamilias in 2. no-
tab. ff. si certum petat. & in Rubr. extra de Iudicus.
num. 72. vers. prædictis tamen minime obstantibus
colum. 8. & in secunda lect. num. 40. vers. secundo
hoc probatur col. 2.

Nec obstant literæ in processu registratæ, in
quibus

quibus Illustrissimus Comes dicit, quod dicto Iu-
lio dabit remunerationem: quia inprimis respon-
23 detur, illa esse verba † curialia, & animi affectum
demonstrantia, quæ non obligant, *l. litera ff. de
Iure Codicill. c. cum venissent, extra de Insti-
tut.*

Deinde præsupposito, quod possent ad aliquam
mercedis promissionem extendi, dicitur nihilo-
24 minus illam promissionem fuisse incertam † in
genere, & in specie, quo casu Salarium peti non
potest, *vt probatur in l. Salarium, C. mand. & in d.
l. qui mutuum, §. Salarium, ff. eo. & notat. gloss. in
l. C. de suffrag. & in l. 1. in verbo, præbebitur, C. mand.
& specul. in §. nunc de Procuratore, in princ. de
Salariis.*

Tertio pro hac parte ad fauorem Illustrissimi
Comitis adducebatur, quod iste Iulius, nec in con-
fessione debiti, nec in lite agitata in Ciuitate Regij
cum dicto Illustriss. Comite, nunquam opposuit
huius Salarij exceptionem: & tamen verisimile est,
quod eam opposuisset, si fuisset illi debitum: Vnde
cum de huiusmodi Salario nullam fecerit opposi-
tionem, maximè eo tempore, quo potissimum e-
rat necessaria, id est, quando se constituit Illustriss.
Comitis debitorem, nunc videtur quòd calumnio-
sè illam opponat, cum non sit verisimile, quod ta-
cuisset eo tempore, quo liquidatio crediti, contra
ipsum fiebat: & cum talis exceptio nullam habeat
verisimilitudinem, necessarium est, quod sit falsa,
25 quoniam illa, quæ † non sunt verisimilia, imaginē
falsitatis habere dicuntur, *vt plenè demonstrat Ti-
raquell. in l. si vnquam, num. 56. in princ. C. de reuoc.
donat.*

Præterea, quando etiam dicta exceptio esset ve-
risimilis, ex eo tamen, quod dictus Iulius sciens se
non teneri, voluit operas suas præstare, & diu tacu-
26 it, censetur † eas remisisse, & donasse *l. cuius per er-
rorem ff. de reg. iur. & ita notat D. Nicolaus Boll.
antiquus apud Fridericu. de Senis in d. cons. 218. vers.
item si aliquis sciens, & sequitur Alex. in d. cons. 109.
sub num. 2. vol. 6.*

Verùm prædictis non obstantibus contraria sen-
tentia probabilior esse videtur, quæ nō solum fun-
data est in æquitate naturali, propter quam omnis
27 labor † optat præmium, & operarius dignus est
mercede sua, *vt habetur in c. quicumque 12. q. 2. &
in c. cum secundum, extra de præbend. & tradit gloss.
in c. fin. in verbo, laborem, 7. quæst. 1. & in c. charita-
tem, 12. quæst. 2.* sed etiam mirificè comprobatur ex
textu expresso *in l. 1. § aduocatorū ff. de variis & ex-
28 traord. cognit.* vbi officio Iudicis † constituitur Sa-
larium aduocatis, etiamsi non fuerit promissum,
& aduocatorū appellatione ibi comprehenduntur
29 omnes illi, qui quoque studio causis † agendis ope-
rantur, quæ latissima significatio videtur quod pos-
sit rationabiliter applicari Procuratoribus ad lites,
qui domini litis efficiuntur, & assiduo studio causis
30 inseruiunt, cum † in illis sit eadem ratio, quæ in ad-
uocatis consideratur: & ita dictum textum inter-
pretatur Iacobus de Arena summæ Doctor cele-
britatis *in d. l. 1. C. mand.* vbi voluit, dictum textum
verificari in Procuratore: & quamuis alibi dictum
31 sit, quod Officium † Procuratoris debet esse gra-
tuitum, *vt patet in l. litem C. de Procuratoribus.*
subiungit tamen, debere intelligi illud esse gratui-
32 tum quoad hoc, vt scilicet gratiam † conferat, &
propterea conferens gratiam, meretur habere
gratiam: quæ quidem res apertissimè probatur
in l. si remunerandi ff. mand. vbi dicitur, quod
quamuis mandatum debeat esse gratuitum, non
33 tamen † desinit actio mandati, si remunerandi
gratia fuerit aliquid Procuratori datum: per quem
textum dixit ibi Albericus, quod ea, quæ dantur
remunerationis causa, non cadunt in mercedem,
nec faciunt desinere esse mandatum: ex quo infert,
quod si in Instrumento Procurationis promissi cer-
34 tum † Salarium Procuratori meo, propter hoc nō
impeditur mandatum, de qua re textus egregius
est *in d. l. Salarium ff. mand.* vbi habetur, quod
etsi Procurator debeat gratis operam præstare, ta-
35 men † ipsi rectè potest constitui Salarium, quan-
do laborem Dominus remunerari volue-
rit.

Ex quibus cum manifestè pateat, quod offici-
um Procuratoris gratuitum confert gratiam, non
36 est inconueniens, vt gratiam mereatur † eadem
ratione, qua meretur aduocatus, secundum tradi-
tionem Iacobi de Arena, quam sequuntur plures
Doctores, qui sunt in Iure nostro primarij, & do-
ctrina & authoritate cæteros omnes antecellant,
inter quos est Cynus, qui nuncupatim sententiam
Iacobi probat *in d. l. 1. numero tertio, versicu. tertio
quærunt, in fine, C. mand. & in d. l. Salarium, C. eo.
& Bald. in §. fin. Instit. de mand. & in d. l. 1. numero
tertio, vers. tamen ista distinctio est defectiua, co-
lumna prima. & Salycet. in l. aduersus, quæ est lex
prima, sed eam legit post l. si maritus. sub numero 2.
versic. sed sequendo hic Iacobum, columna secunda,
C. mand. & Aretin. in §. in summa, sub numero pri-
mo, vers. sed secundum, Instit. de mand. & in §. ita
personam, sub numero 16. versic. quarto columna 8.
Instit. de actio. & Alex. sibi contrarius in addit. ad
Bartolum in d. l. in §. in honorariis ff. de variis & ex-
traord. cognit. & Decianus & Menochius inter
Consilia Menochij in consilio 218. nos Tiberius nu-
mero vigesimo primo, versic. tertio, proprius volu-
mine tertio.*

Et quamuis Salycetus & Aretinus *in locis memo-
ratis* distinguant, inter Salarium non promissum,
& promissum incertum, vt in primo casu ita de-
37 mum † possit peti officio Iudicis, quando con-
stat, quod procurator non erat aliter suum Offici-
um exhibiturus, & in dubio ponderanda sit con-
ditio, & amicitia mandantis, & mandatarij: At
38 in secundo casu, † quando promissum fuit incer-
tum, eo quia dictum fuit, satisfaciam tibi, vel re-
munerabo tuos labores, ipsi velint, vt Officio Iu-
dicis Salarium congruum posset peti, *iuxta opinio-
nem Iacobi de Arena,* nisi ex aduerso probetur,
quod Procurator alias erat gratis facturus: quam
opinionem tenuit etiam in hoc casu incertæ pro-
missionis Baldus, *in d. l. 1. numero tertio. vers. ta-
men ista distinctio est defectiua, columna prima,
C. mand.*

Tamen

Tamen hoc nihil refert Iulio Carnolā, quoniam satis constat, quod ipse est in secundo casu, in quo sibi fuit Salarium promissum incertum in literis Illustrissimi Comitis, *sub die 18. Mensis Augusti de anno 1591.* in quibus dicitur: *Ne sarete da me recombriato* (i.e. habebitis inde à me recompensationem,) & in alijs literis sub die 22. mensis Iulij: *Attendete dunq, allegramente al resto, quietandoui nell' animo, che in ogni modo le vostre fatiche, & il tempo descranno esserui su compensate, oltre l' obligo che io sarò per sentire alla vostra amore volella,* (id est: Attendite itaque alacriter ad residuum, certò persuasi in animo, quod labores vestri, & tempus vobis omnimodò compensabuntur, vltra obligationem, quam seruabo promptam beneuolentiæ vestræ.) Quæ verba sicut ostendunt, promissionem
39 fuisse incertam † in genere & in specie, iuxta exempla proposita à Speculatore *in §. nunc de procuratorum in prin. de Salar. & per glossam in d. l. 1. C. mand.* ita etiam operantur, vt Salarium peti possit, non actione mandati, sed Officio Iudicis, quando ex aduerso non probetur, quod Procurator erat facturus gratis, secundum traditionem Salyceti, Baldi, & Aretini in hoc secundo casu relatam, cum quibus concordant Iacobus de Arena, & Cynus, qui si voluerunt, vt Salarium peti possit, quando non fuit promissum, *vt dictum fuit in primo casu*; multò magis censentur voluisse posse peti, quando fuit promissum incertum; Praeterea, quando etiam essemus in primo casu, in quo nullū omninò Salarium fuisset promissum, dicitur nihilominus, quod opinio Iacobi de Arena & sequacium transiret sine vlla contradictione, inspecta cōditione personæ mandatarij, qui non erat solitus seruire gratis, & inspecta consuetudine in omni foro vigente, quę vbique seruatur, vt procuratoribus
40 Salaria † dentur, vt animaduertit Bartol. *in l. 1. ff. mandatum. numero 2. versic. oppono igitur, ff. mand.* vbi dicit, quod hodie communiter Procuratores accipiunt pecuniam.

Nec istud solum procedit in procuratoribus ad lites, de quibus loquuntur Iacobus, Cynus, & alij sequaces proximè relati, sed etiam procedit in quolibet Operario, & quolibet Procuratore ad negotia Constituto, vt consuluit D. Griffolus *de Monte Pulciano inter consilia Friderici de Senis in consilio 215. d. Friderici in subscriptione*, vbi licet
41 alij dixerint, quod famulo ad seruiendum † admisso sine vlla promissione Salarij, nullum debeatur Salarium, quasi quod hoc sit speciale in Aduocato, *vt patet in consilio praecedenti*, & notat in ancilla Castrens. *in consilio 364. ego Paulus, volumin. secundo.* tamen ipse subiungit, illud non procedere
42 tamquando ille famulus consueuisset locare, † operas suas, & Dominus conducere operas talium Ministrorum, quia tunc ei Salarium deberetur, saltem vsque ad summam, secundum quam alterius operas conducturus fuisset: cuius traditionem, refert & probat Socinus *in cons. 195. circa praesentem, sub vers. quarto & vltimo colum. fin. volum. 2.* vbi dicit, quod hanc partem sequi debet quilibet Iudicare debens, quoniam est consentanea æquitati naturali, secundum quam debet commodum sentire, qui sentit incommodum: item & est con-
formis æquitati canonicæ, quæ voluit, vt admissus
43 ad † laborem admittatur ad mercedem; item & Iure diuino confirmatur, iuxta illud sapientiæ, mercedem laboris reddet Deus, & illud Apostoli *ad Corinthios 1.* mercedem suam quisque accipiet secundum suum laborem: subiungitque, illud esse notandum, quod Apostolus non dicit, secundum laborem conuentum, sed suum: Eiusdem Griffoli sententiam apud Fridericum sequuntur etiam Alex. *in d. cons. 109. num. 2. vol. 6 & Natta in d. consilio 376. volum. 2. & Menoch. in d. cons. 228. num. 4. volum. 3.*

Ad cuius rei confirmationem faciunt ea, quæ tradit Bald. *in d. l. 1. sub num. 5. vers. quid de nota-*
44 *rio, colum. fin. C. mand.* vbi inquit, quod & si † notarijs, Calculatoribus, & cæterarum artium Opificibus, quæ sunt extra literas, non debeatur Salarium, vbi non est promissum, tamen hoc non procedit, quando ipsi sunt soliti, suas operas cum mercede locare, nam tunc Officio Iudicis Salarium erit ipsis, constituendum, secundum consuetudinem regionis. & idem confirmauit Bartol. *in d. l. 1. §. Iudices quoque ff. de variis & extraord. cognit.* vbi tradit,
45 quod dictis artificibus † non competit Officium Iudicis, sed debent agere ex promissione, si Salarium sibi est promissum, at si non fuerit promissum, & ipsi consueuerunt locare operas suas, censebuntur locasse, secundum suam consuetudinem: & licet ibi Bartolus videatur concludere, quod dicti Artifices & Notarij, non possint agere Officio Iudicis, sed actione locati, secundum suam Consue-
46 tudinem, quod est contrarium † dicto Baldi, volentis posse agi Officio Iudicis: tamen quoad propositum nostrum vis non est in modo agendi, sed est in hoc, an etiā, quod Salarium non est promissum, possit tanquam debitum peti, & dicendum est,
47 quod sic, † quando persona est solita, suas operas locare: & idem Bartolus dixit esse in Procuratore, quoniam ad hanc traditionem se remittit, quando de ipso loquitur *in d. §. Aduocatos, num. 2.* & idem
48 de Procuratore † solito cum mercede seruire, concludit cum Bartolo Alex. *in d. cons. 109. num. 1. volum. 6. & Natta in d. cons. 376. num. 5. volum. 2. & Socinus in d. cons. 196. colum. fin. volum. 2. & Gabriel. in commun. conclus. 2. num. 2. de Procurat. & gloss. in l. Salarium ff. mand. & in l. 1. C. eo.*

Sed iste Iulius non erat solitus gratis seruire, sed publicè suas operas locabat, prout est notorium, non solum in terra Scandiani, in cuius etiā Officio Procuratoris fungebatur, sed etiam in terra Sancti Pauli, vbi ad præturæ Officium cum solita mercede conductus fuit: Ergo debet illi constitui Salarium congruum, secundum Consuetudinem suam, & morem regionis, etiamsi nulla sibi facta fuerit dicti Salarij promissio.

Imo Iura nostra laborantibus, & aliena negotia fideliter tractantibus, inspecta naturali æquitate, tantum fauoris tribuerunt, vt etiam illis, qui non locant Operas suas, sed solent gratis seruire, voluerunt in remunerationem laboris, & in compensa-

tionem

tionem beneficij, posse aliquid loco honorarij, vel
remunerationis, vel salarij assignari: Vnde licet ali-
49 as dici soleat, quod nec † Tutores, nec Curatores,
nec Syndici communitatum, nec Negotiorum ge-
stores, nec Procuratores ad negotia, non possunt
salaria petere, sed solum sumptus & expensas bona
fide factas, *vt tradit Guid. Pap. in decis. 68. & Corn.
in cons 62. nu. 9. col. fin. vol. 4. & Iason in l. item,
num. 2. C. de procur. & Alber. in l. a Tutoribus §. fin.
in prin. ff. de admin. tutor. & Barbat. in cons. 62. nu.
volum. 2.* Tamen iusta causa interueniente, potest
50 eis † Salarium constitui, *vt tradit Bartol. in l. in eo
ff. de tutel. & in l. à Tutoribus, §. fin. ff. de admin. tu-
tor. & Borgnin. de Tutorib. num. 310. vers. circa vero
Salarium, & plenè Decianus, & Menoch. inter con-
silia Menochij in consi. 228. nu. 14. vol 3.*
51 Idem videmus in fratre administrante † bona
Cõmunia, & in Socio administrante bona societa-
tis, quibus propter labores susceptos, & pericula
personæ, æquum est, vt vel Salarium detur, quod
consueuit alijs administratoribus dari, licet de mer-
cede non sit conuentum, *vt tradit Petrus de Vbald.
in sexta part. in vltima quæst. de duob. fratrib.* Vel,
52 vt saltem maior † pars lucri attribuatur, in laborum
& industriæ suæ compensationem, vt optimè cõ-
suluit Corn. *in cons. 116. licet videatur sub num. 2.
vers. sin autem prædicta via non placeret, volu. 4. &
Roman. in cons. 168. circa, in quarto dubio, colu. 3. &
rursus Corn. in cons. 38. ad euidentiam, nu. 8. vers. &
ex his alias consului, vol. 4. & in cons 243 viso supra-
scripto, in fine, vol. 1. & in cons. 311. ad euidentiam,
nu. 3. vers. his præmissis, vol. 3. & Decius in l. illud, in
fine C. de collat. & Menoch. in d. cons. 228. num. 30.
volum. 3.*

Non obstant modo allegata in contrarium, & in
primis, quod Creditum Illustriss. Comitis est liqui-
dum, & consequenter non potest ipsius executio
retardari per exceptionem crediti liquidandi: quia
53 respondetur, prædicta non militare, quando † li-
quidatio breui tempore arbitrio Iudicis est facien-
da, tunc enim fit compensatio, & executio liquidi
suspenditur: *vt tradit Bald in l. fin. nu 9. in secunda
oppositione, col. 2. C. de compensat. & Paris. in cons.
121. primo nu, 24. vers. tollitur namq; obiectio, vol. 1.*
In præsenti autem casu liquidatio breuissimo tẽ-
pore fieri potest, quia cum ex literis appareat, dictũ
Carnolam stetisse in illis seruitijs per spacium ad
minus quadraginta dierum, nihil aliud restat, nisi
quod Illustriss. Consilium declaret, quid & quan-
tum singulis diebus illi pro Salario sit præstandum,
quæ declaratio cum fieri possit incontinenti, non
est mirandum, si liquidi executio suspendi potuit.
Rursus non obstat, quod Carnola nullum nego-
cium gesserit Illustriss. Comitis, sed hominum ter-
ræ S. Pauli, ergo actio contra ipsos, & non contra
Comitem dirigendâ est, *d. l. si pupilli, §. sed si ego, ff.
de negot. gest.* Quia respondetur in primis, non suf-
ficienter constare, quod negotium sit hominum,
sed dato etiam quod constaret, dicitur, quod ex
quo mandato Illustriss. Comitis, & ipsius contem-
platione, dictus Iulius dictas lites tractauit, obliga-
54 tum ipsum habuit Comitẽ, & cõtra † ipsum potest
agere, non obstante, q; negotium ad dictos homi-
nes spectatet, *vt probatur in l. 3. §. apud Marcellum
ff. de negot. gest. l. si mandatum, C. eo.*

Nec dicatur, non apparere de mandato Illustris-
simi Comitis, quoniam imò satis efficaciter de il-
lo apparet, tum ex literis datis, sub die 18. mensis
Augusti de anno 1591. in quibus dicitur: *d'ogni
diligenza che usarete per amore mio, ne terrò memo-
ria, & ne sarete da me ricambiato* (id est, omnis di-
ligentiæ, quam adhibebitis in meam gratiam, ser-
uabo memoriam, & vobis compensabo) tum ma-
ximè ex eo, quod ipse Carnola ad dictam terram
Sancti Pauli se contulit, pro agendis dictis causis,
nec ab ea recedere poterat sine licentia dicti Co-
mitis, & de commissione ipsius in ea perseuerauit
vsque ad finem: vt patet in literis registratis de an-
no 1591. die 22. Mensis Iulij in illis verbis: *ille rin-
cresce la dilatione per il vostro particolare rispetto, c'
habbia da portare Impedimento alle vostre facende di
Scandiano, tutta via considerando, che le ferie vi po-
stano pure appertare qualche commodita de poetare
inanzi a questa pratica, & catera Attendete dunq;
allegramente al resto* (id est, Tædet me dilationis
præcipuè vestro respectu, quia adfert impedimen-
tum vestris negotijs Scandiani: attamen conside-
rando, quòd feriæ vobis dare possint aliquid com-
moditatis ad progrediendum in hac practica &c.
Igitur alacriter intendite residuo.) Item in alijs
literis sequentibus: *Poiche altro non resta da fare,
come mi scriuete, potrete andare a piacere vostro a
Scandiano, se però il Signore Luogotenente mio non
havesse bisogno di voi in alcuna cosa, ch' io mi ricor-
derò della promessa fattaci:* (id est, Quoniam aliud
non restat faciendum, vt mihi scribitis, poteritis
ire arbitrio vestro Scandianum, si modò Dominus
Locumtenens meus non opus habeat vobis in ali-
qua re: ego recordabor promissionis vobis factæ.)
Quæ verba, & quæ commissiones satis sufficienter
55 inducunt mandatum, cum possit induci † per
quæcumque verba, & tam per nuncium, quàm per
per Epistolam, *vt probatur in l. 1. ff mand.*

Ad illud autem quod dicitur, Salarium non de-
beri Procuratori, quando non fuit promissum, &
56 esse † speciale in Aduocato, vt Salarium non pro-
missum petere possit, *l. Salarium C. mand. & l.
qui mutuam, §. Salarium ff. eo.* Respondetur hoc
57 esse verum in Procuratore ad negotia † de peccato,
*vt notat Guid. Pap. in d. decis. 68. num. 5. vers item
in procuratore, colum. 2. & Salycet. in l. Salarium
in fine sexta oppositionis, colum. pen. ff. mand. & Ful-
gos. in d. l. 1. C. man. & Natta in d. cons 376. sub nu.
6. vers. non obstant modo, colum. 2. & ita loquitur
Alexand. in d. consilio 109. volumine sexto.* Sed
in Procuratore ad lites, qui aduocato æquipa-
ratur, secundùm sententiam Iacobi de Arena,
quæ æquior est & magis communiter recepta
præsertim in eo, qui est solitus locare operas su-
as, *vt patet ex his, quæ supra diximus.* nec allegatæ
differentiæ inter aduocatum, & procuratorem,
huius partis minuunt fundamenta, nam licet in
aliquibus aliquando differant, in hoc tamẽ ex iden-
titate rationis optimè cõueniunt, & vsu hodierno
obtentum

58 obtentum est, vt † procuratores ad lites, qui soliti
sunt locare operas suas, æquiparentur aduocatis,
adeo vt quemadmodum aduocatus potest inuitus
59 cogi † suscipere aduocationis Officium, *vt proba-
tur in l. prouidendum, §. si quis vero monitus, C. de
postulan. & gloss. in l. 1. §. ait prætor, in verbo non ha-
bebunt ff. eo. & Bald. in l. nu. 6. vers. sed dubitatur.
col. 2. C. de suffrag.* ita eodē modo possunt hodie
cogi isti Procuratores palatij: vnde licet in Iure
60 cautum sit, vt nemo † inuitus possit cogi suscipere
Officium procuratoris, *vt dicitur in l. inuitus C. de
procur.* attamen ibi Paulus de Castro *nu. 2.* dicit, q
istud non habet locum in istis Procuratoribus, qui
61 versantur † in Palatijs, & operas suas locare consue-
uerunt, quia poteruot & ipsi cogi sicut aduocati: Et
eius dē sententiæ fuit ibi quoq; Fulgos.: & quam-
uis in eodē loco Alex: *nu. 3.* asseueret, Castrensis, &
Fulgosij traditionē magis probari autoritate ipso-
rum, quam ratione, vel lege, & esse contrariā alle-
gatæ legi generaliter loqoenti, tamen postea sub-
iungit, eam esse notabilē, & de facto seruari: quam
opinionē similiter sequutus est Ioan. de Imola, *in
l. damnu, §. si is qui, sub nu. 12. vers. & quia ex quo
ad tale Officium, col 2. ff. de damno infecto:* & licet
Ludouicus Romanus ibi reprobet Ioan. de Imola,
& Romani sententiam sequatur Iacobin. de Sancto
Georg. *in d. l. inuitus, nu 6 vers. tertio fallit col. 1. C.
de procur.* tamen ibi Iason *in primo notab* quicquid
dixerit Romanus, tradit primā Fulgosij & Castren-
sis sententiam esse sequendam.

Postremo nō obstat, q dictus Iulius Carnola, nec
in cōfessione, nec in lite agitata Regij, nō opposue-
rit huiusmodi salarii exceptionē, quam verisimili-
ter opposuisset: si fuisset illi debitū. Quia respōde-
tur, hanc argumentationē nō esse bonam, nec effi-
62 cacem, quia potest stare, quod quis † sit debitor v-
nius ex vna causa, & creditor eiusdem ex alia, nec
per solutionē, aut confessionē debiti, sibi pˀiudicat,
quo minus possit creditum suum alio tempore
petere, *vt plene dixi in cap. 23. nu. 25. lib. 1. de probat.*

Nec est verum, q dictus Iulius censeatur donasse
operas, cum illas præstiterit sciens se non teneri:
quoniā ista præsumptio non habet locū in eo, qui
non est solitus gratis seruire, nam censetur potius
63 eas † locasse secundū suam consuetudinē, quam do
nasse, *vt d. Griffol. concludit in d. subscriptione, quā
superiori loco retulimus:* & in dubio nemo pˀsumi-
64 tur donare suum, & semper † capienda est omnis
interpretatio & coniectura, quæ donationē exclu-
dat, etiamsi interpretatio vel coniectura esset le-
uis: *vt notat Dec. in d. l. cuius per errorē, nu. 2. ff. de
reg. iur.* Et qoamuis diu tacuerit, non propter hoc
65 videtur creditū suum remisisse, cum actio † nego-
tiorū gestorū duret per spacium triginta annorū,
vt dicitur in l. aduersus, C. de negot. gest. vbi Bald. tra-
66 dit, q mora petendi debiti † debitū non remittit:
& in terminis quod Salarium, pˀteriti tēporis pos-
sit à famulis, & ab aliis operariis peti secundū ma-
67 gis æquam opinionē, etiamsi ab initio, † nihil de
Salario conoentū sit, tradiderunt Decianus & Me-
noch. *in d cons. 228. n. 38. ver. pˀterea respōdetur, vol. 3*

Concludendū est itaq; ex prædictis, dictā Salarij
exceptionē Iulio Carnolæ de Iure cōpetere, ipsumq;
que Salarium esse cōpensandum cum credito Illu-
striss. Comitis, iuxta taxationē à supremo Consilio
faciendam, *secundū ea, quæ superius exposita sunt.*
Et tale est votū meum: de quo adhuc nulla facta est
resolutio, quoniam agentes Illustriss. Comitis ab-
sente vno & consilarijs, petierunt, vt loco absentis
alius subrogetur. Laus Deo omnipotenti, & eius
beatissimæ Matri Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLIIII.

ARGVMENTVM.

Ius Emphyteuticum quomodo præscribatur.

SVMMARIA.

1 Tempus triginta annorū loco inuestitura habetur.
2 Inuestitura inducit præsumptionem tempus decem annorum.
3 Dominus præscribit ius emphyteuticum contra soluentem pensionem spacio decem annorum.
4 Soluens decem annis canonē, præscribit contra dominum. & an censeatur confiteri illum pro Domino. nu. 9.
5 Correlatiuorum eadem est probatio.
6 Præstatio cui fit probat sibi promissum.
7 Argumentatio mutua procedit affirmatiuè & negatiuè.
8 Emphyteutam an constituat, qui recipit censum vel pensionem tanquam ab emphyteuta.
10 Annis decem præsumitur contractus emphyteuticus ritè formatus: sed contra tertium requiruntur 30. anni. num. 11.
12 Expelli an possit qui inuestituram non ostendit.
13 in Præscriptione se fundans, quamuis non ostendat inuestituram, non potest a Domino expelli.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

DATO, ABSQVE VERI
præiodicio, quod testes non proba-
uerint solutionem canonis per spa-
tium triginta annorum, qui tempo-
1 ris † cursus loco inuestituræ habetur,
*vt ait Iason in d. l. 2. nu mihi 192. alias nu. 155. C. de
iure emphyteut. & plenius dixi in cap. 61. nu. 30. vers.
cæterum qua diximus, lib 1. de probat.* attamen, ex
quo probauerunt solutionem saltem decem anno-
rum, videntur satis probare pˀdictā præsumptionē
2 inuestituræ, cum † tale tempus sufficiat, vt ait An-
tonius de Butrio *in c. peruenit, col. mihi 23. vers. po-
test ergo dicere, extra de censib. & Baldus in l. 1. nu. 15.
vers. pono, quidam soluit ecclesia, C. de fidecom.* vbi
dicit, hoc esse verum, siue agat ecclesia contra sol-
uentem, siue conueniatur à soluente, quem eccle-
sia negabat esse emphyteutam; & idem repetiuit
Baldus *in l. si pertis annis sub nu. 10. vers. aut non con-
stat*

stat de origine causa, col. 4. C. de pactis. vbi dicit, hoc
esse multum vtile pro illis, qui perdiderunt instru-
menta emphyteutica, & ita debet idem Baldus in-
telligi *in l. 2. sub num. 4. vers. ad quaestionem ergo*
propositam col. 2 ff. de rerum diuis. & idem manife-
stis verbis tenuit Salycetus *in l. cum de in rem vers.*
sub nu. 12. vers. quaro sexto ab extra ff. de vsuris. &
ibidem Baldus in fine, eandem opinionem constanter
amplexus est Alexand. in cons. 113. viso, & diligen-
ter considerato themate, num. 11. vers. vnde in pro-
posito dicit, volum. 4. & Felynus in c. cum Bertoldus
num. 28. vers. adde etiam istis Baldum, extra de sen-
tent. & re iud. & Decius in d. l. si certis annis nu. 14.
vers. & retenta communis solutione, colum. pen. C. de
pact. & in cons. 146. pro tenui facultate mea diligen-
ter examinatis. vers. & cum pro tali vinea tanquam
Liuellaria colum. 3. in principio. sub num. 2. & Rui-
nus in cons. 10. quaestio proponitur in principio, volu-
mine primo. & Iason in d. l. si certis annis nu. 9. vers.
quarto facit, C. de pactis, & Baldus in secunda parte
tertia partis princip. quaest. 10. num. 36. vers. sed est
dubium, iuncto vers. vel dic tract. de praescript. &
Cran. in c. fin. n. 36. vers. decimo quando quis in ter-
tia parte de antiq. tempor. & Clarus in q. 19. §. feu-
dum, lib. 4. recept. sentent. Et sic videtur ex nume-
ro doctorum, quod ista sit magis cõmunis opinio, non
obstante, quod Iason *in principio allegatus* dixerit,
opinionem cõmunem esse, vt triginta anni requi-
rantur: quoniam vt decem sufficiant, videtur esse
communis sententia, si doctores numerentur.

Quae conclusio eo magis confirmari videtur,
quoniam sicut Dominus praescribit ius emphyteu-
3 ticum † contra illum, qui sibi soluit pensionẽ spa-
cio decem annorum continuorum, per quam de-
cennalẽ solutionem potest illum cogere in futurũ
ad soluendum, vt ait Castrens. *in l. sicut, §. sed si*
quaeratur, sub num. 9. vers. & per praedicta patet, ff. si
seruitus vindicet. & Alexan. in cons. 8. in princ. li. 7.
& Iason in d. l. 2. nu. mihi 195. alias num. 185. vers.
quarto quaero nunquid. C. de iure emphyt. ita etiam
4 è conuerso ille, qui soluit decem † annis canonem
debet praescribere contra Dominum, vt scilicet co-
gere possit Dominum ad accipiendam pensionẽ,
sicut Dominus potest illum cogere ad soluendum,
5 cum haec sint correlatiua, & in correlatiuis † eadem
sit probatio: & ita dicit, & hoc argumento in ter-
minis vtitur Salycetus *in d. l. cũ de in rem verso. nu.*
12. vers. quaro sexto ab extra, ff. de vsuris. Imò ta-
lis argumentatio non fuit Salyceti, sed fuit Baldi *in*
c. cum ecclesia, in fine, extra de causa possess. & pro-
priet. vbi dicit, quod sicut ille, cui sit praestatio, pro-
6 bat † sibi promissum, ita ille, qui praestat emphy-
teutico nomine, probat sibi concessum, quia ea-
dem est probatio correlatiuorum: de quo dicto
Baldi Salycetus nullam facit mentionem: & ista
7 mutua argumentatio † non solum procedit affir-
matiuè, *vt vidimus*, sed etiam negatiuè, vt scilicet
8 quemadmodum recipiens † censum, vel pensionẽ,
tanquam ab emphyteuta, non intelligitur eum cõ-
stituere emphytheutam, si apparet, quod res non
erat emphytheutica, ita nec etiam soluens vt em-
9 phyteuta † tenetur confiteri recipientem esse do-
minum, quando constat de errore in contrarium,
vt notat Bald. in l. non idcirco. in princ. C. de iuris &
facti ignor.

In hac itaq; difficultate, & in supra dicta varie-
tate doctorum, videtur Baldus *in d. quaest. 10. nu. 36.*
non ineleganter distinxisse, vbi dicit, quod nos
aut loquimur respectu soluentis, & tunc ad praesu-
10 mendum contractum † emphyteuticum ritè & so-
lenniter fuisse formatum, sufficiunt decem anni,
iuxta Baldi opinionem; aut loquimur respectu ter-
11 tij, & tunc requiruntur † triginta anni, iuxta Iaso-
nis opinionem: & allegat Romanum *in consilio*
127. posito quod Dominum, vbi vult, quod solutio
triginta annorum facta Domino pro re emphyteu-
tica, sit probatio sufficiens ad Dominium proban-
dum, in rei vendicatione, intentata contra terti-
um: *& idem tenuit Alexander in d. cons. 8, attentis*
his in principio, & in fine, volum. 7.

Praeterea aduertendum est, quod illa opinio, qua di-
cimus, emphyteutã posse à Domino expelli, quan-
12 do inuestituram non ostendit, procedit † & habet
locum, vbi emphyteuta se fundat in concessione,
& in inuestitura emphyteusis, quoniam si non o-
stendit praedictam concessionem, praesumitur em-
phyteusis finita: Sed secus est, vbi emphyteuta nõ
13 se fundat in concessione, sed se fundat † in praescri-
ptione, quo casu non potest expelli, cum emphy-
teusis praesumatur perpetua, vt ait in terminis Bar-
tholomaeus Socin. *in cons. 50. subtiliter, & copiosè,*
nu. 4. vers. secundo principaliter placet, vol. 4. Sed
in casu nostro emphyteuta se fundat in praescriptio-
ne, & decem anni videntur sufficere, ergo praesu-
mitur inuestitus in perpetuum. Laus Deo omnipo-
tenti, & eius Beatiss. Matri, Dñae meae colẽdissimae.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLV.

ARGVMENTA.

I *Onus probandi fundum emphyteuticum quan-*
do incumbat emphyteuta.

II *Instrumenta vt à Reo edantur, quando com-*
pelli possit.

SVMMARIA.

1 *Oblatio & depositio liberat à poena caducitatis em-*
phyteutam.

2 *Petens censum debet ostendere rationem, qui de-*
beatur.

3 *Censum soluere, nolente emphyteuta, nisi causa o-*
stendatur, tamen Dominus tuendus est in sua
quasi possessione exigendi.

4 *Emphyteutam se negans an absoluendus sit, nisi Do-*
minus de iure suo doceat.

5 *Praescriptio longi temporis tuetur Dominum con-*
tra Emphyteutam.

6 *Emphyteuta tenetur ostendere rem pro qua soluit*
pensionem: & potest captis pignoribus compelli.
num. 8.

7 *Dominus si praetendit certũ fundũ esse emphyteuti-*
cariũ, emphyteuta debet illũ confiteri, aut alium
designare.

9 *Cautela pro Emphyteuta ut rem deteriorem eligat num. 26.*

10 *in Antiquis onus declarandi fundum emphyteuticarium pertinet ad emphyteutam.*

11 *Emphyteuta an teneatur edere Instrumẽta, & demonstrare fundum. nu. 12. 28.*

13 *Bona in dubio an omnia p̄sumãtur emphyteutica.*

14 *Instrumentis antiquis omninò standum est in rebus Emphyteuticis.*

15 *Fama longissimi temporis pro veritate habetur.*

16 *Proportio æstimandi fundũ & pretium, designat mensuram pretij conuenti.*

17 *Proportionabiliter vincere, quam in totum succumbere, iustius est.*

18 *Fama quæ diu viuit, inducit præsumptionẽ iuris.*

19 *Hæres firmet se non habere instrumenta, non cogetur exhibere. nu. 29. 30. & quid in antiquis. nu. 31.*

20 *Ecclesiæ consuetudo inspicitur.*

21 *ex Quantitate pensionis an cognoscatur quantitas vnde soluitur.*

22 *Feudi & seruitij proportio.*

23 *Dominus cui soluitur pensio ex aliquo iure reali, debet conseruari in sua quasi possessione. nu. 24.*

25 *Emphyteuta. soluta pensione poterit in petitorio instare, vt sibi demonstrentur res emphyteutica.*

27 *Fundus emphyteuticus ostenditur per instrumenta antiqua.*

32 *Mandato carens non potest in iudicio confiteri ad præiudicium alienum.*

33 *Procuratoris credulitas non immutat rei veritatem.*

34 *Furtum non est, quod quis esse credebat.*

35 *Ignorantis conditio non potest fieri deterior.*

36 *Priuilegium Ecclesiæ, vt instrumenta sibi edantur, est ad similitudinem Fisci. vid. nu. 39. 40.*

37 *Fiscus & Ecclesia æquiparantur, vt sumant probationes de domo dici. nu. 43.*

38 *Piæ causæ quatenus habeant priuilegium Fisci contra Reum.*

41 *Editio facienda à re, quando copia probandi aliter haberi non possunt. num. 42.*

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

RECTE' EGIT D. MARCVS Antonius, quando deposuit petitam pensionem penes publicum Campsorem, nam quemadmodum † de-
1 positio, imò & sola oblatio liberat à pœna caducitatis emphyteutam deponentem, vel offerentem, *vt cautum est in l. secunda in fine, C. de Iure emphyt. & ibi glossa final. & Salycet. in fin. & Socin. sen. in cons. 118. circa præsentem, num. 10. vers. nec obstat, colum. fin. vol 4. & Clar. in §. emphyteusis, quæst. 8. vers. pone lib. 4. sententiarum, & Natt. in cons. 30 nu. 4. vol. 1.* ita etiam instantia eiusdem D. Marci Antonij, petentis sibi ostendi causam, quare sit obligatus soluere dictam pensionem, est iustissima, & operatur, vt in posterum non teneatur soluere quicquam, nisi Rector ostenderit & rem & causam, propter quam dicta pensio soluenda sit: vt probatur *in c. peruenit, extra, de censibus.* vbi expressè dicitur, quòd petens censum, debet
2 ostendere † rationem, quare debeatur: per cuius textus egregiã dispositionẽ casum nostrũ in terminis decidit Specul. *in §. nunc aliqua nu. 80. quæst. 38. de emphyteusi*, vbi tradit, q̃ si emphyteuta † non vult
3 censum soluere, nisi Dominus ei prius ostendat, quare sibi soluere teneatur, Dominus tuendus est in sua quasi possessione exigendi pensionem, qua soluta si proprietatis quæstio eb emphyteuta referatur, negando † se emphyteutam, absoluen-
4 dus erit, nisi Dominus de Iure suo doceat, & ostendat rem emphyteuticam: cuius sententiam sequitur Natta *in cons. 360. istis fratribus, nu. 10. vers. ad quod facit col. 3. vol. 2.* vbi ait, quod si emphyteuta, qui soluit aliquo tempore censum, dicat domino, vt ostendat sibi rem, & causam, quare sibi soluere sit obligatus, tenetur dominus ostendere: alias emphyteuta absoluitur, quando habet iustam causam ignorantiæ, vt est hæres, qui successit in locum alterius, *l. qui in alterius ff. de reg. iur. c. cum quis de reg. iur. in 6.*

Bene verum est, quod in eodẽ loco Specul. subiungit, hoc procedere in emphyteuta de recenti, sed secus in eo, qui longo tempore soluerit pensionem, nam † contradicere non poterit præscriptio-
5 ne longi temporis obstante, imò si dñus in tali casu voluerit, vt emphyteuta † sibi ostendat rem, pro
6 qua soluit pensionem, tenebitur illis ostendere, ad hoc, vt Dominus certus fiat, à qua ipsum expellat, si sibi pensio non soluatur: quam Conclusionem subdit esse veram, quando dominus prætendit, certum fundum † esse emphyteuticarium, nam tunc
7 emphyteuta debet illum confiteri, aut alium designare, ne Dñum dimittat incertum, & si noluerit emphyteuta † dicere, nec ostendere fundum, vel
8 poterit captis pignoribus ad hoc compelli, vel præsumetur pro toto patrimonio pensionem soluere: quæ omnia tradit Specul. *in d. §. nunc aliqua, quæst. 60. 61. & 62. nu. 76. cum seq. & sequitur Iason in l. 2. nu. 210. vers. tertio decimo quarto C. de Iure emphyteutico, & Socin. in cons. 167. non inutilis, num. 21. quæstione quarta, volum. 2.*

Vnde in tali casu, ad fugiendum huiusmodi præiudicium, optimum Consilium pro emphyteuta esse dicunt, vt ex toto patrimonio ipse † eligat rem
9 deteriorem, & dicat illam esse, pro qua soluit pensionem, nam si Dominus hoc negauerit, sibi incũbet onus probandi aliam esse, *vt tradit Specul. in d. §. nunc aliqua, quæstione 62. num. 79. vers. sed & cum hodie, de emphyteusi, & sequitur Natta in d. cõsil. 3. nu. 5. vol. 1. & Socin. in d. cons. 167. in quæst. 4. vers. primo videtur vol. 2.*

Cum qua opinione concordat etiam consultatio Baldi *in cons. 225. quæstio est num. 1. volu. 1.* vbi referendo traditionem Specul. dicit, quod ipse loquitur satis ambiguè, modo arguendo pro emphyteuta, modo arguendo pro Ecclesia, & tandem con-

concludit, qnod in factis multum antiquis, onus
10 declarandi † fundum emphyteuticarium pertinet
ad emphyteutam, & opnrtet, quod eligat, & de-
signet quasi eligendo quid quantum, & quale;
subiungens, qund debet eligere iuxta verisimile,
quia tenetur scire, quid est proprium suum, &
quid est emphyteuticum, & declarare: cum enim
soluat canonem, debet confiteri & recognosce-
11 re Dominnm, & tenetur edere Instrumenta † de
hac re loquentia, maximè fauore Ecclesiæ, quæ
in hoc æquiparatur fisco: nisi luret, se instrumen-
ta non habere, nec habuisse, quod tamen non est
credibile: *& idem quoque tenuit Alberic. in l. si cer-
tis annis, num. 10. vers. item quæritur, C. de pact.*

Sed hæc omnia quamuis sit elegantia & dignis-
sima notatu, tamen aduertendum est, quod nec
12 in antiqua † emphyteusi emphyteuta tenetur de-
monstrare fundum emphyteuticum, quando ha-
bet iustam causam ignnrantiæ, vt est hæres, qui
successit in ius alterius, vt apertè tradit Specul. *in
d. §. nunc aliqua quæst. 60. nu. 76.* vbi dicit, quod
ita demum emphyteuta cogitur fundum emphy-
teuticarium designare, si ipse sciat, ergn si non scit,
prnut est hæres nnn tenetur: *& idem quoque ex-
presse tenuit Pileus in quæst. 130. Rusticus, quem re-
fert & sequitur Alberic. in d. l. si certis annis, sub
nu. 10. vers. item si quæritur C. de pact. & Afflictus
qui Pilei quæstionem de verbo ad verbũ refert in c. 1.
sub num. 27. vers. in contrarium Rusticus allegat, de
controuersia inter mascul. & fœmin. & Bald. in §.
Vasallus col. fin. num. 10. si de feudo fuerit contro-
uersia inter Dominum, & Natt. in d. cons. 3. nu. 11.
vers. potest etiam adduci, col. fin. vol. 1. & in d. con-
sil. 360. nu 10. vers. & tanto magis, volum. 2.*

Nec in isto casu præsumentur nmnia bona esse
emphyteuticaria, quia ista esset nimium rignrosa
& nimium nociua præsumptio: vnde licet Specu-
lator, Socinus, & Iason, *in locis memoratis*, hanc
13 partem † tenuerint, & cum eis cnncordet etiam
Andreas de Isernia *in c. 1. num. 10. vers. hæc autem
melius patent, cum seq. de controuersia inter mascul.
& fœmin. & Afflict. in c. 1. nu. 89. vers. nunc fallit
in emphyteuta, de controuersia Inuestitura, & Gabr.
in conclus. tertia in fin. de feud.* Æquior tamen &
verint aliomm npinin est, vt in tali casu recurratur
ad cnoiecturas, & ad verisimilitudines, vt optimè
consuluit Bald. *in cons. 109. ad sciendum volum. 4.*
14 vbi tradit, qund ad cognnscendum, † quæ &
quantæ sint res emphyteuticariæ, recurrendum
est ad instrumenta antiqua, quibus omnino stan-
dum est, qunniam illis indubitata lux veritatis assi-
stit: & deficientibus Instrumentis, & confusis
terminis, recurrendum est in emphyteusi anti-
qua, ad Testes antiquos, si qui sunt, & ad publi-
cam famam, cuius cnntrarij memoria non existat,
15 nam tanta † fama pro veritate habetur: & defici-
ente tali fama recurritur ad coniecturas, & inter
cæteras melior est probatin quantitatis pretij, ex
qua Iudex moueri debet, quia nnn est verisimile,
nec tolerabile, rem valentem dun millia esse ven-
16 ditam prn quadringentia, sed † proportionaliter
tantum debet esse in re, quantum designat men-
sura pretij conuenti: & nisi sic dicamus, Ecclesia
propter incertitudinem lnci, & quntæ, agendn
17 succumberet: & iustius † est, prnportionabiliter
vincere, quàm in tntum succumbere: & omnes
solutiones census, quæ postea factæ reperiuntur,
ad suum principium referuntur: & idem confir-
mauit, de feudn lnquens, *in d. §. Vasallus num. 9.
colu. fin. si de feudo fuerit controuersia inter domin.
& agnat.* vbi tradit, quod in factis antiquis, & im-
plicitis, vbi nnn apparent Instrumenta, nec testes
nriginarij, recurritur ad cnmmunem hominum
18 memnriam, & famam, nam fama † quæ diu viuit,
inducit præsumptinnem Iuris, & super hnc etiam
domestici interrugabuntur: & si hæres iurabit, se
19 non habere Instrumenta, nnn † cngetur exhibe-
re: & eandem npinionem tenuit Pileus *in allegata
quæstione* dicens, quod inprimis debemus inspice-
20 re consuetudinem † Ecclesiæ, scilicet quantam ter-
ram consueuerit in illis lncis, aut circumvicinis,
prn dicta pensione locare, qun casu tantum de
terra emphyteutæ, non melinrem, Iudex Eccle-
siæ assignabit, secundum dictam Ecclesiæ cnnsue-
tudinem: & si hoc non apparet, iudicabit secun-
dum consuetudinẽ reginnis, inspiciet illud, quod
solutum est, iusta propnrtiunem pensinnis: quam
Pilei traditionem sequitur Afflict. qui multos se-
quaces addncit, *in d. c. 1. sub nu. 18. vers. sed pona-
mus, de controuers. inter mascul. & fœmin. & Spe-
cul. in d. §. nunc aliqua, quæst. 61. sub nu. 79. vers.
alij dicunt, de emphyteusi.*

Quam quidem sententiam cõmuniter appro-
batam licet impugnauerit Natta, dicens in contra-
21 ctu emphyteutico nõ † posse ex quantitate pensin-
nis veniri in cognitinnem quantitatis rei, prn qua
pensio soluitur, eo quia sæpè modica pensio con-
stituitur prn magnis proprietatibus, cum nnn ha-
beatur respectus, quot fructus recipiantur, sed
duntaxat recngnitin Dominii attendatur, *secundũ
Bartolum, quem allegat in d. cons. 3. nu. 7. vers. sed
ego arbitror, volum. 1.*

Egn tamen credn non esse in iudicando rece-
dendum à prinri sententia, vt scilicet ex pensinnis
quantitate cõmensuretur quantitas proprietatis,
secundnm cõsuetudinem ecclesiæ locantis, quan-
dn de ista Consuetudine apparet, prout constat in
Ecclesia Nouantulana, quæ prn singula bubulca
snlet recipere pensinnem vnius denarij, nam ne-
mini dubium est, quod pro centum denarijs snlu-
tis locn pensionis, pnterunt dictæ Ecclesiæ centũ
bubulcæ assignari: & hoc est illud, quod in regno
Siciliæ Isernius tradit nbseruari, vt scilicet prn
22 qunlibet † feudn valnris viginti vnciarum, præste-
tur militare seruitium vnius vnciæ, qun casu prn
qualibet vncia propnrtinnabitur tantũ patrimo-
nij, quod ascendat ad valorem reditus vnciarum
viginti, secundum varios vsus regni, & Prouincia-
rum, *vt hoc tradit in d. c. 1. sub nu. 13. vers videtur
ergo dicendum, de controuersia inter mascul. & fœm.
& ibi sequitur Afflict. sub num. 30. vers. 2. conclusio,
volum. 7.*

Ex prædictis igitur quattuor Cnnclusiones col-
liguntur: vna est, quod Dñus, cui fuit soluta pensio

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

RECTE EGIT D. MARCVS Antonius, quando deposuit petitam pensionem penes publicum Campsorem, nam quemadmodum † de-
1 positio, imò & sola oblatio liberat à pœna caducitatis emphyteutam deponentem, vel offerentem, *vt cautum est in l. secunda in fine, C. de Iure emphyt. & ibi glossa final. & Salycet. in fin. & Socin. sen. in cons. 118. circa præsentem, num. 10. vers. nec obstat, colum. fin. vol. 4. & Clar. in §. emphyteusis, quæst. 8. vers. pone lib. 4. sententiarum, & Natt. in cons. 30. nu. 4. vol. 1.* ita etiam instantia eiusdem D. Marci Antonij, petentis sibi ostendi causam, quare sit obligatus soluere dictam pensionem, est iustissima, & operatur, vt in posterum non teneatur soluere quicquam, nisi Rector ostenderit & rem & causam, propter quam dicta pensio soluenda sit: vt probatur *in c. peruenit, extra, de censibus.* vbi expressè dicitur, quòd petens censum, debet
2 ostendere † rationem, quare debeatur: per cuius textus egregiã dispositionẽ casum nostrũ in terminis decidit Specul. *in §. nunc aliqua nu. 80. quæst. 3. de emphyteusi,* vbi tradit, quòd si emphyteuta † non vult
3 censum soluere, nisi Dominus ei prius ostendat, quare sibi soluere teneatur, Dominus tuendus est in sua quasi possessione exigendi pensionem, qua soluta si proprietatis quæstio ab emphyteuta referatur, negando † se emphyteutam, absoluen-
4 dus erit, nisi Dominus de Iure suo doceat, & ostendat rem emphyteuticam: cuius sententiam sequitur Natta *in cons. 360. istis fratribus, nu. 10. vers. ad quod facit col. 3. vol. 2.* vbi ait, quod si emphyteuta, qui soluit aliquo tempore censum, dicat domino, vt ostendat sibi rem, & causam, quare sibi soluere sit obligatus, tenetur dominus ostendere: alias emphyteuta absoluitur, quando habet iustam causam ignorantiæ, vt est hæres, qui successit in locum alterius, *l. qui in alterius ff. de reg. iur. c. cum quis de reg. iur. in 6.*

Bene verum est, quod in eodẽ loco Specul. subiungit, hoc procedere in emphyteuta de recenti, sed secus in eo, qui longo tempore soluerit pensionem, nam † contradicere non poterit præscriptio-
5 ne longi temporis obstante, imò si dñus in tali casu voluerit, vt emphyteuta † sibi ostendat rem, pro
6 qua soluit pensionem, tenebitur illis ostendere, ad hoc, vt Dominus certus fiat, à qua ipsum expellat, si sibi pensio non soluatur: quam Conclusionem subdit esse veram, quando dominus prætendit, certum fundum † esse emphyteuticarium, nam tunc
7 emphyteuta debet illum confiteri, aut alium designare, ne Dñum dimittat incertum, & si noluerit emphyteuta † dicere, nec ostendere fundum, vel
8 poterit captis pignoribus ad hoc compelli, vel præsumetur pro toto patrimonio pensionem soluere: quæ omnia tradit Specul. *in d. §. nunc aliqua, quæst. 60. 61. & 62. nu. 76. cum seq. & sequitur Iason in l. 2. num. 210. vers. tertio decimo quarto C. de Iure emphyteutico, & Socin. in cons. 167. non inutilis, num. 21. quæstione quarta, volum. 2.*

Vnde in tali casu, ad fugiendum huiusmodi præiudicium, optimum Consilium pro emphyteuta esse dicunt, vt ex toto patrimonio ipse † eligat rem
9 deteriorem, & dicat illam esse, pro qua soluit pensionem, nam si Dominus hoc negauerit, sibi incũbet onus probandi aliam esse, *vt tradit Specul. in d. §. nunc aliqua, quæstione 62. num. 79. vers. sed & cum hodie, de emphyteusi, & sequitur Natta in d. cõsil. 3. nu. 5. vol. 1. & Socin. in d. cons. 167. in quæst. 4. vers. primo videtur vol. 2.*

Cum qua opinione concordat etiam consultatio Baldi *in cons. 225. quæstio est num. 1. volu. 1.* vbi referendo traditionem Specul. dicit, quod ipse loquitur satis ambiguè, modo arguendo pro emphyteuta, modo arguendo pro Ecclesia, & tandem con-

concludit, quod in factis multum antiquis, onus
10 declarandi † fundum emphyteuticarium pertinet
ad emphyteutam, & oportet, quod eligat, & designet quasi eligendo quid quantum, & quale: subiungens, quod debet eligere iuxta verisimile, quia tenetur scire, quid est proprium suum, & quid est emphyteuticum, & declarare: cum enim soluat canonem, debet confiteri & recognoscere
11 re Dominum, & tenetur edere Instrumenta † de hac re loquentia, maximè fauore Ecclesiæ, quæ in hoc æquiparatur fisco: nisi iuret, se instrumenta non habere, nec habuisse, quod tamen non est credibile: *& idem quoque tenuit Alberic. in l. si certis annis, num. 10. vers. item quæritur, C. de pact.*

Sed hæc omnia quamuis sint elegantia & dignissima notatu, tamen aduertendum est, quod nec
12 in antiqua † emphyteusi emphyteuta tenetur demonstrare fundum emphyteuticum, quando habet iustam causam ignorantiæ, vt est hæres, qui successit in ius alterius, vt apertè tradit Specul. *in d. §. nunc aliqua quæst. 60. nu. 76.* vbi dicit, quod ita demum emphyteuta cogitur fundum emphyteuticarium designare, si ipse sciat, ergo si non scit, prout est hæres non tenetur: *& idem quoque expressè tenuit Pileus in quæst. 130. Rusticus, quem refert & sequitur Alberic. in d. l. si certis annis, sub nu. 10. vers. item si quæritur C. de pact. & Afflictus qui Pilei quæstionem de verbo ad verbū refert in c. 1. sub num. 27. vers. in contrarium Rusticus allegat, de controuersia inter mascul. & fœmin. & Bald. in §. Vasallus col. fin. num. 10. si de feudo fuerit controuersia inter Dominum, & Natt. in d. cons 3. nu. 11. vers. potest etiam adduci, col. fin. vol. 1. & in d. consil. 360. nu. 10. vers. & tanto magis, volum. 2.*

Nec in isto casu præsumentur omnia bona esse emphyteuticaria, quia ista esset nimium rigorosa & nimium nociua præsumptio: vnde licet Speculator, Socinus, & Iason, *in locis memoratis*, hanc
13 partem † tenuerint, & cum eis concordet etiam Andreas de Isernia *in c. 1. num. 10. vers. hac autem melius patent, cum seq. de controuersia inter mascul. & fœmin. & Afflict. in c. 1. nu. 89. vers. nono fallit in emphyteuta, de controuersia Inuestitura, & Gabr. in conclus. tertia in fin. de feud.* Æquior tamen & verior aliorum opinio est, vt in tali casu recurratur ad coniecturas, & ad verisimilitudines, vt optimè consuluit Bald. *in cons. 109. ad sciendum volum. 4.*
14 vbi tradit, quod ad cognoscendum, † quæ & quantæ sint res emphyteuticariæ, recurrendum est ad instrumenta antiqua, quibus omnino standum est, quoniam illis indubitata lux veritatis assistit: & deficientibus Instrumentis, & confusis terminis, recurrendum est in emphyteusi antiqua, ad Testes antiquos, si qui sunt, & ad publicam famam, cuius contrarij memoria non existat,
15 nam tanta † fama pro veritate habetur: & deficiente tali fama recurritur ad coniecturas, & inter cæteras melior est probatio quantitatis pretij, ex qua Iudex moueri debet, quia non est verisimile, nec tolerabile, rem valentem duo millia esse ven-
16 ditam pro quadringentis, sed † proportionaliter tantum debet esse in re, quantum designat mensura pretij conuenti: & nisi sic dicamus, Ecclesia propter incertitudinem loci, & quotæ, agendo
17 succumberet: & iustius † est, proportionabiliter vincere, quàm in totum succumbere: & omnes solutiones census, quæ postea factæ reperiuntur, ad suum principium referuntur: & idem confirmauit, de feudo loquens, *in d. §. Vasallus num. 9. colu. fin. si de feudo fuerit controuersia inter domin. & agnat.* vbi tradit, quod in factis antiquis, & implicitis, vbi non apparent Instrumenta, nec testes originarij, recurritur ad communem hominum
18 memoriam, & famam, nam fama † quæ diu viuit, inducit præsumptionem Iuris, & super hoc etiam domestici interrogabuntur: & si hæres iurabit, se
19 non habere Instrumenta, non † cogetur exhibere: & eandem opinionem tenuit Pileus *in allegata quæstione* dicens, quod inprimis debemus inspice-
20 re consuetudinem † Ecclesię, scilicet quantam terram consueuerit in illis locis, aut circumvicinis, pro dicta pensione locare, quo casu tantum de terra emphyteutæ, non meliorem, Iudex Ecclesiæ assignabit, secundum dictam Ecclesiæ consuetudinem: & si hoc non apparet, iudicabit secundum consuetudinē regionis, inspiciet illud, quod solutum est, iuxta proportionem pensionis: quam Pilei traditionem sequitur Afflict. qui multos sequaces adducit, *in d. c. 1. sub nu. 18. vers. sed ponamus, de controuers. inter mascul. & fœmin. & Specul. in d. §. nunc aliqua, quæst. 61. sub nu. 79. vers. alij dicunt, de emphyteusi.*

Quam quidem sententiam communiter approbatam licet impugnauerit Natta, dicens in contra-
21 ctu emphyteutico nō † posse ex quantitate pensionis veniri in cognitionem quantitatis rei, pro qua pensio soluitur, eo quia sæpè modica pensio constituitur pro magnis proprietatibus, cum non habeatur respectus, quot fructus recipiantur, sed duntaxat recognitio Dominij attendatur, *secundū Bartolum, quem allegat in d. cons. 3. nu. 7. vers. sed ego arbitror, volum. 1.*

Ego tamen credo non esse in Iudicando recedendum à priori sententia, vt scilicet ex pensionis quantitatę cōmensuretur quantitas proprietatis, secundum cōsuetudinem ecclesiæ locantis, quando de ista Consuetudine apparet, prout constat in Ecclesia Nonantulana, quæ pro singula bubulca solet recipere pensionem vnius denarij, nam nemini dubium est, quod pro centum denarijs solutis loco pensionis, poterunt dictæ Ecclesiæ centū bubulcæ assignari: & hoc est illud, quod in regno Siciliæ Isernius tradit obseruari, vt scilicet pro
22 quolibet † feudo valoris viginti vnciarum, præstetur militare seruitium vnius vnciæ, quo casu pro qualibet vncia proportionabitur tantū patrimonij, quod ascendat ad valorem redditus vnciarum viginti, secundum varios vsus regni, & Prouinciarum, *vt hoc tradit in d. c. 1. sub nu. 13. vers. videtur ergo dicendum, de controuersia inter mascul. & fœm. & ibi sequitur Afflict. sub num. 30. vers. 2. conclusio, colum. 7.*

Ex prædictis igitur quatuor Conclusiones colliguntur: vna est, quod Dn̄us, cui fuit soluta pensio

Dddd 2 prætex-

9 Cautela pro Emphyteuta vt rem deteriorem eligat num. 26.

10 in Antiquis onus declarandi fundum emphyteuticarium pertinet ad emphyteutam.

11 Emphyteuta an teneatur edere Instrumēta, & demonstrare fundum. nu. 12. 28.

13 Bona in dubio an omnia psumātur emphyteutica.

14 Instrumentis antiquis omninò standum est in rebus Emphyteuticis.

15 Fama longissimi temporis pro veritate habetur.

16 Proportio æstimandi fundū & pretium, designat mensuram pretij conuenti.

17 Proportionabiliter vincere, quam in totum succumbere, iustius est.

18 Fama quæ diu viuit, inducit præsumptionē iuris.

19 Hæres si iuret se non habere instrumenta, non cogetur exhibere. nu. 29. 30. & quid in antiquis. nu. 31.

20 Ecclesiæ consuetudo inspicitur.

21 ex Quantitate pensionis an cognoscatur quantitas vnde soluitur.

22 Feudi & seruitij proportio.

23 Dominus cui soluitur pensio ex aliquo iure reali, debet conseruari in sua quasi possessione. nu. 24.

25 Emphyteuta soluta pensione poterit in petitorio instare, vt sibi demonstretur res emphyteutica.

27 Fundus emphyteuticus ostenditur per instrumenta antiqua.

28 Mandato carens non potest in iudicio confiteri ad præiudicium alienum.

33 Procuratoris credulitas non immutat rei veritatem.

34 Furtum non est, quod quis esse credebat.

35 Ignorantis conditio non potest fieri deterior.

36 Priuilegium Ecclesiæ, vt instrumenta sibi edantur, est ad similitudinem Fisci. vid. nu. 39. 40.

37 Fiscus & Ecclesia æquiparantur, vt sumant probationes de domo dici. nu. 43.

38 Pia causa quatenus habeant priuilegium Fisci contra Reum.

41 Editio facienda à re, quando copia probandi aliter haberi non possunt. num. 42.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

RECTE' EGIT D. MARCVS Antonius, quando deposuit petitam pensionem penes publicum Campsorem, nam quemadmodum † de-
1 positio, imò & sola oblatio liberat à pœna caducitatis emphyteutam deponentem, vel offerentem, *vt cautum est in l. secunda in fine, C. de Iure emphyt. & ibi glossa final. & Salycet. in fin. & Socin. sen. in cons. 118. circa præfatem, num. 10. vers. nec obstat, colum. fin. vol. 4. & Clar. in §. emphyteusis, quæst. 8. vers. pone lib. 4. sententiarum, & Natt. in cons. 30. nu. 4. vol. 1.* ita etiam instantia eiusdem D. Marci Antonij, petentis sibi ostendi causam, quare sit obligatus soluere dictam pensionem, est iustissima, & operatur, vt in posterum non teneatur soluere quicquam, nisi Rector ostenderit & rem & causam, propter quam dicta pensio soluenda sit: vt probatur *in c. peruenit, extra, de censibus.* vbi expressè dicitur, quòd petens censum, debet
2 ostendere † rationem, quare debeatur: per cuius textus egregiā dispositionē casum nostrū in terminis decidit Specul. *in §. nunc aliqua nu. 80. quæst. 38. de emphyteusi,* vbi tradit, q si emphyteuta † non vult
3 censum soluere, nisi Dominus ei prius ostendat, quare sibi soluere teneatur, Dominus tuendus est in sua quasi possessione exigendi pensionem, qua soluta si proprietatis quæstio ab emphyteuta referatur, negando † se emphyteutam, absoluen-
4 dus erit, nisi Dominus de Iure suo doceat, & ostendat rem emphyteoticam: cuius sententiam sequitur Natta *in cons. 360. istis fratribus, nu. 10. vers. ad quod facit col. 3. vol. 2.* vbi ait, quod si emphyteuta, qui soluit aliquo tempore censum, dicat domino, vt ostendat sibi rem, & causam, quare sibi soluere sit obligatus, tenetur dominus ostendere: aliàs emphyteuta absoluitur, quando habet iustam causam ignorantiæ, vt est hæres, qui successit in locum alterius, *l. qui in alterius ff. de reg. iur. c. cum quis de reg. iur. in 6.*

Bene verum est, quod in eodē loco Specul. subiungit, hoc procedere in emphyteuta de recenti, sed secus in eo, qui longo tempore soluerit pensionem, nam † contradicere non poterit præscriptio-
5 ne longi temporis obstante, imò si dñus in tali casu voluerit, vt emphyteuta † sibi ostendat rem, pro
6 qua soluit pensionem, tenebitur illis ostendere, ad hoc, vt Dominus certus fiat, à qua ipsum expellat, si sibi pensio non soluatur: quam Conclusionem subdit esse veram, quando dominus prætendit, certum fundum † esse emphyteuticarium, nam tunc
7 emphyteuta debet illum confiteri, aut aliom designare, ne Dñum dimittat incertum, & si noluerit emphyteuta † dicere, nec ostendere fundum, vel
8 poterit captis pignoribus ad hoc compelli, vel præsumetur pro toto patrimonio pensionem soluere: quæ omnia tradit Specul. *in d. §. nunc aliqua, quæst. 60. 61. & 62. nu. 76. cum seq. & sequitur Iason in l. 2. nu. 210. vers. tertio decimo quarto C. de Iure emphyteutico, & Socin. in cons. 167. non inutilis, num. 21. quæstione quarta, volum. 2.*

Vnde in tali casu, ad fugiendum huiusmodi præiudicium, optimum Consilium pro emphyteuta esse dicunt, vt ex toto patrimonio ipse † eligat rem
9 deteriorem, & dicat illam esse, pro qua soluit pensionem, nam si Dominus hoc negauerit, sibi incūbet onus probandi aliam esse, *vt tradit Specul. in d. §. nunc aliqua, quæstione 62. num. 79. vers. sed & cum hodie, de emphyteusi, & sequitur Natta in d. cōsil. 3. nu. 5. vol. 1. & Socin. in d. cons. 167. in quæst. 4. vers. primo videtur vol. 2.*

Cum qua opinione concordat etiam consultatio Baldi *in cons. 225. quæstio est num. 1. volu. 1.* vbi referendo traditionem Specul. dicit, quod ipse loquitur satis ambiguè, modo arguendo pro emphyteuta, modo arguendo pro Ecclesia, & tandem con-

cooeludit, quod io factia multum antiquia, onus
10 declaraodi † fundum emphyteuticarium pertioet
ademphyteutam, & oportet, quod eligat, & de-
signet quasi eligendo quid quantum, & quale;
subiungens, quod debet eligere iuxta verisimile,
quia tenetur scire, quid est proprium suum, &
quid est emphyteuticum, & declarare: cum eoim
soluat caoonem, debet confiteri & recognosce-
11 te Dominum, & tenetur edere Instrumenta † de
hac re loquentia, maximè fauore Ecclesiæ, quæ
in hoc æquiparatur fisco: nisi iuret, se instrumeo-
ta noo habere, nec habuisse, quod tamen oon est
credibile: *& idem quoque tenuit Alberic. in l. si cer-
tis annis, num. 10. vers. item quæritur, C. de pact.*

Sed hæc omnia quamuis sit elegantia & dignis-
sima notatu, tamen aduertendum est, quod nec
12 in antiqua † emphyteusi emphyteuta teoetur de-
monstrare fundum emphyteuticum, quando ha-
bet iustam causam ignorantiæ, vt est hæres, qui
successit in ius alterius, vt apertè tradit Specul. *in
d. §. nunc aliqua quæst. 60. nu. 76.* vbi dicit, quod
ita demom emphyteuta cogitur fundum emphy-
teuticarium designare, si ipse sciat, ergo si non scit,
prout est hæres oon tenetur: *& idem quoque ex-
presse tenuit Pileus in quæst. 130. Rusticus, quem re-
fert & sequitur Alberic. in d. l. si certis annis, sub
nu. 10. vers. item si quæritur C. de pact. & Afflictus
qui Piles quæstionem de verbo ad verbũ refert in c. 1.
sub num. 27. vers. in contrarium Rusticus allegat, de
controuersia inter mascul. & fœmin. & Bald. in §.
Vasallus col. fin. num. 10. si de feudo fuerit contro-
uersia inter Dominum, & Natt. in d. cons. 3. nu. 11.
vers. potest etiam adduci, col. fin. vol. 1. & in d. con-
sil. 360. nu. 10. vers. & tanto magis, volum. 2.*

Nec in isto casu præsumeotur omnia bona esse
emphyteuticaria, quia ista esset nimium rigorosa
& nimium nociua præsumptio: vode licet Specu-
lator, Socinus, & Iason, *in locis memoratis*, hanc
13 partem † tenuerint, & cum eis concordet etiam
Aodreas de Isernia *in c. 1. num. 10. vers. hæc autem
melius patent, cum seq. de controuersia inter mascul.
& fœmin. & Afflict. in c. 1. nu. 89. vers. nono fallit
in emphyteuta, de controuersia Inuestiture, & Gabr.
in conclus. tertia in fin. de feud.* Æquior tameo &
verior aliorum opinio est, vt in tali casu recurratur
ad coniecturas, & ad verisimilitudines, vt optimè
consuloit Bald. *in cons. 109. ad sciendum volum. 4.*
14 vbi tradit, quod ad cognosceodum, † quæ &
quantæ sint res emphyteuticariæ, recurrendum
est ad instrumenta antiqua, quibus omnino stan-
dum est, quoniam illis indubitata lux veritatis assi-
stit: & deficientibus Instrumeotis, & confusis
terminis, recurrendum est in emphyteusi anti-
qua, ad Testes antiquos, si qui suot, & ad publi-
cam famam, cuius contrarij memoria non existat,
15 nam tanta † fama pro veritate habetur: & defici-
ente tali fama recurritur ad coniecturas, & inter
cæteras melior est probatio quantitatis pretij, ex
qua Iudex moueri debet, quia non est verisimile,
nec tolerabile, rem valentem duo millia esse veo-
16 ditam pro quadringentis, sed † proportionaliter
tantum debet esse io re, quantum designat men-
sura pretij conuenti: & nisi sic dicamus, Ecclesia
propter incertitudinem loci, & qootæ, agendo
17 succumberet: & iustius † est, proportionabiliter
vincere, quàm in totum succumbere: & omnes
solutiooes census, quæ postea factæ reperiuotur,
ad suom principium referuotur: & idem confir-
mauit, de feudo loqueos, *in d. §. Vasallus num. 9.
colu. fin. si de feudo fuerit controuersia inter domin.
& agnat.* vbi tradit, quod in factis antiquis, & im-
plicitis, vbi non apparent Iostrumeota, nec testes
originarij, recurritur ad communem hominum
18 memoriam, & famam, oam fama † quæ diu viuit,
inducit præsumptionem Iuris, & super hoc etiam
domestici interrogabuntur: & si hæres iurabit, se
19 noo habere Instrumenta, non † cogetur exhibe-
re: & eandem opinionem tenuit Pileus *in allegata
quæstione* dicens, quod inprimis debemus iospice-
20 re consuetudinem † Ecclesię, scilicet quantam ter-
ram consueuerit io illis locis, aut circumvicinis,
pro dicta pensione locare, quo casu tantum de
terra emphyteutæ, non meliorem, Iudex Eccle-
siæ assignabit, secundum dictam Ecclesiæ consue-
tudinem: & si hoc non apparet, iudicabit secun-
dum consuetudioẽ reginnis, inspiciet illud, quod
solutum est, iuxta proportionem pensionis: quam
Pilei traditionem sequitur Afflict. qui multos se-
quaces adducit, *in d. c. 1. sub nu. 18. vers. sed pona-
mus, de controuers. inter mascul. & fœmin. & Spe-
cul. in d. §. nunc aliqua, quæst. 61. sub nu. 79. vers.
alij dicunt, de emphyteusi.*

Quam quidem sententiam cõmuniter appro-
batam licet impugnauerit Natta, dicens in cootra-
21 ctu emphyteutico oõ † posse ex quantitate pensio-
nis venire io cognitionem quantitatis rei, pro qua
pensio soluitur, eo quia sæpè modica pensio con-
stituitur pro magnis proprietatibus, cum ooo ha-
beatur respectus, quot fructus recipiantur, sed
duntaxat recognitio Dominii attendatur, *secundũ
Bartolum, quem allegat in d. cons. 3. nu. 7. vers. sed
ego arbitror, volum. 1.*

Ego tamen credo non esse in iudicando rece-
dendum à priori seotentia, vt scilicet ex pensionis
quaotitate cõmensuretur quaotitas proprietatis,
secundum cõsuetudinem ecclesiæ locantis, quan-
do de ista Consuetudine apparet, prout constat in
Ecclesia Nonantulana, quæ pro singula bubulca
solet respicere pensionem vnius denarij, nam ne-
mini dubium est, quod pro centum denarijs solu-
tis loco pensionis, poteruot dictæ Ecclesiæ ceotũ
bubulcæ assignari: & hoc est illud, quod in regno
Siciliæ Isernius tradit obseruari, vt scilicet pro
22 quolibet † feudo valoris vigioti vnciarum, præste-
tur militare seruitium vnius vnciæ, quo casu pro
qualibet vncia proportionabitur tantũ patrimo-
nij, qood ascendat ad valorem reditus vnciarum
viginti, secundum varios vsus regni, & Prouincia-
rum, *vt hoc tradit in d. c. 1. sub nu. 13. vers videtur
ergo dicendum, de controuersia inter mascul. & fœm.
& ibi sequitur Afflict. sub num. 30. vers. 2. conclusio,
colum. 7.*

Ex prædictis igitur quatuor Conclusiones col-
liguotur: vna est, quod Dñus, cui fuit soluta pensio

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

RECTE EGIT D. MARCVS
Antonius, quando deposuit petitam
pensionem penes publicum Cam-
1 psorem, nam quemadmodum † de-
positio, imò & sola oblatio liberat à
pœna caducitatis emphyteutam deponentem, vel
offerentem, *vt cautum est in l secunda in fine, C. de Iure emphyt. & ibi glossa final. & Salycet. in fin. & Socin sen. in cons 118. circa præsentem, num. 10. vers. nec obstat, colum. fin vol 4 & Clar. in §. emphyteusis, quæst 8. vers pone lib 4. sententiarum, & Natt. in cons. 90 nu. 4. vol. 1.* ita etiam instantia eiusdem
D. Marci Antonij, petentis sibi ostendi causam,
quare sit obligatus soluere dictam pensionem, est
iustissima, & operatur, vt in posterum non tenea-
tur soluere quicquam, nisi Rector ostenderit &
rem & causam, propter quam dicta pensio soluen-
da sit: vt probatur *in c. peruenit, extra, de censibus.*
vbi expressè dicitur, quòd petens censum, debet
2 ostendere † rationem, quare debeatur: per cuius
textus egregiā dispositionē casum nostrū in termi-
nis decidit Specul. *in §. nunc aliqua nu. 80. quæst. 38. de emphyteusi,* vbi tradit, quòd si emphyteuta † non vult
3 censum soluere, nisi Dominus ei prius ostendat,
quare sibi soluere teneatur, Dominus tuendus est
in sua quasi possessione exigendi pensionem, qua
soluta si proprietatis quæstio ab emphyteuta
referatur, negando † se emphyteutam, absoluen-
4 dus erit, nisi Dominus de Iure suo doceat, & osten-
dat rem emphyteuticam: cuius sententiam sequi-
tur Natta *in cons. 360. istis fratribus, nu. 10. vers. ad quod facit col. 3. vol. 2.* vbi ait, quod si emphyteuta,
qui soluit aliquo tempore censum, dicat domino,
vt ostendat sibi rem, & causam, quare sibi soluere
sit obligatus, tenetur dominus ostendere: aliàs em-
phyteuta absoluitur, quando habet iustam causam
ignorantiæ, vt est hæres, qui successit in locum al-
terius, *l. qui in alterius ff. de reg. iur. c. cum quis de reg. iur. in 6.*

Bene verum est, quod in eodē loco Specul. sub-
iungit, hoc procedere in emphyteuta de recenti,
sed secus in eo, qui longo tempore soluerit pensio-
nem, nam † contradicere non poterit præscriptio-
5 ne longi temporis obstante, imò si dñus in tali ca-
su voluerit, vt emphyteuta † sibi ostendat rem, pro
6 qua soluit pensionem, tenebitur illis ostendere, ad
hoc, vt Dominus certus fiat, à qua ipsum expellat,
si sibi pensio non soluatur: quam Conclusionem
subdit esse veram, quando dominus prætendit cer-
tum fundum † esse emphyteuticarium, nam tunc
7 emphyteuta debet illum confiteri, aut alium desi-
gnare, ne Dñum dimittat incertum., & si noluerit
emphyteuta † dicere, nec ostendere fundum, vel
8 poterit captis pignoribus ad hoc compelli, vel præ-
sumetur pro toto patrimonio pensionem soluere:
quæ omnia tradit Specul. *in d. §. nunc aliqua, quæst. 60. 61. & 62. nu. 76. cum seq. & sequitur Iason in l. 2. nu. 210. vers. tertio decimo quarto C. de Iure emphyteutico, & Socin. in cons. 167. non mutilis, num. 21. quæstione quarta, volum. 2.*

Vnde in tali casu, ad fugiendum huiusmodi præ-
iudicium, optimum Consilium pro emphyteuta
esse dicunt, vt ex toto patrimonio ipse † eligat rem
9 deteriorem, & dicat illam esse, pro qua soluit pen-
sionem, nam si Dominus hoc negauerit, sibi incū-
bet onus probandi aliam esse, *vt tradit Specul. in d. §. nunc aliqua, quæstione 62. num. 79. vers. sed & cum hodie, de emphyteusi, & sequitur Natta in d. cōsil. 3. nu. 5. vol. 1. & Socin. in d. cons. 167. in quæst. 4. vers. primo videtur vol. 2.*

Cum qua opinione concordat etiam consulta-
tio Baldi *in cons. 225. quæstio est num. 1. volu. 1.*
vbi referendo traditionem Specul. dicit, quod ipse
loquitur satis ambiguè, modo arguendo pro em-
phyteuta, modo arguendo pro Ecclesia, & tandem
con-

concludit, quod *in* factis multum antiquis, onus
10 declarandi † fundum emphyteuticarium pertinet
ad emphyteutam, & oportet, quod eligat, & de-
signet quasi eligendo quid quantum, & quale:
subiungens, quod debet eligere iuxta verisimile,
quia tenetur scire, quid est proprium suum, &
quid est emphyteuticum, & declarare: cum enim
soluat canonem, debet confiteri & recognosce-
11 re Dominum, & tenetur edere Instrumenta † de
hac re loquentia, maximè fauore Ecclesiæ, quæ
in hoc æquiparatur fisco: nisi iuret, se instrumen-
ta non habere, nec habuisse, quod tamen non est
credibile: *& idem quoque tenuit Alberic. in l. si cer-
tis annis, num. 10. vers. item quæritur, C. de pact.*

Sed hæc omnia quamuis sit elegantia & dignis-
sima notatu, tamen aduertendum est, quod nec
12 in antiqua † emphyteusi emphyteuta tenetur de-
monstrare fundum emphyteuticum, quando ha-
bet iustam causam ignorantiæ, vt est hæres, qui
successit in ius alterius, vt apertè tradit Specul. *in
d. §. nunc aliqua quæst. 60. nu. 76.* vbi dicit, quod
ita demum emphyteuta cogitur fundum emphy-
teuticarium designare, si ipse sciat, ergo si non scit,
prout est hæres non tenetur: *& idem quoque ex-
presse tenuit Pileus in quæst. 130. Rusticus, quem re-
fert & sequitur Alberic. in d. l. si certis annis, sub
nu. 10. vers. item si quæritur C. de pact. & Afflictus
qui Pilei quæstionem de verbo ad verbū refert in c. 1.
sub num. 27. vers. in contrarium Rusticus allegat, de
controuersia inter mascul. & fœmin. & Bald. in §.
Vasallus col. fin. num. 10. si de feudo fuerit contro-
uersia inter Dominum, & Natt. in d. cons 3. nu. 11.
vers. potest etiam adduci, col. fin. vol. 1. & in d. con-
sil. 360. nu 10. vers. & tanto magis, volum 2.*

Nec in isto casu præsumentur omnia bona esse
emphyteuticaria, quia ista esset nimium rigorosa
& nimium nociua præsumptio: vnde licet Specu-
lator, Socinus, & Iason, *in locis memoratis*, hanc
13 partem † tenuerint, & cum eis concordet etiam
Andreas de Isernia *in c. 1. num. 10. vers. hæc autem
melius patent, cum seq. de controuersia inter mascul.
& fœmin. & Afflict. in c. 1. nu. 89. vers. nono fallit
in emphyteuta, de controuersia Inuestiturae, & Gabr.
in conclus. tertia in fin. de feud.* Æquior tamen &
verior aliorum opinio est, vt in tali casu recurratur
ad coniecturas, & ad verisimilitudines, vt optimè
consuluit Bald. *in cons. 109. ad sciendum volum. 4.*
14 vbi tradit, quod ad cognoscendum, † quæ &
quantæ sint res emphyteuticariæ, recurrendum
est ad instrumenta antiqua, quibus omnino stan-
dum est, quoniam illis indubitata lux veritatis assi-
stit: & deficientibus Instrumentis, & confusis
terminis, recurrendum est in emphyteusi anti-
qua, ad Testes antiquos, si qui sunt, & ad publi-
cam famam, cuius contrarij memoria non existat,
15 nam tanta † fama pro veritate habetur: & defici-
ente tali fama recurritur ad coniecturas, & inter
cæteras melior est probatio quantitatis pretij, ex
qua Iudex moueri debet, quia non est verisimile,
nec tolerabile, rem valentem duo millia esse ven-
16 ditam pro quadringentis, sed † proportionaliter
tantum debet esse in re, quantum designat men-
sura pretij conuenti: & nisi sic dicamus, Ecclesia
propter incertitudinem loci, & quotæ, agendo
17 succumberet: & iustius † est, proportionabiliter
vincere, quàm in totum succumbere: & omnes
solutiones census, quæ postea factæ reperiuntur,
ad suum principium referuntur: & idem confir-
mauit, de feudo loquens, *in d. §. Vasallus num. 9.
colu. fin. si de feudo fuerit controuersia inter domin.
& agnat.* vbi tradit, quod in factis antiquis, & im-
plicitis, vbi non apparent Instrumenta, nec testes
originarij, recurritur ad communem hominum
18 memoriam, & famam, nam fama † quæ diu viuit,
inducit præsumptionem Iuris, & super hoc etiam
domestici interrogabuntur: & si hæres iurabit, se
19 non habere Instrumenta, non † cogetur exhibe-
re: & eandem opinionem tenuit Pileus *in allegata
quæstione* dicens, quod inprimis debemus inspice-
20 re consuetudinem † Ecclesię, scilicet quantam ter-
ram consueuerit in illis locis, aut circumvicinis,
pro dicta pensione locare, quo caso tantum de
terra emphyteutæ, non meliorem, Iudex Eccle-
siæ assignabit, secundum dictam Ecclesiæ consue-
tudinem: & si hoc non apparet, iudicabit secun-
dum consuetudinē regionis, inspiciet illud, quod
solutum est, iuxta proportionem pensionis: quam
Pilei traditionem sequitur Afflict. qui multos se-
quaces adducit, *in d. c. 1. sub nu. 18. vers. sed pona-
mus, de controuers. inter mascul. & fœmin. & Spe-
cul. in d. §. nunc aliqua, quæst. 61. sub nu. 79. vers.
alij dicunt, de emphyteusi.*

Quam quidem sententiam cōmuniter appro-
batam licet impugnauerit Natta, dicens in contra-
21 ctu emphyteutico nō † posse ex quantitate pensio-
nis veniri in cognitionem quantitatis rei, pro qua
pensio soluitur, eo quia sæpè modica pensio con-
stituitur pro magnis proprietatibus, cum non ha-
beatur respectus, quot fructus recipiantur, sed
duntaxat recognitio Dominij attendatur, *secundū
Bartolum, quem allegat in d. cons. 3. nu. 7. vers. sed
ego arbitror, volum. 1.*

Ego tamen credo non esse in iudicando rece-
dendum à priori sententia, vt scilicet ex pensionis
quantitatę cōmensuretur quantitas proprietatis,
secundum cōsuetudinem ecclesiæ locantis, quan-
do de ista Consuetudine apparet, prout constat in
Ecclesia Nouantulana, quæ pro singula bubulca
solet recipere pensionem vnius denarij, nam ne-
mini dubium est, quod pro centum denarijs solu-
tis loco pensionis, poterunt dictæ Ecclesiæ centū
bubulcæ assignari: & hoc est illud, quod in regno
Siciliæ Isernius tradit obseruari, vt scilicet pro
22 quolibet † feudo valoris viginti vnciarum, præste-
tur militare seruitium vnius vnciæ, quo casu pro
qualibet vncia proportionabitur tantū patrimo-
nij, quod ascendat ad valorem reditus vnciarum
viginti, secundum varios vsus regni, & Prouincia-
rum, *vt hoc tradit in d. c. 1. sub nu. 13. vers videtur
ergo dicendum, de controuersia inter mascul. & fœm.
& ibi sequitur Afflict. sub num. 30. vers. 2. conclusio,
colum. 7.*

Ex prædictis igitur quatuor Conclusiones col-
liguntur: vna est, quod Dñus, cui fuit soluta pensio

58 obtentum est, vt † procuratores ad lites, qui soliti
sunt locare operas suas, æquiparentur aduocatis,
adeo vt quemadmodum aduocatus potest inuitus
59 cogi † suscipere aduocationis Officium, *vt proba-
tur in l. prouidendum, §. si quis vero monitus, C. de
postulan. & gloss. in l. 1. §. ait prætor, in verbo non ha-
bebunt ff. eo. & Bald. in l. nu. 6. vers. sed dubitatur.
col. 2. C. de suffrag.* ita eodē modo possunt hodie
cogi isti Procuratores palatij: vnde licet in Iure
60 cautum sit, vt nemo † inuitus possit cogi suscipere
Officium procuratoris, *vt dicitur in l. inuitus C. de
procur.* attamen ibi Paulus de Castro *nu. 2.* dicit, ꝙ
istud non habet locum in istis Procuratoribus, qui
61 versantur † in Palatijs, & operas suas locare consue-
uerunt, quia poterunt & ipsi cogi sicut aduocati: Et
eiusdē sententiæ fuit ibi quoq; Fulgosi⁹: & quam-
uis in eodē loco Alex: *nu. 3.* asseueret, Castrensis, &
Fulgosij traditionē magis probari autoritate ipso-
rum, quam ratione, vel lege, & esse contrariā alle-
gatæ legi generaliter loquenti, tamen postea sub-
iungit, eam esse notabilē, & de facto seruari: quam
opinionē similiter sequutus est Ioan. de Imola, *in
l. damnus, §. si is qui, sub nu. 12. vers. & quia ex quo
ad tale Officium, col. 2. ff. de damno infecto:* & licet
Ludouicus Romanus ibi reprobet Ioañ. de Imola,
& Romani sententiam sequatur Iacobin. de Sancto
Georg. *in d. l. inuitus, nu 6 vers. tertio falles col. 1. C.
de procur.* tamen ibi Iason *in primo notab* quicquid
dixerit Romanus, tradit primā Fulgosij & Castren-
sis sententiam esse sequendam.

Postremo nō obstat, ꝙ dictus Iulius Carnola, nec
in cōfessione, nec in lite agitata Regij, nō opposue-
rit huiusmodi salarij exceptionē, quam verisimili-
ter opposuisset: si fuisset illi debitū. Quia respōde-
tur, hanc argumentationē nō esse bonam, nec effi-
62 cacem, quia potest stare, quod quis † sit debitor v-
nius ex vna causa, & creditor eiusdem ex alia, nec
per solutionē, aut confessionē debiti, sibi ꝑiudicat,
quo minus possit creditum suum alio tempore
petere, *vt plene dixi in cap. 23. nu. 25. lib. 1. de probat.*

Nec est verum, ꝙ dictus Iulius censeatur donasse
operas, cum illas præstiterit sciens se non teneri:
quoniā ista præsumptio non habet locū in eo, qui
non est solitus gratis seruire, nam censetur potius
63 eas † locasse secundū suam consuetudinē, quam do
nasse, *vt d. Griffol. concludit in d. subscriptione, quā
superiori loco retulimus:* & in dubio nemo ꝑsumi-
64 tur donare suum, & semper † capienda est omnis
interpretatio & cōiectura, quæ donationē exclu-
dat, etiamsi interpretatio vel coniectura esset le-
uis: *vt notat Dec. in d. l. cuius per errorē, nu. 2. ff. de
reg. iur.* Et quamuis diu tacuerit, non propter hoc
65 videtur creditū suum remisisse, cum actio † nego-
tiorū gestorū duret per spacium triginta annorū,
vt dicitur in l. aduersus, C. de negot. gest. vbi Bald. tra-
66 dit, ꝙ mora petendi debiti † debitū non remittit:
& in terminis quod Salarium, ꝑteriti tēporis pos-
sit à famulis, & ab aliis operarijs peti secundū ma-
67 gis æquam opinionē, etiamsi ab initio, † nihil de
Salario conuentū sit, tradiderunt Decianus & Me-
noch. *in d cons. 228. n. 38. ver. ꝑterea respōdetur, vol. 3.*

Concludendū est itaq; ex prædictis, dictā Salarij
exceptionē Iulio Carnolæ de Iure cōpetere, ipsum-
que Salarium esse cōpensandum cum credito Illu-
striss. Comitis, iuxta taxationē à supremo Consilio
faciendam, *secundū ea, quæ superius exposita sunt.*
Et tale est votū meum: de quo adhuc nulla facta est
resolutio, quoniam agentes Illustriss. Comitis ab-
sente vno & consilarijs, petierunt, vt loco absentis
alius subrogetur. Laus Deo omnipotenti, & eius
beatissimæ Matri Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLIIII.

ARGVMENTVM.

Ius Emphyteuticum quomodo præscribatur.

SVMMARIA.

1 Tempus triginta annorū loco inuestituræ habetur.
2 Inuestituræ inducit præsumptionem tempus decem annorum.
3 Dominus præscribit ius emphyteuticum contra soluentem pensionem spacio decem annorum.
4 Soluens decem annis canonē, præscribit contra dominum. & an censeatur confiteri illum pro Domino nu. 9.
5 Correlatiuorum eadem est probatio.
6 Præstatio cui fit probat sibi promissum.
7 Argumentatio mutua procedit affirmatiuè & negatiuè.
8 Emphyteutam an constituat, qui recipit censum vel pensionem tanquam ab emphyteuta.
10 Annis decem præsumitur contractus emphyteuticus ri:e formatus: sed contra tertium requiruntur 30. anni. num. 11.
12 Expelli an possit qui inuestituram non ostendit.
13 in Præscriptione se fundans, quamuis non ostendat inuestituram, non potest a Domino expelli.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

DATO, ABSQVE VERI
præiudicio, quod testes non proba-
uerint solutionem canonis per spa-
tium triginta annorum, qui tempo-
1 ris † cursus loco inuestituræ habetur,
*vt ait Iason in d. l. 2. nu. mihi 192. alias nu. 155. C. de
iure emphyteut. & plenius dixi in cap. 61. nu. 30. vers.
cæterum quæ diximus, lib 1. de probat.* attamen, ex
quo probauerunt solutionem saltem decem anno-
rum; videntur satis probare ꝑdictā præsumptionē
2 inuestituræ, cum † tale tempus sufficiat, vt ait An-
tonius de Butrio *in c. peruenit, col. mihi 23. vers. po-
tes ergo dicere, extra de censib. & Baldus in l. 1. nu. 15.
vers. pone, quidam soluit ecclesiæ, C. de fideicom.* vbi
dicit, hoc esse verum, siue agat ecclesia contra sol-
uentem, siue conueniatur à soluente, quem eccle-
sia negabat esse emphyteutam; & idem repetijt
Baldus *in l. si pertis annis sub nu. 10. vers. aut non con-
stat*

stat de origine causa, col. 4. C. de pactis. vbi dicit, hoc
esse multum vtile pro illis, qui perdiderunt instru-
menta emphyteutica, & ita debet idem Baldus in-
telligi *in l. 2. sub num. 4. vers. ad quæstionem ergo.*
propositam col. 2 ff. de rerum diuis. & idem manife-
stis verbis tenuit Salycetus *in l. cum de in rem vers.*
sub nu. 12. vers. quæro sexto ab extra ff. de vsuris. &
ibidem Baldus in fine, eandem opinionem constanter
amplexus est Alexand. in cons. 113. viso, & diligen-
ter considerato themate, num. 11. vers. vnde in pro-
posito dicit, volum. 4. & Felynus in c. cum Bertoldus
num. 28. vers. adde etiam istis Baldum, extra de sen-
tent. & re iud. & Decius in d. l. si certis annis nu. 14.
vers. & retenta communi solutione, colum. pen. C. de
pact. & in cons. 146. pro tenui facultate mea diligen-
ter examinatis. vers. & cum pro tali vinea tanquam
Liuellaria colum. 3. in principio. sub num. 2. & Rui-
nus in cons. 10. quæstio proponitur in principio, volu-
mine primo. & Iason in d. l. si certis annis nu. 9. vers.
quarto facit, C. de pactis, & Baldus in secunda parte
tertiæ partis princip. quæst. 10. num. 36. vers. sed est
dubium, iuncto vers. vel dic tract. de præscript. &
Crau. in c. fin. n. 36. vers. decimo quando quis in ter-
tia parte de antiq. tempor. & Clarus in q. 19. §. feu-
dum, lib. 4. recept. sentent. Et sic videtur ex nume-
ro doctorum, quod ista sit magis cõmunis opinio, non
obstante, quod Iason *in principio allegatus* dixerit,
opinionem cõmunem esse, vt triginta anni requi-
rantur: quoniam vt decem sufficiant, videtur esse
communis sententia, si doctores numerentur.

Quæ conclusio eo magis confirmari videtur,
quoniam sicut Dominus præscribit ius emphyteu-
3 ticum † contra illum, qui sibi soluit pensionẽ spa-
cio decem annorum continuorum, per quam de-
cennalẽ solutionem potest illum cogere in futurũ
ad soluendum, vt ait Castrens. *in l. sicut, §. sed si*
quæratur, sub num. 9. vers. & per prædicta patet, ff. si
seruitus vindicet. & Alexan. in cons. 8. in princ. li. 7.
& Iason in d. l. 2. nu. mihi 195. alias num. 185. vers.
quarto quæro nunquid. C. de iure emphyt. ita etiam
4 è conuerso ille, qui soluit decem † annis canonem
debet præscribere contra Dominum, vt scilicet co-
gere possit Dominum ad accipiendam pensionẽ,
sicut Dominus potest illum cogere ad soluendum,
5 cum hæc sint correlatiua, & in correlatiuis † eadem
sit probatio: & ita dicit, & hoc argumento in ter-
minis vtitur Salycetus *in d. l. cũ de in rem verso. nu.*
12. vers. quæro sexto ab extra, ff. de vsuris. Imò ta-
lis argumentatio non fuit Salyceti, sed fuit Baldi *in*
c. cum ecclesia, in fine, extra de causa possess. & pro-
priet. vbi dicit, quod sicut ille, cui fit præstatio, p-
6 bat † sibi promissum, ita ille, qui præstat emphy-
teutico nomine, probat sibi concessum, quia ea-
dem est probatio correlatiuorum: de quo dicto
Baldi Salycetus nullam facit mentionem: & ista
7 mutua argumentatio † non solum procedit affir-
matiuè, *vt vidimus,* sed etiam negatiuè, vt scilicet
8 quemadmodum recipiens † censum, vel pensionẽ,
tanquam ab emphyteuta, non intelligitur eum cõ-
stituere emphytheutam, si appareat, quod res non
erat emphytheutica, ita nec etiam soluens vt em-
9 phyteuta † tenetur confiteri recipientem esse do-
minum, quando constat de errore in contrarium,
vt notat Bald. in l. non idcirco. in princ. C. de iuris &
facti ignor.

In hac itaq; difficultate, & in supra dicta varie-
tate doctorum, videtur Baldus *in d. quæst. 10. nu. 36.*
non ineleganter distinxisse, vbi dicit, quod nos
aut loquimur respectu soluentis, & tunc ad præsu-
10 mendum contractum † emphyteuticum ritè & so-
lenniter fuisse formatum, sufficiunt decem anni,
iuxta Baldi opinionem; aut loquimur respectu ter-
11 tij, & tunc requiruntur † triginta anni, iuxta Iaso-
nis opinionem: & allegat Romanum *in consilio*
127. posito quod Dominium, vbi vult, quod solutio
triginta annorum facta Domino pro re emphyteu-
tica, sit probatio sufficiens ad Dominium proban-
dum, in rei vendicatione, intentata contra terti-
um: *& idem tenuit Alexander in d. cons. 8. attentis*
his in principio, & in fine, volum. 7.

Præterea aduertendum est, quod illa opinio, qua di-
cimus, emphyteutã posse à Domino expelli, quan-
12 do inuestituram non ostendit, procedit † & habet
locum, vbi emphyteuta se fundat in concessione,
& in inuestitura emphyteusis, quoniam si non o-
stendit prædictam concessionem, præsumitur em-
phyteusis finita: Sed secus est, vbi emphyteuta nõ
13 se fundat in concessione, sed se fundat † in præscri-
ptione, quo casu non potest expelli, cum emphy-
teusis præsumatur perpetua, vt ait in terminis Bar-
tholomæus Socin. *in cons. 50. subtiliter, & copiosè,*
nu. 4. vers. secundo principaliter placet, vol. 4. Sed
in casu nostro emphyteuta se fundat in præscriptio-
ne, & decem anni videntur sufficere, ergo præsu-
mit inuestitus in perpetuum. Laus Deo omnipo-
tenti, & eius Beatiss. Matri, Dñæ meæ colẽdissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLV.

ARGVMENTA.

I *Onus probandi fundum emphyteuticum quan-*
do incumbat emphyteuta.

II *Instrumenta vt à Reo edantur, quando com-*
pelli possit.

SVMMARIA.

1 *Oblatio & depositio liberat à pœna caducitatis em-*
phyteutam.

2 *Petens censum debet ostendere rationem, qui de-*
beatur.

3 *Censum soluere, nolente emphyteuta, nisi causa o-*
stendatur, tamen Dominus tuendus est in sua
quasi possessione exigendi.

4 *Emphyteutam se negans an absoluendus sit, nisi Do-*
minus de iure suo doceat.

5 *Præscriptio longi temporis tuetur Dominum con-*
tra Emphyteutam.

6 *Emphyteuta tenetur ostendere rem pro qua soluit*
pensionem: & potest captis pignoribus compelli,
num. 8.

7 *Dominus si prætendit certũ fundũ esse emphyteuti-*
cariũ, emphyteuta debet illũ confiteri, aut alium
designare.

concludit, quod in factis multum antiquis, onus
10 declarandi † fundum emphyteuticarium pertinet
ad emphyteutam, & oportet, quod eligat, & de-
signet quasi eligendo quid quantum, & quale:
subiungens, quod debet eligere iuxta verisimile,
quia tenetur scire, quid est proprium suum, &
quid est emphyteuticum, & declarare: cum enim
soluat canonem, debet confiteri & recognosce-
11 re Dominum, & tenetur edere Instrumenta † de
hac re loquentia, maximè fauore Ecclesiæ, quæ
in hoc æquiparatur fisco: nisi iuret, se instrumen-
ta non habere, nec habuisse, quod tamen non est
credibile: *& idem quoque tenuit Alberic. in l. si cer-*
tis annis, num. 10. vers. item quæritur, C. de pact.

Sed hæc omnia quamuis sit elegantia & dignis-
sima notatu, tamen aduertendum est, quod nec
12 in antiqua † emphyteusi emphyteuta tenetur de-
monstrare fundum emphyteuticum, quando ha-
bet iustam causam ignorantiæ, vt est hæres, qui
successit in ius alterius, vt apertè tradit Specul. *in*
d. §. nunc aliqua quæst. 60. nu. 76. vbi dicit, quod
ita demum emphyteuta cogitur fundum emphy-
teuticarium designare, si ipse sciat, ergo si non scit,
prout est hæres non tenetur: *& idem quoque ex-*
presse tenuit Pileus in quæst. 130. Rusticus, quam re-
fert & sequitur Alberic. in d. l. si certis annis, sub
nu. 10. vers. item si quæritur C. de pact. & Afflictus
qui Pilei quæstionem de verbo ad verbũ refert in c. 1.
sub num. 27. vers. in contrarium Rusticus allegat, de
controuersia inter mascul. & fœmin. & Bald. in §.
Vasallus col fin. num. 10. si de feudo fuerit contro-
uersia inter Dominum, & Natt. in d. cons 3. nu. 11.
vers. potest etiam adduci, col. fin. vol. 1. & in d. con-
sil. 360 nu. 10. vers. & tanto magis, volum 2.

Nec in isto casu præsumentur omnia bona esse
emphyteuticaria, quia ista esset nimium rigorosa
& nimium nociua præsumptio: vnde licet Specu-
lator, Socinus, & Iason, *in locis memoratis*, hanc
13 partem † tenuerint, & cum eis concordet etiam
Andreas de Isernia *in c. 1. num. 10. vers. hac autem*
melius patent, cum seq. de controuersia inter mascul.
& fœmin. & Afflict. in c. 1. nu. 89. vers. nono fallit
in emphyteusi, de controuersia Inuestitura, & Gabr.
in conclus. tertia in fin. de feud. Æquior tamen &
verior aliorum opinio est, vt in tali casu recurratur
ad coniecturas, & ad verisimilitudines, vt optimè
consuluit Bald. *in cons. 109. ad sciendum volum. 4.*
14 vbi tradit, quod ad cognoscendum, † quæ &
quantæ sint res emphyteuticariæ, recurrendum
est ad instrumenta antiqua, quibus omnino stan-
dum est, quoniam illis indubitata lux veritatis assi-
stit: & deficientibus Instrumentis, & confusis
terminis, recurrendum est in emphyteusi anti-
qua, ad Testes antiquos, si qui sunt, & ad publi-
cam famam, cuius contrarij memoria non existat,
15 nam tanta † fama pro veritate habetur: & defici-
ente tali fama recurritur ad coniecturas, & inter
cæteras melior est probatio quantitatis pretij, ex
qua Iudex moueri debet, quia non est verisimile,
nec tolerabile, rem valentem duo millia esse ven-
16 ditam pro quadringentis, sed † proportionaliter
tantum debet esse in re, quantum designat men-
sura pretij conuenti: & nisi sic dicamus, Ecclesia
propter incertitudinem loci, & quotæ, agendo
17 succumberet: & iustius † est, proportionabiliter
vincere, quàm in totum succumbere: & omnes
solutiones census, quæ postea factæ reperiuntur,
ad suum principium referuntur: & idem confir-
mauit, de feudo loquens, *in d. §. Vasallus num. 9.*
colu. fin. si de feudo fuerit controuersia inter domin.
& agnat. vbi tradit, quod in factis antiquis, & im-
plicitis, vbi non apparent Instrumenta, nec testes
originarij, recurritur ad communem hominum
18 memoriam, & famam, nam fama † quæ diu viuit,
inducit præsumptionem Iuris, & super hoc etiam
domestici interrogabuntur: & si hæres iurabit, se
19 non habere Instrumenta, non † cogetur exhibe-
re: & eandem opinionem tenuit Pileus *in allegata*
quæstione dicens, quod inprimis debemus inspice-
20 re consuetudinem † Ecclesię, scilicet quantam ter-
ram consueuerit in illis locis, aut circumvicinis,
pro dicta pensione locare, quo casu tantum de
terra emphyteutæ, non meliorem, Iudex Eccle-
siæ assignabit, secundum dictam Ecclesiæ consue-
tudinem: & si hoc non apparet, iudicabit secun-
dum consuetudinẽ regionis, Inspiciet illud, quod
solutum est, iuxta proportionem pensionis: quam
Pilei traditionem sequitur Afflict. qui multos se-
quaces adducit, *in d. c. 1. sub nu. 18. vers. sed pona-*
mus, de controuers. inter mascul. & fœmin. & Spe-
cul. in d. §. nunc aliqua, quæst. 61. sub nu. 79. vers.
alij dicunt, de emphyteusi.

Quam quidem sententiam cõmuniter appro-
batam licet impugnauerit Natta, dicens in contra-
21 ctu emphyteutico nõ † posse ex quantitate pensio-
nis veniri in cognitionem quantitatis rei, pro qua
pensio soluitur, eo quia sæpè modica pensio con-
stituitur pro magnis proprietatibus, cum non ha-
beatur respectus, quot fructus recipiantur, sed
duntaxat recognitio Dominii attendatur, *secundũ*
Bartolum, quem allegat in d. cons. 3. nu. 7. vers. sed
ego arbitror, volum. 1.

Ego tamen credo non esse in iudicando rece-
dendum à priori sententia, vt scilicet ex pensionis
quantitatę cõmensuretur quantitas proprietatis,
secundum cõsuetudinem ecclesiæ locantis, quan-
do de ista Consuetudine apparet, prout constat in
Ecclesia Nouantulana, quæ pro singula bubulca
solet respicere pensionem vnius denarij, nam ne-
mini dubium est, quod pro centum denarijs solu-
tis loco pensionis, putarunt dictæ Ecclesiæ centũ
bubulcæ assignari: & hoc est illud, quod in regno
Siciliæ Isernius tradit obseruari, vt scilicet pro
22 quolibet † feudo valoris viginti vnciarum, præste-
tur militare seruitium vnius vnciæ, quo casu pro
qualibet vncia proportionabitur tantũ patrimo-
nij, quod ascendat ad valorem reditus vnciarum
viginti, secundum varios vsus regni, & Prouincia-
rum, *vt hoc tradit in d. c. 1. sub nu. 13. vers videtur*
ergo dicendum, de controuersia inter mascul. & fœm.
& ibi sequitur Afflict. sub num. 30. vers. 2. conclusio,
colum. 7.

Ex prædictis igitur quatuor Conclusiones col-
liguntur: vna est, quod Dñus, cui fuit soluta pensio

prætextu alicuius iuris realis, debet conseruari in
23 sua † quasi possessione exigendi, non solum si lon-
go tempore dictam pensioné exegit, *vt dixit Spe-
cul. in d. §. nunc aliqua, quæst. 63. nu. 80. de emphyt.
& Abb. in c. peruenit, nu. 3. vers. secundo casu in il-
lis verbis, aut census est realis, extra de censib. & ibi
Anchar. nu. 6. vers. quæro vltimo col. fin. & Gabr. in
concl. 5. num. 76. vers. declara, de restit. spoliat. &
24 Natt. in d. cons. 3. nu. 5. volu. 1.* Verumetiam † si
minori tempore, quàm spatio decennij, dicta pen-
sio soluta fuit, *secundum Castrensem in cons. 130.
promittendum est vol. 2.*

Altera conclusiu est, quod facta solutione pen-
25 sionis, † poterit emphyteuta in petitorio Iudicio
instare, vt sibi demonstrentur confinia, & res em-
phyteuticæ, quando ipse est hæres, & iustam ha-
bet ignorantiæ causam, *vt diximus.*

Tertia conclusio est, quod in casibus, In quibus
onus demonstrandi fundum emphyteuticum per-
26 tinet et ad emphyteutã, poterit ipse † eligere rem
deteriorem, & dicere ipsam esse, pro qua pensio-
nem soluit, modò talis electio & demunstratio sit
verisimilis, & pensioni correspondeat, iuxta Eccle-
siæ consuetudinem in eodem loco obseruatam: &
si Dominus voluerit dicere, alium fundum esse
emphyteuticatium, & non illum, qui fuit osten-
sus, sibi incumbit onus probandi, *vt dictum est.*

Vtima conclusio est, quod quoties ad Dñum
spectat ostendere fundum emphyteuticum, pote-
27 rit † illum osteudere per Insttumenta antiqua, vel
p testes antiquos, vel per famã antiquã, & per alias
verisimiles cõiecturas, *de quib supra loquuti sumus.*

Et hæc omnia pertinent ad declarandam Instan-
tiam D. Marci Antonij, petentis sibi tanquam hæ-
redi demõstrari fundum emphyteuticatium.

Quod verò attinet ad Instantiam Rectoris, pe-
tentis sibi edi copiam authenticam Inuestituræ, re-
28 spondetur, quod licet cõmunis omnium † sit tra-
ditio, vt emphyteuta sit obligatus edere instrumẽ-
tum emphyteusis Dño petenti, *vt tradit Specul. in
d. § nunc aliqua quæst. 141. nu. 168. de emphyteusi &
Angel. in l. prætor ait §. 1. in prin. ff. de edendo & Ia-
son in l. 2. quæst. 15 sub nu 4. C. de Iure emphyt. &
Gramm. in cons. 9. lib. Crimin. & Valasc: in quæst.
8. nu. 2. de Iure emphyteutico, & ego dixi in c. 7 nu.
56. vers. pro quibus lib. 1 de probat.* Hoc tamen li-
29 mitatur, vt non procedat in † hærede, qui cum ha-
bebat iustam causam ignorandi ea, quę facta sunt à
defuncto, ad dictã Instrumenti editionem non te-
netur, *vt notat Alberic. in l. si certis annis nu. 10. vers.
item quæritur C. de pact. & dixi in cap. 61 nu. 30 vers.
cæterum lib 1, de probat. & Bald. in c. 1. §, Vasallus,
nu. 10. si de feudo fuerit controuersia inter domin. &
agnat. & Natt. in cons. 3. nu. 9. volu. 1. & in d. cons.
590. num. 11: vers. quod cum probatur ex eo colu. fin.
volum 2.*

Et quamuis alibi Baldus affirmauerit hæredem
30 teneri † ad ostendendum emphyteusis Instrumen-
tum, nec esse credibile, si dixerit illud non habere,
*vt patet in cons. 225. quæstio est de terra volu. 1. & se-
quitur Nat. in d. cons 3. nu. 9. vol. 1.* illud tamen di-
ctum Baldi intelligitur esse verum, quando sumus
31 in antiquis, & hæres † non vult iurare: sed si para-
tus est iurare se non habere, vel habuisse instrumẽ-
tum, tunc iuramento ipsius standum est, *vt ibi
Baldus affirmat. & idem repetijt in d. §. Vasallus
num. 10. & Natta in d. cons. 3. numero sexto, volu-
mine primo.*

Nec dicatur, Dñum Marcum Antonium ratio-
ne ignorantiæ non posse excusari, cum sit confes-
sus, Dñum Ioannem Parochinum fuisse rogatum
de dicto inuestituræ instrumento: quia responde-
tur pluribus: Primo negatur, vllam de hac re con-
stare legitimam confessionem, nam quamuis as-
sertus Procurator dixerit se credere, quod Parochi-
us fuerit de dicto instrumento rogatus, hoc tamẽ
nihil nocet prædicto Dño Marco Antonio, cum
nullum habeter ab eo mandatum: & certissimi iu-
32 ris indubitata regula est, quod sine † mandato ne-
mo potest in Iudicio confiteri ad prędiudicium alie-
num, *cap. 1. extra de Procuratorib.*

Secundo ex eo, quod assertus Procurator dixit,
se credere, Parochinum esse rogatum, non potu-
it propter hanc credulitatem nocere Dño Marco
33 Antonio ignoranti: tum quia credulitas † pcu-
ratoris non immutat rei veritatem, nec facit Paro-
chinum esse rogatum, si non est: sicut nec propria
34 credulitas facit esse illud, † quod furtum quia esse
credebat, *§. sed & si credat aliquis, instit. de oblig. &
l. fin. in fine, ff. de crimin. expilata hæreditatis.* tum
etiam quia cum Dñus Marcus Antonius sit Ignarus
huius contractus à defuncto celebrati, non potuit
35 ipsius ignorantis conditio † fieri deterior à Procu-
ratore mandato speciali carente, *per textum in l. ig-
norantis ff. de procur.*

Postremo, dato absq; veritatis præiudicio, ꝙ
assertus Procurator habuisset legitimum mandatũ,
& vigore ipsius confessus fuisset, Parochinum de
dicto instrumento fuisse rogatum: dicitur nihilo-
minus, quod satis fuisset prædicto Dño Marco An-
tonio, certiorare dictum Rectoré, & eum admo-
nere de nomine ipsius notarij, qui fuit de dicta in-
uestitura rogatus, à quo notario, si vellet, posset
copiam dictæ inuestituræ habere: Et moueor hac
36 ratione, quia † priuilegium, quod habet Ecclesia,
vt instrumenta sibi ab emphyteuta edantur, fuit il-
li concessum ad similitudinem fisci, nam fiscus, &
37 ecclesia in hoc æquiparantur, vt possint † sumere
probationes de domo rei, & cogere aduersarios,
ad sibi faciendũ copiam de instrumentis ad ipsos
pertinentibꝰ, vt tradit Decius *in c. 1. nu. 68. vers. ex
quib. probabiliter dici potest, col. 9. extra de pbat.* vbi
notat, ꝙ omnia priuilegia fisco & Ciuitati cõpe-
tentia, debent etiam competere Ecclesiæ: propter
quod inferendo ad propositum nostrũ, concludit,
ꝙ sicut fisco à partibus instrumenta eduntur ad
fundandam ipsius intentionem, ita & Ecclesiæ
edendum est: quod idem notauit ibi Felynus *nu.
19. vers. fallit. quarto, colum. 6.* vbi amplius sub-
iungit, quod huiusmodi priuilegium fisci extendi-
38 tur † non solum ad Ecclesias, sed etiam ad omnes
causas pias, quales sunt dotes, alimenta, libertates,
legata pia, & Hospitalia, quorum causæ viden-
tur ęquiparatę causis fiscalibus: *& idẽ quoq; notauit
Abbas*

Abbas ibidem nu. 19 vers. & credo quod etiam possit, col. 4. & Anton. de Butr. vers idem posset dici col. 2. & Ias. in l. 1. nu. 7. vers. & quod dicitur in fisco col. 2. C. de eden. & Socin. in reg. 149. in verbo, edere, vers. sexto fallit, de reg. iur. & Bald. in d. cons. 225. vol. 1. & Natt. in d. cons. 3. nu. 9. volu. 1. & ego plenissimè dixi in cap. 36. nu. 47. vers. quod quidem priuilegium, cum sequent. lib. 1. de probat.

Sed sic est, quod neq; fisco, neq; cæteris priui-
39 legiatis † causis, cõpetit hoc priuilegium, vt sibi In-
strumenta à Reis edantur, nisi quando copia pro-
bandi Iura sua aliter haberi non potest, eo quia for-
sitan originalia perdita sunt, aut sine difficultate
haberi nequeunt: quia tunc suadet æquitas, vt Re-
us, qui dicta Instrumenta habet, teneatur ea edere:
ad fundandum Ecclesiæ, vel fisci Intentionem: at
secus, quando fiscus, vel ecclesia habent facultatem
40 probandi à Iure ordinario, vt quia præsens † sit
Notarius, ad quem recurri potest, tunc enim neq;
fiscus, nec ecclesia vllum habent priuilegium con-
tra reum, sed tempore suo debent illa Instrumen-
ta recuperari à Notario: vt ius Cõmune, prohibẽs
arma sumi de domo Rei, minus lædatur, quàm fie-
ri possit, *vt tradit Abbas in d. c. 1. sub nu. 19. vers. & credo quod etiam possit col. 4. de probat. & ibi optimè Decius nu. 63 vers. tertio declaratur col. 8. & Alex. in l. fin. nu. 19. vers. tertio decimo fallit, C. de edendo & Felyn in d. c. 1. sub nu. 19. vers. fallit quarto extra de probat. & Socin. in reg 149. in verbo, edere Altero, vers. sexto fallit in Ecclesia in fine de reg. iur.*

Sed in nostro casu, si volumus adhibere fidem credulitati Procuratoris, adest præsens notarius, à quo potest haberi copia authentica prædictæ inuestituræ: ergo Rector illam ab eo sumere debet, quoniam in hoc casu nullũ habet priuilegium, nec vlla æquitas suadet, vt è domo Rei sumantur probationes, quando alio modo probatio fieri potest, *secundum allegatos Doctores.*

Nec obstat, quod attenta hac opinione, nullum
videretur esse priuilegium fisci, cum priuato etiam
41 † edatur, quando copia probandi aliter haberi non
potest: & propterea videtur, quod etiam fisco, &
ecclesiæ sit edendum, quamuis adsit Notarius, à
quo potest copia instrumenti haberi: secundum
Ferretum, dicentem hanc vltimam opinionẽ de ri-
gore Iuris esse veriorem, *in d. c. 1. sub nu. 19. vers. quam conclusionem affirmat col. 9. de probat de quo feci mentionem in c. 36. sub nu. 65. vers. sed cognita lib. 1. de probat.* Quia respondetur, quod imò pri-
uilegium fisci esset differens à Conditione priuati,
42 nam priuato † ita demum editur, quando copia
probandi omninò deficit: ac vbi non omninò de-
ficit, sed cum difficultate haberi potest, tunc pri-
uato nullo modo editur: at secus in fisco, quoni-
43 am illi non † solùm editur, quando copia proban-
di omninò deest, sed etiam quando non deest, sed
cum difficultate potest haberi, *vt tradit Decius in d. c. 1. nu. 64. vers. sed in contrarium facit, extra de probat.* Præterea prima opinio æquior & cõmunior est, & secunda Ferreti est rigorosior: ergo prima attendenda est.

Ex quibus omnibus Iure merito concludendũ est, dictum Dñum Marcum Antonium debere absolui à petitione dicti Rectoris, nec non ab obligatione soluendi dictam pensionem, nisi dictus Rector ostenderit causam, quare dicta pensio illi debeatur, cum pensionarius sit hæres, & iustã causam habeat ignorandi ea, quæ à defuncto facta sunt: Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris, Dñę meæ Colendiss.

Cæterum his non obstantibus, inuentus fuit quidam homo tam stupidi ingenij, & tam obstinatæ ignorantiæ, vt pronunciauerit, hæredem esse obligatum, ad dandum copiam allegatæ inuestituræ: cui cum Procurator causæ tam supinæ stoliditatis admiratione motus illi ostendisset libros apertos, & de hac re in contrarium loquentes, interrogassetq; illum, quid eis respõderet, ipse humeris se stringens, nihil aliud sciuit dicere, nisi q̃ fecerat illud, q̃ sibi sua conscientia dictauerat: O bestialem hominem, & cõscientiam diabolicam habentem, & similem conscientiæ Pharisæorũ, qui verebantur contaminari intrando Prætorium, & non verebantur contaminari occidendo Christum.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLVI.

ARGVMENTVM.

Auxilium & opem præstantes maleficio, an eadem pœna puniantur, qua Principalis.

SVMMARIA.

1 *Mandatarius eadem pœna debet puniri, qua mandans,*
2 *Auxilium considerandũ est tribus temporibus.*
3 *Auxiliator an habuerit scientiam delicti, si dubitatur debet torqueri: & an eadem pœna afficiatur, qua Principalis. nu. 10. 11. 13.*
4 *Consentientes & facientes pari pœna puniuntur.*
5 *Qualitates delicti aggrauant principalem & Auxiliatorem.*
6 *Aggeres Nili rumpentes comburuntur.*
7 *Criminis Rei & fraudis participes differunt.*
8 *Ministri criminis & operã ferentes minori pœna mulctantur.*
9 *Opem percussoribus ferentes mitius puniuntur.*
12 *Causam damni dans damnum dedisse videtur.*
14 *Opem præstans si delinquit pariter ac principalis, eadem pœna punitur.*
15 *Bartoli opinio, de eadẽ pœna Auxiliatori & principali inferenda, occidit animas Iudicum.*
16 *Pœna quando imponatur danti fauorem vel consilium.*
17 *Consilium nudum quod dicatur.*
18 *Auxilium & fauor dicitur simplex quando maleficium non est auctum: num. 19.*
20 *Pœna mortis ordinaria cum receditur, mutatur in pecuniariam.*

BEATVS HOMO QVEM TV erudieris Domine & de lege tua docueris eum.

DOMINVS FACALDVS confessus est, se de mandato cuiusdā
Nobilis conduxisse Camillum famulum prædicti Nobilis, in locom, vbi
alij conuenerūt causa occidendi Barricellum, & eoibi relicto, iuisse ad Dominum
cuiusdam Ronghini, ad explorandum, an ipse Barricellus adhoc cœnasset, Qui cum retulisset ipsum
cœnasse, omnes alij in Insidijs se posuerunt, relicto ipso Facaldo in alio loco ex opposito, vt eos sibilo admoneret, si aliquis forte illac pertraosisset.

Nonc quæritur, qua pœna sit iste Facaldus affi-
1 ciendus? Et videtur, quod eadem † pœna debeat
poniri, qua principalis: vt egregiè notauit Bartol.
in l. 15. qui opem sub nu. 5. vers. quid ergo dicemus? ff. de furt. & in l. in furt. §. spe nu. 2. vers. venio ad secundum ff. eo. vbi dicit, auxiliom considerandum esse
2 tribus † temporibus, aut ante delictum, aot in ipso
delicto, aut post delictum: & in prioribus duobus temporibus noo est dubium, ꝙ semper auxiliator eadem pœna punitur, qua Principalis, & maxime si delicti notitiam habebat, proot ipse Facaldus habuit: Quam rem quoque sequutus est intrepide Clar. *in quæst. 90. Pr. Crim.* vbi etiam *nu. 3.* subiun-
3 xit, qood quandu sumus in dubio, an † Auxiliator
habuerit scientiam delicti, an noo, debet torqueri super scientia, cum maxima præsumptio oriatur, ipsum delicti scientiam habuisse: quam Clari traditionem circa præsumptionem scientiæ, habeo pro suspecta & parum secura: nam contrariom, vt scilicet scientia non præsumatur, voluit Marsil. *in l. si in rixa nu. 23 vers. sed istis visis col. 7 ff. ad l. Corn. de sicar. & in l. vnica nu. 144. vers & circa prædictam materiam col. 19. C. de rapt. virgin & in § constante, nu. 64. vers. nonnus etiam mentis, Pract. Crim. & Alba in cons. 47. Dominus index nu. 5. vers. & certum est, col. 1. & Menoch. in casu. 349. nu. 6. vers. declarauit secundo, lib. 2. de arbitr.*

Sed vtcumq; sit circa huiusmodi scientiam, certè qood attinet ad principalem quæstionem, idem tenuit quoq; Bolognin. *in cons. 5. col. pen. vers. capio nunc secundum principale dubium*, vbi io fine dicit, hanc esse communem opinionem, *& Nouell. in Pract. Crim. nu. 92. vers. aut præstatur fol. 52. & Abb. in c. 1. sub num. 5. vers. secundum membrum de off. deleg. & ibi Decius nu. 62. vers in tertio membro, & Marsi. in l. nihil Interest, nu. 7. vers. item nota ex generalitate ff. ad leg. Corn de sic. & in l. vnica numero octauo, C. de rapt. Virgin.* Pro qua opinione videtur esse textus, in terminis *in l. vtrum. ff. ad le. Pomp. de Parricid. & in l. 15. cum ope ff. de adult. & in l. 2. §. Diuus Pius Cæcilio ff. de iure fisci, & in l. si quenquam in fin. C. de Episcop. & Cler. & in l. quisquis §. id quod C. ad le. Iul. ma. & in l. 1. §. pœnas autem C. de rapt. virgin. & in §. interdū quoque furti Instit. de oblig. quæ ex del. nasc. qui textus in hoc proposito est mirabilis.*

4 Ad idem facit illud, quod agentes † & consentientes pari pœna puniuntur, vt ait Beatus Paulus ad Roman. *in cap. 1. in fine*, vbi scribit, dignos esse morte, non solum qoi faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus, *de qua re scriptum est in c. 1. de offic. iud. deleg. & in c. notum 2. quæstione prima.*

Quæ quidem regula adeò vera est, vt cautum sit,
Auxiliatorem teneri non solum eadem pœna, qua
5 principalis, sed † etiam qualitates, quę principalem
aggrauant, ipsum quoque aggrauare, *vt notat Bartol. in loco supra citato, & optimè Angel. in l. 1. C. de agg. Nili non rumpen.* & Decius *in d. c. 1. de offic. iud. de leg. sub num. 70.* vbi notat de eo, qui dat auxilium frangenti pacem: de quo etiam scripsit Alex *in add. ad Bartol in d. l. 15. qui opem, & Marsil. in §. Constante num 67. vers item scias Pr. Crim.* & de qualitate intrinseca aggrauante, notat idem Felyn. *in d. c sicut dignum, num. 1.* Et in quibus casibus vnius qualitas non habeat locum in altero ex faciente, & auxiliante, inde Marsil. *in d. §. constante. sub num. 53. vers. tertio limitat, & Menoch. de Arbitr. Iud lib. 2. centur. 4. casu. 349. de pœn. eorum &c. numero 17. vers. declaratur quinto.*

Cæterum prædictis non obstantibus, contraria opinio videtur esse verior, per textom in terminis
6 *in l. 1. C. de Nili agg. non rumpen.* vbi habetur, quod
rumpentes † aggeres Nili, vel eius aquam vltra solitum necupantes, igne comburuotur: at eius Criminis participes, & auxiliatores, deportantur ita, vt nuoquam illis Venia concedatur: & sic manifestè appatet, quod miniori pœna punitur auxiliator, quàm Principalis: Et hæc ioris cooclusio confirmatur etiam *ex l. si multi publicani in fine ff.*
7 *publican.* vbi expresè dicitur, quod † multum in-
terest, inter Criminis reos, & fraudis participes: quæ res maximè cognoscitur *in d. l. 1. §. pœnas autem, in verbo, Cæteros autem omnes C. de rapt. virg.*
8 vbi conscij, & ministri criminis, & illi † qui opem
tulerunt, minori pœna multantur, quam Principales Virginom Raptores: ad idem facit canonica & sancta dispositio, *quæ traditur in d. c. sicut dignum. §. illi etiam, extra de homicid.* quo loci habetur, quod illi, qui non vt ferirent, sed vt per-
9 cussoribus † opem ferrent, ne per aliorom violen-
tiam impedirentur, paulo minori pœna debent multari: Idem similiter probatur *in d. l. 15. qui opem ff. de furt. & in l. si in rixa ff. ad l. Corn. de Sicar. & in l. sæpe §. item dubitatum est ff. de verb. & rerum signif.* vbi de ope quis non tenetur, nisi consummato opere: Adeò vt ex his omnibus hinc inde in vtramque partem deductis, maxima controuersia in hoc Iuris articulo constituatur.

Pro determinatione huius controuersiæ sciendum est, qood ista quæstio antiquitus in facto euenit, & cum multum circa ipsum ambigeretur, fuit
10 Bononiæ commissa † Dyno, & alteri legum Do-
ctori, vt quid Iuris esset, ipsi maturrimè deliberarent, proot historiam refert Gandinus *in suo tract. malef. sub rubr. de homicidiarijs, & eorum pœnis, in columna secunda, vers. Item pone quod Titius,* Qui præfati Doctores post moltas allegationes & altercationes, in hac concordia fuerunt, vt distinguerent.

Ao auxiliator dederit causam homicidio, An
11 non: Primo casu dixerunt, † Auxiliatorem esse
tan-

tanquam Principalem puniendum, per textum *in
l. nihil interest ff. ad leg. Corn. de Sicar.* vbi scripsit
Vlpianus, Nihil interesse, an occidat quis, an cau-
sam mortis præbeat: pro quo facit illa regula, qui
12 causam † damni dat, damnum dedisse videtur, *vt
textus est & glossa in l. qui occidit. §. in hoc quoque
ff. ad l. Aquil. & gloss. in c. de cætero ext de homicid.*
de cuius regulæ veritate multa scribit Marsil. *in d.
l. nihil interest ff. de Sicar.* At secundo casu, quan-
do auxiliator non dedit causam maleficio, tunc iu-
13 dicauerunt illum esse puniendũ † media pœna,
qua Principalis debet puniri, vel ex forma Iuris,
vel ex forma statuti: & hoc dixerunt in dicta quæ-
stione, & in qualibet alia simili debere obserua-
ri, argumento *l. si quis opem ff. de furt. & d. c. sic-
ut dignum, §. illi etiam, extra, de homicid.* quo
textu nihil est clarius & magis ad propositum
huius disputationis: Et hanc eandem opinionem
tenuit Gandinus prædictorum relator, *in loco vt
supra citato*, & eandem videtur tenuisse Bald *in
d. l. 1. C. de Nili agger. non rumpen. & in l. 1. C. de
Crim. pecul.* vbi dicit, auxiliatorem pœna princi-
palis puniri, quando assistit facienti in actu proxi-
mo, quæ res idem est, quòd dare causam delicto:
sed si opem infert per actum remotum, tunc mi-
tius punitur arbitrio Iudicis: & idem similiter
sensisse censetur Angel. *in d l 1. C de Nili agg. non
rump. vers. item non est bona, columna secunda.*
14 vbi concludere videtur, quod opem † præstans,
aut delinquit pariter, & principalis pœna tenetur,
aut delinquit dispariter, & dispari pœna multandus
est: Hanc pariter Dyni, & Gandini, & Baldi sen-
tentiam sequutus est Felyn. *in d. c. sicut dignum
numero 2. in prima limitat. vers. modo aduerte, &
in c. 1. sub num. 13. col 6. vers. limita primo dum-
modo auxilium ext. de off. ind deleg.* Et Angel. qui
tenet opinionem Dyni, & Salycet. *in tract. de Ma-
lef. in verbo dicto Maleficio semper assistit, vers. sed
Salycetus multum latè & in § interdum furti num.
4. vers. Quæro quæ pœna Instit. de oblig. quæ ex del.
na.* & Pract. Papiens. *in verbo, Opem auxilium &c.
numero 2. vers. sed hic quæritur sub tit. Forma In-
quisit.* vbi dicit opinionem Dyni esse veriorem, &
Marsil. *in d. § constante num. 49. vers. & Primo
dicit Pr. Crim. & in sing. io, Incipit statuta*, & Cæ-
polla, *in cons. 34. si unquam, col. 6 vers. & ego hanc
opinionem firmiter teneo*, & ibi dicit, quæ sit media
pœna: *& idem tenuit in cons. 27. requisitus, colu. 3.
vers. sed tamen hic non obstantibus & Gram. in cons.
45. in causa Santillæ nu. 41. caus. Crim. & Marsil.
in cons. 24. Munda Cor meum. num. 15. vers. Ratio
est, & in cons 43. Spiritus nu 49. vers. & facit etiã
& cons. 47. exaudi, nu. 6. vers. & facit etiam ad præ-
dicta vol. 1. & in cons 81. salus nu. 24. vers. quoniam
respondeo vol. 2.* & Bossius *in tit. de homicidio, nu. 33*
vbi dicit hanc esse cõmunem opinionem, & Boëti-
us *in decis. 166. nu 3. vers. & hoc quando præstatio,*
& Blanc. *in Pr. Crim in verbo postquam vidimus in
fine fol. mihi. 120.* vbi considerat, auxilium paruum,
medium, & substantiale, id est, quod interuenit in
ipso delicto: *& in primis duobus vult mediam pœnã
esse irrogandam*: & Foller. *in Pr. Crim. in verbo
Pœnis debitis feriantur, num. 70. & Alba in cons. 47.
dominum Iudex, nu. 7. & Decius in d. c. 1. sub nu. 63.
vers, ista conclusio de off. ind. deleg.* & Marsil. *in d. l.
si in rixa nu. 30. vers. & ibi postea limitat, & nu. 36.
vers. sed non est dubium ff. ad l. Corn. de Sicar.* vbi
ex mente Salyceti dicit, non esse dubium, quod
maior culpa est in eo, qui auxiliando præstet cau-
sam mortis, quam in eo, qui causam non præbet,
licet auxilietur, & ideo minori pœna debet affici:
quam rationem dicit Theologus considerasse *in d.
c. sicut dignum. §. illi etiam extr. de homic.* & subiun-
15 git, ꝙ opinio † Bartoli, tenentis contrarium, oc-
cidit animas eorum Iudicum, qui eum sequuntur:
nec obstare dicit ea, quæ dicuntur *in d. §. interdum
quoque furti.* quoniam *ex mente Ang.* ibi textus lo-
quitur de pœna quadrupli, at nos loquimur de pœ-
na Capitali, in qua cautius est agendum.

Vnde ex his ad propositum modum inferendo,
iam memini dubium esse debet, quod Facaldus
non est afficiendus vltimo supplicio, quo Princi-
palis tenetur, quoniam satis constat, illum causam
maleficio non dedisse, cum nihil aliud fecerit,
quam associare Camillum alijs socijs, qui absque
dubio illud homicidium, sine Camillo & fecissent
& facere potuissent: Nec, iuisse ad explorandũ, an
Batticellus adhuc cœnasset, multum importat, tum
quia illud est remotũ à maleficio, tunc etiam quia
post ipsum alij socij etiam ad idem explorandum
abierunt, *vt constat ex processu*, adeo vt intelligere
possimus, eos illius relationi non stetisse, nec ex
illa fuisse motos: Ideo si bene consideras, inueni-
es delictum illius nihil aliud esse, quam nudum
& simplex auxilium, cum delictum non augea-
tur per illius fauorem, quo casu semper auxilia-
tor mitiori pœna punitur, vt in terminis textus
est *in c. felicis §. illud autem de pœn. in 6.* vbi
16 Francus singulariter ait, quod pœna † imposita
danti fauorem, vel consilium, non concludit
eum, qui dat nudum Consilium & fauorem: &
17 nudus fauor, & nudum Consilium dicitur † illud,
quod non auget, vel nihil adijcit ad maleficium fa-
ctum, vel faciendum, vt notat Dominic. de Sancto
Gemin. *in d. §. illud autem vers. sic ergo nudum*, &
Angel. *in d. l. in furt. §. ope, ff. de furt. & in l. is qui
opem colu 2. ff. eo.* vbi in mente Ioannis Andreæ
18 dicit, quod quotiescunque auxilium & fauor † est
simplex, eo, quod maleficium non est auctum, sed
ita esset executioni mandatum, sicut & si non in-
teruenisset, tunc talis nudus auxiliator arbitrio Iu-
dicis est puniendus, & non pœna ordinaria, qua
multari debet Principalis: quam doctrinam refert
& sequitur Hyppolit. de Marsil. *in d. §. constante
sub numero 61. vers. item adde Pract. Crim. & in
d. l. si in rixa sub numer. 35. ff. ad l. Corn. de Sicar.*
vbi *ex mente Ang. de Aren.* dicit, liberatum fuisse
19 quendam † à pœna furcarũ, qui præstiterat auxili-
um quinque latronibus, qui noctu furati fuerant
vnam Apothecam, ex qua surripuerunt petiam
veluti, nam iste qui præstitit auxilium, nihil fecit,
quia non aperuit apothecam, nec exportauit illam
petiam veluti, sed stetit tantum super strata cum
alijs quatuor, dum ille alius socius surripiebat

velutum, & spothecam frangebat, vndo cum iste sextus præstitisset fauorem simplicé, quia omninò illi quinq; illud delictũ executioni mandassent sine illo sexto, ob id nõ debebat puniri pœna ordinaria: & subiungit q̀ ita fuit iudicatũ, *quam sententiam quoque tenuit Cacher. in Pedem. decis. 79. quoniam nu. 61. vers. addebant & Capol. in d. cons. 27. requisitus vol 3. vers. præterea cons. cr.*

Sic igitur in nostro casu, cũ nihil Facaldus fecerit, ex quo crimen illud auctũ fuerit in substantia, & cũ cæteri socij maleficium executionis mandassent, etiamsi Camillus ab eo cõductus nõ adfuisset, dici non potest, illum pœna mortis esse afficiendũ: & ita etiam in simili casu exploratoris, cõsuluit Paris. *in cons. 166. pro resolutione vol. 4.* & Grat *in cons. 52. in causa huius nu. 15. vers. sed dato, & non cõcesso, volum. 2.* Non enim dici potest, q̀ Conductio Camilli dederit causam homicidio, cum plures alij interfectores iam coadunati fuissent ab alio, qui etiam dictum Facaldũ admonuit: & ob id cũ ipse nihil fecerit, q̀ maleficio causam dederit, iuxta casus enumeratos à Cæpol, *in d. cons 34. col 6. vers. sed quomodo & qualiter*, affirmandum est, illũ extraordinaria pœna teneri; & maximè cum in dubijs semper mitior pœna irroganda sit.

Per quas rationes iudicatũ fuit, nõ esse locũ pœnæ ordinariæ, & d. Facaldum ad triremes per septennium esse mittendũ: Et licet dici soleat, quod quando ex causa receditur à pœna † mortis ordinaria, nõ imponitur alia minor pœna corporis, sed mutatur in pecuniaria, *secundũ Mars. in §. quoniã nu. 95. Pract. Crim. & Gram. in decis. 8. nu. 10.* hoc tamen non habet locũ in persona vili ac paupere, *vt probatur in l. si adulteriũ cum incestu §. Imperatores in verbo sufficit igitur, ff. ad l. Iul. de adult.* Et ita fuit executum. Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLVII.

ARGVMENTA.

I *Statutum mandans aliquid fieri, an requirat interpellationem.*

II *Interpellatio quando sit necessaria.*

III *Dies præfixa an sit efficacior interpellatione hominis.*

SVMMARIA.

1 *Lex vel statutum mandans aliquid fieri, intelligitur, si petatur ab eo, cuius interest. vid. nu. 25.*

2 *Dilatio ex Rescripto Debitoribus ad soluendũ data non valet, nisi satisdetur de soluendo postea.*

3 *ad Fideicõmissum familia admissus, debet cauere de non alienando extra familiam.*

4 *Appellans vel petens restitutionem debet cauere de reficiendis expensis in casu succumbentia.*

5 *Vsusfructuarius non facit fructus suos, nisi cautionem præstet.*

6 *Statutum mandans dari fideiussores, aliàs annullans actum, an intelligatur, si fideiussio petatur.*

7 *Iuramentum calumniæ si non præstetur, non valet processus.*

8 *Vindicant eandẽ rem duob. Iudex eam adiudicabit primo vincenti, vt caueat de indemnitate rei contra alterum.*

9 *Tempus certum intra quod fieri debet, an currat demum a die interpellationis. num. 10.*

11 *Promissio præsentandi intra octo dies, intelligitur si fuerit requisitum.*

12 *Conditio tacita, si fuerit petita.*

13 *Iudici non expedienti causam intra tempus Instantiæ præfixum, si imponatur pœna, intelligitur, si pars institerit causam expediri.*

14 *Iudex non tenetur impartiri officium suum non postulatum.*

15 *Pœna propter negligentiam vel culpam an intelligatur remissa, non præcedente monitione.*

16 *Dies interpellat pro homine, quando procedat nu. 17. 23. 44.*

18 *Interpellatio ex lapsu diei efficacior est, quam interpellatio facto hominis. vid. nu. 48.*

19 *Dies constituit Debitorem in mora.*

20 *Interpellatio hominis vt constituat Debitorem in mora, requiritur Debitorem scire se debere: & habet in se spacium nu. 21.*

22 *Debitor potest se præparare ad soluendum, vbi dies est certa.*

24 *Mora ex cursu temporis æquiparatur moræ per litis contestationem.*

26 *Matribus imponitur, vt intra annum pro filiis Tutores petant.*

27 *Factũ & qualitas facti dicuntur vnicũ capitulũ.*

28 *Certus amplius certiorari non debet.*

29 *Principium temporis vbi exprimitur præcisè est attendendum.*

30 *pro Forma traditum à statuto quando censeatur.*

31 *Statutum si deneget audientiam, vel actionem, in casu solennitatis omissæ, Processus efficitur ipso iure nullus. num. 33. 39.*

32 *Forensis non auditur nisi præstita cautione de reficiendis expensis.*

34 *à Forma statuti nunquam est recedendum.*

35 *Statuta sunt seruanda ad vnguem tam in forma quam in tempore.*

36 *Tempora non obseruans dicitur non obseruasse formam.*

37 *Electio noui Iudicis vtilitatem affert in communi & particulari.*

38 *Interest Statuentium ne ipsorum ordinatio clusoria fiat.*

40 *Ruini cons. 26. nu. 8. vol. 4. declaratur. nu. 42.*

41 *In Iudicis ad vlteriora procedentis potestate non est, tollere dispositionem statuti.*

43 *Causa statuti quando concernit fauorem statuentium, processus non validatur.*

45 *Acta probant etiam negatiuam.*

46 *Visus probatur per non visum.*

47 *Residere in ecclesia est actus affirmatiuus.*

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.

ORI-

QUÆRITVR DIFFICVLTAS,
nunquid petens ex forma statuti Mu-
tinæ, Consilium sapientis, super in-
terlocutoria, & debens Salarium de-
ponere penes notarium causæ ea die
vel sequenti, qua fuerit Consilium petitum, sit
remouendus ab illa Consilij petitione, cum die
præfixa Salariom minimè deposuerit.

In qua dubitatione videtur prima facie dicen-
dum, hunc petitorem minimè esse repellendum,
quoniam non fuit interpellatus ab aduersario, vt
1 Salarium deponeret: & certi Iuris est, † quod vbi
lex vel statutum mandat aliquid fieri, debet intelli-
gi, si modo fieri petatur ab eo, cuius interest, iuxta
traditionem glossæ *in l. vniuersa in verbo præbeatur
C. de precibus Imper. offerend.* vbi licet caueatur,
quod rescripta Principum concedentia dilationem
2 debitoribus † ad soluendum, non valeant, nisi
præstita fuerit idonea satisdatio de soluendo finita
dilatione, tamen ibi glossa subiungit, hoc esse in-
telligendum, si modo creditor hoc postulauerit,
alias secus: cuius glossæ sententia confirmari vi-
detur *ex l. peto §. fratre ff. de leg. 2.* vbi licet admis-
3 sus tanquam proximior ad fideicómissum † familię
relictú, sit obligatus cauere de non alienando dicto
fideicómisso extra familiam tamen istud est verum,
si dicta cautio fuerit petita à cæteris de familia, qui
gradu sunt remotiores: per quam textus elegantis-
simam dispositioné Paulus de Castro *ibi in fine* po-
nit casum ad nostræ quæstionis determinationem,
dicens, quod si statuto caueatur, vt appellans, vel
4 petens † restitutionem, debeat cauere cum fide-
iussoribus, de reficiendis expensis in casu succum-
bentiæ, & aliter processus factus non teneat,
& dicta cautio non sit ab appellante oblata, nec ab
aduersario petita, valebit processus: quia tale sta-
tutum debet intelligi; si modo cautio fuerit petita,
5 & non præstita: ad exemplum vsufructuarij, † qui
non facit fructus suos, nisi cautioné præstiterit de
fruendo arbitrio boni viri, & tamen si sciente &
patiente proprietario vsus sit, nulla præstita cau-
tione, lucrabitur fructus: & idé repetiuit *in d. l. v-
niuersa, nu. 6. col. fin. vers. vltimo nota, C. de precib.*
6 *imper. offerend.* vbi ait, quod quando statutú † man-
dat præstari fideiussores, aliàs annullat actú, debet
intelligi, si fideiussio petatur: ex quo infert ad sta-
tutum Patauinum, q mandabat, vt forensis agens
contra ciuem, teneatur præstare fideiussores de re-
ficiendis expensis, alias processus non valeat: nam
dicit, q processus sustinebitur, si forensis egerit, &
fideiussio non fuerit præstita: sicut idé videmus in
7 Iuramento Calumniæ, † quod nisi præstetur, non
valet processus, & tamen intelligitur hoc esse verú,
si fuerit petitum, alias secus, *vt ibi per eum:* cuius
doctrinam sequitur Alex. *in cons. 96. visis narratis,
nu. 1. vol. 4. & Socin. in cons. 19. in fine, volum. 3. &
latè Iason in d. l. vniuersa colu. 1. C. de precib. imper.
offerend. & Felyn. in c. si autem, num. 10 vers. & di-
cit Paulus col. 4. extra de rescript. & Aretin. in cons.
136. Clarissi. col pen. vers. sed dato quod per gratiam,
& Marsil. in l. vnius §. cognitorum, a princip. vsque
ad num. 19. ff. de quæst. & in §. nunc videndum nu. 3
Pract. crimin. & Ripa l. 4. §. hoc autem Iudicium,
num. 5. vers. tertio infertur ff. de damno infecto, &
Natta in cons. 685. col. 1. vol. 4.* Ad idem facit, q
traduntur *in l. 15. a quo fundus ff. de rei vind.* vbi licet
caueatur, vt duobus vindicantibus eandé rem ab
8 eodem possessore Iudex teneatur † eam adiudica-
re primo vincenti, & iubere, vt caueat de conser-
seruando indemne Reo à petitione alterius litigan-
tis, tamé intelligitur hoc esse verú, si dicta cautio
fuerit petita à possessore: *vt tradit Felyn. in c. cum
sup sub nu. 7, vers cósidera secúdo col 4 extr. de re iud.*

Quæ conclusio non solum procedit, quando lex
vel statutum simpliciter mandat fideiussores esse
dandos, vel causam expediendam cum Consilio
Sapientis, vel Compromissum faciendú inter Co-
gnatos, vel Curatores dandos, vel appellationé có-
mittendam, vel Iuramentum suppletoriú deferen-
dum, vel quid aliud simile iubeat à parte, vel à Iudi-
ce simpliciter fieri, absq; vlla téporis determinatio-
ne, iuxta exempla à Ripa, Felino, Iasone, & Marsi-
lio *in locis proxime citatis*, proposita: Verum etiam
9 videtur esse vera, quando statutum † præfigit cer-
tum tempus, intra quod aliquid mandat expediri,
quoniam neq; tunc currit tempus, nisi à die inter-
pellationis, vt propè in terminis nostris consuluit
Ruin. *in cons. 26. visis, nu. 8. vers. tertio ex alio dici-
tur, vol. 4.* vbi ait, quod stante statuto, vt appellans
10 debeat intra † tres dies Salarium deposuisse, illud
intelligendum est, si fuerit ad hoc requisitus, vel in-
terpellatus salté à Iudice: quæ Ruini traditio vide-
tur optimè decidere casum, de quo agimus, nam
cum velit statutú Mutinæ, vt deponatur Salarium
ea die, vel sequenti, qua Consilium sapientis fuerit
petitum, nó intelligitur iste pariter fuisse in mora,
cum à nemine fuerit interpellatus: ad cuius rei có-
firmationem adducit Ruinus egregiam Castrensis
doctrinam, *in cons. 100. videtur quod dictus Ioannes,*
11 *vol. 2.* vbi vult, quod si quis iudici promiserit † sub
pœna, præsentare aliquem intra octo dies, illa pro-
missio sit intelligenda, si promittens fuerit à Iudi-
ce requisitus: quam doctrinam Castensis sequitur
Iason *in d. l. Vniuersa, nu. 6. vers. decimo facit, C. de
precib. imper. offeren & Marsil. in d l cuius §. cogni-
turum, sub nu. 7. ver. & adduci etiam potest, col 3.
ff. de quæst. & in Rubr. ff. de fideiubend. num. 164.
quæst. 18. & Felyn. in d. c. si autem sub num. 8. vers. sic
procedant Iura, col. 4. extra de rescript. & Ripa in
d. l. 4. §. hoc autem Iudicium, num 10. vers. quinto
ampliatur ff. de damno infecto, & Decius in cons. 2.
vers. & in fortiori casu consuluit col. 3. & iterum Ia-
son in l. si ex legati causa, nu. 18. vers. vltimo limita
col. 2. ff. de verb. oblig. & Gabriel. in conclus. 6. num.
22. vers. octauo limita de solut.*

Quibus suffragatur illud, quod tradit Angel. *in
cons. 140. quidam Matthæus nu. 2. col. 2.* vbi ait, quod
12 statutum disponens, † causam appellationis debe-
re committi à Prioribus, intra tres dies, sub certa
pœna, dicit habere tacitam conditioné, id est, si fue-
rit petitum, vt cómissio fiat, quæ petitio debet fie-
ri cum eadem importunitate, cum qua petuntur
Apostoli: cuius consultationé sequit Mars *in d. l. v-
nius, § cognitorum, n. 10. vers. adde etiam prædictus ff.
de quæst.*

de quæst. & Alex. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, num. 4. vers. confirmo per id ff. de oper. no. nunciat. & in cons. 19. viso processu, nu. 3. volum. 1. & Iason in d. l. vniuersa, sub num. 5. vers. octauo facit, C. de precib. imper. offeren. & in l. properandum, §. sin autem vterque num. 5. vers. in adde fortius C. de iud. vbi pulchrè loquitur, & Felyn. in c. 2. nu 5. vers. & ad hoc facit, col. fin. extra de magistr. & in d. c. si autem, sub num. 7. vers. & dicit Angelus col. 4. & Ripa in d. §. hoc autem Iudicium, nu. 7. vers. quinto infert col. 2
A quo non est illud dissimile, quod scriptum reliquit Abb. *in c. Venerabilis nu. 19. vers. & nota vnũ pulchrum, col. pen. extra de iud.* vbi tradit, quod si Iu-
13 dici † non expedienti causam intra tempus Instantiæ præfixum, imponatur pœna, ita demum intelligitur pœna cõmissa, si pars institerit, & petierit
14 causam expediri: tum quia non tenetur † Iudex impartiri officium suum non postulatum, ad priuatam vtilitatẽ: *d. l. 4. §. hoc autem Iudicium ff. de damno infecto*, tum etiam, quia quando agitur de
15 incurrenda pœna, propter † negligentiam, vel culpam negatiuam, prout est, non expedire causam, vel non deponere Salarium, quæ negligentia consistit in peccato omissionis: nunquam intelligitur pœna commissa, nisi præcedat monitio, vel interpellatio, *secundum doctrinam Innocent. in c. extirpanda in verbo priuatum, numero secundo, extra de prabend. quam sequitur Alex. in l. ita stipulatus, numero 13. vers. in Contrarium autem, col. 2. ff. de verb. oblig. & Marcus Anton. Daner. in 2. par. nu. 24. vers. decimo quarto tempera tract. de mora.* vbi dicit, hanc esse magis Cõmunem sententiam, *& Felyn. in d. c. sin autem, nu. 6 col. 3 extra de rescript. & Marsil. in d. l. vnius §. cogniturum nu. 13. vers. facit etiam pro prædictis, ff. de quæstio.*

Nec obstat, quod cum dies certa sit apposita deposito Salarij faciendo, prout in nostro statuto, & sit apposita præsentationi Rei, & expeditioni causæ, prout in caso Castrensis, Angeli, Abbatis, & Ruini, videatur non esse necessariam interpellationẽ, propter regulam, qua dici solet, quod dies interpellat pro homine, *l. magnam, C. de Contrahen. vel committend. stipul. c. potuit, extra de locato.* Quia respondetur, dictam regulam procedere in
16 actibus extraiudicialibus, sed † secus in actibus Iudicialibus, expediendis per Iudicem, vel concernentib⁹ quodãmodo præparatoria ad actũ Iudicis, vel Interesse alterius partis: nam tunc dies nihil operatur, nisi interueniat interpellatio Iudicis, vel partis, secundum exempla proposita, *vt inquit Felyn. in d. c. sin autem, nu. 8. vers. & caue quia per hoc vides, col. 4. extra de rescript. & Mars. in d. l. vnius §. cogniturũ, nu 18. vers. vltimo tene menti ff. de quæst. & Ias. in d. l. si ex legati causa, nu. 15. vers. vltimo limita colum. 3. ff. de verb. oblig. & Gabriel. in d. conclus. 9. nu. 22. de solut.*

Pro quo facit elegans doctrina Bartol. *in l. & si post tres sub nu. 5. vers. tu dic quod vbi, colu. 2. ff. si quis caut.* vbi ait, quod quamuis in stipulationibus conuentionalibus mora possit purgari, vbi est dies, & pœna, tamen secus est in prætorijs, & Iudicialibus, non ad decisionem, sed ad litis ordinationem pertinentibus, quia in illis admittitur purgatio ex æquitate Prætor. *& sequitur ibi Alberic. nu. 8. vers. item oppono, colu. 3. & ibi Iacobinus de Sancto Georg. num 7. vers. quod dixi col. 1. & sub nu. 22. vers. in eadem glossa ibi primum, colum. 3.*

Hæc sunt, quæ me ancipitẽ ac ambiguum primo intuitu faciebant: sed re diligentius ac maturiori deliberatione considerata, contrariam sententiam veriorem esse existimaui, vt scilicet elapso termino ad faciendum depositum, non possit amplius nouum sapientis Consilium peti: in quam sententiam ex infrascriptis rationibus moueor: Primo, quia manifestè constat, quod statutum nostrum punit diem certam, intra quam debeat Salarium deponi: Ergo dictum Salarium depo-
17 nendum erat absq; alia interpellatione, quia † dies regulariter interpellat pro homine, *iuxta textum vulgatissimum in d. l. magnam C. de Contrahen. & cõmitt. stipulat. & in d. c. potuit, extra, de locato, & Cacb. in decis. 48. nu. 6. & Gabr. in conclus. 9. lib. 3. de solut.* Quæ quidem interpellatio, proficiscens ex
18 lapsu diei appositi, longe efficacior † est, quàm interpellatio expressa facto hominis inducta, vt tradit Bald. *in l. vinũ, nu 22. vers. sed hoc non est necesse, col. pen. ff. si cert. pet.* vbi inquit, quod terminus Conuentionalis est efficacior, & habet vim per-
19 emptorij: quod profecto probatur ex hoc, quod dies † cõstituit debitorẽ in mora, etiamsi fuerit ignorans, *per tex. in l. ad diem ff. de verb. oblig.* quod tamen non videtur esse indistinctè verum, *vt ait Iason in l. vinum. nu. 10. vers. secundo intellige ff. si cert. pet. & Berous in quæst. 73. nu. 3.* At hominis interpel-
20 latio, ad hoc, vt constituat debitorem in † mora, requirit; vt debitor sciat se debere, *l. quod te ff. si cert. petat.* & ita notat Iason *in d. l. si ex legati causa, nu. 12. vers. adde ergo pro magna ff. de verb. obli.* vbi aliam meliorem rationem affert dicens, quod
21 interpellatio hominis non † constituit debitorem in mora ad vnguẽ, sed cum spatio limitando de arbitrio Iudicis, & tamen dies cõstituit in mora absque alio spacio temporis, *d. l. magnam*, & ratio est
22 in promptu, quia vbi dies est certa, debitor † ante potuit se præparare ad soluendum: secus quando cõstituitur in mora per interpellationem, quia non potuit diuinare, quando debitor esset ipsum interpellaturus.

Nec id solum obtinet in die conuentionali, vt superiora patent exempla, sed etiam habet locum
23 in † die apposita à statuto, vt tradit Bald. *in l. fin. §. præterea, nu. 17. vers. pone dicit statutum, col. pen. C. de iure dot.* vbi dicit, quod si statuto caueatur, vt non possit contra debitores frumenti exactio committi intra annum, sed post annum teneantur soluere ad petitionem Creditorum, non erit opus alia interpellatione, quia lapsus anni eos constituit in mora: *& idem notat Felyn. in c. licet soli. numero 8. vers. secunda Conclusio, extra de Simon. & Corn. in consilio 26. in hac consultatione, nu. 6. vers. nec obstat quod dictus, vol. 1. & Paris. in cõs. 19. nu. 198. vers. & mora ita causatur vol. 2. & Purpur. in l. vinũ, nu. 15. vers. tertio ampliatur & nu. 19. vers. vltimo ampliat, col. 2. ff. si certum petat, & ibi Iason*

sub

sub num. 10. vers. istud pactum, *col. 6. & Gabriel. in d. conclus. 9. nu. 8. vers primo amplia. de solut.*
Imò mora, quæ inducitur ex cursu temporis, ap-
24 positi à lege, vel à statuto † æquiparatur moræ, quę
inducitur per litis contestationem, adeò, vt quem-
admodum lite contestata non potest mora purga-
ri, ita nec etiam purgari potest ea, quæ ex lapsu tē-
poris statutarij inducta fuit, vt tradit Baldus affir-
mans hoc esse valdè vtile scire, *in d. l. fin. §. præterea nu. 13 vers. ibi post litem contestatam, C. de Iure dot. & Berous in quæstione 73. Num. 1.*
Secundo adducitur, quod quando aliquid faci-
25 endum † imponitur à lege, vel à statuto, in remu-
nerationem alicuius priuilegij, tunc grauatus de-
bet intra tempus limitatū adimplere onus iniun-
ctum, sine interpellatione, prout est casus *in § fin. Instit. de Senatuscons. Tertulliano, & in l. sciant, C. de legitim. hered. & in l. 2. §. si mater, ff. ad Tertullian.* in quibus Iuribus habetur, quod cum pro pri-
26 uilegio succedendi, † matribus imponatur, vt intra
annum debeant pro filijs Tutores petere, ipsæ de-
bent hoc facere sine vlla interpellatione, alias pri-
uilegiū succedendi filijs præmorientibus amitte-
rent.
Sed in præsenti casu, quia grauamen deponen-
di Salarium imponitur ꝓ beneficio, quod indultū
est ob facultatem petendi Consilium, & recedē-
di à Censura Iudicis Ordinarij, debet petitor intra
tempus limitatum, absq; vlla interpellatione, illud
deponere, si vult beneficio statutario frui.
Tertiò dicitur, quod ista facultas petendi Con-
silium sapientis, & onus deponendi Salarium, est
vnicus actus, & vnicum factum inseparabile, cum
alterum veniat ad implementū alterius, vt per se
patet, & tradit Bartolus cōmuniter approbatus *in l. Aurelius, §. idem quæsitum, nu. 3. ff. de liber. legat.*
27 vbi dicit, quod factum, † & qualitas eiusdem facti,
dicuntur esse vnicum Capitulum: ex quo infert,
ꝙ si ego ꝓmitto tibi decem, sub conditione, q̄ se-
parari non potest, illa ꝓmissio, & conditio, erunt
vnicus actus: de qua re dixi *in cap. 26. nu. 24. vers. pro qua materia, lib. 1. de probat.*
Sed in nostro casu, quia depositio Salarij nihil
per se operatur, & non recipit separationem à pe-
titione Consilij, sed ei tanquam propria qualitas
est affixa, ideo petitio Consilij, & depositio Salarij,
vnicus actus esse censetur, qui actus quoniam
incipit à petitione, & finit in depositione, merito
ad deponendum nulla necessaria est interpellatio,
qui petens Consilium semetipsum interpellat: &
cum præfatum sapientis Consilium petierit, appa-
ret, quod ipse notitiam statuti habebat: vnde sequi-
28 tur quod † certus amplius certiorari non debet, *vt dicitur in cap. cum qui de reg. iur. in 6. & in l. 1. in fine ff. de act. empt.*
Quartò suffragatur, ꝙ in nostro statuto nō solum
dies statuta fuit, sed etiam cursus eius præcisè fuit
determinatus, cum cautum sit, vt à die petiti Con-
silij dies currere incipiat, vt patet in textu, in quo
mandatur, vt salarium deponatur ea die, vel sequē-
ti, qua fuerit Consilium petitum: Ergo petito Cō-
silio tempus labitur, & currit absq; vlla declaratio-
ne, vel admonitione: vt consuluit Decius *in cons. 145. vers. secundo hoc efficaciter col. 2.* vbi ait, quod
29 quando † principium tēporis exprimitur, apparet
tempus fuisse appositū in specie, & illud ꝑcisè at-
tenditur, & currit etiam ignoranti: ac impedito.
Quintò considerandum est, quod nostrū statu-
tum tria facit: Primò ad deponendū Salarium ꝓfi-
git terminum duorum dierum in interlocutoria,
& trium in definitiua: Secundò vult, vt illi dies in-
cipiant currere à die petiti Consilij, vt notissimè
dictum fuit. Tertio, si aliter factum fuerit, non so-
lum annullat actum antea factum, mandans Consi-
lium petitum & decretum haberi pro non petito,
& ꝓ non decreto, sed etiam denegat audientiam
super noua Consilij petitione, volens, vt Iudex pro-
cedat ad expeditionem causæ, perinde ac si nullum
Consilium petitum, vel decretum fuisset: Vnde
30 succedit, ꝙ sicut præfata † ordinatio pro forma trā-
dita fuit à nostro statuto, tum quia inducit nouum
modum ꝓcedendi, tum etiam quia denegat audi-
entiam & annullat actum, in casu solennitatis o-
missæ, *vt inquit Berous in quæst. 24. & Marsil. in cons. 131. casus mihi ex urbe, nu. 17. vers. & tale statutum continens. vol. 2.* ita etiam operatur, vt in faci-
endo actum secundum formā statuti ordinato, nul-
la sit opus interpellatione, & præpostero ordine
actus ipso iure efficiatur nullus etiam parte nō op-
ponente, vt in terminis concludit Ripa *in l. 1. §. sublata, num. 4. vers. tertio aduerte, ff. ad Trebell.*
31 vbi tradit, quod quando lex † vel statutum denegat
audientiam, vel actionem, in casu solennitatis o-
missæ: processus efficitur ipso Iure nullus, etiamsi
nullitas non fuerit ab aduersarijs allegata: & infe-
rens ad statutum, quo cauebatur, vt forensis non
32 audiretur, nisi præstita † cautione de reficiendis
expensis, concludit, non esse opus vlla interpella-
tione partis, quia sine ipsius oppositione nihil va-
let quicquid in contrarium est actum: & subiun-
git contrariam Castrensis opinionem non posse
procedere, quando statutum denegat audienti-
am, vel actionem, sine qua nemo potest experiri,
cuius Ripæ opinionem ego intelligo esse veram,
quando pars coram Iudice instaret, vt repelleret
agentem, & ei denegaret audientiam ex eo, quod
formæ statutariæ contrauenit, prout factum fuit in
nostro casu: nam tunc Iudex est obligatus repelle-
re Actorem temerariè procedentem, & formam
statuti non seruantem, vt inquit Baldus *in l. non dubium, in fine, sub numero trigesimo, vers. & ideo dico C. de legib.* vbi ait, quod quando statutum
33 denegat † audientiam, & liquet Iudici, quod quis
non debet audiri, tunc processus est nullus, sed si
non liquet hoc Iudici, processus valet, ex quo ni-
hil à parte fuit obiectum: pro quo facit, quod idem
Baldus adnotauit *in l. omnes populi, numero 97. colum. penult. ff. de iustit. & iure*, vbi ait, quod à for-
34 ma statuti nunquam † est recedendum, & si statutū
requirit tempus, tu quoq; require tempus: & idem
cōfirmauit *in l. ordo numero 7. C. de execu. rei iud.*
35 vbi tradit, quod statuta sunt seruanda † ad vnguem,
tàm in forma, quàm in tempore, & quod in con-
trarium fieret, esset irritum ipso Iure, quia
fieret

fieret contra Ius legis municipalis: & rursus idem
reperiuit *in auth. quæ supplicatio, nu. 8. C. de precibus*
Imper. offeren. vbi scripsit, quod ille, qui non ob-
36 seruauit tempora constitutionis, dicitur † non ob-
seruasse formam eius, & forma non seruata actus
omninò irritatur: & in dubio forma dicitur esse de
sobstantia statuti, vt plenè tradit Tiraq. *in §. 56,*
gloss. num. 26. vers. nam & contrarium, de retract.
consang. & in terminis Iason *in cons. 191. placet vo-*
lum. 2. & pulchrè Decius in cons. 275. in causa nu. 2.
colum. 3.

Sexto, & vltimò illud omninò aduertendū est,
quod nostrū statutū in actu deponendi Salarium,
non habuit consideratione, neq; ad interesse par-
tium, neq; ad interesse Iudicis Ordinarij causæ, sed
solū respexit beneficium Iudicis eligendi, quæ res
quia nō solum cōtinet principaliter fauorem pub-
37 licum, ob electionem non Iudicis, cuius † electio
vtilitatem affert in cōmuni, & in quolibet particu-
lari, *vt tradit Bartol. in l. 1. nu. 15. vers. tu vero pro*
intellectu, ff. solut. matrim. verùm etiam tangit ho-
38 norem ipsorum statuentium, quorū interest, † ne
ipsorū ordinatio elusoria fiat, ob id censētur ipsi cū
clausula actus annullatiua, & cum denegatione au-
dientiæ, interpellasse partem Consilium sapientis
petentem, ad faciendum Salarij depositū, absq; alia
aduersarij vel Iudicis ordinarij interpellatione,
quorum nihil interest, vt huiusmodi depositū fiat:
& cum tale depositum nō fuerit factum, processus
ipso iure est nullus, etiam parte non opponente, vt
eleganter tradit Gemin. *in c. statutū, sub nu. 12. vers.*
glossa super verbo cōmittatur, in fine glossæ, col. 2. in fi.
de rescript. in 6. vbi notat, quod quando statutum
39 annullat † ipso iure processum, & actus respicit fa-
uorem statuentium, nunquam processus fit vali-
dus, licet pars prosequatur, & nihil opponat: sed
secus, vbi actus respiceret fauorem partium, nam
tunc non opponendo, & actum prosequendo, sibi
præiudicaret, & conualidaret processum: *& eun-*
dem doctrinam sequitur ibi Francus num. 15. vers.
in glossa in verbo committatur, colu. 4. & Alex. in
cons. 96. visis, sub num. 1. vers. confirmo per id, vo-
lum. 4.

Non obstant modo allegata in contrarium: quia
respondetur in primis, quod illud, quod dictū fuit
de cautione non præstanda, & deposito non faci-
endo, cum cæteris superius expositis, nisi fuerit à
parte petitum, debet intelligi, vt habeat locum,
quando non adest dies, quæ interpellet pro homi-
ne, prout est in nostro casu, *& dictum fuit in primo*
huius partis fundamento: Item non procedit, quan-
do onus fuit iniunctum pro remuneratione alteri-
us beneficij indulti, *vt in secundo fundamento ex-*
40 *positum fuit*: & ad Consilium Ruini, † respondetur,
quod eius Consultatio non est vera, maximè quan-
do depositio Salarij pro forma fuisset à statuentibus
introducta, & audientia esset à statuto denegata,
nam tunc processus non validantur, etiam per cō-
sensum partium, nec per processum ad vlteriora, *vt*
41 *dixi in quinto fundamento*, quia † non est in pote-
state Iudicis, ad vlteriora procedentis, tollere dispo-
sitionem statuti, & contra ipsius formam iudicare,
vt eleganter consuluit Decius in d. cons. 275. nu. 8.
vers. sed prædictis non obstantibus col. 3. & vers. so-
lum restat respondere, col. 4. Præterea, quando etiam
Ruini consultatio fuisset vera, respondetur, quod
42 illa procederet, † quando vel partis vel Iudicis in-
teresset, vt depositum Salarij fieret, nam tunc à
parte vel saltem à Iudice interpellatio esset facien-
da, vt tradit in eodem loco Ruinus, & ita declarat
Socin. *in d. cons. 19. in fine, vol. 3.* vbi dicit, quod
talis petitio vel talis interpellatio facienda est à par-
te, cuius Interest: & clarius hoc idem expressit
Alex. *in d. cons. 96. sub nu. 1. vers. confirmo per id,*
43 *vol. 4.* vbi dicit, quod quando causa † statuti con-
cernit fauorem statuentium, tunc processus non
validatur, etiam si pars nihil opponeret, & ad vlte-
riora procederet: sed quando concernit fauorem
partium, tunc opus est, vt pars interpellet, & non
interpellando processus non irritatur.

Sed in nostro casu, causa statuti non concernit
fauorem partis aduersæ, neq; fauorem Iudicis or-
dinarij, quorum nihil interest, tale salarium depo-
ni: ergo cum solum respiciat fauorem statuentiū,
qui Iudici eligendo voluerunt de salario provide-
re, tale depositum sine interpellatione faciendum
erat, *vt dixi in vltimo fundamento.*

Rursus dicitur, quod opinio Ruini non potest
habere locum, quando agitur de vnico actu inse-
parabili, & quando cursus dici fuisset à statuto pre-
cisè determinatus, prout factum fuit in nostro ca-
su, secundum ea, *quæ in tertio & quarto fundamen-*
to exposita sunt.

Nec dicatur, in nostro casu agi de culpa negati-
ua, propter quam non incurritur in pœnam, nisi
præcedat monitio, vel interpellatio, quia hoc est
44 verum, quando † non adest dies, quæ pro homine
interpellet, sed vbi adest dies apposita ad aliquid fa-
ciendum, & actus solum dependet à persona faci-
ente, eo ipsius solius interest, & non alterius, vt il-
lud fiat, tunc nulla monitio ad incurrendam pœ-
nam est necessaria, *vt benè declarat Innocent. in d.*
c. vt extirpandæ. in verbo priuatum, extra de præbend.
& Felyn. in d. c. 2. nu. 4. cum seq. vers. sed tu vide
Innocentium extra de magistr.

Præterea posset attentari, & dici, non esse verū,
quod in præsenti casu agatur de actu negatiuo, sed
potius agatur de facto affirmatiuo, nam cum supe-
rius probatum sit *in tertio fundamento*, quod peti-
tio Consilij, & depositio Salarij, est vnicus & in-
separabilis actus, apparet, quod peccatum consistit
in facto affirmatiuo, ex eo, quod Consilium sapien-
tis contra formam statuti petitum est, nam petitio
facta fuit sine deposito, quæ res dicitur consistere
in facto patenti, & oculata fide, ex actis apparente,
nam cum depositum sit faciendum in actis penes
45 notarium, ista negatiua, † tu non deposuisti, tam
benè apparet ex inspectione actorum, quam
affirmatiua, cum vtraque sit coarctata ad scripturā
actorum, ex quorum inspectione, visus probatur
46 per † non visum, & oculus ita videt veritatem de
eo, quod negatur, sicut de eo quod affirmatur, *vt*
plenius dixi in cap. 44. numero secundo, lib. 1. de
probat.

Ad cuius confirmationem pertinet illud, quod tradit Zarabella, quem refert Abb. *in d.c. extirpande §. qui vero in 2. lect. sub num. 16. vers. & quod dicit Innocentius colum. 6. extra de praeben.* vbi dicit, quod
47 residere † in Ecclesia est actus affirmatiuus, & non residere est actus negatiuus, & tamen cum vterque sit contractatus ad certum locum Ecclesiæ, ita patet per inspectionem loci negatiua, sicut affirmatiua: Accedat, quod quasi in terminis notauit Alexander *in consil. 10. attentis verbis, numero 3. volum. 7.* vbi dixit, quendam lazarum, qui sub pœna ducentorum aureorum promiserat, se nõ obligaturum bona societatis initæ cum quadam fœmina Hebræa, incurrisse in pœnam, se obligando contra tenorem promissionis: Sic igitur in nostro casu, quia Consilium Sapientis petitum fuit contra formam statuti, volentis depositum fieri à petente, ista petitio dicitur esse perperam facta, & consistere in casu affirmatiuo patenti & ex actu apparente, & cum sit peccatum factum contra formam statuti, dicendum est, esse peccatum in faciendo contra legem, & non in committendo, & ob id nulla esse opus interpellatione, *secundum Doctores in contrarium allegatos.*

Ad Castrensem *in d. cons. 100. vol. 2.* respondetur
48 in primis, ipsius consultationem † non videri bonam, per ea, quæ tradit Decius *in d. cons. 45. cons. vltimo non obstat, colum. penul.* vbi ait quod illa Castrensis consultatio non videtur esse vera, propter diem, quæ pro homine interpellabat, & quatenus esset vera, dicit, quod non procedit, quando expressum est initium, quo tempus incipiat currere, *vt supra dixi in quarto fundamento*, item & tertio subiungit, quod apud Castrensem interpellatio à Iudice erat necessario facienda, quia relatio termini erat facta ad voluntatem ipsius Iudicis, vnde illi dies decem non poterant incipere currere, nisi à die declaratæ voluntatis; & Decii traditionem sequitur Cacheran *in decis. 48. sub num. 8. vers. non obstat consilium, col. 4.*

Postremo non obstat, quod in actibus Iudicialibus, pertinentibus ad præparatoria Iudicii, dies nihil operetur, nisi interueniat interpellatio Iudicii, vel partes *secundum Doctores in aduersum adductos*: quia respondetur, hanc doctorum traditionẽ nulla lege probari, *vt tradit Ripa in d. l. 4. §. hoc autem Iudicium, num. 10. versic. sed aduerte, col. 2. ff. de damno infecto.* Sed dato etiam, quod illa traditio vera fuisset, adhuc respondetur, quod illa procederet, quando actus faciendus respicit commodum Iudicis, vel interesse partis, & quando statutum non denegat audientiam: sed vbi actus non respicit neque interesse Iudicis Ordinarii, neque partis aduersæ, sed respicit honorem & commodum statuentium, volentium prouidere Iudici eligendo, & denegat audientiam, tunc nulla est necessaria interpellatio, *vt plenius dixi in sexto fundamento.*

Et ita post longam disputationem in voce & in his scriptis, ad fauorem Magnificæ Dominæ Barbaræ Soliæ, contra dominũ Franciscum Siglicium obtinui coram Doctissimo viro D. Benedicto Rainaldo, dignissimo Iudice appellationum Ciuitatis Mutinæ: Et ista fuit vna ex primis causis, quas primo anno mei Doctoratus habui, incæpique eo tẽpore non mediocrem acquirere æstimationem, gratia & benignitate illius Clarissimi viri, qui studiis meis plurimum tribuens, in illa iuuenili mea ætate, tanti mea scripta faciebat, vt quæcumque habere posset, auidissime colligeret, & ea cum magna nominis mei prædicatione in scriniis suis conseruabat, cuius viri celeberrimæ memoriæ sicut ego plurimum debeo, ita etiam Deum optimũ maximum suppliciter deprecor, vt in gloriam cælestis patriæ clementer animam ipsius introducat. Laus Deo Omnipotenti, ac eius beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. CLVIII.

ARGVMENTA.

I. *Falsitas Testium quando pœna ordinaria, vel extra ordinaria debeat puniri.*

II. *Mendacium quando faciat locum Torturæ.*

SVMMARIA.

1 *Falsum deponentes contra fiscum nemini nocent.*

2 *Falsitas triplex: dolosa & nocibilis punitur ordinarie: non nocibilis, extraordinarie, nu. 5.*

3 *Falsitas proprie non potest esse sine dolo: nec in accessoriis n. 7.*

4 *Conatus non punitur, nisi sequatur effectus.*

6 *Testus falsis in accessoriis, extraordinaria punitur.*

8 *Mendax torqueri debet: modo alia concurrant*

11 *Mendacium quando faciat indicium sufficiens, ad torturam: n. 2.*

13 *Mendacium qualificatum quatenus Reo prosit. n. 14.*

15 *Confessio qualificata an faciat indicium ad torturam.*

16 *Reus si vltra confessionem qualificatam adsint alia indicia non in totum absoluitur.*

17 *Testis falsus facit indicium ad torturam.*

18 *ad Torturam promptius venitur in delictis secretis.*

19 *Iudex facilius procedet ad torturam in delictis occulto fieri solitis: & in crimine falsi. numero 42.*

20 *Probatio vbi est difficilis, admittitur per coniecturas.*

21 *Vnus offensus non facit indicium ad torturam.*

22 *Socius criminis an faciat indicium ad torturam: nu. 23. 36.*

24 *Tabellio dicens se fecisse falsum instrumentum an praeiudicat parti.*

25 *Iudices asserentes se fuisse corruptos an parti praeiudicent.*

26 *Adminiculum faciunt, quæ probationem non operantur. num. 27.*

28 *Pro-*

29 *Probationibus ampliandis iura fauent. num. 29.*

30 *Iudex non semper debet ad vnam speciem probationis se applicare.*

31 *Coniectura furti insurgit, quando quis statim de furto facto dolet.*

32 *Iudex non debet parcere calamo.*

33 *Signa malæ conscientiæ.*

34 *Singula quæ non prosunt, multa iuuant.*

35 *de Indiciis dari non potest certa doctrina.*

37 *Falsitas Testis conuincitur ex contraria partis assertione.*

38 *Pars, & Testes, sibi contradicentes vter præualeat.*

39 *Assertio partis in sui præiudicium conuincit Testem.*

40 *Parti statur ad reprobandos Testes.*

41 *Inquirendi occasio datur ex partis assertione & testium falsitate.*

43 *Testis dicens non se recordari, quando de falso puniatur. num. 44.*

45 *Recordari de loco, personis, & mense, quando Testis debeat.*

46 *Mendax est qui dixit se non exhibuisse medicinam vxori. & postea ait non recordari.*

BEATVS HOMO QVEM TV *erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.*

INQVISITI FVERVNT, Codriottus, & Simon, ex eo, quod nocte S. Michaelis exonerauerint archobusios, aduersus Horatium, Carolum, & quendam Claudum de Blanchis, & examinati dixerunt pro eorum exculpatione, quod illa noctis hora, qua delictum factum fuit, ipse Codriottus erat domi, vbi cœnauit cum Friderico Bertellino, & Hercule, & comederant quandam Polentam, quam communibus expensis composuerunt: Ipse vero Simon dixit, quod eo tempore fuerat in domo p̃dicti Friderici, & cum eodem fuerunt Ioannes Bertinellus, & quidam Fridericus famulus; examinati fuerunt ex officio nominati coniunctè à Codriotto, qui reperti fuerunt varii, & contrarii, & demũ torti confessi sunt, nullã factam fuisse Polentam, & ea quæ de præfata Polenta dixerunt, fassi sunt esse falsa, & ea dixisse ad subornationem p̃dicti Codriotti: similiter examinati fuerunt nominati à Simone, qui semper dixerunt, non esse verum, quod ipsi fuissent vna cum eo in domo Friderici, imo attestantur, quod illa nocte ex propriis domibus non egressi sunt.

Processus fuit mihi transmissus, & à me quæsitũ fuit quid iuris, tam circa testes falsos, quam circa reos Principales: Et q̃ attinet ad illos tres testes, in eã sententiã inclinaueram, vt ipsi extra ordinariè punirentur, & mouebar; quam ipsi deposuerant fal-
1 sum contra fiscum, quo casu † falsitas eorum nulli nocitura fuerat, cum nihil realiter fisco auferatur, qui tractat de pœnali & odioso lucro, cum alterius iactura, *vt ait ex mente Baldi Felin. in c. diuersas col. 3. de præsumpt.* Vnde pro clariori cognitione, solet ita distingui, q̃ falsitas aut est dolosa, & nocibilis: aut est nocibilis, & non dolosa: aut est dolosa, & non
2 nocibilis. Primo casu † dico, illã falsitatẽ pœna ordinaria debere puniri, *vt ait Aegid. Boss. in tit. de defensionibus reorum n. 69.* & ita locũ habet lex Cornelia de falsis, & lex 1. §. præterea ff. ad leg. Cor. de sicar. At secundo, & tertio casu dico, p̃dictam falsitatem esse pœna extra ordinaria puniendam: Et ratio
3 secundi casus hæc est, nam falsitas † propriè non potest esse sine dolo, vnde licet noceat, tamen quia dolus non interuenit in teste, ideo pœna corporalis absque dolo nequit irrogari: *vt ibi notat Bossius, & late ponit Marsil. in consil. 25. num. 3. volum. 1. & in l. 1 num. 4. ff. ad le. Cor. de fals. & in consil. 77. num. 5. volum. eo. & Cepolla in consil. 35 multa possunt num. 3. caus. crim. & Decius in c. 2. in lect. 1. numero 30. de consti. & in consil. 482. pro resolutione numero 8. & Alexander in consilio 109. numero 5. volum. 1.* At ratio tertii casus ea est, quam de generali consuetu-
4 dine Italiæ, conatus non punitur, † nisi sequatur effectus, *vt late tradit Felin. in tract. de conat.* Et per hanc rationem, in terminis falsitatis non nocibilis, fuit à senatu Pedemontano iudicatum, *in decis. 19.*
5 *testib.* & quod falsitas † non nocibilis extra ordinariè, puniatur, late posuit Gabriel. *in conclus. 5. de malefic.*

Sed in nostro casu, falsitas non est nocibilis, quia testes ad defensam inquisitorum, falsum testimonium contra fiscum dixerunt: Ergo debent extra ordinem puniri: & ita in nostris propriis terminis cõsuluit Alex. *in consi. 55. in causa inquisitionis, volum. 7.* & Marsil. *in l. 1. §. præterea num. 6. versi. sed quæri potest ff. ad le. Corn. de sicar.* & Gram. *in voto 5. saluatoris mundi,* & Crotus *in 9. par. nu. 382. tract. de testib.* vbi dicit, hanc opinionem esse veram, licet de rigore iuris contraria opinio sustineri possit.

Et in hanc partem vt scilicet extraordinariè punirentur, ego inclinaturus eram, quãdo mihi transmissa fuit copia statuti loci delicti, quod admodum exorbitans & odiosum est, quo cauetur, vt dicens scienter falsum de eo quod fuerit interrogatus coram iudice, puniatur pœna in eo præscripta. Per q̃ statutum ego dixi, Bertellinum & Fridericum, esse condemnandos in amputationem linguæ & manus, quam iurando super scripturis poluerint, cum termino eximendi se à prædicta pœna, iuxta formã statuti; At tertium testem, id est Herculem, iudicaui illum esse extra ordinariè puniendũ, quoniam licet ipse dixerit falsum, tamen falsitas eius non erat
6 substantialis, sed in accessoriis, quo casu † testis extraordinariè punitur, *vt ait Bartol. in l. eos ff. de fals. & Gram. in decis. 43. Lucianus & in decis. 60 num. 18. Curt. Papiens. in conclus. 3 num. 17. tract. de testib. Marsil. in cons. 70, num. 9. Alex. in cons. 20. versi. præterea num. 5. volum. 4. & Iason in l. si ex falsis n. 10. C. de trans.* Ideo iste testis, licet dixerit falsum de Polenta tamen quia dixit nescire, quo tempore, & qua nocte illa facta sit. propter hoc dicitur non esse falsus in facto principali, quod in tempore consistit, & eo maxime, quia de actu facto certo tempore agitur, quo casu tempus est res principaliter probanda, *vt ait Bart. in cons. 38.* & fecisse Polentã non est res substantialis, sed substantia principalis consistit in eo, an ipse Codriottus steterit domi ea nocte, qua delictũ

fuit

fuit perpetratum: quam rem quoniã testis iste dixit
se nescire, ob id pœna statuti ordinaria non potuit
habere locum: Nam statuta (vt notissimi iuris est)
8 debent proprie intelligi, & falsitas † in accessoriis
non est proprie falsitas, *iuxta ea, quæ dicta sunt, &*
etiam notat Gram. in consi. 33. num. 51. & ita iudica-
ui, vt ipse in ducentum libris monetæ, aut banno
triẽnali mulctaretur, prout Domino Iudici magis
placuerit.

Quod attinet modo ad Codriottum, & ad Simo
nem, Reos principales, ego dixi, illos esse de men-
datio conuictos & ob id torturæ esse subiiciendos
nam mendax † torqueri debet, *vt ait Rom. in cons. 8.*
versi. & quidem indicium, & Barbat in cons. 43. præ-
clare. colum. 4. in prin. vers. & facit: quod voluit, vo-
lum. 1. & Lucas de pen. in l. quoties colum. 9. versi. sed
quid si reus num. 32. C. de dign. lib. 12. & Curtius sen.
in cons. 41. in fin. num. 8. & Gram. in cons. 17. n. 9. caus.
crim. & late Nouel. qui dicit, hanc esse communem
opinionem, *in tract. ad defens. sub Rubr. responsiones*
Reorum nu. 6. & Iodoc. in c. 31. nu. 26. Pract. crim. &
Bossi. in tit. de tort. testium n. 10. & Bart. socin. in consi.
54. n. 13. vol. 3. & Alb in cons. 56. n. 31. & in cons. 72. n.
10. & Marsi. in §. diligenter n. 74. & n. 98. Pract. crim.

Et licet nonnulli videantur velle, quod ex solo †
9 mendatio, non concurrentibus aliis adminiculis
non possit quis torqueri, maxime quando menda-
cium circa delicti circumstantias est commissum, *vt*
tradit Cacheran. in decis. 79. quoniam num. 17. vers.
istis sic præmissis, & Gram. sibi contrarius in voto 30.
nu. 15. & Clar. in quæst. 21. nu. 28. & plene Farrinac. in
quæst. 52. nu. 6. cum seq. de indiciis. Tamen hæc vlti-
10 ma opinio fortitan posset habere locum † in illis
mendaciis, quæ pertinent ad directam rei menda-
cis defensionem, verbi gratia, si dixerit, se nullum
homicidium commisisse, & postea dicit, se commi-
sisse sed ad suam defensam, quoniam ista mendacia
à iure conceduntur: At secus est, quando est men-
dax in iis, quæ directè non pertinent ad eius defen-
sam, veluti, si dixerit, in die delicti locutum esse cum
11 Petro, & postea dicat, † se non vidisse Petrum in il-
la die, quoniam tunc prior opinio procederet, vt sci
licet iste talis mendax torqueretur: & ita distinguit
Blan: *in l fin. n. 265. cum seq. ff. de constit.* Sed nos su-
mus in istis terminis, quia dixerunt, se vidisse, & fu-
isse eum supra nominatis: & est falsum: ergo tor-
quendi sunt, dato & non concesso, quod prior opi-
nio, quæ communis est, non esset simpliciter vera.

Et quamuis hanc Blanci distinctionem Meno-
chius affirmauerit non esse veram, nec adducat ra-
tionem vllam, quare vera non sit, *in præsumpt. 89. n.*
12 *69. vers. tertia fuit, lib. 1. de præsump.* Tamen † com-
muniter doctores eam sequuntur, & in specie Fol-
letius *in verbo, item quod sororem venenauit nu. 29.*
fol. mihi 265. Pract. crim. & Francis. Cason. in cap. 2.
nu. 3. cum seq. tract. 9. de indiciis & Bertazol. in consi.
60. nu. 13. & Personal. in tract. de indiciis nu. 89. & Ri
minal. iun. in cons. 302. nu. 16. vol. 3. & Farinatius qui
refert eos in quæst. 52. num. 36. lib. 2. de indiciis.

Nec obstat, quod Farinatius ibi dicat, exemplũ
Blanci non esse bonum in ea parte, qua dicit, Reum
posse mentiri adiiciendo se fecisse ad suam defen-
sionem illud homicidium, quod prius simpliciter
negauerat: & mouetur hac ratione, quia ista con-
fessio est qualificata, quæ cum non prosit reo, nisi
probauerit qualitatem, ideo de tortura non est tra-
ctandum: Respondetur enim, quod imò illud mẽ-
13 dacium qualificatum ipsi Reo † proderit, etiam si
non probauerit qualitatem defensionis adiectam,
nam pœna ordinaria homicidii puniri non poterit,
vt latius dixi in cap. 25. n. 16. vers. non erit tamen, lib.
1. de prob. & Gram. in voto 2. nn. 3. & Thomas Ferrar.
in caut. 5. nu. 1. nec propter illud mendacium quali-
14 ficatum † poterit reus super qualitate torqueri, ad
hoc, vt simpliciter debeat dicere veritatem, an cau-
sa ostendendi, an causa se defendendi dictum homi
cidium commiserit: tum quia istud est mendaciũ
de iure licitum, *secundum Blanc.* tũ etiã quia de de-
licto satis constat, & in re clara non est deueniendũ
ad torturam, quæ non datur nisi in subsidium: *vt*
plene tradit Thomas Ferrat. in d. caut. 5. num. 2. versi.
verum in præsentiarum. Et licet contrarium tenuit
Bald. *in l. vnica, sub. nu. 21. versi. si tamen Iudex vult*
cautius. colum. 11. C. de confessis & sequitur Gram. in
voto 24. num. 2. & Lanfr. de oriano in c. quoniam con
tra, in verbo, confessiones num. 22. vers. cautela est de
prob. C Boer in decis. 164. nu. 15. & Mascard. in concl.
867. n. 13. lib. 2. de prob. & Gabr. in concl. 19. in fine lib.
7. de Maleficiis & Boiard. ad Clarum in quæst. 51. n.
46. Non est tamen à priori sententia recedendum
quando aduersus ipsum reum nihil aliud vrget, quã
15 ipsius confessio † qualificata, nec homicidium po-
test alio modo probari, vt inquit Clar. *in quæst. 55.*
n. 16. vers. forte possit, Pract. crim. vbi dicit, quod nun-
quam vidit in pract. crim. seruari, vt qualificate re-
spondens debeat torqueri, quando contra Reum
nullum aliud esset indicium: Et ista opinio est eti-
am tutior, & fauorabilior illis, qui rerum fiscalium
sunt fautores: quia stante dicta confessione quali-
ficata, poterit reus statim extraordinarie puniri, *vt*
diximus: at si Iudex non contentus de dicta confes
sione voluerit ad torturam procedere, super allega
ta qualitate, incurret periculum destruendi inten-
tionem fisci iam fundatam; nam si reus in tormen
tis steterit fortis, & perseuerauerit in sustinendo
confessionem qualificatam super allegata defensio
16 ne sui, debebit in totum absolui, nisi vltra † confes-
sionem adessent alia grauia indicia, nam tunc non
in totum absolueretur, sed extraordinarie punire-
tur, vt factum fuit apud Gram. *in d. voto 2. in fine.*

Præterea addatur, quod etiam in præsenti casu,
præter mendacium, plura adminicula concurrunt,
quæ faciunt, vt absque dubitatione tortura inferen
da sit, primo, quoniam supradicti tres testes falsi
17 † dixerunt, se fuisse à Camillo subornatos, qui fa-
ciunt in tali casu indicium ad torturam, *vt ponit Bos*
sius in tit. de indiciis numer. 159. & late Farinacius in
quæst. 45. num. 25. vers. contrarium, lib. 2. de indiciis
Secundo quoniam in delictis, quæ secreto fiunt,
18 iudex debet esse promptior † ad torturam, & quan-
doque ad condemnationem, ex solis indiciis, *vt a-*
it Bald. in l. quicumque n. 28. vers. octauo no. C. de ser.
fugit. & Gram. in cons. 17. condiaris num. 5. & in voto
21. summi nu. 6. & quæ de nocte fiunt, dicuntur oc-

culre,& secreti fieri, vt ait Angel. in l. si cum exceptio
ne §. in hac actione ff. qd. me cauſ. prout notat, & refert
Gram. in d. conſ. 17. & in d. voto. 21. & idem Gram. in
19 decis. 34. num. 38. dixit, quod semper Iudex † facili-
us, quam in cæteris delictis, debet arbitrari esse pro
cedendum ad torturam, in iis delictis, quæ occulte
fiunt: & latissime Marsil. in §. principium num. 13.
versi. sed vbi tractatur pra. crim. dixit, quod ibi tra-
ctatur de probando clandestina, & occulta, & ea
quæ sunt difficilis probationis, semper admittitur
20 probatio † per coniecturas. Sed in nostro casu, agi-
tur de re, quæ facta est secreto, id est noctu, & diffi
cilis est probationis: ergo facilis esse debet Iudex
ad torturam: vt bene declarat Bossius in tit. de indi-
ciis. n. 181.

Tertio facit, nam isti delinquentes fuerunt co-
gniti à duobus ex illis, qui fuerunt agressi: vnde li-
21 cet vnus offensus † non faciat indicium ad torturã
quando dicit, se cognouisse delinquentẽ, vt ait Cla.
in quæst. 21. n. 17. Pract. crim. & plenissime Farinac. in
quæst. 46. n. 92. vers. quintus est casus, de indiciis. tamẽ
hoc est verum, quando nihil aliud concurrit cũ di-
cto offensi: vt ait Gram. in conſ. 57. redemptoris n. 15.
caus. crim. sed in nostro casu plura concurrunt, vt
dictum est. Ergo &c.

Præterea accedat, ꝙ doctores loquuntur, quan-
do offensus est solus qui delinquentẽ inculpat, sed
apud nos duo sunt, qui cognouerunt, & inculpaue-
runt: ideo maius indicium facere debent: argumẽ-
22 to eorum, quæ dicuntur, ꝙ licet vnus † socius crimi
nis, in casibus in quibus potest quis de sociis inter-
rogari, non faciat indicium ad torturam, non con-
currentibus aliis, vt notat Gram. in voto 6. & in de-
cis. 28. n. 14. tamen non habet locum in duobus so-
23 ciis criminis qm̃ tunc ad torturam † facient indici-
um, vt ponit Clar. in d. quæst. 21. n. 11. vers. sed pone Pr.
crim. & plene Farrinac. in quæst. 43. n. 37. cum seq. lib.
2. de indiciis. Sic etiam in proposito nostro, licet v-
nus offensus nominans deliquentem, non soleat
sine aliis adminiculis, facere indiciũ sufficiens, ta-
men bene illud duo offensi facere debent: per do-
ctrinam Ang. in l. errore nu. 3. vers. & si tabellio, C. de
testam. vbi tradit ꝙ quamuis tabellio, si confiteatur
24 se fecisse † falsum instrumentum, aut Iudex fateat
se fuisse in ferenda sententia corruptum, aut te-
stis dicat se tulisse falsum testimonium, non præiu-
dicet parti plenariè, tamen secus est, quando duo
25 Iudices † in hoc concordarent, & simul iudicassent
& sequitur Iason in d. l. iusiurandum l. 2. §. procurator
n. 6. vers. prædicta multis singulariter ff. de iureiur. &
Gabriel in concl. 32. n. 9. de Malefic. & Foller. in ver-
bo, & si confitebuntur. nu. 91. vers. tertio principaliter,
prima i. tertia par. Pract. crim.

A qua sententia licet recesserit Bald in c. quoniã
contra nu. 51. vers. restant aliqua, col 6. extra de prob.
& Felin. in c. cum a nobis, n. 8. versi. item procedit con-
clus. col. 3. extra de test. & Menoch. in quæst. 73. nu. 9.
vers. extenditur tertio lib. 1. de arbitr. & Mascard. in
concl 949. n. 29. libero 2. de probat. & Farinatius in
quæst. 48. n. 89. vers. contrarium lib. 2. de indiciis. Atta
men hæc posterior opinio debet intelligi, quo ad
faciendam plenam probationem: sed secus quo ad
faciendum adminiculum, & præsumptionẽ, ad co-
26 adiuuandas alias probationes, † & instruendum iu-
dicem, vt tradit Felin. in d. c. cum a nobis, nu. 9. versi.
fallit secundo, col. 3. ext. de test.

Nec refragatur, ꝙ Iason, & Follerius, & Gabriel
in locis memoratis affirmauerint, illud ꝙ dictum est
de duobus Iudicibus, non habere locum in duob⁹
testibus: quia præter illud, ꝙ diuersitas rationis nõ
satis sufficiens allegatur, adhuc respondet, hoc esse
verum, quoad faciendum plenum præiudicium,
sed secus quoad faciendum adminiculum: tũ quia
27 multa, † quæ non sunt apta ad probandum, sunt a-
pta ad adminiculandum, vt dixi in cap. 9. num. 14.
vers. nec est verum, & n. 31. vers. indistincta igitur lib.
28 1. de prob. tum etiam, quia † iura non solum fauent
in faciendis, & ampliandis probationibus, vt dixi
29 in cap. 5. nu. 9. lib. 1. de prob. Verum etiam † eundem
fauorem præstant, in illis adiuuandis, & adminicu-
lãdis, vt dixi in cap. 63. n. 99. vers. 5. caus. lib. 1. de prob.

Et hoc est illud, quod vbique apud omnes dici
30 solet, quod iudex non semper debet † ad vnam spe
ciem probationis animum suum applicare, sed ex
omnibus simul iunctis formare animi sui motum
& ex habitis informationibus existimare, quid aut
credat, aut multum: vel parum sibi probatum opi-
netur, vt traditum est in c. si testes. §. item sapo. 4. quæ.
3. & in c. in præsentia, extra de renunciatione & in c.
causam quæ, ext. de re. ind. & l. ob carnem, §. fin. ff. de
testibus.

Ad prædictam coadiunationẽ adiungitur, ꝙ te-
stes examinati deponunt, prædictos offẽsos statim
& incontinenti acclamasse contra offendẽtes, eos
propriis nominibus appellando: ex quorum subi-
ta nominatione insurgit non leuis coniectura con
tra nominatos argumento eorum quæ tradit Mar-
sil. in §. principium n. 7. vers. quod autem adsint conie-
31 ctura. Pract. crim. vbi tradit, coniecturam † furti fa-
cti ex eo insurgere, quod quis statim de facto furto
dolet & conqueritur.

Rursus ponderatum est etiam, quod isti inqui-
siti inconstanter loquuntur, & non mediocriter in
suis constitutis vacillant, quæ res admodum consi-
deranda est, vt ait Bartolus in l. de minore §. tormen-
32 ta, alias plurimum ff. de quæst. vbi subdit, quod † iu-
dex non debet parcere calamo, sed omnia facere
in actis redigere: quæ omnia refert Gram. in consil.
26. n. 8. vbi ex mente Lucæ de Penna, subiũgit, quod
33 erubescere, pallere, & in constanter loqui, sunt
signa malæ conscientiæ, & faciunt præsumptionẽ
malam, vt ait Clar. in quæst. 21. nu. 39. & notat Bald.
de Perus. qui videtur sentire, vt vacillans torquea-
tur in 3. par. num. 2. tract. de testib. & Alexander in
conſ. 63. vers. & volum. 1. & Barbat. in consi. 43. nu. 11.
vol. 1. & plene Farinacius in d. quæst. 52. num. 39 vers.
tertium de indiciis. Vnde his omnibus, & supradi-
ctis concurrentibus, merito procedendum fuerat
34 ad torturam, quoniam si non possunt singula, mul-
ta iuuant, vt bene colligit, & ex pluribus vnitis in-
fert ad indicium torturæ, Grammat. in conſ. 22. nu.
35 19. Et maxime cum certa doctrina † in indiciis da-
ri non possit, sed quæ sint sufficientia iudicis ar-
bitrio relinquatur. Et de virtute huius regulę vide-
licet

licet, Et si non prosunt singula multa iuuant, ne dũ ad torturam, sed esse ad condemnationem, tradit Gram. *in decis. 11. nu. 17. & latissime Gabr. in concl. 1. lib. 1. de probat.*

Vltimo, quæsitum fuit de quodam Camillo, famulo, id est, nunquid ipse torquendus esset: & stao tibus rebus pro vt stant, ego respondi, illũ esse torturæ subiiciendum. Primo, quoniam ipse Codriottus in suo constituto dicit, quo ad comedendam p̃dictam polentam non aderant nisi tres illi iopra no mioati, & tamen famulus dicit, ꝙ ipse quoq; interuenit vna eum Bertollino ad esum prædictæ polentæ, qui Bertolinus postea vna cum duobus aliis in tortura fassus est, non esse verum ꝙ prædicta polenta facta fuisset.

Vnde stante, ꝙ iam eonstat, hanc polentam factã non fuisse, sequitur ꝙ iste famulus falsarius est, aut saltem maximum iudiciũ contra ipsum insurgit ex dicto Bertollini, qui negauit in confirmatione, se
36 comedisse cũ illo polentam, qui cum sit socius † criminis, videtur facere indicium ad torturã, concurrentibus maxime pluribus adminiculis, *vt ait Gra. in d. voto 6.* & maximũ adminiculum est, imo potius fortissimum iudicium, ꝙ iste famulus contradicit parti, nam Codriottus dicit, nõ alios fuisse ad esum polentæ, quam tres, & sic excludit cæteros, & tamẽ ipse famulus asserit, se quoque vna cum Bertollino ad cænam interuenisse, quo casu falsitas eius manifesta colligitur ex contraria assertione partis, vt ait Bart. *in cons. 88. & Franc. Aret. in l. 1. §. sed si mihi col.*
37 *6. ff. de verb. ob.* vbi dicit, quod falsitas † testis conuincitur ex contraria partis assertione: quod idem not. Marsil. *in cons. 34. n. 7. & in cons. 70. n. 25. vol. 1. & Gram. in dec. 103. n. 61.* vbi scribit, quod semper stat assertioni partis in eius præiudiciũ: sic, cum possit redundare in p̃iudicium Codriotti, ad detegendã falsitatem polentæ, ei credere, vt camillus nõ interuenerit, ob id ei credendum est: Sed tu tamẽ aducete, quod hoc fundamentum non est reale, quoniã imo verius est, vt magis credatur d. testis, quam partis, vt ait Bald *in const. Cod. in §. quib. n. 11.* vbi dicit, ꝙ
38 quando pars, † & testes, sibi contradicunt, dicta testium semper præualent.

Non obstant allegata in contrarium qm̃ proce-
39 dunt, quando assertio partis † in eius p̃iudicium tẽderet: sed si partis d. sequamur, ipsius assertio illi ꝓderit: Ergo &c. Præterea illa superius allegata ꝓcedunt, quando pars testes ꝓduxisset, qm̃ parti state-
40 mus † ad illos testes reprobandos: *vt notat Bart. & Aret. in locis supra citatis*: Sed Codriottus non produxit Camillũ, ergo &c. Tu dicas igitur, quod neu-
41 tri creditur, sed datur iudici materia † ad inquirendum, *vt ait Gram. in voto 26, n. 14*, & stante d. Bertollini, cum hac suspicione, q̃ nascitur ex contrarietate partis, merito potest deueniri ad torturam, & eo
42 magis, quia in crimine falsi † iudex debet esse facilior & pronior ad torturam inferendam, *vt ait Affli. in Rubr. de falsariis 39. constit. Reg. lib. 3.*

Sed amplius contra eundem famulum adducitur, quod ipse famulus simulate & malitiose de omnibus ferè rebus, super quibus fuit interrogatus, semper respondit, non se recordari: Vnde succedit,
43 quod testis, qui dicit, † non se recordari ea, quæ verisimiliter potest recordari, de falso possit puniri, *vt ait Bossius in tit. de opp. con. testes. nu. 95.* & præcipue puniendus est, quando non se recordari dicit
44 de personis, † de quibus recordari tenetur, & etiam de loco, *vt ait Bald. de Perusio in 2. par. num. 8. tract. de testib. fol. 74. & Nellus. in tract. de testib. nu. 234.* & Barbat. *in cons. 75. sapienter colum. 5. sub vers. sed iste præsbiter. volum. 4.* vbi dicit, testem debere
45 † recordari de loco, de personis, & de mense, si nõ modicum tempus elapsum sit. Sed iste tam de personis, quam de aliis, semper dixit, se non recordari, preterquam de Bertollino: Ergo cum maxime suspectus esset, operæ precium fuit eum torquere: attendo maxime, quod ipse quoque mendacii arguebatur: nam primo dixit, se comedisse polentam nocte S. Michaelis, & postea dixit, se non recordari qua nocte illam comederit, quæ res constituit ipsum in mendacio, vt consuluit Alba. *in d. cons. 72. n.*
46 *10. vbi dicit*, eum esse mendacem, † qui dixerat, se non exhibuisse medicinam vxori, & postea dixit, se de hoc non recordari: Et ita ego consului, quæ res eo magis indubitabilis erat, quo certius constabat in processu, falsum esse illud, quod de polenta allegabatur, circa quam de mendacio fuisse conuictum Codriottum supra admonuimus.

Laus Deo Omnip. & eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLIX.

ARGVMENTVM.

Feudalis possessionis mortuo vasallo, quando commissum esse spolium dicatur.

SVMMARIA.

1 *Agnati successores debent conseruari in possessione feudi in qua fuit defunctus.*
2 *Iura magis fauent Agnatis quam Domino. vid. nu. 16.*
3 *Possessio defuncti coniungitur cum possessione hæredis.*
4 *Vasallus si fuit in possessione feudi tempore mortis, debent Agnati conseruari in possessione.*
5 *Dominus feudi non potest interrumpere possessionem: nec propter culpam feudum occupare. nu. 11.*
6 *Remedium edicti Adriani an sit possessorium quasi recuperandæ possessionis. n. 23.*
7 *Feudi possessio non potest occupari à Camera ducali.*
8 *Sententia requiritur ad possessionem, licet perditum sit dominium. n. 12.*
9 *Linea finita, potest Dominus directus rei feudalis possessionem de facto intrare.*
10 *Feudatario mortuo sine herede, potest Dom. Feudum suum recipere, antequam alius apprehendat possessionem.*
13 *Possessio feudi quando dicatur vacare.*

14 *Apertione Feudi, possessionis virtus consumitur.*

15 *Resoluto iure Feudatarii resoluitur omne ius in alium traaslatam.*

17 *Dominus quando in possessione praferendus Agnatis.*

18 *Possessio alia est defuncti, alia Agnati.*

19 *Agnatioest resin facto consistens.*

20 *Agaatus debet probare agnationem, & se comprehensum in inuestitura.*

21 *Altiorem indaginem quando res requirat.*

22 *Remedium recuperanda possessioais non competit aon spoliato.*

24 *Occupatio licita operatur, vt possessio non restituatur, donec fuerit de meritis causa cogaitum.*

JNSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domiae, & de lege tua docueris eum.

ILLVSTRISSIMVS D. MARcus de Piis de anno 1596. accepit inuestitutam à Serenissimo gloriosæ recotdationis Alphouso, Duce Ferrariæ, de Oppido Saxoli, & aliis feodis, pro se, & filiis descendentibus legitimis & naturalibus, qui eum (iam sont tres anni) ab hac vita discessisset absq; filiis, Domini factores generales, nomine Cameræ Ducalis Mutinæ, possessionem omniom bonorum feudaliom acceperunt: Quo factocomparuit Illustrisimus D. Aeneas de Piis coram dictis Dominis Factoribus taoquam Iudicibus Ordinariis rerum pattimonialiom Principis, & libello oblato petiit possessionem dictorum feodorum, sibi tanquam agoato proximiori, & ioantiquis Iooestituris compreheuso restitoi, offereus se paratom soscipere inuestituram, iorare fidelitatem, & cætera omnia adimplere, ad quæ de iure tenetur: cuius petitio cum fuisset à dictis Iodicibus admissa in forma solita, & notificata ioxta consuetum morem Procutatori Cameræ duculis, replicatum fuit ex patte Cametæ, dictam testitutionem illi non esse faciendam, tum quia non erat talis, qualem se faciebat, tum etiam quia dato, quod esset talis, multa tamen obstabant, propter quæ de iure dictorum feudorum non erat capax, sed ad Cameram Ducalem erant deuolota, *vt latius in processu contiaetur.* Quarum exceptiounm copia, cum fuisset à Procuratore Domini Aeneæ petita, Domini Iudices decreuerunt, eam debere dati, prout in execntione dicti decreti fuit realiter dicto Procuratori tradita.

His ita huc vsque gestis, postea Dominus Aeneas etemodicium fecit, nam nec ipse, nec eius Procurator amplius ad Iudicium incœptum reuersi sunt: quorum contumaciam cum Procurator Cámeræ legitimè accusasset, prosequutus est Iudicium vsque ad finem; & fundsta ipsius inteutiooe, obtiuuit sententiam à dictis Dominis Iudicibus, propter qoam Camera Ducalis absoluta fuit à petitis per d. Domioum Aeneam: cum que illi fuisset seutentia notificata, appellatum fuit in forma.

Quibus ita se se in facto habentibos, oouc audio dubitati, Nunquid spolium commissom fuerit ex patie Cametæ, quando post Mortem Domini Matci authoritate propria possessionem feudorum ingressa est: quæ res quamuis mibi videatur omni difficultate carcere, tamen oe videar laborem scribendi subterfugisse, dico, quibusdam posse videri, spolium fuisse commissum, propter ea, quæ tradit Baldus *in c. 1. in priacipio si de feudo defunct. fuerit content. iater Domin. & Vasall.* vbi ait, quod successo-
1 res † agnati debent conseruari in illa possessione, in qua fuit defunctus tempore mortis suæ: & cum sit quædam naturalis continuatio inter defunctom, & Agnatos, non potest Dominus eam
2 interrumpete: & in hoe casu iura magis † faoent agnatis, quam Domino: pro quo facit, quod idem Baldus notauit *in lege miles, & ia principio ff. quibus de causis maiorib.* vbi tradit, qood possessio
3 desuncti † coniungitur cum possessione hætedis quam seotentiam patitet sequutus est Aloarotus *in dicto capitulo primo numero secundo versiculo nota quod ibi Vasallus columna secunda, si de feudo fuerit coatent. & c.* vbi ioquit, quod quando Vasal-
4 lus defunctos reperitur esse in possessione feudi tempore mortis debent similiter agnati ad feudum venientes conseruari in possessione ipsius feodi, douec cognoscatur, an feudom sit nouom vel antiquum: & Dominus non potest interrúpe-
5 re istam † possessionem, quia quædam oatotalis continuatio est inter defunctum, & agnatos, *quod idem probat ibi Afflictus columaa secunda, & dixi in capitulo trigesimo octauo. aum. 35. versic. illud autem lib. 2. de probat.*

Si ergo possessio defuncti cootinuat in Agnatum, oec potest Dominus eam ioterrumpere, videtur posse dici, quod ex parte Cameræ Docalis fuerit spolium commissum eo tempore, quo ingressa est possessionem Saxoli, & continuationem dictæ possessionis interrupit. Que res tanto fortius videtor confirmari ex eo, quod Dominus Aeoeas fuit institutus hætes à Domino Mareo, propter quam institutionem dicitur, in ipsum continuatum ius defuncti, & cum illi competat remedium proficiscens ex edicto diui Adriani, quod est possessorium, hæreditas dicitur fuisse spoliata eo tempore, quo dicta possessio fuit capta, vt consuluit Bald. *in consilio mihi centesimo quadragesimo primo præmissis verbis sub primo præmisso, versiculo nam dicta missio requirit. columna secunda, ia fine, volumiae primo.* vbi tradit, quod remedium
6 dicti † edicti est possessorium quasi recuperandæ possessionis, petinde ac si diceremus, quod hæreditas fuerit qoasi spoliata, & in persoua hæredis sit restituenda: *cuius doctrinam sequitur Rolandus in consilio secundo numero trigesimo octauo versicul.*

& ideo

& ideo notabiliter inquit, vol. 3. & Afflict. in dec. 119. in fine.

Quapropter cum ex prædictis pateat, ex quadam naturali continuatione, possessionem Vasal-
li defuncti continuare in successorem, non potuit
7 Camera † Ducalis eam occupare, nisi per senten-
tiam seruatis seruandis, etiam si agereretur de cri-
mine: propter quod Dominium ipso iure perde-
retur: vt probatur *in capitulo fin. quo tempore mi-
les*, vbi Afflictus *in primo notabili* tradit, quod licet
8 Dominium sit perditum † ipso iure, tamen senten
tia requiritur quo ad possessionem auocandam:
*& idem confirmauit in capitulo primo, in primo no-
tab. de feudo sine culpa non amitten.*

Verum prædictis non obstantibus, in con-
trarium manifesta patet veritas, propter quam sine
vlla ambiguitate affirmandum est, nullum spolium
fuisse commissum, & Cameræ Ducali licuisse de
facto & propria autoritate dictorum feudorum
possessionem occupare: cuius conclusionis ea est
ratio, quia inter cætera fundamenta, quibus Ca-
mera ducalis innitebatur, quorum summatium
legi potest in exceptionibus parti aduersæ tradi-
tis, in hoc etiam potissimum se fundabat, quod
linea erat finita, & feudum Domino directo aper-
tum, propter mortem Domini Marci, sine de-
9 scendentibus defuncti, quo casu omnes Docto-
res consentiunt, quod potest Dominus Directus
in rei feudalis possessionem de facto intrare, &
eam pro se licite retinere: per egregiam doctri-
nam Andreæ de Isernio *in capitulo sancimus, §.
si autem dixerit, numero septimo versiculo hoc vl-
timum dicit, columna quarta. quo tempore miles*,
vbi post relatam Hostiensis opinionem conclu-
10 dit, quod quando feudatarius † moritur sine hæ-
rede, id est sine descendentibus masculis, potest
Dominus (etiamsi feudatarius nullam culpam
commisisset) feudum suum reccipere, ante-
quam alius apprehenderit possessionem, licet se-
11 cus esse dicat, quando propter solam † culpam
vellet Dominus feudum occupare, tunc enim re-
spectu possessionis auocandæ, vel ab ipso feudata-
rio viuente, vel ab eius hærede, necessaria esset in-
terlocutoria: pro qua sententia allegatur etiam
Baldus *in capitulo quæ in Ecclesiarum, numero tri-
gesimo primo versiculo an in priuatione feudi, co-
lumna sexta extra de constit.* vbi tradit, quod quo-
ties feudum finitur cursu temporis, statim ipso iu-
re intelligitur apertum Domino, qui potest abs-
que vlla citatione illud occupare, & de ipso iuxta
arbitrium suum disponere: & idem eleganter pro-
bauit *in consilio 301. proponitur, numero quarto ver-
siculo in contrarium videtur, columna secunda, vo-
lumine primo.* vbi dicit hanc partem esse veriorem,
& ita de consuetudine seruari; quam sententiam
similiter amplexus est Afflictus *in dicto capitulo san
cimus numero decimo versiculo, & illam supradi-
ctam columna tertia, quo tempore miles.* vbi post
12 firmatam conclusionem, quod in auocãda † pos-
sessione feudi, propter culpam commissam à feu-
datario semper requiratur sententia tandem duo-
bus modis illam limitat, quorum primus ad rem
nostram pertinens is est, quando ille, qui commi-
sit culpam mortuus est sine descendentibus, nam
tunc Dominus sine sententia capiet feudum pro-
pria autoritate, quia tunc non est aliquis ex de-
scendentibus, cum quo Dominus possit facere
processum super auocanda possessione, secun-
dum traditionem Andreæ de Isernia: subiungit-
que, istud hac ratione procedere, quia non su-
per est hæres, id est filius, & sic potius feudum Do
mino aperitur ex defectu successionis non existen-
tis, quam ex culpa præcedenti: & idem late sequu-
tus est Aegidius Bossius *de Principe, numero 296.
versiculo breuiter in hoc articulo dicerem, folio mi-
hi 259.* vbi sequendo sententiam Iserniæ, dicit
quod feudatario mortuo sine hærede, hoc est sine
filio, vbi adhuc alius non apprehenderit possessio-
nem potest Dominus propria autoritate illam oc-
cupare vacantem, & subiungit, quod tunc demum
13 dicitur † possessio vacare, quando est finitum tem-
pus in persona vasalli adhuc viuentis, vel mortui si
ne hærede: non obstante quod hæredes sui extra-
nei vti hæredes essent in possessione; quia cum o-
14 nis virtus † possessionis existentis apud Vasallum,
vel tales hæredes prorsus extraneos, esset con-
sumpta ex apertione feudi, non impedimt Domi-
nus vti Iure suo: & ibi infert ad notabilem quæ-
stionem comitissę Gaiatiæ, quæ mortuo filio feu-
datario repetiebatur in possessione feudi Biandra-
tæ, & in ea oirebatur iure filii sui pro alimentis sibi
debitis, vigore dotium suarum, nam ipsa fuit ex-
pulsa à Camera Fiscali, quæ de facto dictum Ca-
15 strum occupare potuit, quia resoluto Iure † feuda-
tarii defuncti sine filiis, intelligitur etiam resolu-
tum omne ius, quod ab ipso filio in alium fuit
translatum, cum nemo possit plus iuris in alium
transferre, quam ipse habeat: Et dictam Bossii tra-
ditionem commendauit Natta *in consilio 563. ista
Domin. s, numero trigesimo sexto versiculo ex his igi-
tur patet, columna. 3. & ante ipsos Baldus in consilio
177. ad euidentiam numero tertio versiculo secundo
præmittendum est, columna tertia & Brun. in consilio
decimo nono in casu comitatus, numero sexto versi-
culo secit quod dixit, columna secunda, & Gozadin.
in consilio trigesimonono numero decimonono versi-
culo circa vltimum, columna fin.* & quamuis contra
rium teneret Gabriel. *in consilio octogesimooctauo,
in fine, volumine prima.* Tamen communis opinio
est contra ipsum. vt patet ex his, que tradit Vrsil.
*ad Afflict. in decisione 97. numero 3 & Beroius in con
sil. 102. quatuor numero 48. versicul. secundo principa-
liter, volum. 1. & in consilio 45. in causa numero vige
simo versicul. secus si constabat, volum. 3. & Cran. in
consi. 302. columna final.* & Corbulas *in quæst. 12. sub
num. 1. & num. 16. de causa priuat. ob non solut. canon.*
vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem.

Non obstant modo allegata in contrariũ, quoni
am illa procedunt, quando non est cõtrouersia de
linea finita, sed solum contendit inter Dominũ, &
agnatũ de qualitate feudi, id est an sit nouũ. vel an-
16 tiquum, tunc † enim iura magis fauent agnatis,
quam Domino quoad hoc, vt in possessione feudi
constituantur agnati, donec super quæstione

principali cognoscatur, *vt dicitur in d. c. 1. si de feudo defuncti content. si inter domin. & agnat. & notanis in d.c.cap. 38. num. 25. lib. 2. de probat.* Sed secus est in nostro casu, in quo inter cætera disputatur etiam de linea finita, quo casu potest Domin⁹ propria authoritate feudum occupare, & omnibus in possessione acquirenda anteponitur, *vt vidimus*: Imo etiam in casu allegati textus, Dominus in possessione præferendus est Agnatis, quando à Domi-
17 no negatur ipsum esse agnatum † proximiorem, vel comprehensum in inuestituris, vt aperte declarat Afflictus *in d. c. 1. sub. numero 10. versicul. tamen ego dico, vsque ad finem*, vbi dicit, quod nisi Agnatus probet, se proximiorem, & habilem, possidebit Dominus, etiamsi fuisset Agnatus hæres institutus.

Nec est verum, quod possessio vasalli defuncti
18 continuet in agnatum, quoniam alia est possessio † defuncti, alia est agnati, & nunquam in hæredem etiam filium transit, nisi de facto apprehendatur: & Ita fuit declaratum in Camera Imperiali vt omissis aliis tradit Mynsinger. *in cent. 5. obseruat. 38. an possessio feudi*, & late Gail. *in obseruat. 152. lib. 2. Prac. obseruat.*

Rursus non obstat, quod Dominus Aenæas fuerit institutus hæres à Domino Marco, & vigore testamenti habeat remedium possessorium, competens ex edicto diui Adriani, qui eum sit paratus in continenti ostendere, se agnatum esse, & comprehensum in antiquis inuestituris, non potest possessio illi denegari, & cum sit denegata, dicitur esse spoliatus, quia assertum remedium est possessorium quasi recuperandæ possessionis & hæreditas dicitur quasi spoliata *secundum Baldum superius allegatum.*

Respondetur enim, quod tales exceptiones debebant proponi & probari à Domino Aenæa, quando incepit iudicium, & cum illas non proposuerit, nec probauerit, Camera Ducalis habet intentionem fundatam, quod ipse non sit agnatus:
19 quoniam † agnatio est res in facto consistens, quæ non præsumitur, nisi ab eo, qui se dicit agnatum, probetur, *vt late declaraui in cap. 12. & in cap. 39. numero 39. versicul. quod vero attinet, lib. 2. de probat. & Alba in cons. 61. pnto n. 1.*

Nec sufficeret si probasset agnationem, nisi
20 etiam probasset, se fuisse in antiquis † inuestituris comprehensum, *vt dixi in d. cap. 39. num. 9. lib. 2. de probat.*

Quæ res non potest dici, quod in continenti facta fuisset, quia cum non sit nominatus in anti-
21 quis inuestituris, nec in nouis, dicitur † continere altiorem indaginem, & non potest impedire, quominus alius possessionem ingrediatur, *vt tradit Roland. in cons. 2. num. 41. versic. quia cum in eis non fint nominati, vol. 3.*

Præterea, quando etiam prædicta omnia legitimè probata fuissent, non per hoc restituenda foret Domino Aeneæ possessio prædictorum bonorum, tum quia non fuit spoliatus, ex eo, quod nunquam fuit in possessione, & Camera Ducalis possessionem vacantem occupauit, & illi, qui non
22 fuit spoliatus remedium † recuperandæ possessionis non datur, *vt tradit Decius in consilio 191. in causa qua agitatur. sub numero 9. tertio quia cum vacaret, colum. 5. & Beroius in consilio 61. duo sunt, num. 24. versi. ergo ex his, volu. 2. & Gail. in d. obseru. 152. n. 2. lib. 2.*

Tum etiam, quia remedium possessorium
23 proficiscens ex edicto diui Adriani † est possessorium adipiscendæ, & non recuperandæ, & vnum non potest cum altero emmulari, *vt inquit Beroius in dict. consilio 61. numero 25. versicul. quinimo illis casibus, volum. 2. & Menoch. in remed. 4. adipiscend. numero 53. & Gail. in d. obseruat. 152. numero 17. colum. pen. & Gabr. in concl. 7 n. 5. & concl. 9. n. 25. de acq. possess.*

Quę conclusio tanto magis est vera in nostro casu, in quo Ducalis Camera possessionem dictorum feudorum vacantem intrauit & propria authoritate hoc potuit facere, *vt supra satis abunde fuit demonstratum*: propter quod infertur, quod cum non tractetur in casu nostro, de simplici nouitate, vel antiquitate feudorum, sed de linea finita, & de aliis iuribus ipsum feudum Cameræ Ducali appetientibus, non potest ea possessio, quæ legitime & sine violentia fuit acquisita, restitui, donec fuerit de meritis causæ cognitum: quia licita
24 † occupatio id operatur vt tradit Crauet. *in consilio 302. in hac causa, versicul. fortius dico, colum. fin.* & Decius *in dict. consilio 191. versicul. & talis facultas intrandi, colum. penultim.* & Gozadin. *in consilio 39. numero 20.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, *& Gabriel. in conclus. 1. numero 133. versicul. decimo septimo limita de restit. spoliat.*

Apparet itaque ex prædictis, nullum spolium fuisse commissum, & Cameram Ducalem potuisse propria autoritate Saxolum occupare & iure merito fuisse à Dominis Factoribus Iudicibus Ordinariis à petitione Domini Aeneæ absolutam: Et ita censeo ad Laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM. CLX.

ARGVMENTA.

I. *Clausula constituti à precario, quid operetur.*
II. *Libelli Clausula, peto ius & iustitiam ministrari.*
III. *Pactum legis commissoria quibus in casibus reprobetur.*

SVMMARIA.

1 *Pactum legis commissoria in pignoribus reprobatum & similes pactiones n. 2. etiam in aliis delictis n. 4. vid. n. 43-44-46. 54.* (*ctum.*
3 *Legis commissoria pactum quando censeatur fa-*
5 *in Pignoribus pactum legis commissoria quod dicatur nu. 6.*

7 *Pa-*

7 *Pactum de dando pignore insolutum an valeat. n. 81.82.59.*

8 *Iuramento an firmetur pactum legis commissoria. num.42.*

9 *Iuramenti obseruantia, & pactum iuramento firmatum differunt.*

10 *Rei vendicatio duo extrema requirit.*

11 *Instrumentum emptionis absque alio adminiculo non probat venditorem esse Dominum. nu.59.*

12 *Emisti rem à Titio, ergo Titius erat Dominus non sequitur.*

13 *Emptione absq; traditione rei non acquiritur Dominium.*

14 *Dominium in contractibus non transfertur, nisi tradatur possessio.*

15 *ex Constituto rem venditam censeri traditam: vt prior emptor praeferatur secundo possessionẽ adepto. nu.21. vid. nu.73.*

16 *Cessio sola sine constituto non transfert possessionem. vid. n. 62. 64.*

17 *Clausula constituti & precarii est efficax ad transferendum possessionem*

18 *Possessio constituentis articulanda est. vid. numer. 67.*

19 *Duobus re vendita vel donata is praefertur cui priori tradita fuit possessio.*

20 *Pignore duobus insolidum obligato singuli insolidum aduersos extraneos Seruiana vtentur.*

22 *Constitutum conditionale an habeat vires, nume. 23. 74.*

24 *Conditione pendente si primus emptor nullam habuit possessionem, secundus illi praefertur.*

25 *Hypothecaria quando agi possit contra tertium possessorem: & an omissa excussione principalis. n.37.*

26 *Possessionem prius acquirentis melior conditio.*

27 *Possessorium quando censetur intentatum nume. 41.*

28 *Libello exprimi nomen actionis non est opus:*

29 *Factum optime narrandum.*

30 *Actor petens sibi ius & iustitiam ministrari intelligitur omnia remedia intentasse: quae ex narratis resultant. n. 31. 36.*

32 *Clausula petens ius & iustitiam &c. similis est herba betonica: & includit omnia remedia. nu. 35.*

33 *in Libello si conclusum est super possessorio, & in narratione fiat mentio de petitorio, poterunt sumi probationes super petitorio, & quid è contra nu. 34.*

38 *Excussio principalis quando omitti possit, & possessor conueniri. n.77.*

39 *Clausula constituti vel precarii hodie semper opponitur:*

40 *Possessioni ciuili per constitutum acquisita inherendo licet propria authoritate rem occupare.*

45 *Pactum legis commissoria valet inter debitorem & fideiussorem. n. 48 49.*

47 *Pignus non est obligatum fideiussori.*

50 *Fideiussori potest a debitore fieri Pactum legis cõmissoria.*

51 *Creditoris appellatione an contineatur Creditor conditionalis.*

52 *Legis commissoria pactum reprobatur cum praesenti creditore, & non cum futuro. & ratio. nu. 45.*

55 *Conditione pendente nihil est in obligatione.*

56 *Pactum legis commissoria, quando valeat. num. 53. 54.*

60 *Dominum fundi esse venditorem probat instrumentum aliis concurrentibus.*

61 *Dominium satis probatur, si quis probet se tanto tempore possedisse iusto titulo vt rem poterit praescribere.*

63 *Adminiculum sufficiens est quod inducit ad veri suspicionem.*

65 *Constitutum non potest operari in praeiudicium tertii possessoris.*

66 *Constituti possessio potest in alium transferri.*

68 *Constitutum probat possessionem in praeiudicium constituentis, & habentium causam ab eo, num. 69.*

70 *Res inter alios acta tertio non nocet.*

71 *Emptor qui emet ab emptore videtur à primo venditore emisse.*

72 *Venditione facta duobus praeferendus est, cui primo tradita fuit possessio.*

79 *Accessorium sequitur naturam principalis.*

76 *Obligatio generalis bonorum pro obseruantia contractus quid operetur.*

78 *Constituti virtus durat vsque ad triginta annos.*

79 *Apices iuris non attenduntur.*

80 *Possessor potest actori offerre creditum & rem pro se retinere.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi, intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

IN CAVSA DOMINAE Lauiniae Palearolae, Tutorio nomine agentis aduersus D. Ascanium Manfredinum, non mediocri dubitatione in ducali consilio haesitatum fuit, nunquid dicta Domina Lauinia in actione intentata obtinere debeat, cum enim ex serie libelli censeatur intentasse rei vendicationem, pro consequenda possessione alias à olim Domino AnZoèolo ipsius marito venditae, quam dicit nunc à dicto D, Ascanio possideri videtur in primis, dictum remedium illi non competere, quoniam allegata venditio non est proprie venditio, sed vide-
1 tur esse pactum legis commissoriae, quod † in pignoribus de iure non consistit, & resoluitur in vim
specialis hypothecae, per textum *in l. 1. C. de pact. pi-*
2 *gnor.* vbi habetur, quod non solum pactum legis †
commissoriae, sed omnis alia similis pactio, in pignoribus reprobatur, vt ibi glossa notauit, quae subiungit, Pactum legis commissoriae in pignoribus
3 tunc demum censeri factum † quando quis pro pecunia mutuò accepta dedit creditori pignus, pacto incontinenti apposito, vt si intra certũ tempus debita pecunia non soluatur, creditoris sit pignus,
vel

vel habeat illud pro sua pecunia emptum, vel sit ei
ius faciendi de pignore quicquid voluerit, vel
similia: Quæ conclusio non solum procedit in pi-
4 gnore datu † pro causa mutui, sed etiam pro causa
cuiuscunque alterius debiti, vt probatur ex gene-
ralitate textus *in c. significante §. cum igitur, extra
de pignorib. & in l. 3. C. de pact. pignor. & plene Alex.
in cons. 187. viso processu, nu. 1. volu. 7. & Negusan. in
quarta par. prin. sub num. 2. versic. primo amplia, de
pignorib.*

Cum ergo in nostro casu petita possessio specia
liter fuerit vna cum generali obligatione omnium
bonorum hypothecatā pro euictione alterius pos-
sessionis venditæ, & amplius dictum sit, quod in ca
su euictionis sequutæ, habeatur pro vendita in ra-
tionem viginti quatuor aureorum pro singula bu-
bulca, cēsetur istud esse pactum legis commissoriç
cum sit conceptum per verba directa importantia
translationem dominij ipso iure, iuxta exemplum
glossæ superius expositum, quod sequitur Barto-
lus *in d. l. 1. C. de pact. pignorib.* vbi tradit, in pignori-
5 bus † illud dici pactum legis commissoriæ quod fit
per verba directa veluti si debitor die conuenta
non soluerit, creditoris sit pignus, vel sit illi ven-
ditum, *iuxta dictam glossam*, quæ verba sunt trans-
6 latiua dominii: At si dictum sit, † debitore non sol
uente pignus detur creditori in solutum, aut debi-
tor promisit se daturum in solutum, tunc non est
pactum legis commissoriæ, sed simile dicto pacto:
7 quod pariter † in pignoribus reprobatur. Et e-
iusdē Bartoli traditionem sequitur latè Negusan-
tius *in quarta part. in princip. de pignor. & Sa-
licetus in l. commissoria numero 2. C. de pact. inter
empt.*

Quod quidem pactum adeo graue & odiosum
8 est, vt † neque iuramento confirmetur: & licet me
tu periurii melius sit, dictum pactum obseruare, ta
men habita absolutione, possunt repeti ea, quæ da-
9 ta sunt, vt tradit Bartolus, qui ponit differentiam †
inter obseruantiam Iuramenti, & pactum iura-
mento firmatum, *in l. si quis pro eo, num. 10. versicul.
quarto dixi, colum. 4. ff. de fideiuss.* & Bartolum de-
clarat Curt. iun. *in consi. 141. habita, nu. 12. vers. con-
firmatur præmissa colu. 3.* & pulchre Angel. *in consi.
160. Domina, versic dicet quis, colum. 4. & Abb. in d.
c. significante, num. 4. in 3 notab. extra de pignorib. &
Corn. in cons. 133. viso num. 5. versic. hinc dicimus col.
1. vol. 1. & Guid. Pap. in decis. 6. & Io. Andr. ad Spec.
de renun. & conclus. in addit. quæ incipit, dicemus.*

Secundo, præsupposita dicta venditione pro va-
lida adhuc videtur, d. Tutricem debere soccumbe-
re, cum non probauerit ea, quæ sibi incumbebant
siquidem in hoc iudicio rei vendicationis duo pro-
10 bare debebat, † idest dominiū ex parte ipsius agen-
tis, & possessionem rei petitæ ex parte Manfredini
Rei conuenti, *vt probatur, in leg. officium, & in leg. in
rem actio, ff. de rei vend. & in leg. fin. & ibi Castrens.
numer. 2. C. eo. & in l. 2. & in l. scire possidetis Cod. de
probat. & eleganter Aretin. in §. omnium, numer. 10.
ver. in eadem gloss. in fine, nota, & signa totum istam
glossam, instit. de act. & Angel. in dict. l. officium. in
prin. ff. de rei vend.*

Verum quod attinet ad possessionem Manfre-
dini, non probauit ex duabus petiis terrarum pe-
titis nisi de vna & circa dominium ipsius agentis
non probauit illud sufficienter, cum satis in iu-
re nostro clarissimum sit, quod solum instrumen-
11 tum † Emptionis absque alio adminiculo, nō pro-
bat Venditorem esse Dominum, cum non sit bo-
12 na consequentia, † tu emisti rem à Titio, ergo Ti-
tius erat Dominus, *vt bene notauit Castrens. in l. pro-
prietas, nu. 3. C. de probat. & Angel. in d. l. officium, n.
2. vers. sequitur in gloss. ff. de rei vend. & melius in l. 1.
nu. 3. ver. ex hoc concludo, ff. de publiciana, & Alex.
in cons. 92. perspectis nu. 1. vol. 1. & in cons. 202. super
causa, num. 1. vol. 2. & Cran. in cons. 157. nobilis Ber-
trantiss. n. 5. ver. idem videmus in omento, colum. 2. &
Mascard. in cōclus. 549. in verbo dominium non pro-
batur, lib. 1. de probat.*

Tertio, dato etiam absque veritatis præindicio
quod dominium fuisset probatum ex solo instru-
mento Venditionis, dicitur tamen, allegatam rei
Vendicationem non potuisse intentari à dicta Do-
mina Lauinia, hac ratione, quia ex solo titulo em-
13 ptionis, absque traditione rei venditæ, non acqui-
ritur dominium nec ius Vendicandi, vt in Termi-
nis cautum est, *in l. si ager, ff. de rei vend.* vbi habe-
tur, quod si ager ex causa emptionis ad aliquem
pertineat, non poterit emptor rei vendicationem
intentare, nisi prius illi tradita fuerit dicti agri pos-
sessio, & eam postea amiserit.

Sed in nostro casu, venditæ fuerunt illæ duæ pe-
tiæ terrarum à Domino Angelo, in casu, quo seque
retur euictio, & penes ipsum Venditorem reman-
sit res vendita, donec in tertium possessorem tran-
sierit: ergo cum possessio nunquam fuerit penes
Emptorem, non potest rei Vendicatio ab ipso, vel
ab eius hærede, intentari, propter allegatum tex-
tum, vigore cuius dixit ibi Baldus, quod in contra-
14 ctibus † non transfertur Dominium, nisi tradatur
possessio, licet secus sit in vltimis voluntatibus: &
idem confirmauit ibi Angelus ponens pro regula,
quod ex solo contracto non transit dominium ab-
sque possessione, sed requiritur traditio vera, vel fi-
cta, vel aliquid aliud, quo loco traditionis habea-
tur: Quæ omnia in nostro casu deficiunt, & licet
in instrumento promissionis de euictione, apposi-
tum sit constitutum vna cum cessione omnium iu
rium & actionum, propter quod dixerunt Docto-
15 res, † censeri rem venditam fuisse traditam, & rei
uendicationem fuisse cessam, *secundum doctrinam
Bartoli in d. l. si ager, num. 2. & Fulgos. ibi num. 1.*
Respondetur tamen, illud constitutum nihil potu-
isse operari, *vt mox dicam*, & deficiente constituto
16 certum est quod sola † iurium cessio non transfert
possessionem, neque dominium, absque traditio-
ne, *vt plene deduxit Natta in cons. 368. Reuerendus,
n. 25. versi. demum quod per hanc clausulam col. 6. &
in cons. 399 postquam, num. 5. versic. quia respondeo,
volum. 2.*

Quod autem constitutum nihil potuit ope-
rari, probatur dupliciter: primu, quia fuit con-
ditionale, ex quo nulla possessio transfertur pen-
dente conditione, *vt infra dicetur*: deinde
quia

quia constitutum in præiudicium tertii possesso-
ris non probat possessionem fuisse translatam in
Constitutarium emptorem, nisi probatum fuerit,
venditorem possedisse tempore Constituti appo-
siti, vt ait in terminis eleganter Angelus *in l. 2. sub*
versicul. secundo modo exponit, C. de acquiren. possess.
17 vbi tradit, quod licet † Clausula constituti, vel pre-
carii, sit efficax ad transferendum possessionem, at-
tamen subiungit, quod debes esse cautus, nec te
confidas in constituto, ad probandum tibi tradi-
tam fuisse possessionem, nisi probes, quod tempo-
re constituti possidebat ille, qui se constituit rem
venditam, vel alienatam, nomine tuo possidere,
alias illa constitutio esset inanis: & idem confirma
uit *in l. quadam Mulier, colum. 2. versicul. attende*
tamen, quod per nullum ff. de rei vendicat. vbi admo-
18 net aduocatum, vt sit cautus in articulando talem
possessionem Constituentis, alias succumberet: *&*
rursus hoc idem repetiuit in l. quamuis §. 1. versicul.
pro hoc etiam multotiens ff. de acq. possess. & ante ipsum
Bartolus in d. l. quadam mulier, in primo notab. ff.
de rei vendicat. & Baldus in l. 1. sub numero 5. versi-
cul. & ista est veritas C. quando liceat ab empt. dis-
ced. & Iason in l. 1. numero 16. versicul. limita tamen
C. de rei vendicat. & Imolam l. prædia in fine, ver-
sicul. & adde vltimo, ff. de acquirend. possess. & egre-
gie Alexander in consilio 10. viso processu numero 2.
versicul. nec obstat constitutum, volum. 4. & Mar-
sil. in sing. 521. incipit ille qui vult, & Tiraquel. in 2.
par. lim. 1. numero 8. versicul. ideoque vt redeamus, de
constit. & Decius in l. contractus sub numero 24. ver-
sicul. primo quando ff. de reg. iur. & in consilio 247. in
causa, colum. 2. & Alexander in consilio 161. vi-
so ac diligenter, numero 1. versicul. nec obstat si dica-
tur. volum. 6. & in consilio 24. circa processum,
numero 5. versicul. sed de huiusmodi, volum. 7. &
Orian in d. c. quoniam contra, in verbo, testium, sub
numero 39. vers. probatur etiam ipsa possessio. de pro-
bat.

In toto autem processu, nullibi apparet proba-
tum, quod Angelus Zonolus possideret dictas pe-
tias certo tempore, quo se constituit eas posside-
re nomine emptoris in casu euictionis sequendæ:
Ergo cum non constet de possessione Constituen-
tis, non potest allegatum Constitutum nocere D.
Manfredino tertio possessori; qui non habet cau-
sam à constituente, sed ab Ecclesia.

Quarto, ad excludendum intentionem prædi-
ctæ Actricis, mirum in modum confert textus *in l.*
quoties, C. de rei vend. vbi aperte deciditur, quod quã
19 do vnus † vendidit vel donauit eandem rem duo-
bus, is omnino præferendus est, cui prius tradita
fuit possessio, etiamsi alter fuisset primus, cui Do-
natio, vel venditio facta fuisset: quæ traditio ha-
bet etiam locum in pignoribus, & hypothecis, vt
probatur *in l. si debitor ff. de pignorib.* vbi habetur,
20 quod si debitor res † suas duobus simul insolidum
pignori obligauerit, singuli insolidum aduersus
extraneos seruiana vtentur: at si quæstio inter ip-
sos moueatur, possidentis melior erit conditio:
ex quo infertur, quod siue nos velimus hanc
Actricem intentasse rei vendicationem, siue hypo
thecariam, semper debet succumbere, quia in v-
troque casu pferendus est, Mãfredinus, qui primus
possessionem adeptus est.

Nec infringitur huiusmodi oppositio, ex clau-
21 sula constituti quam dicunt operari, † vt primus
Emptor, in cuius fauorem Venditor se constituit
possidere, præferatur secundo Emptori, cui res
tradita fuerit, *vt tradunt omnes Doctor. in d. l. quoti-*
es, & plene notat Gabriel in concl. 2. numero 18. versi-
cul. secundo limita, de empt. & vend. & Tiraquellus
de constit. in principio numero 28. versicul. secundo.
Quia præter illud, quod non constat de possessio-
ne constituentis, *vt supra notatum est*, adhuc re-
spondetur, constitutum nullas vires habere, quan-
do est conditionale, pro ut est in nostro casu, si &
quatenus euictio sequatur; nam si pendente con-
22 ditione † interim res alteri tradatur, iste vltimus
erit primo emptori præferendus, *vt eleganter scri-*
psit Decius in d. consilio 247. versicul. quantum au-
tem ad alia bona, volum. 1. A qua quidem Decii con
sultatione licet discesserit Negusantius, eam nun-
cupatim reprobans, *in secundo membro 2. par. nu-*
mero 4. de pignorib. non est tamen recedendum à
Decii opinione in ea parte: qua dixit, constitutum
conditionale nullam transferre possessionem in
constitutarium, & secundum emptorem esse præ-
ferendum primo, quando pendente conditione
in secundum translata fuit possessio: nec in isto ca-
23 su Negusantius Decium impugnat, sed eum † re-
prehendit in ea parte, qua dixerunt, constitutum
collatum post mortem constituentis nihil opera-
ri, etiamsi adiuncta sit clausula ex nunc pro vt ex
tunc, sed quod pendente conditione illa clausula
operetur, si interim possessio in alium transfera-
tur, hoc non dicit Negusantius, & si diceret ma-
le loqueretur, quia omnibus constat quod extre-
24 ma non sunt habilia; & quod pendente † condi-
tione primus emptor nullam vnquam habuit pos-
sessionem, & consequenter secundus est illi præ-
ferendus, *iuxta Decii traditionem, quam nomi-*
natim sequitur Grat. in consilio 69. cum sermones,
numero 11. versicul. nec potest dici, colum. 2. volum.
1. & in consilio 73. quamuis in principio volum. 2. &
Gozadin. in consilio 28. videtur, numero 37. sub ver-
sicul. præterea & vltimo vsque ad finem, & Tiraquel-
lus in ampliat. 17 numero 9. versicul. verum hanc am-
pliationem, vsque ad numer. 8. de constit. & Gabri-
el in d. conclus. 2. numero 21. versicul. amplia de
empt. & vendit. & iterum Decius in l. con-
tractus numero 37. versicul. sexta limitatum ff. de reg.
iur.

Ex quibus omnibus simul iunctis videtur esse
dicendum, quod ista vidua aut egit hypothecaria,
& non potest obtinere, tum quia contra tertium,
25 possessorem non † potest agi hypothecaria, nisi
prius egerit contra principalem debitorem, & eius
fideiussorem, *vt probatur in auth. hoc si debitor C.*
de pignorib. & in authentic. sed hodie, C. de act. &
& oblig. tum etiam; quia si potuisset agere, debet
succũbere, quia in re duobus obligata † melior est
26 cõditio Mãfredini, q prius possessionẽ acquisiuit,
d. l. si debitor ff. de pign. aut egit rei vendicatione, &
petitio

petitio ipsius reiicienda est, quia tale remedium il-
lia non competit, *vt dictum fuit in primo, & tertio*
fundamento, & quatenus competeret, obtinere nō
debet, vel quia non probauit sibi incumbentia vel
quia præferendus est illi Manfredinus, cui primo
tradita fuit possessio, *secundum ea quæ superius expo-*
sita sunt.

In contrarium tamen, vt scilicet dicta D. Lacinia
obtinere debeat victoriam, primum omnium ad-
ducitur, quod illa in sua petitione non censetur se
astrinxisse magis ad vnum remedium quam ad ali-
od, nec magis vnam, quam aliam actionem inten-
tasse, sed omne ius suum deduxisse, & intentio-
nem suam fuisse intentandi illud remedium, quod
sibi magis vtile & magis fauorabile foret, vt cogno
scitur ex precibus, & ex serie libelli, in qua narratur
tota series facti, & in fine libelli non solum peti-
tū est, iustitiam ministrari omni meliori modo, sed
etiam in dicto libello facta fuit expressa mentio de
Clausula Constituti, & precarii, in instrumento
apposita, propter quod nemini dubium est, quod
omnia remedia, siue possessoria, siue petitoria, cen-
sentur esse cumulata, & intentata, pro vt dictæ Ac-
trici magis expedit, vt eleganter consuluit Aretin.
in consi. 127. num. 3. versic. nec dicat aliquis colum. 2.
27 vbi tradit, remedium † possessorium censeri esse
intentatum, quando in libello Actor petit sibi de-
bitum solui, & in narratione se refert ad instru-
mentum, in quo est precarium, vel constitutum:
& hoc idem efficacissime comprobauit Grat. *in*
consil. 42. licet primo num. 22. versicul. imo non est ve-
rum, volum. 2. vbi dicit, non esse necessarium, vt in
28 libello exprimatur † nomen actionis, sed sufficere
narrare factum, ex quo species actionis colligitur,
subiungens, quod quando in petitione factum o-
29 ptime narratur, in quo facta fuit mentio † de pre-
cario, Constituto, pacto executiuo, & de possessio-
ne existente penes tertium, pro vt est factum in no
stro casu, censentur omnia remedia cumulata ac in
tentata, per narrationem facti, per expressionem
Constituti ac per Clausulas generales subsequen-
tes, quibus suffragatur egregia traditio Alexandri
in consil. 6. num. 8. versic. hoc etiam comprobatur, vo-
30 *lum. 5.* vbi notat, quod quando actor † sibi petiit
ius & iustitiam ministrari super omnibus, non tan-
tum modo prædicto sed omni alio meliori modo
intelligitur intentasse omnia remedia, quibus ipsi-
us intentio fauorabilius iuuari potest: & idem
confirmauit Aretin. *in § omnium. colum. 8. versicul.*
sed vnum tene mente, Instit. de act. vbi refert, quod
31 vigore dictæ † clausulæ censetur deducta omnis a-
ctio & omne remedium competens, & resultans
ex narratis; cuius doctrinam valde commendat Ia-
son *ibi num. 147. cum seq. versic. multum etiam esset,*
col. 27. vbi dicit, virtutem dictæ clausulæ esse simi-
32 lem † herbæ betonicæ, quæ ad omnia valet, & pro-
pter illam censeri Iudicem fuisse interpellatum, ad
impartiendum officium suum, super omnibus nar-
ratis, & deductis, tam in libello, quam in processu,
nec debere, attendi conclusionem libelli, sed ea,
quæ narrantur & probantur: Ex quo infert, quod
33 si in libello conclusum † est super possessorio, & in
narratione appareat facta mentio de petitorio, po
terunt vigore dictæ clausulæ fumi probationes sup
petitorio, & super illo ferri sententia: sicut è con
34 uerso, si fuerit conclusum † super petitorio, pote-
rit pronunciari super possessorio, quando in narra-
tione, & in probationibus de solo possessorio, con-
stabit, *vt tradit Gabr. in concl. 4. nu. 16. vers. quartus*
effectus cum seq. de clausul.

Cum autem in libello dicta Lauinia narrauerit
substantiam instrumenti, & facta sit mentio de con
stituto, & precario, & in processu sit productum
instrumentum, & addita sit clausula, petens sibi iu-
stitiam ministrari super omnibus, non tam prædi-
cto, quam omni alio meliori modo, certum est,
35 q; sicut per illas clausulas demonstrauit † Actrix, q;
nolebat se restringere ad sola specificata, *vt tradit*
Alex. in consi. 112. post redditum, num. 2. versic. & quod
illa. volum. 5. ita etiam manifestum fecit, & aperte
36 declarauit, quod † volebat intentare omnia reme-
dia, quæ vel ex libello, vel ex probationibus sibi
quomodolibet competere possunt, & intentionē
suam fuisse, vt super illo remedio pronuncietur,
quod sibi fauorabilius est, & magis proficuum, *se-*
cundum Decium in cons. 187. & pro tenui, vers. & in-
tentio agentis, colum. 1. & Alexand. in d. consi. 6. nu.
8. versic. & hoc etiam comprobatur. & in cons. 38. nu.
3. versi. item verba libelli, volum. 5. & in consi. 200. in
princ. volum. 2. & iterum Dec. in cons. 445. in casu n.
22. versi. ista enim clausula, col. 6. & Gabr. in d. concl.
4. num. 18. versi. hinc dicitur, lib. 6. de claus. & Iason
in l. petens, n. 5. versic. vtilior conclus. C. de pact. & Iaso
in d. § omnium, num 147. Instit. de act. & Grat in d.
cons. 37 num. 6. volum. 1. & Cran. in consi. 201. nu. 45.
versi. primo si dicimus, & Natta in cons. 132. num. 33.
vol. 3.

Quapropter ex prædictis omnibus infertur, q;
cum præ cęteris remedium proueniens ex clausula
Constituti, sit magis expeditum, & magis sibi fauo-
37 rabile, censetur illud intentasse, vigore cuius † o-
missa principalis debitoris excussione potuit agere
aduersus tertium possessorem, ad recuperandum
possessionem rei venditæ, ex remedio possessorio
l. finalis C. *de acq. possess.* & ita in terminis constituti
notat Aretin. *in § item si quis in fraudem sub nu. 10.*
vers. adde prædictis, colum. 5. instit. de act. vbi tradit
38 quod si debitor † tuus constituit se possidere bona
sua nomine tuo, & post Constitutum aliquam ex
rebus tibi obligatis alicui vendiderit, poteris vigo-
re Constituti, tanquam spoliatus tua possessione,
cōstitutaria agere ad recuperandum possessionem
contra tertium possessorem, nulla facta excussio-
ne de principali debitore: & subiungit, hoc esse
39 menti tenendum, quoniam hodie semper in † om-
nibus obligationibus opponitur Clausula consti-
tuti, vel precarii, qua dicitur, quod debitor se con-
stituit nomine creditoris bona sua possidere, pro
obseruatione contentorum in instrumento: & *i-*
dem notanter etiam Bald. in Rubr. C. de contrah. empt.
in quæst. 16. & Tiraq. in ampliat. 11. de consti. par. 1. &
ante ipsum Iacob. Butrig. in l. fin. C. de act. & oblig. &
in l. fin. colum. 1. versi. sed an in Colono tradente C. de
acq. possess. & in auth. hoc si debitor in fine C. de pigno-
ribus

ribus & Angel. in l. secunda §. hac actione il.2 num.4
ver. illud autem nota in fine, ff. de vi bonor. raptor. &
in leg. exitus, in fine ff. de acqu. possess. & ibi Ioan. de
Imola, versicul. subdit etiam, colum. 1. in fine, & ibi
Alexand. numero septimo. ver. addit hic etiam An-
gelus, colum. fin. & Iason in dict. §. item si quis in frau-
dem, numer. 77. vers. tertio limitatur instit. de act. &
Bartol. in leg. Creditores, sub numer. 25. ver. sed pone
quod debitor, colum. antep. C. de pignorib. & Mar-
sil. in sing. 158. hodie & Aretin. in consil. 127. in caussa
domini numer. 3. ver. & quod quando constitutum,
colum. 2. & Afflict. in decis. 139. magna fuit, numer.
8. & Boer. in decis. 182. numer. 55. in fine, & eleganter
Maran. de ord. iud. in sept. dist. in iud. numer. 51. ver.
vicesimum remedium, & Grat. in consilio 42. li-
cet primo, numer. 14. volum. 1. vbi dicit, hanc esse
communem opinionem: Imo inhærendo suæ ci-
uili possessioni per constitutum acquisitæ, po-
40 tuisset ista domina † Vidua, si voluisset, au-
ctoritate propria rem sibi venditam occupare,
& resistentem armata vi expellere, quia magis hæc
esset defensio, quam occupatio, vt tradit Bartol. *in*
d. l. creditores. sub n. 18, ver. & prædicta vera, & num.
25. ver. sed pone quod debitor., vbi loquitur de singu-
lari successore, *colum. 8. Cod. de pignorib. & ibi Sa-*
licet. numer. 25. quæst. 8. colum. & Socin. in consil. 82
super quæstionibus, numer. octauo. ver. quinta Con-
clusio, volum tertio, & Aretin. in consil. 21. si diligen-
ter numero quinto, colum. penultim. & Gozadin. in
consilio 42. in casu proposito, numero decimo, ver. se-
cundo principaliter, colum. 3. & Natta in consilio
378. in princip. & in cons. 398. numer. 5. versic nam
constitutum, volum. 2. & Surdus in consil. 22. numer.
volum. 2.

Hac itaque conclusione firmata, quod dicta vi-
dua censeatur vigore libelli sol remedia sibi magis
fauorabilia intentasse, non obstabunt allegata in
contrarium, & in primis, dum dicitur, eam cense-
ri intentasse rei vendicationem, quæ sibi non com-
petit, cum pactum legis commissoriæ in pignori-
bus à iure sit improbatum: Respondetur enim
falsum esse, quod dicta mulier se restrinxerit ad vl-
lum speciale remedium, *vt supra fuit demonstra-*
tum: & si de restrictione agendum foret, potius
videtur se restrinxisse ad remedia possessoria, quam
petitoria, vt cognoscitur ex libello, in quo procu-
rator petit se immitti, & associari in tenutam, &
corporalem possessionem totius residui, possessio-
41 nis alias emptæ, quę verba † concludunt in vim
iudicii possessorii, & non petitorii, *vt tradit in ter-*
minis Roland. in consilio 79. viso, numer. 37. ver, vnde
cum verba, volum. 1. & Aretin. in d. consil. 127. col. 2.
in fine.

Rursus dato, quod intentauerit rei vendicatio-
nem, videtur etiam, quod obtinere debeat iustiti-
am, stante venditione facta, de qua in instrumento.
Nec dicatur, Illud fuisse pactum legis commisso-
riæ, quod in pignoribus improbatum est: Quia
respondetur; hoc non habere locum, quando in-
42 teruenit iuramentum, tunc enim pactum † legis
commissoriæ etiam in pignoribus iuramento con-
firmatur, secundum alteram opinionem, quæ tu-
tior est, & communiter recepta, *vt tradit Gozadin.*
in consil. 61. prima facie, numer. 7. ver. septimo magis
colum. secunda, & ante ipsum hoc idem tenuit Frider.
de Senis in consilio 140. punctus quæstionis, numero
tertio versic. item pactum colum. 2. & Innocent. in
c. significante in prin. & in fin. extra de pignoribus &
eum sequitur Anton. de Butr. numero nono, vers. hoc
declaremus, colum. secundo, & numer. 17. vers. nun-
quid autem, colum. 3. & Bartol. in l. Seius numer. 4
ff. ad leg. Falcid. & Bald. in l. 1. n. 2, C. de pact. pignor.
& Ripa in cap. 6. maiores numero 6. ver. quarto, lib. 3.
respons. & Tiraquell. in §. fin. numer. 122. versicul. hoc
contrarium de retr. conuent. & Seraphin. in priuileg
131. de priuileg. Iuram. vbi dicit hanc esse commu-
nem opinionem.

Præterea aduertendum est, quod pactum legis
commissoriæ ita demum in pignorib. reprobatur,
43 quando † fuit appositum inter creditorem, & debi-
torem, super pignore, vel debito de præsenti, *vt*
probatur in Rubr. & in textu, C. de pact. pignor.

Sed secus, quando apponitur cum eo, qui de præ-
senti non est creditor, & etiam dubium est, an sit fu-
44 turus, tunc enim pactum † valet, & obseruari de-
bet, vt probatur *in leg. fin. ff. de contrahen. empt.* vbi
habetur, *secundum interpretationem communem o-*
mnium, quod pactum legis commissoriæ valet in-
45 ter † debitorem, & eum qui pro illo fideiussit, ad
conseruandum ipsum indemnem à fideiussione,
in casu, quo pro debitore fuerit grauatus ad
soluendum, & ita dictum textum intellexerunt
ibi Bartolus, Baldus, & Fulgosius, affirmantes, pa-
46 ctum † simile pacto legis cōmissoriæ reprobari in-
ter creditorem, & debitorem, non autem inter
47 debitorem, & tertium: & quamuis pignus † ibi
non esset obligatum fideiussori, *vt satis ex ipso tex-*
tu apparet, & notat etiam Alexand. in cons. 178. iusto
sub numer. 7. ver. non obstat etiam d. l. fin. colum. 3. vo-
lum. 7.

Tamen communiter doctores eam legis dispo-
48 sitionem extendunt, † etiam ad casum, quo fundus
fuisset hypothecatus fideiussori, & volunt, vt pro
indemnitate ipsius pactum legis commissoriæ in
dicto pignore valeat, & hanc extensionem ex-
presse fecit Bald. *in d. c. 1. numer. 4. ver. sed nunquid*
istud pactum, colu. 2. de feudo dato inuicem leg. cōm.
49 vbi dicit, hoc esse speciale † in his, qui pro alio sunt
obligati, nam tali modo possunt indemnes serua-
ri, & ista est communis opinio, vt refert Ioan. de I-
mola *in dict. ca. significante, sub numer. 9. versicul.*
ex prædictis habes cum l. 4. extra de pignor. vbi in-
quit, communem doctorum intellectum hunc
50 esse vt pactum legis † commissoriæ valeat inter de-
bitorem, & fideiussorem, & esse solum reproba-
tum inter Creditores, & debitores.

Sed in nr̄o casu, dictum pactū non fuit celebra-
tum inter Creditorē & debitorem, quia inter ipsos
cōtrahentes nullum de præsenti erat, nec debitum
nec creditū, sed pendebat à futuro euento, in casu,
quo euictio sequeretur, & sic sub conditione du-
bia ac incerta, ergo valet, tum quia appellatione
51 creditoris non continetur † creditor conditiona-
lis, cum nulla sit actio, nec obligatio ante euen-

tum conditionis, vt in terminis nostris concludit Cacheran. *in decis. 68. numer. 6. versicul. nec videtur obstare colum. tertia, & plene Alexand. in consil secundo ex narratis, numer. 15. ver. sed ista licentia, cum seq. volum. 4. & in l. 1. nu. 45. ver. item inducitur, ff. si cert. petat. & ibi Decius numer. 28. vers. & circa istam in lect. 1. & nu. 96. ver. & quia dicit textus, col. pen. in 3. lect.*

Tum etiam quia pactum legis commissoriæ, *vt*
52 *dixi*, reprobatur † cum præsenti creditore, & non cum futuro, vt in terminis tradit Butrigar *in dict. l. 1. ver. item oppono quod pactum istud valeat, colum. fin. Cod. de pact. pigner.* vbi ait, quod pactum legis commissoriæ valet cum futuro Creditore, sed non cum præsenti, & de hac in terminis nostris est glossa singularis *in leg. 2. in verbo, obtineas, Cod. de pact. pignor.* vbi argumento illius textus tradit,
53 quod si ego † emi fundum, & cum Venditore paciscor, vt mihi obliget alium fundum, qui in casu euictionis loco primi sit meus, valebit pactum, & subiungit, quod illa lex videtur hoc innuere, cum mandat pignora restitui in casu euictionis nō sequutæ, ergo si sequatur, non debent restitui, & fiunt emptoris iuxta pactum appositum: Et sic habemus glossam hanc præsentem quæstionem decidentem, quam sequitur Bartol. ibi, & licet subiungat, quod illud pactum valet, quando fuit appositum ex interuallo, tamen non reprobat glossam, sed dicit, quod illa lex potest duobus modis intelligi, idest secundum glossam, & secundum modum ab eo propositum.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro casu, posteaquam in eo non concurrit ratio, propter quam pactum legis commissoriæ in pignoribus fuit reprobatum, secundum doctores dicen-
54 tes, id cautum † fuisse ea de causa, quia sæpe pro modica quantitate pecuniæ mutuatæ, creditor haberet rem pignoratam magni ponderis, cum alio modo debitor indigentiæ suæ prouidere non posset, *vt inquit Alber. in Rubr. Cod. de pact. pignor. & Bald. in l. prima sub numer. 2. ver. sed pactum Cod. eo. & Abb. in dict. c. significante numer. 7. ver. quoad secundum, colum. 2. extra de pignorib. & ibi Ioan. de Imola, colum. secunda in princip. & Tiraquell. in §. fin. sub numer. 124. versic. quia & rationes, de retr. conuent.*

Sed ista ratio in quæstione, de qua agimus, non consideratur, quia cum pignus sit conditionale, nec non conditionalis Venditio dependens à futuro ac incerto casu contingentis euictionis, nō potuerunt contrahentes applicare animum ad euentum incertum, & de quo pendente conditio-
55 ne † nihil erat in pignore, nec in obligatione, nec in solutione, *leg. cedere diem, §. vbi sub conditione ff. de verb. signif. leg. legata sub conditione ff. de cond. & demonstr.* Accedat, quod si pactum legis commissoriæ inter creditorem, & debitorem,
56 quando fuit appositum † ex interuallo, valet saltem quoad exceptionem consequendam, hac ratione, quia ex eo, quod debitor habuit iam pecuniam desideratam, non est præsumendum, quod vlla violētia, nec vlla necessitas pecuniæ obtinendæ coegerit ipsum ad tale pactum faciendum, pro
57 vt est præsumendum, † quando ab initio contractus, ante acceptam pecuniam, illud pactum apponit, *vt tradit Bartol. in l. 2. Cod. de pactis pignor. & in leg. quamuis alias Callipodius, numer. primo, versicul. quandoque apponitur, colum. 1. & numer. 3. vers. quæro quæ est ratio, colum. fin. ff. de solut. & Ioan. de Imola in dict. c. significante, sub numer. 9. versicul. aut sit dictum pactum ex interuallo, & versicul. item aduerte quia ratio, colum. 4. in princip. & in fine extrà de pignoribus & Cyn. in leg. fin. colum. secunda, Cod. de pact. pignor. & Bald. in c. 1. n. 7. vers. quæro pono, de feudo dato in vicem leg. commiss. & Alexan. in cons. 178. viso processu numer. 2. volum. 7. & Tiraquell. in § fin. nu. 137. ver. illud autem clarum, ad finem tituli, de retr. conuent. & Corn. in consil. 133 viso, numero quinto, & in consilio 266. sub numero vigesimo tertio versicul. huiusmodi autem pacta, volum. primo, & pulchre Castrens. in l. Titius, num. 2. ff. de pignor. act.*

Multo magis debet valere ad actionem consequendam in nostro casu, in quo cessat omnis suspicio fraudis, cum omnia sint incerta, & à futuro euentu dependeant, & pendente conditione nihil ponatur in esse, *vt supra dictum fuit*: Et hoc etiam respectu conditionis voluit Bald. *in dict. leg. secunda, numero secundo, Cod. de pact. pignor.* vbi dixit, quod pactum non valet, quando fundus est datus pignori, & non in dominio conditionali, sed
58 bene † valet, quando est datus in dominio conditionali & permutatiuo, Apparet itaque ex prædictis, hanc venditionem fuisse validam, & consequēter rei vendicationem potuisse intentari. Et ad illud, quod de dominio non probato ex parte Actricis, fuit oppositum, respondetur verum esse, quod sola Emptionis & Venditionis instrumenta non probant, Venditorem fuisse dominum, & quod
59 Manfredinus potest hoc opponere, † etiamsi habeat causam ab ipso Venditore, *vt notat Angel. in l. 1. numer. 3. vers. ex hoc concludo. ff. de publiciana, & Alexand. in dict. consilio. 92. numer. 1. volum. 1. & Neguſan. in secunda par. membro tert. numer. 63. ver. & ideo pro conclusione de pignorib. & Decius in l. si a furioso, in fine ff. si certum petat.*

Sed secus, quod vna cum dictis instrumentis, †
60 alia adminicula concurrunt, tunc enim plene dominium probatur, *vt scripsit Angel. in l. Officium, numer. 2. colum. fin. ff. de rei vend. & Socin. in consilio 187. in controuersia numer. 2. ver. ex quibus patet, volum. 2. & Mascard. in conclus. 549. dominium non probatur, numer. 5. ver. conclusionem, libro primo de probat.*

Inter cætera vero adminicula, hoc est valde vrgens, quod in processu apparet, Dom. Angelum Zorolum de anno 1581. emisse dictum fundum à Domino Iulio Castrouitren, qui illum per viam Testamenti habuerat à Patre suo Dom. Nicolao Castrouitreo, qui Domni. Nicolaus dictum fundum prius emerat à fratribus de Fontanis de anno 1558. die 9. mensis Martii, ex qua serie facti cum manifeste pateat, inter primam Venditionem à Fontanis factam Dom. Nicolao patri, vsque ad se-

ad secundam Venditionem factam à Iulio filio, cucurrisse tres & viginti anni, merito dici potest dominium illorum de Castrouitreis, à quibus Dom. Angelus Zorolus habuit causam, fuisse sufficienter probatum, quia inter cæteros modos probandi dominium Doctores dicunt hunc esse satis efficacem, quando quis probauit, † se tanto
61 tempore possedisse cum iusto Titulo, vt rem potuerit præscribere, *secundum Castrens. in l. cum res, numero 12. versicul. sed quomodo, colum. fin. C. de probat. & Muscard. in Conclus. 549. dominium non probatur n. 4. lib. 1. de probat.*

Sed isti Castrouitrei, qui emerunt dictum fundum à Fontanis, possederunt illum cum iusto titulo, & bona fide, tanto tempore, idest spacio viginti trium annorum, quod sufficiebat ad præscribendum, cum regulariter decem anni inter præsentes, & viginti inter absentes sufficiant: Ergo dominium ipsorum fuit probatum, quo probato sequitur, quod etiam dominium Angeli Zoroli censetur esse probatum per instrumentum Emptionis factæ à Domino Iulio Castrouitreo, in
62 quo cessio omnium † Iurium, & Clausula Constituti continetur, quæ apta est ad transferendum dominium & possessionem constituentis in constitutarium, *secundum Bartol. & Fulgos. in l. si ager. ff. de rei vend. & plenissime Tiraquel. in principio de Constit.*

Pro non leui adminiculo adducitur etiam longa series instrumentorum, quæ in hoc casu de gradu in gradum interuenit, & fecit dictum fundum per plures personas transire: nam primo considerandum est, quod Dom. Nicolaus Castrouitreus dictum fundum emit à Fontanis, secundo quod Dom. Iulius illum habuit iure Testamenti à Do. Nicolao Patre suo, Tertio quod ipse Dom. Iulius eundem fundum vendidit Dom. Angelo Zorolo, Tertio quod dictus Angelus illum vendidit Presbytero Montario, Quarto quod dictus Montanarius eum in vltima voluntate reliquit Ecclesiæ Cathedrali: Quinto quod dicta Ecclesia ipsum vendidit domino Ascanio Manfredino Reo Conuento: quæ longa & continuata series operatur, vt vnum Instrumentum adminiculetur alteri, ad
63 probationem dominii: quoniam sufficiens † adminiculum illud esse dicitur, quod inducit ad veri suspicionem, & facit multa simul iuncta valere, quę singula non valerent, *vt eleganter tradit Socin. in dicto consilio 187. sub numero tertio, versicul. confirmantur præmissa, colum. secunda, volumine secundo.*

Non obstat tertium fundamentum, quo dicitur, dominium non potuisse transferri ab Angelo Zorolo in D. Paulum Paiatolum patrem pupilli Actoris, absque traditione, *per textum in dict. l. si ager, ff. de rei vend.*

Respondetur enim, illam textus dispositionem
64 non habere † locum, quando in instrumento adest Clausula constituti, quæ est efficax ad translationem dominii & possessionis, *vt sæpius fuit dictum.*

Nec dicatur, constitutum non potuisse operari †
65 in præiudicium tertii possessoris, cum non fuerit probatum, D. Angelum Zorolum possedisse dictum fundum tempore appositi constituti, *secundum Angelum in dict. l. 2. Cod. de acqu. possess.* Quia duobus modis respondetur, Primo enim dicitur sufficere, quod in processu sit probata possessio prædicti Dom. Iulii Castrouitrei, qui cum dictum fundum vendiderit prædicto Carolo & in eum suam possessionem transtulerit per clausulam constituti, potuit ipse Zorolus eam possessionem
66 virtute constituti † acquisitam transferre in dictum Do. Paulum Paiatolum virtute alterius constituti, *vt egregie tradit Tiraquel. in ampliat. 22. in secunda part. de constit.*

Sed quoniam illud instrumentum fuit subtractum, & videri non potuit, adhuc dicitur, non esse
67 necessarium probare † possessionem ipsius constituentis, quando agitur contra illum, qui habuit causam ab ipso constituente, nam quemadmodũ
68 constitutum probat possessionem † in præiudicium ipsius constituentis, ita eandem probat in præiudicium eorum, qui habuerunt causam ab eo, siue
69 vniuersales, siue † singulares fuerint successores, *vt inquit Natta in consilio 439. contra D. Franciscum, numero tertio, versicul. sed ad istud volum. 2. & Gratus in consilio 42. colum. secunda, vers. quarto respondeo, volum. 2. & Tiraquel. in tertia par. limit. 1. n. 20. ver. secundo hoc declara, & nu. 23. vers. sed quod diximus de Constit.*

Sed Manfredinus habuit causam ab Ecclesia, quæ mediante persona Presbyteri Montanarii, habuit causam à Do. Angelo auctore ipsius Domini Pauli Paiatoli, Ergo constitutum Zoroli probat ipsius possessionem in pręiudicium Manfredini, habentis causam à Corolo, mediantibus Ecclesia, & Presbytero, vt inquit Grat. *in consilio 37. visis, num. 14. ver. nec obstat volum. 1.* vbi ait, quod licet res †
70 inter alios acta non noceat tertio, tamen illud intelligitur esse verum, quando ille tertius est penitus separatus à contractibus, sed secus quando habet cām à contrahente, quia tunc illi pacta contrahentiũ damnũ afferunt, & cā causæ sit causa causati, & hoc idem ante ipsum notauit elegans glossa, de qua Gratus non est recordatus, *in leg. siue autem, §. si duobus, in verbo, petentis, versic. hoc nisi diuersi nō domini, ff. de publiciana,* vbi habetur, † q emptor,
71 qui emit ab emptore, videtur à primo Venditore emisse. Non obstat quartum, dum dicitur, in venditione rei facta duobus, præferendum † esse illum,
72 cui primo tradita fuit possessio, *l. quoties, Cod. de rei vend. & leg. si debitor ff. de pignorib.*

Quia respondetur, prædicta non procedere,
73 quando instrumento primæ Emptionis † fuit appositum constitutum, licet enim postea secundo emptore tradita fuerit possessio realis, hoc tamen nihil nocebit primo emptori, qui prius possidebat vigore constituti, *vt tradit Decius in d. l. contractus, num. 24. vers. ex supradictis infertur, ff. de reg. iur. & Gabr. in dict. conclus. 2. numero decimo octauo, de empt. & Tiraquel. & constit. in prin. num. 28. vers. sed & secundo & Iason in d. l. quoties numer. 14. in quinta limitatione, C. de rei vend.*

Ad illud autem, quod obiicitur, constitutum fu-
74 isse conditionale, & nihil posse † operari, quando
pendente conditione res alteri fuit acquisita, *iuxta*
traditionem Decii communiter approbatam in d.con-
sil.247. Respondetur, aduertendum esse, quod
duplex constitutum in instrumento, de quo agitur,
reperitur, alterum, quod est positum in obligatio-
ne speciali, in casu euictionis contingentis, in illis
verbis videlicet. *De quibus cum cessione Iurium, ac*
constitutione tenendi, ac possidendi nomine prædicti
magnif. Dom. Pauli acceptantis vt supra. Alterum,
quod est positum pro obseruantia contractus in
obligatione generali, in illis verbis.

Non derogando tamen dictus Dominus Angelus
per hanc specialem obligationem, & per supradicta
ab ipso promissa generali obligatione, ac hypotheca, cũ
pacto precarii, & constituti in ampla forma.

Primum constitutum, certum est, quod nihil
operatur, quia cum sit positum in Venditione cõ-
ditionali, idest in casu euictionis contingentis, effi-
citur & ipsum quoque conditionale, quia semper
75 sequitur † naturam principalis contractus, *vt notat*
Tiraquel. in secunda part. ampliat. 10. numer. 3. & in
tertia par. limit. 7. numer. 16. ver. nec sine longe distat,
de constit.

At secundum constitutum, cum sit positum
in simplici & pura obligatione omnium bonorum,
efficitur & ipsum simplex & purum, & quemadmo
76 dum generalis obligatio bonorum facta † pro ob-
seruantia contractus, operatur, vt primus emptor,
vel donatarius, vel alterius generis, creditor ius rea
le habeat in rebus generaliter hypothecatis, & eas
recuperare possit per hypothecariam, à secundo
emptore, vel ab alio tertio possessore, & eas sibi
retinere pro satisfactione sui interesse, quod as-
cẽdit ad rei valorem, *vt eleganter consuluit Oldrad.*
in consilio 114. factum tale est, sub numero quarto co-
lum. 2. in fine & Iason in dict. leg. quoties, numero 28.
in vndecima limitat. Cod. de rei vend. & Tiraquel. in
§. 3. num. 5. ver. similiter etiam gloss. 1. de retract. con-
uent. & Gabr. in conclus. 2. num. 29. ver. tertio limita,
de empt.

Ita etiam constitutum in dicta generali obliga-
77 tione appositum facit, vt contra † tertios posses-
sores agi possit, etiam præscripta hypotheca, quæ
licet tollatur per præscriptionem decem anno-
rum inter præsentes, & viginti inter absentes, ni-
78 hilominus ea sublata † durat virtus constituti, vs-
que ad triginta annos, *vt optime declarat Afflict. in*
decis. 139. magna fuit, numero quinto, versicul. sed
ista ratio, colum. 2. Apparet itaque ex prædictis,
quod succumbere debet, quia ex parte Actricis
probatum fuit dominium, & ex parte Rei fuit
probata possessio saltem vnius petiæ terræ, *de qua*
agitur, sine melius fuisse intentatam hypotheca-
riam, & adhuc potior est causa huius viduæ, quæ po
tuit agere aduersus tertium possessorem, non dis-
cusso principali, tum quia virtus constituti id
operatur, *vt supra fuit demonstratum*, tum eti-
am quia causa tractatur coram supremo Consi-
lio, coram quo proceditur sola facti veritate
79 inspecta, & non † attenduntur ea, quæ sunt de api-
cibus Iuris, pro vt est excussio, secundum quosdam
quos sequitur Alexand. *in cons. 114. viso processu non*
obstat, volum. 6. & Socin. in consi. visis num. 49. versi.
insuper de iure communi, colum. fin. volum. 1. & Are-
tin. in cons. 117. in causa domina, num. 2. versic. prate-
rea etiamsi hoc non sit notorium colum. 2. & Roland.
in consi. 79. viso processu num. 25. vers. sed præmissis vo
lum. 1. & Aufrer. in add. ad decis. Tholosan. 196. de
qua materia vide omnino Crau. *in consi. 263. nume-*
ro 3.

Quid tenendum? votum meum est vt Do. La-
uinia Tutorio nomine obtinere debeat victori-
am, in iudicio possessorio, vel in hypothecaria, per
rationes iam simul adductas, sed secus in rei ven-
dicatione, quæ nullo pacto potest illi competere:
nam dato etiam, quod allegatum pactum legis cõ-
missoriæ valeat, tamen cum fuerit illa venditio, v-
na cum constituto, & cæteris Clausulis, conditio-
naliter facta, potuit interim pendente conditione
ille fundus alteri vendi, *iuxta communem sententi-*
am, de qua supra satis abunde loquuti fuimus: Præ-
terea quando etiam potuisset agi rei vendicatione,
vigore Venditionis factæ, in casu euictionis con-
tingentis, ex eo tamen quod dicimus, illud fuisse
pactum legis commissoriæ factum super re pigno-
rata, potuisset Manfredinus, cum in possessione
80 reperiatur esse Actrici offerre † creditum suum, &
rem petitam pro se retinere, & sic res quasi in idẽ
caderet, in qua cadit effectus hypothecæ, per tex-
tum egregium *in leg. quamuis, alias Callipodius, ff.*
de solut. vbi habetur, *secundum glossam ibi*, quod
81 pactum factum de danda † re pignorata in solutũ,
valet, si Creditor est in possessione, sed secus quã-
do debitor possidet, nam tunc non potest cogi da-
re rem pignoratam in solutum, sed satis est illi, si
offerat soluere debitum: *& hoc idem notauit Ca-*
strens. in leg. Titius in fino, ff. de pignor. act. do Bartol.
in dict. leg. quamuis colum. 1. & Bald. in l. 1. numero
secundo versic. si tamen hoc dictum sit, Cod. de pact
pignor.

Imo quando creditor est in possessione pigno-
ris, ita demum valet pactum, si ex post facto fuit pa-
ctum appositum, secus si ab initio contractus, &
81 tali casu † valet quoad exceptionem acquirendam
propter possessionem pignoris penes ipsum Cre-
ditorem existentem, sed non valet quoad actionẽ
quærendam, ad consequendum & habendum in
solutum rem pignoratam, quæ non erat penes ip-
sum Creditorem, *iuxta communem opinionem, de*
qua Alexander attestatur in d. consil. ver. 178. sub nu-
mer 2. ver. & in proposito nostro, volum. 7. Et ita fuit
iudicatum, saluis melioramentis, dicto Manfredi-
no iuxta valorem in executione decreti liquidan-
dum.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissimæ Ma-
tri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.
Comes, Doctor, & Eques.

CON-

CONSILIVM CLXI.

ARGVMENTA.

1. *Origo Postarum, an sit antiqua vel noua.*
2. *De Priuilegiis Principum, quomodo debeant interpretari.*

SVMMARIA.

1 *Prascriptio immemorialis apta est prascribere ius Posta & catera regalia: & aquiparatur Imperatori n.16.18.*
2 *Posta ius est antiqua Romanorum inuentio.*
3 *Cursus publicus antiquitus per eques & Mulos.*
4 *Posta nomen vnde.*
5 *Stathmi sunt diuersoria Tabellariorum.*
6 *Posta hodierni temporis differt à cursu publico.*
7 *Guidagium vnde introductum: & quid sit. numer.8.*
9 *Posta est ius Regale.*
10 *Regalium specialem enumerationem si sequatur clausula generalis, catera regalia comprehenduntur.*
11 *Obseruantia subsequuta rem comprobat.*
12 *Vsus est obseruantia facti & optima legis interpres.*
13 *Contrahentium & concedentis voluntas verbis & gestis declaratur.*
14 *Immemorialis Prascriptionis maxima est virtus.*
15 *Priuilegio imperatoris vel Papa omnia regalia concedi possunt.*
16 *Imperator potest mutare limites, diuidere Ciuitates, territoria & Prouincias.*
19 *Consuetudo longa potest authenticare scripturas non authenticas.*
21 *Papa de ordinaria potestate non potest tollere iura alterius sine causa: & quando potest, non presumitur voluisse.n.21.*
22 *Dominium quasitum ex causa Priuilegii non potest sine causa a Principe reuocari.*
23 *Ius acquisitũ ex prascriptione immemoriali licite tolli non potest.*
24 *Princeps concedendo aliquid, semper intelligitur facere saluo iure tertii. vid.n.35.36.*
25 *De Potentia Principum non est disputandum.*
26 *Principum Mandata & Rescripta debent intelligi cum iustitia, & saluo iure alterius. n.28.29.*
27 *in Generali confirmatione solum iusta videntur esse confirmata.*
30 *Priuilegia Principum in praiudicium ipsorum debent latissime extendi: secus, quoad praiudicium tertii.nu.31.*
32 *Papa si conferat alicui beneficium cum clausula non obstante collatione alteri facto, non de iure.nu.37.*
33 *Gratia cui confertur, non prafertur illis, quibus est ius in re acquisitum.*
34 *Principum maximus est iustitia cultus.*
38 *Priuilegia duo si videantur contraria, interpretanda sunt vt simul concordentur.*
39 *Concessio restringitur ad solita.*
40 *Cardinales non comprehenduntur in reuocatione generali.*

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

PROPOSITVS ARTICVLVS
mihi parum difficultatis habere videtur, quoniam satis aperte cõstat quod
Hospitium Gauti, cum passu, & pedagio super Portu Gaori, & cum omnib.
facultatibus ad dictum hospitium in dicta Insula
spectantibus, pertinet ad Illustrissimum & Reuer.
Cardinalem Estensem, vti Præpositum Præpositu-
ræ Pomposianæ, non solum ex priuilegiis Aposto-
licis, verum etiam ex præscriptione immemoria-
li, de cuius initio nulla memoria extat in contrari-
1 um, quæ immemorialis præscriptio † nemini du-
bium est, quod sola est apta præscribere ius postæ,
& cætera regalia, quæ soli Principi reseruata sunt,
vt aperte cautum est in ca. super quibusdam, §. praterea, & ibi gloss. extra de verb. signif. & ibi late Abb. num.1. colum.2. & Anton. & de Butr.numer.4. & optime specul.in §.quia vero, nu.14. vers. quid de Colligentibus, de causa possess. & propriet. & Bald. in c.1. num.3. ver. quadam nituntur, titulo qua sint regalia, & late Salicet. in l. Vectigalia, num.4. ver. quaeje animi exigendi, Col.2. C. vectig. noua instit. non posse, & Bald. in secunda par. princip. quest.4. de prascript. & plenissime Gabriel. in Conclus. n.3. ver. primo amplia, de prascript. & Cran. in cap. absolutis num.3. versicul. quarto quare in par. de antiq tempor. fol. mihi 218. & Decius in consil.534. procedenda, in princip. & Afflict. in c. si quis per triginta, numer.10. vers. solutio per prascriptionem, si de feudo fuerit controuersia inter domin. & agnat.

Nec dicatur, in allegato priuilegio erectionis
præpositurae non contineri ius postæ, tum quia v-
sus postæ est vsus nouus, tum etiam quia de d. posta
nulla mentio facta est in allegata pontificis conces-
sione: quia quo ad primum respondetur, falsum
esse, quod ius postæ sit vsus nouus, imo est anti-
2 qua † Romanorum inuentio, qui mutatis equis,
suas expeditiones quam citissime faciebant, &
quam nunc postam nos dicimus, ipsi cursum pu-
blicum appellauerunt, vt probatur *in l. 1. cum seq. Cod. de cursu publico, libro 12.* vbi manifeste patet,
quod antiquitus † equi & muli erãt deputati ad cur-
3 sum publicum, quibus Imperatores vtebantur pro
mittendis celeriter nunciis ad exercitum, & ad alia
loca, pro vt necessitas negotii exigebat, & quoniam
in diuersis & distinctis locis mansiones erant po-
sitæ, in quibus equi ad cursum deputati alebantur,
pro vt etiam hodierno more, per interualla distin-
cta sunt vbique dictę mansiones positæ, hinc est, quod
vocabulo corrupto dicta mansio fuit appellata

4 †posta, idest posita, sublata de medio litera, l. per figuram syncopam, sicut vigore eiusdem figuræ dicitur compostus pro compositus, & compostura ꝑ compositura, quã vocabuli allusionem egregie notauit Budæus *in l. fin. ff. si mensor falsum mod. dixer.* vbi declarãdo dictionem (*stathmos*) dicit, ꝙ stathmi
†erãt diuersoria Tabellariorum, hoc est, certa quæ-
5 dam spatia, quæ Cursores vno actu conficere debebant, postas hodie vocatas à cursoribus, imposito nomine ex eo, quod positas habent statis in locis mansiones : idem quoque notauit elegantissime Alciat. *in dict. Rubr. Cod. de Cursu publico,* vbi tradit, quod per locos dispositos Prouinciarum, Imperatores habuerunt equos deputatos, qui sumptu publico alebantur, vt quoties repentinum aliquid accidisset, mutatione equorum citissime, quo vellet Imperator, posset mittere quemcunque nuncium : vulgus postas vocat, alludens latinæ dictioni, quod in his sint positi equi, subiungit-
6 que, has nostras† postas in hoc differre à cursu publico, quod eo tempore alebantur d. equi sumptu Principis, & sine eius licentia nemo illis vti poterat, sed apud nos hodie priuato sumptu postæ agũtur, & cum stabulariis conducti locarique actinne potest agi, & de nostris postis forsitan voluit intelli-
7 gere textus, quando loquutus est de guidagiis† à præscriptione introductis aut saltem cum illis multam habet similitudinem, *in dict. ca super quibusdam §. preterea, extra de verb. signif.*

Cum enim guidagium nihil aliud sit, nisi il-
8 lud, quod † soluitur pro eo, quod ab aliquo ducitur tutus per viam, affirmandum est, quod aut istud est posta, in qua pariter interuenit is, qui ducit aut est quid aliud simile postæ, quæ posta quo-
9 niam † est ius regale, pertinens ad solum Principem, prout etiam sunt pedagia, salinaria, guidagia, Vectigalia Portus, *vt probatur in d. §. preterea, & in l. inter publica, §. publica vectigalia ff. de verb. signif. & in l. iudicibus l. nullus, C. de cursu publico libro 12. & in cap. 1 tit. quæ sint regal. & ibi doctor. & Decius in d. cons. 534. in princip.*

Nunc dicitur sine vlla hæsitatione, quod in dicto Priuilegio Apostolico intelligitur comprehensa, nam cum in eo speciali expressione comprehendãtur passus, & pedagium portus Gauri, quæ inter regalia numerantur, *vt diximus*, consequens est, vt in eodem comprehẽdatur etiam ius postæ, propter generalem clausulam, quæ post species dictorum regalium numeratas, adiuncta fuit, secundum doctrinam Romani, *in cons. 271. nu tota, n. 2. col. 1.* vbi
10 ait, quod quando † præcedit specialis enumeratio non multorum regalium, & postea subsequitur clausula generalis, tunc cætera regalia in dicta generalitate comprehenduntur, quæ similia sunt expressis, non autem maiora, *cuius doctrinam sequitur Afflict. in ca. 1. nu. 33. ver. quid autem si venditur, de cap. qui curiam vendid. & Felin. in c. sedes, num. 9. ver. clausula, generalis extra de rescript. & Bossius in tit. de regaliis, nu. 24.*

Sed in dicta Pontificia concessione specialiter conceditur hospitium Gauri, passus & Pedagium portus, & postea subditur, cum omnibus facultatib. ad dictum hospitium in dicta Insula spectantibus, Ergo sub illa clausula generali omnium facultatũ, conceditur ius postæ, quod est regale simile, & non maius expressis.

Quæ quidem interpretatio validissime cõpro-
11 bata fuit ex obseruantia† postea subsequuta, nam ex eo, ꝙ semper, & palam, ius postæ in d. hospitio vsitatum fuit, per talem vsum continuum declarata fuit omnis ambiguitas, quæ potuisset oriri, vel ex
12 verbis concessionis, vel ex mente cõcedentis, nam quemadmodum vsus† & obseruantia facti est optima legis interpres, nec temere mutãda sunt ea, quæ certam interpretationem semper habuerunt, *l. minime, & l. si interpretatione, ff. de legib.* ita etiam in cõtractibus, & in priuilegiis, intentio contrahentium,
13 & concedentis voluntas, † ne dum verbis, sed etiam gestis commodissime declaratur, *c. cum dilectus, extra de consuetud. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1.* & ita in terminis concludit Roman. *in d. cons. 271. n. 4. ver. tertio non est dubium, col. 2. & in cons. 291. n. 4. & Gram. in consilio decimo tertio, numer. 3 & Tiraquel. de retractu conuent. ad finem Tituli n. 76. ver. sed vt demus.*

Præterea, quando etiam obstinatius vellemus contra iuris regulas affirmare, dictum ius postæ nõ esse in dicta concessione comprehensum, negari tamen non potest, quin sit ex immemoriali præscriptione acquisitum, cuius præscriptionis tanta vir-
14 tus† esse censetur, vt in his concedendis tñ possit, quantum potest Papa, vel Imperator, *vt ait Bald. in l. cum proponas, n. 18 in sexto notabili, C. de nautis fænore, & Isern. in c. 1. in verbo flumina sub n. 7. versic. hac videatur contraria premissis, col. 3. quæ sint regal. & Iason in l. quo minus, numer. 42. ver. tertia ratio, ff. de fluminib. & Afflict. in decis. 324. agitur num. 6. vers. item quod possessio, & Balb. in quæst. 6. numer. 17. ver. & dicit Andreas in secunda par. 3. par. prin. de præscript. & GoZad. in cons. 8. in hac causa, sub nu. 37. ver. & dicit Andreas, col. 9.*

Et præterea sicut Papa, vel Imperator potest
15 †ex priuilegio Vectigalia, salinaria, ius postæ, & cætera omnino regalia concedere, ita ẽt potest imme-
16 morialis pręscriptio, quæ Imperatoris † potestati æquiparatur: *per textum in d. c. super quibusdam, §. preterea extra de verb. signif. & Alex. in cons. 6. vol. 1. & copiose Cran. in cap. absolutis, n. 13. ver. quarto quæro in 4. par. de antiq. tempor. cum cæteris, quos supra memoraui.* Rursus quemadmodum potest Impera-
17 tor mutare† limites, diuidere Ciuitates, Territoria & prouincias, *l. 3. ff. de officio assess. c. lege distin. 10. c. peruenit. distin. 101.* sic etiam potest hoc idem facere tanti temporis præscriptio, vt consuluit Curt. Senior *in cons. 56. super eo, nu. 13. ver. & plus quia si Princeps, col. 10.* vbi dicit, quod potest Princeps variare fines, & limites, & subalternas iurisdictiones peri-
18 mere, & mutare : idem etiam potest centenaria † præscriptio, quæ obtinet vim priuilegii Principis.

Hinc est, quod consuetudo tam longa potest au-
19 thenticare† scripturas non authenticas, & dare iurisdictionem illi, qui eam non habebat, & facere aliquem illegitimum, qui alias erat legitimus, *vt dixi in cap. 65. nu. 57. ver. vltimo limita, lib. 1. de probat.*

Quibus

Quibus ita expositis, non obstat modo funda-
meotum Paridis posteris diceutis, prędictam postá
Gauri, siue sit à Pontifice concessa, siue sit præscri-
ptioue acquisita, fuisse reuocatum, vt patet io capi-
tulis appaltus magistri generalis postarum, & iu cō
firmatioue dictorum capitulorum facta à summo
Pontifice; Quia respondetur, dictam reuocationē,
si recte ponderetur, non extendi ad hunc sensum,
vt scilicet intelligatur reuocatum ius acquisitum,
& sublatum omne emolumentum, quod ex dictis
postia competit dictarum postarum dominis: quo-
niam hæc esset nimis rigorosa extensio, & contra-
ria iustitiæ, & benignæ menti summi Pontificis, q
20 sicut † de ordinaria potestate non pōt tollere iura
alterius sine causa, *vt ait Bart. in leg. quicunque C. de
fund. patrimonialib. lib. 11. & Alex. in cons. 3. n. 6. vers.
5. moueor, col. 5. & Ruin. in cons. 31. visa & bene intel-
lecta, nu. 21. vers. 2. dicitur - vol. 5. & copiose Gabriel. in
concl. 1. sub n. 1. lib. 3. de iure quæsito, & Cephal. in cons.
241. in causa illustrium, nu. 38. vers. 4. quia sententia,
vol. 2. & Angel. in cons. 139. visis omnibus, vers. non e-*
21 *nim potest ciuitas, col. 3.* ita nec etiam, quādo † potest
tollere, præsumitur tollere voluisse, quia intentio
principis semper intelligitur esse talis, qualis esse
debet de iure & de æquitate, *secundum Bald. in c. 1.
sub n. 3. vers. si autem non est possibile. col. 2. apud quem
vel quot controuers. debet dici, in vsibus feudor. & l. o-
mnes populi, nu. 87. vers. item quia ratio, ff. de iustit. &
iure, & in c. licet, sub n. 1. extr. de officio iud. ordin. & in
l. ex facto n. 2. vers. nota quod semper ff. de vulg. & pu-
pill. & Iason in l. fin. n. 13. vers. in vlt. part. & n. 23. vers.
& nota, ff. de constit. princip. & in l. ex facto nu. 5. ff. de
vulg. & pupill. & ibi Ripa nu. 9. vers. in textu ibi col. 2.
& Decius in cons. 83. visa puncto, n. 5. vers. & talis præ-
sumptio, col. 3. in fine. & Crauo in cons. 103. visis multi-
plicibus n. 14. sub vers. videamus modo, colu. 4. & Ce-
phal. in cons. 468. Praderiqus nu. 110. vers. nec obsistit. o-
ctauum vol. 4. & in cons. 133. multa sunt num. 103. vo-
lum. 1.*

Quæ res profecto verissima est, siue tractetur de
22 dominio quęsito † ex causa priuilegij, quod nec ip-
sum potest sine causa à principe reuocari, *vt inquit
Bald. in l. qui se patris sub n. 34. vers. in translatus ve-
ro, C. vnde liberi, & Gabr. in concl. 7. n. 3. vers. secundo
limita, de iure quæsito*; siue tractetur de iure acquisi-
to ex præscriptioue, maxime immemoriali, quia
23 nec illud † licite tolli potest à superiore, *vt inquit
Bald. in l. imperium in q. 8. n. 13. vers. sed ius quæsitum
ff. de iurisd. omn. iud.*

Prædicta igitur reuocatio gratiarum intelligen-
da erit habere locum, quatenus dictæ gratiæ essent
impedimēto ne libere exerceretur officiū generale
postarum, quod à summo Pontifice fuit erectum,
& collatum in persona Aurelij Rodulphi: cum e-
nim summus Pontifex voluerit officium generale
postarum erigere, & eius iurisdictioni & obedien-
tiæ subiicere omnes & quascumque postas, in statu
ecclesiastico existentes, reuocauit omnes gratias, &
omnes alias concessioues, vel ab antecessorib. Pon-
tificib. vel à semetipso factas, quibuscumq; perso-
nis, de dictis postis, & eas aggregauit, incorporauit,
& vniuit prædicto Magistratui generali postarum
Romæ, & eum super omnibus differentiis posta-
rum iudicem ordinarium constituit, vigore cuius
incorporationis, & virtute iurisdictionis sibi attri-
butæ, poterit ille Aurelius generalis postarum ma-
gister imperare omnib. posteris status ecclesiastici,
& differeutias eorum iudicare, & si qui voluerint ab
eius iurisdictione & obedientia se retrahere, alle-
gantes se habere priuilegium, vel aliam immunita-
tis concessionem, propter quam nō teneantur, nec
illum, nec alium recognoscere in superiorem, non
audientur: quoniam in hac re cēsentur omnia pri-
uilegia reuocata: sed quod virtute dictæ reuocatio-
nis possit noua grauamina, & nouas pensiones po-
sterio Gauri imponere, & sibi applicare, in prę:udi-
cium antiqui domini, ad quem tales pensiones per
tinere debent, hoc non est dicendum: quia non est
consentaneum, neq; iustitiæ neqoe intentiooi san-
ctissimi Pontificia, qui res alienas auferre non intē-
dit, nec iuribus tertio acquisitis præiudicare, *secun-
dum ea quæ dicta sunt*, & optime tradit Iason *in cons.
57. visis literis, n. 20. vers. nam quando princeps, volu. 3.*
24 vbi inquit, quod siue princeps † concedat aliquid
ad instantiam alienam, siue ex motu proprio, semp
intelligitur hoc facere saluo iure tertij, cui pręiudi-
care non intendit: quam doctrinam sumpsit à Bald.
*in l. 1. n. 4. vers. vnde omnia mandata, col. ff. de constit.
princip.* vbi ait, quod licet de potentia † principum
25 non sit disputandum, tamen ipsis nullam iniuriam
facimus, quando in rebus ab ipsis factis reputamus
eos bonos & æquos: propter quam rationem con-
26 cludit, quod omnia mandata † & rescripta princi-
pum debent intelligi cum iustitia, & si quid dant,
vel confirmant, semper debet intelligi saluo iure al
27 terius, & in generali confirmatione solum † iusta
videntur esse confirmata: & hoc idem repetiuit *in
l. fin. n. 11. vers. item nota, col. 2. ff. eo.* vbi dicit, quod li-
beralitates Principum semper intelliguntur con-
28 cedi saluo iure alterius, quia princeps non vult vnū
altare cooperire, & alterum discooperire: facie
quod idem tradit *in dict. leg. ex facto, numer. 6. vers.
item nota ff. de vulg. & pupill.* vbi scripsit, quod re-
29 scripta principum sic debent † intelligi, vt nemini
faciant iniuriam in iure publico, vel priuato: quæ o-
mnia pulcherrime recensuit Iaso. *in d. l. fi. n. 13. vers.
in vlt. par vol. 5. ff. de consti. princip.* vbi notauit, quod
30 priuilegia principum † in pīudicium ipsorum de-
bent latissime extendi, sed quatenus respiciunt da-
mnum vel pīudicium tertij, debent strictissime in-
31 terpretari, etsi adesset † clausula derogatoria, non
obstāte: secundum doctrinam Compostellani, quē
nominatim sequitur Ioan. Andr. *in d. c. cunsam q̄ n.
10. vers. quare mandatur, extr. de rescrip.* vbi refert, q
32 si Papa † conferat alicui beneficium ecclesiasticum,
cum clausula, non obstante collatione alteri de di-
cto beneficio facta, intelligitur de collatiooe facta
alteri de facto, non autem de collatione iuris valida
& iuste facta: quoniā iuri alterios legitime acquisi-
to non censetur voluisse præiudicare: & idem iu-
ris esse dicit, si alicuius gratia conferatur, ita vt a-
33 liis præferatur, quoniam † non poterit præ-
ferri illis, quibus est ius in re acquisitum: quam
sententiam probat Alexand. *in consil. 125. viso,
num. 4.*

num.14.verſ.& notabiliter traditur, colu.5. & Imola
in d.c.cauſam quæ nu.13.verſ. & per hunc textum col.
fin: ibi Anton. de Butr. numo.9. verſ. per prædicta dicit
in fine, & Ancharan. verſ. ſi enim dicitur col.2. & A-
nan.nu.3.verſ. & ex præmiſſis infert hic, col.1. & Felin.
nu.61.verſ. non obſtante, col.12. vbi in fine dicit, com-
postellani ſententiam non habere contradictorē,
nec ab ea in practica eſſe recedendum: *& in c. ſuper*
eo, ſub nu.4. verſ. & cum iſtis eſt dictum col.2. extr. de
offic. de leg. & ſequitur Iaſon in d.l.fin.nu.15. verſ. for-
tius dicunt colum.5. ff. de conſtit. princip. & Natta in
conſ.204. vertitur in fine, vol.1.
Imo in principibus tantus iuſtitiæ † cultus, &
34 tanta æquitatis ſolet eſſe obſeruantia, vt nō ſolum
voluerint reſcripta ipſorum reiici, quando ſcriban-
tur contra ius, vel ex eis læderetur ius tertij, qui nō
eſt nominatus in reſcripto, *ſecundum Bald. in ca. ſu-*
per eo, nu.1. verſ. nota quod forma, col.1. extr. de officio
deleg. & probatur in leg. reſcripta, C. de precib. imper.
offerend. & in l.fin. C. ſi contra ius, & in §. & hoc vero
iubemus, auth. vt nulli iudicum, & in l. præſcriptio, C.
de oper. publicis, & in l.3. C. de pagan, & in c. imperia-
li, 25. quæſt.2. & in c. paſtoralis, extra de fide inſtrum,
& in d. c. cauſam quæ, extra de reſcrip. & in ca. cum ſe,
& ibi gloſ. extra de ætate, & qualit. & optima gloſ. &
c. reſcripta, 25. quæſt.2. Verum etiam in illis caſibus,
in quibus ipſi expreſſe intendunt præiudicare iuri-
35 bus tertij, cenſentur † velle præiudicare in mo-
dico, non autem in magno, *vt tradit Iaſon in d. l. fin.*
num.17. verſ. item perpetuo attende ff. de conſtit. prin-
cip. & Felin. in d. c. ſuper eo, num.5. verſ. vltimo allego,
colu.2. extr. de officio de leg, & Alciat. in præſumpt. ibi
nume.5. verſ. limitatur quando, reg.3. de præſumpt. &
Cephal. in d. conſ.133. nu.106. verſ. & vbi princeps vult
volum.1.
Et licet dici ſoleat, quod etiam in magna recen-
36 ſetur princeps † voluiſſe præiudicare iuribus ter-
tij, quando conceſſio, vel priuilegium ipſius nihil
operaretur, *vt inquit Alex. in l. quanquam, nume.5.*
verſ. iuxta prædicta, C. de teſtam. milit. & Alciat. in d.
præſump.11. nu.7. verſ. limitatur etiam, reg.3. & Felin.
in c. cum inter nu.11. verſ. primus quando actus, col.4.
extra de except. iſta tamen conſideratio non eſt fa-
cienda in noſtro caſu, in quo manifeſte conſtat,
quod appaltus conceſſio plurimum operatur re-
ſpectu vnionis, & vniuerſalis iuriſdictionis, ſuper
omnes poſtas imperij eccleſiaſtici: ſed velle, quod
illa conceſſio extendatur etiam ad faciendum ſibi
ſingulis annis ſolui vigintiquinq; aureos, & annua-
tim certa regalia piſcium, hoc eſt multum alienum
à dicta conceſſione, & cum tendat in graue præiu-
dicium antiqui domini poſtæ, non eſt ferendum,
quia religioſiſſimus Pontifex non cenſetur in hoc
voluiſſe per nouum appaltum iuribus alienis præ-
iudicare: & ita in terminis tenuit Caldarinus *in ſua*
diſputatione, quem refert & ſequitur Felin. *in d. cap.*
ſuper eo, ſub num.5. verſ. limita prædicta, col.2. in fine,
37 *extr. de offic. iud. de leg.* vbi ait, quod ſi Papa † man-
dat, vt duæ eccleſiæ vniantur prout mandauit in
noſtro caſu omnes poſtas vniri, non intelligitur
voluiſſe derogare iuri meo, quando alio modo po-
teſt reſcriptum pontificis operari: ſed in noſtro
caſu, conceſſio appaltus plurimum operatur reſpe-
ctu obedientiæ & maioritatis, *vt dixi*, Ergo non de-
bet trahi ad hanc interpretationem angariandi po-
ſterios alienos, quæ nimis abſurda eſt, & vltra mo-
dum oneroſa, vt probatur, *in ca. cum dilectus, & ibi*
gloſ. in verbo, nec iuri, extr. de conſuetud. vbi dicitur,
38 quod quando duo priuilegia † videntur eſſe con-
traria, capienda eſt ea interpretatio, vt ſimul vtrū-
que concordetur, & alterum ab altero minus læ-
datur, quam fieri poſſit.
Quare ex prædictis affirmare poſſumus, quod
magiſter generalis poſtarum eccleſiaſticarum po-
terit virtute dicti appaltus, imperare poſterio Gau-
ſi, vt in ſufficienti numero teneat bonos & idone-
os equos ad currendum, item poterit illi præcipere,
vt ſeruet omnia capitula, & omnes ordinationes,
quæ pro conſeruatione publici curſus contingет
fieri, item differentias ipſius, occaſione poſtæ con-
tingentes, poterit cognoſcere & iudicare, ſecundū
facultatem ſibi attributam: ſed quod poſſit illum
angariare ad ſoluendum ſibi annuam penſionem
vigintiquinq; aureorum, & certam quantitatem pi-
ſcium, hoc nō eſt de conceſſis, nec in dicta appaltus
conceſſione comprehendi poteſt, cum ſit contra
ius commune, & in grauiſſimum damnum antiqui
domini redundet.
Confirmatur etiam tanto magis huiuſmodi con
cluſio, ex declaratione expreſſa, quæ facta fuit in
primo capitulo appaltus, in quo dicitur, quod D.
Aurelio Rodolphio conceditur magiſtratus gene-
ralis poſtarum totius ſtatus eccleſiaſtici, cum om-
nibus ſuis honoribus, emolumentis, ſalariis, & re-
galiis huc vſque habitis, & receptis ab aliis magi-
ſtris poſtarum generalibus: ſed nulli magiſtri poſta-
rum receperunt vllo vnquam tempore quidpiam
à poſterio Gauſi. Ergo manifeſte patet, quod ille in
dicto appaltu non comprehenditur, ſaltem quoad
hoc, vt poſſit in dicta annua penſione petita anga-
riari: & cum iſta ſit res inſolita, non poteſt ad illam
39 † conceſſio appaltus extendi, ſed ſtrictiſſime de-
bet ad ſolita reſtringi, *ſecundum Angel. in d. l. fin. ſub*
num.1. verſ. vel. hic extenditur, volum.1. ff. de conſtit.
princip. & ibi Iaſon ſub nu.20. verſ. quarto limita, col.
7. & facit Bartol. in l. ſcio, §. medico ff. de annuis legat.
Poſtremo accedat, quod iſtud hoſpitium perti-
net ad illuſtr. & reuerendiſſ. D. Cardinalem Eſten-
ſem, propter quod abſque vlla dubitatione affir-
mandum eſt, quod in dicta generali reuocatione
gratiarum, perſona ipſius illuſtr. non comprehen-
ditur, niſi ſpecialiter nominetur: vt eleganter in-
quit Ioan. Monach. *in c.1. nu.1. verſ. ſi hæc verba. de*
40 *ſchiſmat. in 6.* vbi dicit, quod in reuocatione † gra-
tiarum, facta per clauſulam generalem, non com-
prehenduntur Cardinales propter ſingularem e-
minentiam dignitatis ipſorum: *& cum ſequitur ibi*
Franc. in quinto notabili, & pulchre hoc idem affir-
mauit Anchar. *in conſ.295. pro clariori euidentia,*
num.4. verſ. ſecundo ſic, colum.2. vbi dicit, quod re-
uocatio gratiarum facta, ſub quacumque verbo-
rum conceptione prolata, non comprehendit Car-
dinales, niſi ſpecialiter ſint nominati: *& idem late*
conſuluit Roman. in conſ.498. in caſu quo quæritur,
colum.1.

colum.1. & Gozadin. in conf.101.nu.15.verf.quinto tale ftatutum,colum.3. & Ripa in conf.2.num.3.verf.fecundo quia,lib.1.de legib. & Bellencin. in quaeft.60.n. 22.verf.illud autem de plano fateor, de charitat fubfi. & Manfred. in decifi. 167. & 168. & 191. & 212. de Cardinalib. & Gigas in quaeft. 59.num.11.cum feq. de penfionib. & Barbat.in quaeft.2. nu. 6. verf.nono facit, lib.1.de praeftant. Cardin.

Et quamuis non me lateat, hanc fententiam multos habere contradictores, quos referre non eft neceffarium: tamen Gigas *in loco proxime memorato* affirmauit, hanc effe communem opinionem.

Quapropter ex praedictis omnibus concludendum eft, quod hofpes hofpitij Gauri, à petitione Paridis abfoluendus eft, vel quia reuocatio gratiarum, ad folam iurifdictionem, & non ad facultatem angariandi fe extendit, vel quia non porrigitur ad infolita, vel quia non comprehendit reuocationem priuilegiorum competentium illuftr. Cardinalib. nifi de illis fpecialis mentio facta fuerit.

Et ita cenfeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatiffimae matris dominae meae colendiff.

Fvlvivs Pacianvs.

CONSILIVM CLXII.

ARGVMENTA.

1 *Laudum an pendente reductione, executioni mandari poffit.*

2 *Compromiffum an fieri poffit in monachum, & an requiratur licentia fuperioris, & debeat praecedere, an fubfequi compromiffum.*

3 *Nullitas an opponi poffit, quando nullitati fuit renuntiatum.*

4 *Inhabilitas vnius an fuftineatur per habilitatem alterius.*

5 *Multa fieri prohibentur, quae tamen facta tenent: quando procedat.*

6 *Qualitas fuperueniens an conualidet actum ab initio nullum.*

7 *Decij argumenta contra Fridericum confulentis in conf.494. fub num. 13. & in conf.499. num.8.col.3. & in c.2.fub nu.78.col.9.extra de iudicijs, confutantur.*

SVMMARIA.

1 *Fratres de ordine feruitorum militant fub regula S. Auguftini: funt minus inhabiles, quam minores.nu.56.*

2 *Militans Deo negotijs fecularibus non implicetur.*

3 *Clerici an poffint effe Arbitri vel Arbitratores.*

4 *Prohibitus effe procurator, Aduocatus, vel iudex, cenfetur prohibitus ab omni officio iudiciali.*

5 *Monachus an prohibeatur effe defenfor. arbiter, iudex, vel aduocatus: vel executor. vid. nu.91. 113.114.188.*

6 *Monachi quando arbitrandi & iudicandi munera poffunt fufcipere.nu.7.71.72.181.*

8 *Bonum eo modo faciendum quo fieri debet*

9 *Arbitri conditio infpicitur tempore compromiffi.*

10 *Seruus arbiter electus liber factus pronunciet, an valeat fententia.nu.51. & quid, fi dominus permittat.nu.146.*

11 *Religiofus an poffit effe vltimarum voluntatum executor: & an compromiffarius.nu.54. an delegatus.num.73.74. vid. num.84.86.151.199. 201.206.*

12 *Imperatoris licentia debet peti ante principium actus.*

13 *Filius fam. non poteft ftare in iudicio fine confenfu patris.*

14 *Tutoris authoritas fuperueniens poftea non validat actum.*

15 *Perfonae interrogatio in ipfo actus initio interuenire debet.*

16 *Filiusfa. poteft donare caufa mortis cum confenfu patris.*

17 *Patris confenfus fuperueniens non validat donationem filij.*

18 *Compromiffi tempore inhabilitas arbitri infpicitur.*

19 *Initio vitiofum per habilitatem fuperuenientem non poteft conualefcere.*

20 *Forma non feruata nullus eft actus.*

21 *Statuto dante formam non poteft renunciari.*

22 *Appellatione pendente nihil eft innouandum.*

23 *Emologatio antiquum laudum feratur an valeat.*

24 *Nullitas peruenit ex defectu iurisd.*

25 *Renuntiatio iurata an impediat reductionem, quando in laude interuenit enormiffima laefio.*

26 *Executio impediri non poteft fub praetextu nullitatis, cui fuit renuntiatum.*

27 *Poenam promiffam incurrit qui nullitatem opponit, cui renunciauit.*

28 *Sententiae nullitas pacto remitti poteft.*

29 *Solemnitates iuris an partes poffint remittere.*

30 *Nulla allegari non poffunt omnia quae nulla funt.*

31 *Licentia in principio compromiffi interuenire debet.*

32 *Renuntiatio nullitatis generalis etiam iurata non extenditur ad nullitatem ex defectu iurifdictionis.*

33 *Omiffio folemnitatis ordinis actum facit nullum.*

34 *Iuramento poteft renuntiari nullitati compromiffi.nu.41.42.*

35 *Solemnitas leuis non vitiat actum. numero 36.*

37. Re-

37 *Renunciatio reductioni ad arbitrium boni viri quatenus valeat.nu.38.*

39 *Reductio ad arbitrium boni viri, in quo tractatur de facto iniquo alterius non potest tolli.*

40 *Laudum nullum an possit ratificari. numero. 43.*

44 *Executionem paratam laudum, transactio, instrumentum, & pactum non habent de iure communi.*

45 *Pacisci licet.vt via executiua procedatur.*

46 *Compromissum valet in sacerdotem secularem.n. 133.538.*

47 *Inhabilitas vnius purgatur per habilitatem alterius.nu.64.*

48 *Compromissum de re spirituali an possit fieri in laicum.nu.52.*

49 *Testis inhabilis coniunctus cum habili fidem facit.*

50 *Compromissum in seruum, & liberum an valeat. nu.58.*

53 *Indecentia vnius remouetur per honestatem alterius.*

55 *Fratres minores pro nihilo reputantur: nec possunt esse arbitri:num.70.nec executores vltimarum volunt.num.79.120. & an ex licentia superioris.nu.139.141.142.144.*

57 *Compromisso facto in duos simul & diuisim an vnus possit pronunciare sine altero.*

59 *Voluntas & potestas quomodo inuicem obstent.*

60 *Iudices duo si cognouerunt an vnus possit ferre sententiam.*

61 *Iurisdictione insolidum duob. data, quorum alter est capax, alter incapax, facit valere sententiam.*

62 *Tutores duo si praestent authoritatem, quorum vnus erat verus tutor alter falsus, valebit actus.*

63 *Paria sunt non interuenire actui, vel esse inhabilẽ ad actum.*

65 *Notariis duobus de vno actu rogatis, si vnus sit legalis, alter inhabilis, valet instrumentum.*

66 *Arbitri duo ita dati, si alter non possit esse arbiter, alter solus sufficiat, an ambo simul iudicare possint.*

67 *Cap.cum super abbatia extra de off. delegat.declaratur.*

68 *Baldus in 91.313.num.1.vol.3.taxatur.*

69 *Interpretandum in dubio, vt actus magis valeat quam pereat.*

75 *Religiosus non potest ferre testimonium coram iudice laico sine licentia superioris.*

76 *Instrumentum calumnia non potest à clerico praestari sine superioris licentia.*

77 *Notarius an post susceptos ordines possit officium exercere.*

78 *Compromissum expirat, si arbiter efficiatur sacerdos.*

80 *Variare consilium in alterius detrimentum non licet.*

81 *Fieri multa prohibentur, quae facta tenent.*

82 *Miles & excommunicatus non possunt esse in iudicio & tamen si de facto interuenerunt, valebit iudicium.*

83 *Probationes contra rem iudicatum & praesumptionem iuris & de iure, an admittantur.*

85 *Facta tenent, quae fieri prohibentur: quando procedat.nu.117.*

87 *Friderico de sen. consentit communis opinio.*

88 *Laudum à fratre S. Francisci latum est ipso iure nullum.*

89 *Monachus non est vere seruus: & an possit esse Fideicommissarius: Iudex: Assessor: Aduocatus. numer.193. Procurator: Arbiter. nume.196.197. & an administrare negocia alterius Monasterij.nu.198.*

90 *Seruus non potest esse executor testamenti etiam cum licentia domini.*

92 *Compromissum non cadit in seruum.*

93 *Compromissum cadit in Monachum de licentia Abbatis.*

94 *Potestas Monachalis est magis similis filiali quam seruili.*

95 *Argumentum à Clerico ad Monachum an procedat.nu.102.106.111.*

96 *Prohibitio abstinendi a negotiis secularibus an maior sit in religiosis, quam in Clericis.*

97 *Poena maior non infert maiorem prohibitionem.*

98 *Episcopus ob homicidium grauius punitur quam caeteri Clerici. idem in aliis delictis nume.99. 100.*

101 *Clericis prohibentur procurationes & iurisdictiones seculares.num.118.vide numer.119.*

103 *Instrumenta facta a Monacho valent sicut à Clerico.*

104 *Monachus an habeatur pro mortuo. numero 105. & vbi debeat habere socium sui ordinis. nu.187.*

107 *Canonici Regulares regulam laxiorem profitentur.*

108 *Prohibitio studii legum pertinet ad Monachos & presbyteros seculares.*

109 *De similibus idem iudicium.*

110 *in Similibus quatenus similitudo requiratur.*

112 *Clericus post litem contestatam non potest à iudicio reiici.*

115 *Iudex ex officio potest repellere Monachum.*

116 *Decii fundamenta euertuntur.*

121 *Prohibitio facta Religiosis vt se abstineant à negotiis secularibus, non est ex voto. numero 198.*

122 *Abbas contra substantialia Regulae vota non potest dispensare.*

123 *Profitentes religionem tenentur ad tria substantialia ex voto.*

124 *ex Voto, & propter votum quae sint numero. 126.*

125 *Dispensare potest superior vt Monachus suscipiat arbitramentum, & negotia secularia. nu. 157.*

127 *Clerici, & Monachi negotiis secularibus non se immisceant.*

128 Reli-

128 Religiosi propter transgressionem regulæ puniri debent.

129 Leges annullantes actus contra prohibitionem legis limitantur.

130 Ordinarius si procedat tanquam delegatus, an sententia sit nulla.

131 Clausula omni meliori modo, habetur ad instar protestationis.

132 Laudum nullum non potest executioni mandari.

134 Qualitas superueniens plus operatur, quam à principio inhærens.

135 Res aliquando vitiatur licet perueniat ad casum à quo incipere potest.

136 Multa vitiant facta, quæ non impediunt facienda.

137 Laicus factus sacerdos non valet tractare negotia secularia.

140 Arbitratoris officium versatur in exercitio pietatis.

143 Si quis relinquat executorem aliquem in suo testamento de consilio & consensu Guardiani fratrum minorum illa adiectio non valet.

144 Fratres ordinis minorum, de officio executionis amisso multum dolent.

147 Seruus potest esse arbitrator, & amicabilis compositor. nu. 148.

149 Arbitrator, & amicabilis compositor sunt idem.

150 Æquiparatio serui & Monachi quando procedat.

152 Frater minor de consensu generalis an possit esse Arbiter: Executor: Arbitrator: nu. 153. 154. 156. 173.

155 Guardianus fratrum minorum, an possit esse arbitrator, vel procurator. nu. 159.

161 Guardianatus appellatione Prælaturæ continentur.

162 Minister fratrum minorum & custos appellantur Prælati.

163 Guardianus minorum, & prior mendicantium dicuntur habere dignitatem: & super quibus possint dispensare. n. 107.

146 Fratres minores non censentur prohibiti ab officiis secularib. ex voto regulæ.

165 Papa non dispensat contra votum sine magna causa.

166 Nattu nimis animose consuluit de Guardiano minorum.

171 Clem. Religiosus d. procura. suppletur alia per iura.

172 cum Abbatis licentia, etiam interueniat vtilitas Monasterii.

174 Fratres minores cæteris Religiosis magis prohibentur.

175 Prior, vel Abbas, vel Præses monasterii poterit esse arbiter.

176 Abbas non est subditus, sed alios habet sub sua potestate.

177 Abbas potest esse iudex, aduocatus vel arbiter sine licentia alicuius.

178 Religiosus nequit esse procurator, vel testis, sine superioris licentia, intelligitur de religioso simplici & subdito: non de priore. vid. nume. 180. 205.

179 Prior vel Abbas non requirunt licentiam etiam Diœcesani.

182 Monachus habens prioratum, est tanquam emancipatus à suo Abbate.

183 Monachus perpetuo institutus ad curam animarum potest sine licentia Abbatis esse executor: idem si missus sit ad regendum conuentum fratrum. nu. 184. 185.

186 Licentiam accipiendi onus executoris debent habere monachi simplices.

189 Monasterii vtilitates in quibus versentur nu. 190.

191 Monasterii vtilitatem non adesse, quis possit opponere.

192 Monasterii negocia non expedit publicari.

194 Monachi sunt capaces operum, quæ pietatem sapiunt.

195 Monachi possunt esse arbitri de licentia superioris super differentiis piarum causarum.

200 Vltimas voluntates fideliter exequi, est opus pium.

202 Causa pia in diebus feriatis possunt exerceri.

203 Arbitrator procedit sine strepitu & figura iudicii.

204 Vtilitas monasterii cum licentia superioris idem operatur, quod vtilitas officii pii cum licentia Prælati.

207 Superioris licentia in simplici monacho est necessaria.

208 Actus gestus, à monacho sine licentia superioris valet.

209 Clericis officium procurationis quatenus prohibeatur. nu. 211. 214.

210 Generaliter loquentia debent generaliter intelligi iura.

212 Actus sustinendus vt magis valeat quam pereat.

213 Vnicam causam habere quando intelligatur. nu. 215.

216 Monachus neque vnicam causam potest suscipere sine licentia Abbatis.

217 Religiosorum appellatione continentur omnes qui tria vota profitentur.

218 Qualitas superueniens an habilitet actum ab initio nullum. nu. 222.

219 Molendinum in flumine publico faciens sine licentia, quam impetrat postea à principe, poterit retinere illud.

220 Beneficia incompatibilia consecutus an per licentiam subsequentem defendatur.

221 Licentia superueniens an conualidet priora gesta.

223 Consensus partium pro nouo compromisso habetur: etiam tacitus. nu. 224.

225 Coram arbitratoribus proceditur sine litis contestatione.

226 Arbitratores religiosi non possunt recipere salariū.

227 Beneficium facere nemo cogitur.

228 Indi-

INSPIRATIO OMNIPOTENtis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

EXECVTIO LAVDI CORAM
supremo consilio petita fuit ex parte
illorum de Viacanis: cumque ex ad-
uerso oppositum fuisset, dictum lau-
dum nullam mereri executionem,
pluribus de causis, & ea potissimum ratione, quia
latum fuit ab arbitris, quorũ alter erat persona reli-
1 giosa de ordine fratrum seruitorum, qui † militant
sub regula S. Augustini, *vt dixi in cap. 34. nume. 98.*
lib. 2. de probatio. Nunc quæritur quid iuris?

Videbatur in primis dicendum, dictum laudum
esse nullum, propter incapacitatem vnius ex dictis
arbitris: quia satis in iure nostro expeditum est,
2 quod nemo † militans Deo negotiis secularibus
implicare se debet, *vt habetur in ca. 1. in fine & in ca.*
sed nec ext. ne clerici. vel monachi negot secul. & in ca.
fin. distin. 86. & in c. monachi 16 quæst. 1.

Et quamuis inter negotia secularia religiosis
prohibita, *qua numerantur in dict. cap. 1.* non videa-
3 tur esse comprehensum, quod clerici non possint
esse arbitri, vel arbitratores, sed solum expresse vi-
deatur illis esse prohibitum fieri procuratores, vel
aduocatos vel iudices, vel defensores, vel susceptores,
vel executores alicuius forensis, vel ecclesiasti-
ci negocij; & de arbitris nihil sit dictum, *vt patet in*
cap primo, & secundo, extr. de postul. & in cap. secun-
do, & in cap. sed nec. extr. ne cler. vel monachi negot,
secul. & in cap. de præsentium 16. quæst. 1. & in dict. ca.
monachi. attamen cum prædicta vocabula sint ge-
4 neralia, extenduntur ad omnia officia † iudicia-
lia, & vigore ipsorum censetur illis interdictum
non solum esse iudices, sed etiam arbitros, vt no-
tat optima glossa *in dict. cap. de præsentium, 16. quæst.*
prima. vbi ait, quod qua ratione monachus prohi-
5 betur esse defensor, eadem † prohibetur esse iu-
dex, vel aduocatos, vel arbiter: *& idem confirmauit*
Abb. in dict. cap secundo, sub nume. 3. vers. vltimo hic
quæritur, colum. 1. ext. de postul. & ibi Anchar. in pri-
mo notabi. & gloss. in l. Pedius §. in seruum in verbo
nullum, ff. de recept. arbitr. & Prapposit. in cap. infames
§. si quis num. 2. 3. quæst. 7. & Alexan. 91. 80. visis vo-
lum. 5.

Nec huic conclusioni refragatur licentia obten-
ta à superiore, de suscipiendo onere arbitrandi,
6 propter quam dicunt doctores, posse monachos †
munera iudicandi & arbitrandi suscipere, *vt notat*
gloss. in dict. cap. de præsentium 16. quæst. 1. & plene spe-
culator, in §. seq. num. 27. vers. sed quare dilig. de arbit.
& Abbas in cap. quintanallis sub num. 13. vers. sexta
differentia ext. de iureiu. & Alex. in di. 4. 80. Respon-
dent enim in monacho ita demum hoc esse verũ,
7 quando duo copulatiue † concurrunt, id est, vtili-
tas monasterij, & licentia superioris: nec sufficit, si
adest sola vtilitas sine licentia, nec sola licentia sine
vtilitate: quia licet aliquid sit vtile ac bonum, illud
8 tamen non est † faciendum, nisi fiat eo modo,
quo fieri debet: & de istis duobus copulatiue ne-
cessario concurrentibus, probatur *in dict. cap. mo-*
nachi & ibi gloss. & Archid. nume. 4, 16. quæst. 1. & in
d. c. 2. & ibi gloss. in verbo imperante extr. de postul. &
ibi Abb. num. 2. vers. quarto nota colum. 1. & Anton.
de Butrio in c. quintanallis in nona diff. vers. dic quod
autem column. 6. extr. de iureiur. & ibi Ioan. de Imol.
num. 28. in nona differentia, colum. 10. & Abb. in sex-
ta differentia colum 6. & Alexand. de Nevo in duode-
cima differentia num. 104. colum. 15. & Gemin. in ca.
infamis, §. si quis vers. aut vult esse arbiter 3. quæst. 7.
& specul. in § sequitur sub nume. 29. vers. potest autem
dici de arbitro. & Abba. in ca. in nostra nu. 9. vers. &
hæc intellige ad fin. extr. de procu. & Zabarel. in clem.
2. sub num. 21. quæst. 21. column penulti. de rescript. &
ante ipsum Hostiens in §. quis possit sub nume. 4. in fine
vers. & numquid in summa de arbitr. & Innocen. in c.
1. vers. monachi extr. de postul. & Anchar. in dict. c. 2.
in tertio notab. extr. eo. & Orian. in §. hactenus nu. 6.
de arbit. & Ioan. Baptista Perusin. in cap. 4. numer. 1.
vers. hoc autem vltimum, lib. 4. de arbitr. & præposit.
in dict. §. si quis sub numer. secundo, versic. vult. esse ar-
biter colum. 1. & Blanc. in 2. quæst. num. 5. vers. limita
procedere de compromis. & Baptist. a S. Blasio in quæst.
16. nu. 39. de differ. inter arbitr. & arbitrator. in præ-
senti autem casu nulla concurrit vtilitas monaste-
rij: ergo sola licentia superioris non sufficit.

Rursus dicitur, prædictam licentiam nihil pos-
se operari, quia superuenit post factum compro-
missum: & tamen cum agatur de habilitanda per-
sona incapace, debet habilitas in principio actus
9 interuenisse: quia † conditio arbitri inspicitur tem-
pore compromissi, nec sufficit, quod post factum
compromissum interuenit licentia, nisi partes de
nouo consentiant: vt probatur *in l. sed & si in seruũ,*
ff. de recept. arbitr. vbi habetur, quod si factum fuerit
compromissum in seruum, in quem de iure com-
10 promitti non potest, & postea liber † factus tule-
rit sententiam, non valebit sententia per habilita-
tem superuenientem libertatis, nisi partib. de no-
uo consentientibus compromissum acceptauerint: &
in terminis religiosi idem sentit Gemin. *in ca. reli-*
giosus nu. 2. vers. nota quod vbi de testam. in 6. vbi tra-
11 dit, quod cum religiosus † non possit esse vltima-
rum voluntatum executor sine licentia superioris,
illa

illa licentia debet actum præcedere: & idem ibi
confirmauit Philip. Franc. *in tertio notabili*, dicens,
12 quod huiusmodi licentia debet peti ante † princi-
pium actus nec sufficeret eam peti ex post facto,
sed debet præcedere actum, & à principio peti: & si
dictum officium susciperetur absque dicta licentia
executio esset ipso iure nulla: *prout hoc notauit in 2.
notabili colum. 2.*

Pro cuius rei confirmatione adducitur egregia
glos. *in l. fin. §. & filius similis modo in verbo, imponen-
da C. de bon. qua liber.* vbi dicit, quod filiusfam. non
13 possit stare in † iudicio sine consensu patris, si stete-
rit, & absque dicto consensu litem fuerit contesta-
tus, & pater postea consentiat, non validabitur iu-
dicium, quod ab initio fuerat nullum ad idem fa-
cit textus *in §. tutor instit. de author. tutor.* vbi habe-
14 tur, quod superueniens † authoritas tutoris, quæ
ab initio contractus interponi debebat, non validat
actum sine dicta authoritate à pupillo gestum: quia
quæ requiruntur ad integritatem personæ, semper
15 in ipso actus † initio interuenire debēt, *l. obligari §.
tutor. ff. d. antho. tutor.* & notat Bald. *in l. vxorem n. 2.
& n. 5. vers. ex quib. videtur C. de condit. inser.* vbi in
16 simili dicit, quod quamuis filiusfa. † possit donare
causa mortis cum consensu patris: *l. tam is §. 1. ff. de
donat. causa mort.* tamen si donauerit sine dicto cō-
17 sensu, & pater postea consentiat, superueniens †
consensus non validabit, donationem ab initio nul
lam: et in terminis nostris consuluit Socin. *cons. 99.
serenissimus Rex sub n. 6. vers. secundo respondeo quod
quando col. 5. volu. 3.* vbi ait, quod quando tempore
18 compromissi arbiter † est inhabilis, propter cuius
inhabilitatem compromissum efficitur nullum, nō
sufficit inhabilitas superueniens: ex quo infert, non
valuisse laudum latum à duobus arbitris, quorum
alter erat frater de ordine S. Francisci, licet post fa-
ctum compromissum superueniret licentia Papæ:
19 quia regulariter hoc est verum, quod per † habili-
tatem superuenientem non potest tractu tempo-
ris cōualescere, quod ab initio fuit vitiosum *l. quod
initio ff. de reg. iur. cap. non firmatur eod. tit. in 6. l. 1.
§ sed si filiusfam. ff. de legat. 3. notat Iason. in leg. 2. nu-
mer. 15. vers. tertia conclu. ff. de vulga. subst. & Mar-
sil. in §. diligenter num. 184. & in §. secundo. numer. 5.
pract. crim.*

Secundo nullitas prædicti laudi consideratur ex
eo, quod salarium non fuit depositum iuxta formā
statuti, propter quem defectum annullatur ipso iu-
re compromissum, nec vult, vt arbitri possint pro-
cedere, antequam vera & realis depositio salarij fa-
20 cta fuerit: vnde cum talis depositio tradita † fuerit
pro forma, nō solum ipsa non seruata efficitur ipso
iure nullum compromissum, vt dicitur in statuto:
*& notauerunt satis abunde Bald. Alex. & Iason. in le.
prima, ff. de liber. & posthum. & Boer. in decis. 1. numo.
44. & iterum Iason. in leg. prima, §. sublata numero
quarto, ff. ad Trebellian.* sed nec etiam potest à par-
21 tibus dicto statuto † renunciari: *vt tradit Iason
in leg. ius publicum in fin. ff. de pact. & Socin. in consil.
87. visis inuestitura nume. 7. volu. 3. & Marsil. in cons.
131. num. 21. vol. 2. & late Gabr. in concl. 3. n. 18. vsque
ad n. 30. libro de clausul.*

Postremo, quando etiam dictum laudum vale-
ret, dicitur nihilominus, ipsum non posse executio
ni mandari, pendente reductione ad arbitrium bo-
ni viri, nam quemadmodum appellatione † pen-
22 dente nihil est innouandum, ita nec etiam innouā-
dum est dicta reductione pendente, quæ licet in
multis ab appellatione differat, illi tamen quoad
hunc effectum suspensionis valde conueniens est,
*vt inquit Abb. in c. quintanallis n. 41. vers. sed hic an-
necto. col. 24. extr. de iureiur. & ibi Alex. de Neuo nu.
213. vers. venio ad septimam. col. antepen. & Anchar.
sub n. 17. vers. qualiter autem cognoscatur colu. pen. &
Alex. in cons. 119. quæritur nu. 15. vers. & tanto magis
vol. 2. & Menoch. in præsumpt. 76. nu. 25. lib. 2. de præ-
sumpt.*

Nec dicatur, laudum fuisse emologatum a parti-
23 bus: quia cum talis emologatio † facta fuerit in
compromissi instrumento, antequam laudum
fuisset latum, nihil valet, & emologanti, qui igno-
rat tenorem futuri laudi, non præiudicat, *secundum
Bald. in leg. fin. in fine, quæst. 12. C. de contrah. empt. &
Decius in cons. 475. in causa num. 32. vers. sed in casu
isto colu. antepen. & Bart. in leg. si societatem § arbi-
trorum. num. 3. vers. quid si colum. penul. ff. pro Soc. &
Alex. in cons. 32. opportuno column. fin. vers. postremo
non obstat volu. 2. & Paris. in cons. 64. licet dominus,
num. 154. vers. minus etiam volum. 2. & Abb. in cap.
cum dilectus num. 15. extr. de arbitr.* Imo quando e-
tiam emologatio facta fuisset post laudum latum,
24 nihil valeret, quia cum nullitas † proueniat ex de-
fectu iurisd. non potuit etiam cum iuramento rati-
ficari, *ca. examinata extr. de confir. vt vel inut. & Ro-
man. in cons. 155. præmissum laudum num. 4. col. 2. &
Paris. qui de iuramento loquitur in dict. cons. 24. nu.
156. vers. si vero consideremus col. pen. vol. 2. & Angel.
in cons. 218. visa narratione in fin.*

Nec obstat, quod renuntiatum fuerit reductio-
ni ad arbitrium boni viri cum instrumento: quia re
25 spondetur, huiusmodi renuntiationem † etiam iu-
ratam non expedire reductionem, quando in lau-
do interuenit enormissima læsio: *vt concludunt cō-
muniter doct. in c. quintanallis extr. de iureiu. & plene
Gabr. in concl. 3. de arbitr. & Bart. in d. l. si societatem,
§. arbitror. num. 24. vers. quæro vtrum num. 31. versic.
quæro quid si & ff. pro Soc. & Seraphin. in priuileg. 136.
per totum de priuil. iuram. & Paris. in di. consi. 24. nu-
mer. 194. vers. prout etiam exercitio, volum. 2. & Soc.
in cons. 220. visis n. 6. colu. 5. volu. 2. & Purpur. in cons.
465. placet in princ. vol. 2.*

In contrarium, vt scilicet dictum laudum sit ex-
equēdum, multa adducuntur: & in primis negatur,
dictum laudum esse nullum, *vt infra patebit*: deinde
admisso, citra veri præiudicium, quod esset nullum,
ob defectum solemnitatis omissæ respectu licentiæ
superioris, in compromisso non interuenientis: ex eo
tamen, quod in compromisso non solum promissū
est, non venire contra laudum, sub pœna dupli, sed
etiam expresse renunciatum fuit nullitati, non po-
test nunc pars aduersa executionem impedire, sub
26 prætextu † nullitatis, cui renunciatum fuit, & cum
iuramento renunciari potuit, vt in terminis laudi
affirmat Alex. *in cons. 32. opportune n. 4. vers. sed præ-*

miss.vol.2. vbi, quod amplius est, dicit, quod in pœ-
27 nam † promissam incurrit ille qui nullitatem op-
ponit, quando ei renuntiatum fuit: & ibi loquitur
de nullitate illa, q̃ proficiscebatur ex defectu pote-
statis, ob licentiam non habitam à Pontifice, cum
in suo casu compromissum factum fuisset in laicum
de rebus ecclesiasticis, non adhibitis debitis solem-
nitatib. quæ res fieri nõ poterat absq; licentia sum-
mi Pontificis: & paulo inferius subiungit quod li-
cet pœna non possit committi, q̃ndo compromis-
sum factum simpliciter est nullum, tamen secus est,
quando quis promittit sub pæna non allegare nul-
litatem, quia illa promissio valet, & maxime si iura-
mentum interuenit: & allegat egregiam consulta-
tationem Angel. *cons. 187. contraxerunt, col. fi. in fin.*
28 vbi inquit, quod quando sententia est nulla † solo
solemnitatis defectu, & per pactum conuentum
fuit, non opponere de nullitate, non põt dici nulla,
non obstante pacto, maxime si pactũ esset iuramẽto
firmatum, cum seruari possit sine interitu salutis æ-
29 ternæ. Nec obstat, q̃ partes eorũ consensu nequeãt
remittere solẽnitates † à iure req̃sitas, quia respon-
detur, hoc esse verum, quo ad hoc, vt actus valeat nõ
seruata solemnitate, sed licet non valeat, tamen nõ
30 põt dicta nullitas allegari, quia multa reperiuntur,
quæ sunt nulla, & tamẽ non possunt † allegari nul-
la, *secundum glos. ab ipso allegatam & Alex. & Angel.
doctrinam sequitur Alciat. in præsump. 12. in fin. reg. 3.
& Menoch. in præsump. 76. n. 34. lib. 2. de præsump.*

Sic in præsenti casu, licet laudum censeatur esse
nullum ob defectum solemnitatis licentiæ, quæ in-
31 teruenit post compromissum, cum in principio cõ-
promissi † interuenire debuisset, secundum Franc.
& Geminian. volentes, vt talis licẽtia præcedat actũ,
in d. c. religiosus de test. in 6. tamen huiusmodi nulli-
tas allegari non põt, obstante pacto & renuntiatio-
ne, quæ propter iuramentum omnino seruari de-
bent. Cui conclusioni non refragatur Ruin. *in cons.*
32 *14. de plurib. n. 15. vers. sed præmissis volu. 2.* vbi dicit,
quod renuntiatio nullitatis, † quantũcunq; gene-
ralis, etiam cum iuramento, non extenditur ad illã
nullitatem, quæ proficiscitur ex defectu iurisdict.
deficientis in iudice, vel in religioso sine licentia su-
perioris electo arbitro: q̃a quicquid sit in casu Rui-
ni, in quo licẽtia prorsus deficiebat, certe in nostra
quæst. aliud dicendum est, in qua non disputatur de
licentiæ defectu, sed de prioritate, & posterioritate
dictæ licentiæ, cum prætendatur eam interuenisse
post compromissum, quæ ante compromissum in-
teruenire debebat: quæ res non respiciat solemni-
tatem actus, dicitur in nostro casu, nullitatem pro-
uenire ex defectu solemnitatis, non autem iurisdi-
ctionis, quia iurisdictio erat in arbitrio nostro pro-
pter licẽtiam habitam, antequam laudum promul-
garetur, sed quia dubitatur, an illa licentia debuerit
interuenire ante compromissum susceptum, an suf
ficiat, q̃ interuenerit ante sententiam latam, meri-
33 to dicitur hanc esse solemnitatem ordinis, & non
iurisdictionis, cuius solemnitatis † omissio licet a-
ctum faciat nullum, *vt notat Bart. in l. 1. §. ff plures q.
4. n. 12. ff. de exercit. act.* illi tamen potuit cum iura-
mento renuntiari: *vt supra fuit probatum*, Præterea
aduersus consilium Ruini, facit egregia consult. A-
34 lex. *in d. cons. 32. n. 4. vol. 2.* vbi voluit, posse iuramen-
to renuntiari † illi nullitati, quæ proficiscitur ex ar-
bitri inhabilitate ob licentiam nõ habitam: cui do-
ctrinæ Ruinus nullum dedit responsum, quod cõ-
gruum videatur, sed in generalitate verborum se
inuoluit, *vt patet in d. cons. 14. nu. 19. vers. de nullitate
col. pen. in fin. vol. 2.* Præterea considerandum est, ex
processu apparere, quod illa licentia superuenit an
te laudi promulgationem, propter quam fateri o-
portet, quod arbiter habuerit iurisdictionem in fe-
rendo laudo: vnde si volunt illi de Miliis nunc dice-
re laudum nullum, allegantes defectum licentiæ, q̃
debebat præcedere compromissum, & non subseq;
censentur allegare solemnitatem leuis momenti,
cum parum ad summam totius negotij importet,
quod licentia procedat, vel subsequatur accepta-
35 tionem compromissi: & cum hoc sit leuis solem-
nitas, † nullo modo potest actum vitiare, vt tradit
Bart. *in l. 1. §. fin. ff. de ventre inspicien.* vbi dicit, quod
36 omissio modicæ solemnitatis non vitiat actum: &
subiungit, leuem solemnitatem † esse illam, cuius
omissio nullum vel parum generat præiudicium: &
idem confirmauit *in l. 1. §. si plures n. 12. q. 4. ff. de ex-
ercit. actio.* vbi notat, quod illa dicitur leuis solemni
tas, propter quam substãtia facti non mutatur: sed
in re præsenti nullum aut parum præiudicium ge-
neratur, si licentia producitur ante acceptationem
vel post acceptationem compromissi, & per talem
omissionem non mutatur substantia arbitramenti:
Ergo propter hanc modicæ solemnitatis omissio-
nem actus non potest dici nullus.

Secundo dicitur in instrumento compromissi,
37 fuisse à partib. renuntiatũ expresse reductioni ad ar
bitriũ boni viri, q̃ renuntiatio † de iure valet, maxi-
me accedente iuramento, *vt inquit Alex. de Neuo in
in d. c. quintauallis, n. 18. vers. 2. casus est, colu. 34. extr.
de iureiu.* Et quamuis huiusmodi renuntiatio non
noceat parti renuntianti, quominus petere possit
38 reductionẽ, q̃n in magna quãtitate læsa fuit, *vbi no-
tat Alex. & alij supius adducti*, tamẽ bene nocebit †
in hoc, q̃ pendentia reductionis nõ impediet laudi
executionem, quia cum executio sit actus, qui reci-
pit duntaxat p̃iudicium ipsarum partium, potuerũt
39 ipsæ partes huic iuri suo renuntiare, propter quam
renuntiationem licet reductio ad arbitrium boni †
viri, in qua tractatur de facto iniquo alterius, non
possit tolli quo ad effectum deuolutiuum, bene tñ
tollit quoad effectũ suspensiuũ, in quo non agit de
dolo tertij, sed de solo commodo renuntiãtiũ: alio-
quin illa renuntiatio partium esset superflua, & ni-
hil operaretur: q̃ non est dicendum: & ita in termi-
nis nostris cõcludit Grat. *in cons. 34. in p̃senti art. col.
1. vol. 1. & Gabr. in c. concl. 3. n. 8. vers. declar. de arbit.*

Accedat tertio loco, quod ipsæ partes solemni
stipulatione interueniente acceptauerunt in vim
accordij, transactionis, compositionis, & contra-
ctus, quicquid à dictis arbitratoribus erit arbitra-
tum & definitum; quæ conuentio non est dubium,
quod facit laudum valere, etiam si esset nullũ in vim
accordij & pacti, vel transactionis accedente partiũ
iuramẽto: vt inq̃t Soci. *in cons. 225. visis n. 3. vers. nec
huic*

huic conclusioni column. 3. volum. 2. vbi tradit, quod
laudum nullum non potest † ratificari vt valeat
40 tanquam transactio, nisi interuenerit simultaneus
consensus ambarum partium, quia ad hoc, vt va-
leat in vim trausactionis, requiritur expressum pa-
ctum: *& sequitur Paris. in cons. 24. licet nume. 163.
vers. & ita etiam considerando volum. 2.* sed in nostro
casu adest expressum pactum, & simultaneus con-
sensus vtriusque partis, & stipulatio; ergo valet vt
transactiu vel tanquam pactum: quod & idem con-
firmatur ex his quæ tradit Zabarel. *in cons. 140. &
quo ad primum numer. 8. vers. pro prodictis volum. 3.*
41 vbi ait, quud quaudo partes iurarunt † stare lau-
do ferendo per arbitratorem, iuramentum ope-
ratur, vt laudum valeat omni meliori modo: facit
quod scripsit Abb. *in cap. per tuas numer. 13. versic.
sed tu considera. column. 3. extr. de Arbitr.* vbi dicit,
42 quod quandu iuramentum † intercessit in com-
promisso, potest præcise peti executio sententiæ,
nec requiritur alia emologatio; sic etiam videmus,
quod sententia vel laudum nullum potest consen-
43 su & pacto partium † conseruari, vt valeat non in
vim sententiæ, vel laudi, sed in vim pacti, *vt tradit i-
dem Abb. in cap. examinata, num. 4. vers. item no-
ta extr. de confirm. vtil. vel inutil. & glos. in leg. 2. C.
communi vtriusque iudit. & Deci. in dict. ca. exami-
nata in tertio notab. & Corn. in cons. 245. videtur nu-
mer. 8. versicu. preterea dato volum. 2. & Paris. in di.
cons. 24. num. 162. vers. imo & fortius, column. penulti.
volum. 2.*

Nec refragatur, quod quatenus laudum valeret
in vim transactionis, vel contractus, aut pacti, non
tamen posset peti executiu, sed via ordinaria esset
44 procedendum: quia neque † laudum, neque
trausactio, neque instrumentum, neque pactum
habent de iure communi executionem paratam,
sed opus est dare libellum, contestari litem, & cæ-
teros actus iudiciarius obseruare: *vt tradit Natta,
cons. 95. quidem nu. 8. vers. preterea si dictus Francis-
cus column. 2. volum. 1. & Seraphin. in priuileg. 142.
colum. pen. vers. si ergo intelligitur d. priuileg. & Pur-
purat. in rubr. C. de Transact. nu. 79. vers. decimo sexto
colum. 6. & in cons. 348. considerandum est numer. 2.
vers. secundo etiam volum. 1.* Quia respondetur, præ-
dicta non habere locũ, quando aliter esset conuen-
45 tum inter partes quæ possunt † inter se pacisci, vt
via executiua procedatur, etiam in contractib. pro
obseruatione & impleměto conuentionum, & ta-
les pactiones valent & pru lege sunt obseruandæ,
*leg. creditores, C. de pignoribus & in l. contractus, ff. de
reg. iur. & notat Purpur. in dict. Rubr. C. de transact.
nu. 79. col. 6.*

Cum autem in præsenti quæstione partes per
pactum expressum conuenerint, vt laco arbitramě-
to, sit & esse intelligatur commissa executio, & ex-
equi valeat, ac debeat, quicquid à dictis electis erit
declaratũ, nemini dubium est, quod talia pacta de-
bebunt executioni mandari, non obstante, quod
neque laudum neque transactio, de iure communi
vllam habeat executionem paratam, *vt supra fuit
deductum.*

Quarto pro confirmatione dicti laudi adduci-
tur, quod compromissum factum fuit in duos, quo
rum alter erat frater de ordine seruitorum, alter e-
rat sacerdos secularis, in quem sacerdotem sinedu-
46 bio potest † compromitti, *vt patet in l. distinguemus
§ sacerdotio, ff. de recept. arbitr. & ibi Bart. & Bald. &
Alber. nu. 5.* Vnde supposito, absq; veritatis præiudi
cio, quod ille monachus fuisset inhabilis, ex eo tamě
quod tulit laudum vna cum sacerdote habili, dici-
47 tur, quod inhabilitas † ipsius purgatur & tollitur
per habilitatem alterius arbitri: quia regulare est, vt
habilitas vnius suppleat habilitatem alterius, vt in
terminis laudi tradit Abb. *in d. c. per trans. nu. 3. extr.
de arbitr.* vbi ait, quod licet compromissum de re
48 spirituali non possit fieri † in laicum, tamen si fiat
in duobus, quorum alter sit laicus, alter clericus, su-
stinebitur laudum, quia habilitas clerici facit habi-
lem laicum, qui ex se ipso non erat habilis: & hanc
partem sequitur Felin. *in c. 2. nu. 19. vers. vtrum cau-
sa, col. pen. ext. de iudic. & Socin. in cons. 168. in primis
determinanda est colu. pen. vers. in casu autem nostro
volum. 2. & Blan. in q. 2. nu. 64. vers. laicus & cleri-
cus, de compromis.*

Sic in nostro casu, licet persona monachi non fu
isset omninu habilis, propter licentiam debito tě-
pore non habitam, purgabitur tamen ipsius inhabi
litas propter habilitatem sacerdotis, In ipso com, p-
misso secum interuenientis: sic etiam in simili dici-
49 mus, de teste inhabili, qui cum per se † nihil probet
tamen coniunctus cum alio habili fidem facit: *vt
plene demonstrat Marsil. in l. de minore. §. tormenta n.
8. vers. sed vltra, ff. de quæst. & plenissime Gabr. in con-
clus. 5. de testib. & dixi in ca. 22. nu. 21. vers. limita 4.
lib. 2. de proba.*

Nec in contrarium facit illud, quod de seruo
cautum est, qui quoniam de iure communi non po
test esse arbiter, ob id si fiat compromissum in ipsũ,
& in alium ingenuum, laudum ab eis concorditer
50 latum † non valebit, nec incapacitas serui sustine-
bitur à capacitate liberi, sed vtile per inutile vitiabi
tur, *iuxta textum egregium in l. Pedius, §. si seruum,
ff. de recept. arbitr.* Quia Blan. & Abb. *in locis memo-
ratis* respondent, illud ea de causa euenire, quia ser
51 uus de † iure communi factus est omnino incapax
compromissi, & cum remoueatur propter incapa-
citatem suæ personæ à dicto munere, non potest
associatio alterius personæ habilis ipsum facere ca-
52 pacem: sed secus in laico, qui remouetur † à com-
promisso de re spirituali factu propter incapacita-
tem personæ suæ, sed propter honestatem propter
quam non decet, vt in reb. spiritualibus laicus arbi-
tretur, *vt cautum est in c. contingit, ext. de arbitr.* Sed
istud impedimentum indecentiæ † remouetur per
53 honestatem alterius personæ laico associatæ, cuius
associatio conseruat honestatem, & facit, vt inutile
habilitetur per vtile, & laudum confirmetur: *vt pa-
tet in d. c. per tuas in fi. ext. de arbitr.*

Quæ quidem ratio considerata in laico, militat
54 etiam in persona religiusa, quæ non remouetur † à
compromisso propter incapacitatem personæ, sed
propter honestatem, qua nun est cõueniens, vt re-
ligiosus, qui Deo militat, negotiis secularib. se im-
misceat, *vt supra fuit dictum in princi.* Et ideo si illi

fuerit assſociata alia perſona habilis, *vt fuit factum in noſtro caſu*, ſuſtinebitur laudum, & indecencia vnius auferetur per honeſtatem alterius. Nec
obſtat traditio Baldi, contrarium conſulentis, *in conſ. 313. proponitur vol. 5. & Socin in conſ. 99. sereniſſimus, n. 5. verſ. ſecundo principali volum. 3. & Dec. in conſ. 494. nu. 9. & in conſ. 499. nu. 3. & Natta in conſ. 95. quidam col. 1. & in conſ. 97. valde num. 1 volu. 1. & Blanc. d. compromiſſ. q. 2. num. 7.* Quia reſpondetur,
quod Bald. & eius ſequaces loquantur in perſona
55 Franciſci minoris, qui pro † nihilo reputatur, cum
ſtatus eius ſit omnino annihilatus, *vt inquit Caſtre. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, l. prima, nu. 2. ff. ad Trebell.* ſed ſecus eſt in noſtro caſu, in quo frater ſeru ſ-
56 ta pro aliquo reputatur, nec tantum eſt † inhabilis,
quantum eſt frater minor nec ſtatus eius annihilatus eſt, cum poſſit habere proprium, & regulam
laxiorem profiteatur, *vt tradit Capra in conſ. 24. & ſi viſo nu. 10. colum. 3.* Præterea illa Baldi conſultatio
non eſt vera, & communis opinio eſt in contrariũ,
vt in ſequentibus fundamentis patebit, nec argumentum de ſeruo ad monachum eſt concludens, *vt infra dicetur.*

Quinto conſiderandum eſt, quod compromiſſum factum fuit in monachum, & ſacerdotem ſimul, ac diuiſim, quæ verba oſtendunt, quemlibet
habuiſſe facultatem laudandi in ſolidum: quo caſu
57 poteſt vnus † ſolus procedere: & valet laudum vnius ſine laudo alterius, vt in terminis probatur, *in l. Padius §. in ſeruum cum l. ſeq ff. de arbitr.* vbi habe-
58 tur, quod quãdo compromiſſum fit in † ſeruum, &
in liberum ſimul, & coniunctim laudum liberi nõ
valet, quia non habebat authoritatem ex ſe ſolo:
ſed ſecus quando illis data fuiſſet authoritas inſolidum, nam tunc ſententia vnius valet, *vt Bart. notauit in d. §. in ſeruum in prin. & ibi Bald. n. 1.*

Sic igitur in noſtro caſu, prẹſuppoſito, quod monachus eſſet inhabilis, & compromiſſi incapax, ad
exemplum ſerui tamen ex eo, quod quilibet diuiſim procedere poterat, debet valere laudum ex perſona ſacerdotis, quamuis ex perſona monachi non
poſſit valere.

Nec dicatur quod iſtud poſſet eſſe verum, quando ſeparatim ſolus ſacerdos cẹpiſſet cognoſcere, &
ſolus laudum tuliſſet, ſed cum cẹperit vna cum fratre procedere, & vna cum eo tulerit laudum, non
poteſt illud quod factum fuit ab vtroque, valere tãquam factum ab vno, quia non eſt vſus poteſtate vnius, ſed poteſtate duorum: ex quo ſuccedit, quod
cum † noluerit facere quod potuit, & quod volue-
59 rit adimplere nequiuit: *per textum egregium in c. cũ ſuper Abbatia in fi. ext. de off. iud. delegat.*

Quæ res etiam vera eſt, & procedit in iudicibus
ordinariis, vt ſcilicet vnus ſolus † non poſſit ferre
60 ſententiam, quando duo ſemel cœperunt cognoſcere, non obſtante, quod illis data fuiſſet poteſtas
procedendi in ſolidum, vt optime Bat. & Fulgoſ. dicunt, *in l. ſed ita ff. de arbitr.* & in terminis arbitri, idem tenuit Bar. *in l. 1. ff. quod fal. tuto.* & magis in terminis Bald. *in conſ. 313 proponitur, n. 1. verſ. his igitur præſuppoſitis, volum. 5.*

Quia reſpondetur prædicta eſſe vera, quando ab
initio vterq; eſſet habilis, & compromiſſi capax, nã
ex eo quod ſimul cœperunt cognoſcere debent &
ſimul finire quamuis inſolidum iuriſdict. habeant,
61 prout euenit idem † in iudicib. ordinariis iuriſdict.
inſolidum habentib. *ſecundum Bart. & Fulgoſ. in di. loco & notat gloſ. in lo. Pomponius alias ſi vns in verbo proferre verſi. item cum hic de ordinariis ff. de re iud.*
Sed ſecus eſt, quando eſt data iuriſdict. ſimpliciter †
inſolidũ duob. quorum alter eſt capax, alter ab initio incapax nam licet ſimul procedant, & ſimul ſententiam dicant, ratione tamen ſolidi valebit ſententia ex parte illius, qui erat capax, nec habebitur in
conſideratione, quod incapax in ſententiando interuenerit, quod cum inutiliter interuenerit, perinde eſt, ac ſi non interueniſſet: vt optime probatur
in l. 1 §. ſed Pomponius lib. ff. quod fals. tuto. vbi habe-
62 tur, quod ſi duo † tanquam tutores ſimul præſtent
authoritatem pupillo, quorum vnus erat verus tutor, alter falſus, valebit actus propter authoritatem
63 veri, nec interuentus falſi attenditur, quia paria †
ſunt non interuenire actui & eſſe inhabilis ad actũ
l. 1. §. ſi. ff. quod cuiuſq; vniuerſita l. nomi. & hoc idem
tenuit expreſſe Felin. *in d. c. cum ſuper Abbatia n. 6. verſ. 3. limita col. 2. ext. de off. iud. delega.* vbi tradit, q
quando duo ſimpliciter habent poteſtatem inſoli-
64 dum, miſtura vnius inhabilis in dubio non vitiat actum: & licet poſtea ſubiungat, hoc non eſſe verũ,
quando ex coniecturis appareret, quod vnus non
intendebat agere tanquam ſolus, ſed tanquam aſſociatus cum habili, tamen hoc nihil nobis aduerſatur, quia de hac re nullæ ſunt in noſtro caſu coniecturæ in cõtrarium, ſed ſola miſtura inhabilis adeſt,
quæ in dubio *ſecundum ipſum Felinum*, non vitiat: *& hoc idem tenuit ibi Dec. nu. 49. verſ. 2. concl. vol. 5.*

Quę ſententia mirum in modum comprobatur
ex his quæ notauit Bald. *in l. ſi quis ex argentariis §. coguntur ff. de eden.* vbi *in tertio notabili* tradit, quod
65 ſi duo Notarij † fuerint rogati de vno actu, & alter
ex illis, erat perſona legalis, alter vero erat inhabilis
eo quia priuatus erat tabellionatu propter falſitatẽ valebit inſtrumentum, inſpecta perſona habili,
nec attenditur, quod inhabilis in eodem actu vna
interuenerit: *& idem confirmauit in l. imperator l. i. n. 25. verſ. nota etiam quod ſi duo col. 3. ff. de ſtat. homin. & in c. tertio loco in ſi ext. de probat. & Bart. in d. §. coguntur & Marſil. in lo. de minore, §. tormenta, n. 8. verſ. ſed vltra, ff. de quæſt. & Felin. in di. c. cum ſuper abbatia nu. 6. col. 2. & ibi Dec. nu. 47. verſ. ſed ad hoc facit col. 7. & dixi in cap. 22. nu. 21. verſ. limita quarto lib. 2. d. probatio.*

Cui concluſioni non aduerſatur doctrina Barto.
ponentis exemplum in perſona incapace ab initio,
prout eſt ſeruus, *in dict. leg. 1. ff. quod falſ. tuto.* vbi di-
66 cit, quod ſi fuerint dati duo † arbitri, ſub hac conditione, quod ſi alter non poſſit eſſe arbiter, alter ſolus ſufficiat, & ambo ſimul iudicauerint, vt ex eis vnus fuerit ſeruus, aut excõmunicatus, non valebit
ſententia.

Quia reſpondet, in caſu Bar. non fuiſſe datam iuriſdic. illis duob. arbitris ſimpliciter inſolidũ, ſed ita
demũ, ſi eſſet alter impedit⁹: ſed in nr̃o caſu ſec⁹ eſt,
in quo ſimpliciter data eſt vtriq; inſolidum iuriſdictio,

dictio, siue sit vnus impeditus, siue nõ sit: vt constat
ea illis verbis in compromisso insertis, (*simul ac diui-
sim:*) Ergo quoquomudo pronũcient, semp solidã
iurisdictionem habent, & si vous est incapax, solida
iurisdictio simpliciter data conseruatur in altero:
per textum in d. §. sed Pomponius & ita Bart. semeti-
psum declarat *in eodem loco in contrarium addu-
cto.*

Ad textum *in d. ca. cum super Abbatia.* facilis est
responsio, nam ibi manifeste constabat, quod ille
67 Abbas nou babebat † intentionem procedendi ex
se solo, Imo confessus erat, ad se solam iurisdictio-
oem non pertinuisse: ex quo oon est mirũ, si quod
factum fuerat à duobus inotiliter, non potuit effe-
ctum de iure obtinere, *vt ibi dicitur in textu,* & boc
etiam sentit Bald. *in dict. l. 1. sub num. 2. vers. item non
obstat colum. 2. ff. de fals. tuto. aut.* vbi dicit, quod al-
legatus textus loquitur in plutibus iudicibus dele-
gatis, quorum quilibet nou babebat exercitium iu-
risdictionis insolidum simpliciter, sed sub condi-
tione impotentiæ, & præter hoc erat etiam error
in procedeote, qui de sua iurisdictiooe non erat
certus: sed in nostro caso quilibet habebat iurisdi-
ctionem Insolidum oec vllus error cognoscitur in
procedente, & nibil aliud in contrarium apparet,
nisi simplex mistura inhabilis cum persona habili,
quæ sola, *vt diximus,* oon vitiat actum. Præterea
rursus animaduertendum est, quod in allegatu tex-
tu, *a princip.* vterque arbiter erat capax, & vnus fa-
ctus fuit incapax ex facto partis, quæ Ipsum recusa-
uit vt sospectum, & post recusationem nunquam
in ipsum consentit, sed semper reclamauit, *vt ibi
manifeste apparet:* sed in nostro casu, ab initio ar-
biter erat inhabilis, & in ipsum pars consensit, &
passa est, vt laudum ferret. Ergo aut per consensum
sibi præiudicauit, *vt infra dicetur in sequenti funda-
mento, in fine,* aut interuentus eius pro nibilo babe-
tur, cum solida iurisdictio penes alterum simplici-
citer remaneret: *per textum in dict. §. sed Pomponius.*
68 per quas rationes Bald. videtur male consuluisse †
in d. cons. 313. num. 1. volum. 5. vbi in termiuis nostris
dicit, laudum latum à tribus, quorum vuus erat fra-
ter de ordine minorum, non valuisse etiam ratioue
duorum, quibus solis per compromissum data erat
facultas procedendi: quia respondetur, Baldum
moueri ex allegatis iuribus, quæ non probant intẽ-
tiouem suam: quorum difficultatem & ipse quoque
cognoscens, paulo Inferius confessus est, hunc arti-
culum esse satis dubitabilem, & propterea lu casu
dubio conueniens est, vt dictum laudum validum
pronuntietur, tum quia simplex mistura personæ
inhabilis oon vitiat actum, *vt supra sæpius diximus,*
tum etiamquia in dubio semper capienda est ea in-
69 terpretatio, per quam sustineatur † actus, vt magis
valeat, quam pereat: quæ interpretatio omnibus a-
liis interpretationib. anteferenda est, *l. quoties in. 2.
ff. de reb. dub. in c. Abbate §. sic autem sensus extr. de
verbor. signif. & late notat Dec. in l. in contrahenda. n.
4. vers. in 2. dicto. ff. de regul. iur. & Cephal. in cons.
294. in causa, nume. 45. volum. 2. & Abb. in cap. cum
super abbatia, column. 4. in fin. vers. si sumus in dubio
extr. de off. delegat. & ibi Dec. num. 60. vers. & ad hoc
facit col. fin.*

Sexto, præsupposita pro vera Baldi opioione, in
cuius examinatione non libet vlterius immorari,
dicitur eam debere procedere in termiois, in qui-
bus ipse loquitur, id est, quando compromissum fa-
ctum fuerat in fratrem de ordine minorum, qui ne
70 que sine † licentia, neque cum licentia superio-
rum possunt compromissa suscipere, sed censentur
omuino mortui, quoad mundum, & rerum tempo
ralium sunt penitus incapaces, tam in communi,
quam in particolari, vt dicitur *in c. exiit. de verb si-
gnif. in 6. in clem. exiui. eod tit.* Io nostro aotem casu
secus est, in q. factum fuit compromissum in fratrẽ
de ordine seruitorum, qui licet, *secundum doct. in-
ferius allegandos,* non possint compromissa suscipe-
re sine licentia eorum superioris, tamen si de facto
absque dicta licentia susceperint, & sententiam di-
cant, laudum Ipsum valebit, vt in terminis conclu-
dit Ant. de Butr. *in d. c. quintauallis colum. 6. in nona
differentia vers. ext. casum autem de treuis.* vbi faciẽs
differentiam inter fratres minores, & cæteros reli-
giosos dicit, quod exceptis fratribus minorib. po-
71 test monachus † esse arbitrator cum licentia sui
superioris, etiam in causis, in quibus non tractatur
de vtilitate sui monasterij, dummodo velit proce-
dere sine anfractu iudiciorum, & modicum per ta-
lem compositionem distrahatur ab opere religio-
nis: alias sibi non liceret: subiungit tamen, quod si
de facto tale onus susciperet, valeret nihilominus
quod agit, & ita in terminis proprie oostris consu-
luit Corn. *in cons. 2. num. 7. volu. 2.* vbi eleganter ait,
72 qood licet monachus † male faciat, quando susci-
pit compromissum sine licentia sui superioris, ta-
men si susceperit, & pronunciauerit, valebit laudũ,
& idem tenuit expresse Alciat. *in præsumpt. 18. nu. 9.
reg. 3. de præsumpt.* vbi cum tali distinctione concor-
dat opinioues: & in fratre S. Augustini idem con-
suluit Roman. *in cons. 235. quoad primum, numer. 4.
vers. qua ad quartum col. 2. & Ioan. Bap. Perus. in c. 4.
sub num. 3. vers. prædicta tamen vera sunt lib. 4. de ar-
bitr. & Alexan. de Neuo in c. quintauallis nume. 105.
in duodecima differentia, vers. sed an poterit esse arbi-
trator. ext. de treuis.*

Nec istud solum procedit respectu arbitramen-
ti, *secundum Butr, & Imolam,* sed etiam respectu cu-
iuslibet alterius iudicij, in quo causæ cognitio ver-
73 setur: Vnde licet iura † canonica noluerint, vt
causæ delegentur religiosis sine licentia superioris,
& vtilitate monasterij boc exigente, *vt diximus su-
pra, & notat Specul. in §. excipi. num. quarto, versicu.
nunquid ergo monacho. de iud. deleg.* tamen de facto
seruatur contrarium, & tota die religiosis † causæ
74 committuntur, & de facto commissiones tenent,
*vt tradit Hostiens. in §. cui posset delegare sub numero
tertio, versicul. sed nunquid potest religioso columna
tertia, in summa de offic. iud. delegat. & Archidiac. in
cap. de præsentium, numero quarto, versicul. in eadem
gloss. ibi a superiore 16. quæst. prima, & ibi Bellemera
columna prima, & Guid. Pap. in decis. 563. an mona-
chus.*

Confirmatur prædicta conclusio non medio-
criter ex dispositione textus *in cap. quamquam 14.*
quæst.2. & in cap. testimonium 11. quæst. prima, vbi
75 habetur, quod quamuis nulla persona † religiosa
possit ferre testimonium coram iudice laico, sine
licentia sui superioris, si de facto tamen absque di-
cta licentia sponte testificati fuerint & propter hoc
male se gesserint, nihilominus eorum testimoni-
um valebit, *vt tradit Abb. in cap. primo, nume. 17.*
vers. concludit tamen colum. 6. extr. de iuram. calum.
& Klin. in cap. cum nuncius, num. 3. extr. de testibus,
& Roland. in cons. 24. numer. 77. volum. 1. & Guid.
Pap. in decis. 517. vtrum religiosi colum. 2.

Per quam rationem idem quoque dicimus de
76 iuramento calumniæ, quod etsi † nullo modo
possit à clerico præstari sine sui superioris licentia,
si tamen absque dicta licentia de facto præstatur,
valebit iudicium *vt tradit glossa in dict. cap. primo,*
extr. de iuramento calumniæ, & ibi Abb. numer. 16.
column. sexta, & Felin. in dict. cap. cum nuncius sub
numero tertio, versicu. & cum hoc transeo, & addo co-
lumn. 2. & Roland. in dict. consil. 24. numero 18. vo-
lum. 1.

Quibus adstipulatur illud etiam, quod de cleri-
co notario dicitur, qui quamuis in iure cautum
77 sit, vt post susceptos † ordines sacros non possit
tabellionatus officium exercere: *cap. sicut extr. ne*
cler. vel monach.

Si tamen de facto fuerit rogatus de aliquo con-
tractu, instrumentum ipsius valebit, licet ipse puni-
ri possit, *vt notant dict. in dict. cap. sicut & Frideri. de*
sen. in cons. 293. factum tale est versic. item posset for-
sitan. column. final. & Decius in consil. decimo septi-
mo, columna prima, & Alexand. in leg. Prætor ait. §.
is etiam ff. de eden. & Iason. in leg. prima, §. huius
studii numero nono, in nona limitat. ff. de iustit. & iu.
& in leg. patre Furioso numero decimo quarto, versic.
quarto facit ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & Bar.
in leg. vniuersos numero secundo, C. de Decurio libr.
decimo, & Angel. in leg. Prætor ait, §. is etiam, ff. de e-
den.

Sic etiam videmus, quod compromissum factũ
in laicum expirat, si post susceptum compromis-
sum efficiatur † sacerdos, *vt probatur in leg. non*
78 *distinguens*, *§. sacerdotio ff. de recept. arbitr.* Verun-
tamen hoc non obstante, si voluerit sacerdos spon-
te sententiam dicere, valebit laudum, *iuxta com-*
mem opinionem de qua Albert. attestatur in dict. §. sa-
cerdotio nu. 5. vers. ext. glos. colum. 1.

Accedat in strictioribus terminis egregia con-
sultatio Friderici de sen. *in cons. 293. factum tale est*,
vbi in fi. concludit, quod licet fratres de ordine †
79 minorum nequeant esse executores vltimarum vo-
luntatum, propter probibitionem expressam, *in*
clem. exiui. de verb. signif. si tamen Guardianus fue-
rit relictus executor, & voluntatem testatoris de
facto fuerit exequutus, parte non contradicente,
valebit quicquid ab ipso gestum fuerit.

Sic in præsenti casu, licet non potuisset fieri cõ-
promissum in fratrem seruitam, ex eo tamen quod
factum est de communi partium consensu, & pars
aduersa passa est laudum ab ipso proferri, sibi præ-
iudicauit, nec potest nunc de incapacitate arbitra-
80 toris à se electi excipere: tum quia non licet † va-
riare consilium in alterius detrimentum, & quod
semel placuit, amplius displicere non potest, *cap.*
mutari, & cap. quod semel de reg. iur. in sexto, & §.
si vers. semel auth. de exhib. reis. tum etiam quia mul-
ta fieri prohibentur, quæ postea facta tenent, parte
81 † nihil ante factum reclamante: vt ibi tradit Fride
ricus, qui dat exemplum de milite & excommuni-
cato, quorum neuter potest esse in iudicio, & ta-
82 men si de facto interuenerint, nec pars contradi-
cat, valebit iudicium. *leg. Filiusfam. §. veterans, ff.*
de procurator. cap. primo, §. si vero de except. in sex-
to.

Idem dicimus de sententia, quæ transiuit in iu-
dicatum, & de præsumptione iuris & de iure, con-
83 tra quas † non possunt probationes admitti, & ta-
men si fuerint admissæ parte tacente, & de veritate
pateat contrarium, res iudicata rescinditur, & ve-
ritati præsumptio cedet, *vt tradit Innoc. in cap. cum*
Bertoldus, column. tertia, in princip. versicul. vel dic
quod licet a princ. extr. de sentent. & re iud. & Deci.
in leg. in ambiguis §. non est notum. numero decimo
tertio, ff. de regul. iu. & late dixi in cap. vndecimo, nu-
mer. 29. versicul. secundus modus lib. primo, de probat.
& Roman. in cons. 215. duo sunt numer. 3. cum seq. co-
lum. 2.

Nec quicquam moueat, quod à sententia Fride-
rici recesserit Decius *in cons. 494. quod supra matu-*
turo numer. vndecimo, vers. sed circa hoc column. ter-
tia vsque ad finem, & cons. 499. in causa numer. sex-
to, vers. venio ad secundum, colum. 2. & in ca. 2. num.
76. vers. & casu quo clerici cum seque. extr. de iud. &
Alciat. *in præsumpt. 18. sub numer. 3. vers. sed istud di-*
ctum reg. 3. de præsumpt. Cuius opinionis videtur
quoque fuisse Ioan. Andreas, à Decio non conside-
ratus, *in d. c. religiosus de testam. in 6.* vbi in princi-
84 pio dicit, ex illo textu probari, quod religiosus †
non solum prohibetur suscipere officium execu-
toris, sed etiam prohibetur illud exequi, & cum
sit executio prohibita, infertur, quod si de facto
absque licentia susceperit illud officium, & fuerit
executus, non valebit actus, propter prohibitionẽ
executionis: nec in isto casu valebit regula, quæ di-
cit quod multa fieri prohibentur, quæ facta tamen
85 tenent: quoniam illa regula † non operatur, quan-
do executio est prohibita: Et doctrinam Ioannis
Andreæ sequitur ibi Gemin. *in p. opposit.* dicens, in
illo textu esse geminatam prohibitionem, alteram,
quæ prohibet susceptionem officij, prout sonat in
iure, alteram, quæ prohibet executionem, prout so
nat in facto, vt intelligamus actum, si fiat, nullo mo
do posse valere, non obstante dicta regula, super
qua se fundauit Fridericus: & idem tenet Anchar.
in clem. religiosus num. 2. de testam. vbi dicit, quod si
86 religioso commissa sit † electio pauperum, & ipse
nominauerit, & postea mortuus fuerit illa nomi-
natio facta absque licentia superioris non vale-
bit.

Quia quicquid dixerint Decius, Ioannes Andre-
as, Gemin. & Petrus de Ancharano, communis o-
87 pinio † est in fauorem Friderici, quem nuncupatim
probat

probat & ſequitur Roman. in quæſtio. 235. ver. ad primum, numero quarto, quo ad quartum, colum. ſecunda & in quæſt. 499. quo ad primum num. ſexto, verſicul. quo ad ſecundum colum ſecunda & Anton. de Butr. in ca. fin. numero decimo octauo vers. vnum dicit ibi notabile colum. 3. extra de conſtit. & ibi Ioan. de Imola verſicul. aduerte tamen quia dicit colu. fin. & Felin. ſub numero vigeſimo quarto verſicul. & eſt bene notandum colum. 13. & Iaſon in l. Patre furioſo, numero decimo verſic. ſecundo facit. ff. De his qui ſunt ſui vel alien. iu. & Marſil. in l. ſi quis in quæſtio. numero 92. verſicul. & facit etiam quod voluit colum. 19. ff. de quæſtio & in §. ſequitur numero decimo tertio verſic. & faciant etiam dicta. Pract. criminal. & Ioan. Iacob. à canib. in parte 1. numero trigeſimo ſeptimo. verſicul. quarto prohibetur Frater Mendicans, colum. ſexta de execut. vltim volunt. & Pract. a ſancto Blaſio in quæſt. decima ſexta, num. 40. verſicul. adde tamen quod licet colum. decima ſexta de differen. inter arbitr. & arbitr. & Ferret. in quæſt. 203. index ſub numero quinto verſicul. tertio reſpondetur, colum. ſecunda, volum. primo, & Roland. in dict. quæſt. vigeſima quarta numero 82. verſicul. & ad hoc bene facis colum. antepenultim. volu. primo & iterum Marſil. in quæſt. 19. in hac cauſſa magiſtri ſub numero vndecimo verſicul. & dixit Fridericus volum. 1. & Ripa in dict. Lex facto. §. ſi quis rogatus in l. 2. ſub numer. 5. vers. opinio tamen, ff. ad Trebell.

Ex quibus omnibus ſatis aperte cognoſcimr opinionem Friderici eſſe longe lateque communiorem, & conſultationem locati eſſe omnino ſequendam, quæ concordat cum dicta ſententia Friderici, propter quam manifeſte confunditur ſupradicta opinio Baldi, dicendis laudum à Fratre
88 ſancti Franciſci † de facto latum, ipſo iure eſſe nullum, vt patet. in dict. quæſt. 313. numero primo, volum. 2. quem ſequitur Decius in dict. quæſt. 494. numero nono & in dict. quæſt. 499. numero tertio & Alexand. in quæſt. 80. iuris Themate in princip. volum. 2. & Socin. in quæſt. 99. Sereniſſimus numero. quinto verſicul. ſecundo principali volum. 3. & Natta quæſt. 95. quidam Franciſcus colum. 1. & in quæſt. 97. valde lætatus num. 1. volum. 1. & Blancus de compromiſ. quæſt. 2. n. 7.

Nec dicatur, quod Doctores in ſequenda opinione Friderici non ſunt perſcrutati rationes, vt inquit Decius in dict. quæſt. 494. in fin. Nam qui legerit Doctores ſuperius allegatos, manifeſte percipit, allegatam deciſionem fuiſſe mature conſideratam, multiſque ſimilitudinibus, & fortiſſimis argumentis ampliatam, vt patet ex his, quæ retulerunt Romanus, Iaſon, Ferretus, & Marſilius, imo Antonius de Butrio & Felin. dixerunt, illam diſpoſitionem eſſe valde notabilem.

Accedat, quod Decius ſe totum fundauit in æquiparatione ſerui, & Monachi, quæ æquiparatio non eſt indiſtincte vera, nec ſemper procedit, vt notat Bald. in leg. ſed ſi ita in ſecunda lect. numero primo, verſicul. item quæritur ff. de recept. arbitr.
89 vbi † tradit quod Monachus non eſt vere ſeruus, ſed eſt in obedientia Abbatis, ſicut filius in poteſtate patris, & eandem æquiparationem reprobauit etiam Alberic. in dict. leg. non diſtinguemus, §. ſacerdotio, ſub numero octauo, ff. de recept. arbitr. vbi dicit, non eſſe verum, quod Monachus ſit ſeruus, nam poteſt eſſe Epiſcopus, quod ſecus eſt
90 in ſeruo, rurſus non poteſt ſeruus eſſe executor † teſtamenti etiam cum licentia domini, vt inquit Ioan. de Imola in clemen. prima numero vigeſimo tertio colum. penultim. verſicul. quæro an ſeruus de teſtamen. & Anch. in ca. fin. princip. de teſtam. in ſexto, Sed Monachus poteſt eſſe executor cum licentia
91 † Abbatis, dict. Clem. prima. Ergo non procedit æquiparatio. Addamus, quod ſeruus non poteſt eſſe Arbiter etiam de conſenſu domini quia com-
92 promiſſum non cadit † in ſeruum leg. Pedius. §. in ſeruum ff. de recept. arbit. & Bald. in dict. quæſt. 313 numero primo, volum. 2. ſed compromiſſum ca-
dit in Monachum de † licentia Abbatis, vt notant
93 Doctores in ca. quintauallis, de iureiur. ergo non valet æquiparatio: & hoc eleganter notauit Anchar. in dict. ca. fin. in princip. verſicul. non obſtat. de teſtamen. in ſexto, vbi inquit, quod æquiparatio de ſeruo ad Monachum non eſt per omnia bona: nam
94 poteſtas † Monachalis eſt magis ſimilis filiali quam ſeruili.

Ad illud autem, quod dicitur argumentum à
95 Friderico ſumptum, de clerico ad Monachum, † non procedere, quia in religioſis maior eſt prohibitio, vt inquit Decius in dict. capit. ſecundo ſub numero 78. verſicul. & iſtud poteſt habere, colum. 9. de iud. & in dict. quæſt. 494. ſub numero decimo tertio, verſicul. & ratio colum. fin. & in dict. quæſt. 499 numero octauo, verſicul. ſecundo conſiderandum, colum. 3.

Reſpondetur, falſum eſſe, quod maior prohi-
96 bitio abſtinendi à negotiis † ſecularibus ſit in religioſis, quam in clericis, nam imo in vtriſque eſt eadem & omnino æqualis, & licet maior pœna irrogetur Monachis tranſgreſſoribus, quam clericis, hoc non procedit propter maiorem prohi-
97 bitionem, ſed propter † maiorem dignitatem ſtatus perſonæ, propter quem æſtimatur grauius is peccare, qui in perfectiori ſtatu poſitus eſt, vt gloſſ. notauit in dict. c. ſed nec in verbo, diſtrictius.

Sic videmus, quod Epiſcopus, qui facit homicidium, grauius punitur, † quam cæteri clerici:
98 nec iſtud procedit ex eo, quod maior prohibitio occidendi facta ſit illi, quam cæteris, nam imo omnibus æqualiter eſt facta prohibitio, ſed proce-
99 dit † ratione maioris dignitatis, in qua eſt collocatus, propter quam cum grauius peccet, debet grauius puniri, vt patet in cap. ſi quis homicidium, diſtinct. 50.

Idem videmus in periurio, quod omnibus æ-
100 qualiter eſt prohibitum, & tamen Epiſcopus † periurus grauius punitur, propter dignitatem, quam cæteri inferiores, vt dicitur in c. cum quidam extra de iureiur.

Quod vero þdicta ꝓhibitio clericis & Monachis

fit æqualis, apparet primum ex Rubrica, nomina-
tim Clericis & Monachis negocia secularia æqua-
liter interdicente, deinde ex identitate rationis
expressa *in dict. ca. sed nec.* Vbi procurationes &
101 iurisdictiones seculares † Clericis prohibentur,
hac ratione, quia nemo militans Deo negotiis
secularibus implicare se debet, sed hæc ratio tam
conuenit Monachis, quam Clericis, *vt patet in
dicto textu, & in dict. capit. primo in fin. extra. Eo.*
102 Ergo in identitate rationis licitum † est è Clericis
ad Monachos argumentum sumere: prout re-
cte fecit Fridericus, in hac re à Decio inique re-
prehensus: quem Fridericum in huiusmodi ar-
gumentatione communiter Doctores sequuntur,
& in specie Anton. de Butr. *in dict. ca. fin. numero
decimooctauo versicul. vnum dicit ibi notabile, colum.
tertia extra de constitut. & ibi Felin. sub numero vi-
gesimo quarto versic. & est bene notandum, volum.
decimotertio, & Ioan. de Imola versicul. aduerte ta-
men colum fin & Roman. in 91. 409. numero sexto,
colum. 2. & Marsil. in dict. leg. si quis in quæstione
numero 92. versicul. & facit etiam ff. de quæstio. &
in dicto §. sequitur, numero decimotertio Pract.
crimin. & Ioan. Iacob. a. canibus in pr. part. num. 37.
col 6. de execut. vlt. volunt. & Ferret. in dict. qu. 213
nu. 6. vol. 1.*

Quibus addendus est Angelus *in leg. Prætor ait,
§. is etiam ff. de eden.* vbi arguendo de Clerico ad
Monachum, vult, vt tantum valeant instrumenta
103 de nouo facta † Monacho, quantum facta à Cleri-
co, *per textum in ca. sicut extra ne Cler. vel Mo-
nach.* & Angel. sequitur Alexand. *in dict. l. Prætor
ait. §. is etiam n. 4. ver. adde ff. de eden.* vbi dicit hanc
esse communem opinionem.

104 Nec obstat, quod Monachus pro mortuo † ha-
beatur, *vt inquit Gloss. in §. si quis autem forte in
verbo, & morte auth. de Monach. & Decius in dict.
qu. 499.*

Respondetur enim hoc esse verum, quo ad ma-
trimonialia, sed secus quo ad cæteros actus natura-
les: *vt habetur in §. distrahuntur itaque auth. de
nupt. & Abb. in ca. 1. numero sexto, versicul. venio
ad vltimum colum. tertia, extra de vita & honesta
cleric. & Guid. Pap. in decis. 517. nu. 2.*

Et propter hoc videmus, quod Monachi reti-
nent † iura suitatis, etiam succedunt ab intestato,
105 *l. Deo nobis. C. de episcop. & Cler. & notat Cravet. in
qu. 152. num. 2.*

Et quamuis in multis differentia reperiatur inter
Clericos & Monachos, propter necessitatem re-
106 gulæ, hoc † tamen non impedit quin debeat sumi
argumentum de vno ad alium, in materia propor-
tionabili ad vtrosque: vt probatur *in ca. secundo
extra de postul.* vbi licet differentia sit inter Mona-
chos & Canonicos regulares, propter regulam †
107 laxiorem, quam Canonici profitentur, tamen in
materia vtrisque conuenienti, illud, quod est de
vno dispositum, extend. ad alios, & idem videmus
in Monachis & Clericis, nam Prohibitio facta †
108 Monachis ne studio legum incumbant, extendi-
tur ad Presbyteros seculares, *vt dicitur in ca. super
specula. extra ne Cler. vel Monach. negot. secul.*
& quod argumentum de Monachis ad alios religi-
osos procedat, expresse voluit, *per illum textum*
Aretin. *in consil. 138. super numer. 2. versic. ad secun-
dum dico, col. fin.*

Illud enim generale ac perpetuum est, vt argu-
109 mentum à simili semper procedat, & de † similib.
idem fiat iudicium, quoties in vtroque eadem ra-
tio concurrat respectu illius, de quo quæritur, li-
cet in aliis dissimilitudo reperiatur: vt tradit Io-
an. Andreas *in ca. non potest numero septimo, colum.
2. de Præbend. in 6.* vbi ait, quod quando de simi-
110 libus ad similia proceditur, non est necessarium, †
vt tota res sit toti rei similis, vel sufficit similitudi-
nem esse in eo, ad quod res confertur, de qua ma-
teria late loquutus sum *in ca. 13. num. 8. cum sequ.
lib. 2. de probat.*

Rurius non obstat, quod contra Clericum non
possit opponi, ipsum non posse esse Procurato-
111 rem † post litem contestatam, sed secus in Mona-
cho, qui semper potest reiici à iudicio, *vt inquit
Decius in dict. qu. 499 numer. 11. versic. & hoc idem
confirmatur, colum. pen. & in dict. c. 2. sub numero 88.
versicul. & hoc etiam patet ex his colum. nona, de iu-
dic.*

Quia respondetur, id procedere propter parti-
cularē differentiā, quę in isto casu cadit inter Mo-
nachos respectu regulæ: nam Clericus ideo post
112 litem † contestatam non potest amplius à iudicio
reiici, quia factus est Dominus litis, ac instantiæ,
*vt ait Abb. in ca. nostro numero septimo, extra de
Procura.* sed Monachus non potest effici Domi-
113 nus litis, † obstante regula, propter quam nihil po-
test habere proprii, ergo non est mirum, si sem-
per potest remoueri, *vt tradit Imola in clem. re-
ligiosus. in gloss. suscipere. colum. tertia, de Procu-
rato.*

Præterea subtilius considerando, dici potest,
quod nec in isto casu, quod ad præiudicium partis
reperitur differentia inter Clericum & Monachū,
114 nam verum est quod Monachus † semper potest
repelli à iudice, sed non à parte, quæ scienter il-
lum admisit, vt voluit Bonifacius *in dicta clemen.
religiosus numero vigesimo octauo versicul. sed credo
de Procura.* vbi tradit, quod iudex ex officio in
115 quacunque parte † iudicii potest repellere Mona-
chum compatentē sine licentia superioris, quia sua
interest, ne processus eius fiat nullus, sed secus est
ad instantiā partis, quę scienter ipm admisit, & passa
est cum ipso litem contestari, nam sibi imputan-
dū est, si debito tēpore non facit eum expelli: quę
sententie concordat cum opinione Friderici vo-
lentis, vt executio facta à fratre S. Francisci valeat,
quando superior non prohibuit, nec pars debito
tempore reclamauit, & sic vides, omnia funda-
116 menta † Decii facillime euerti, nec posse sustine-
ri aduersus sententiam Friderici communiter ap-
probatam.

Nec obstat, quod executio sit prohibita *in dict.
ca. religiosus, de Testam. in 6.* quæ prohibitio *se-
cundum Ioannem Andream & Dominicum* opera-

tur

117 tur, vt regula non habeat † locum, quæ dicit, mul-
ta fieri probiberi, quę tamen si fiant firmitatem ha-
bent, *de qua habetur, in c. ad apostolicam extra de re-
gularib.*

Quia respondetur, aduersus hanc rationem
facere textum *in cap. sed nec, extra ne cler. vel Mo-*
118 *nach.* vbi manifeste appareat, quod exercitium †
actus iurisdictionalis prohibetur clericis per illud
verbum *(exercere præsumat,)* quod significat a-
ctum, prout sonat in facto, & sic factum o-
mino prohibetur, *ibi, & in Clemen. prima,*
in verbo exercentis de vita & honestate cleric.
& in c. pen. extra eo.

Et tamen certum est, quod si Clericus assu-
119 mat exercitium iudicandi † contra prohibitio-
nem canonis, & ferat sententiam, iudicium va-
lebit vigore dictæ regulæ, *vt tradit Decius in*
dict. capitulo secundo, sub numero. 75. versicul. &
casu quo Clerici columna octaua, extra de iu-
dic.

Verumtamen relectis hinc inde disputationi-
bus, pro conciliandis sententiis, mihi summo-
pere placet distinctio Aiciati *superiori loco relata,*
qui dicit, opinionem Baldi & sequatium esse
120 veram in fratribus † minoribus, qui strictiori
regula afficiuntur: At in cæteris religiosis pro-
cedere opinionem Romani Friderici, & alio-
rum, qui eos sequuntur, *vt patet in dicta præ-*
sumpt. 18. reg. 3. de præsumpt.

Cui distinctioni, quo ad cæteros religiosos,
suffragatur, quod prohibitio illis facta absti-
121 nendi à talibus negotiis, non est ex voto, † vel
præcepto regulæ substantialis, nam si regulæ ad
hæreret ex præcepto, non posset super illis su-
perior dispensare, vt patet *in ca. cum ad Mo-*
nasterium in fine extra de statu Monachorum,
122 vbi expresse dicitur, Abbatem contra † sub-
stantialia vota regulæ nullam dispensandi habe-
re auctoritatem, & idem notauit Bald. *in l. prima*
numero trigesimo quinto versicul. vltimo quæritur,
123 *colum. fin. Cod. si seruus extero*, vbi tradit, quod
profitentes religionem, tenentur ad tria † substan-
tialia ex voto, quæ sunt castitas, obedientia, &
paupertas, *de quibus in dict. ca. cum ad Mona-*
sterium in fine & notat. Angel. in consil. 218. visa, sub
numero primo, versicul. proprie enim, & stricte, co-
lum. secunda, & Aretin. in d. cons. 138. numero 2.
colum. fin.

Sed ad accidentalia non tenentur ex voto, sed
124 propter votum, quæ sunt orationes, † ieiunia, &
obseruantia suarum constitutionum, super qui-
bus superior potest disponere, sed non super illis,
quæ sunt ex voto: *& allegat. Archidiaconum idem*
tenentem in ca. 1. in fine de religios. domibus numero
sexto.

Sed sic est, quod superior potest dispensare, vt
125 frater, vel Monachus † suscipiat arbitramentum,
& munus exequendi vltimas voluntates, *vt dici-*
tur in ca. religiosus, de testamen. in sexto, ergo mani-
126 feste constat, talem prohibitionem non esse † ex vo-
to regulæ, sed propter votum, & fuit introdu-
cta pro conseruanda honestate religiosorum, &
non pro debito voti, cum non sit honestum, vt
127 Clerici & Monachi negotiis secularibus † se im-
misceant, & à seruitio Dei retrahantur, *vt dixi-*
mus supra in principio, & notat. egregie Aretin. in
consilio 159. longa est, numero vigesimo, versicul. si
tamen attenditur ratio, columna duodecima & ante
ipsum Frideric. de senis in dict. consilio 293. in fine
& Felin. in d. c. fin. sub numero vigesimo quarto ver-
sicul. & est bene notandum, colum. decima tertia,
extra de constit. & Alciat. in dict. præsumpt. decima
octaua, reg. 3. & Decius in leg. in ambiguis §. non
est nouum numero quarto, versicul. & hoc in plu-
ribus, ff. de reg. iur. & in capit secundo, sub numero
75. versicul. & casu, clerici colum. octaua, extra
de iud.

Quapropter cum manifeste pateat, huiusmodi
prohibitionem fuisse introductam ex causa ho-
nestatis, licet prælati, & alii religiosi malefaciant
128 eam transgrediendo, & proter † transgressionem
puniri debeant, *capit. tertio in fine extra de postul.*
Non tamen propter hoc infringitur actus ab eis
gestus, sed tanquam validus in iure sustinetur, vt
dicit Felinus *in dict. cap. fin. sub numero vigesimo*
quarto, versicul. & est bene notandum, columna
tertia, extra de constit. vbi dicit, hoc modo limi-
129 tari leges † annullantes actus factos contra pro-
hibitionem legis, vt scilicet non habeant locum
parte non opponente, in actu facto à persona,
quam lex inhabilitauit solum propter honesta-
tem: quam limitationem subiunxit esse perpe-
tuo notandam ad materiam, de qua habetur, *in*
leg. non dubium, Cod. de leg. & idem confirmat
Decius, *in dicta leg. in ambiguis §. non est nouum*
numero quarto, ff. de reg. iur. & in dict. cap. 2. sub nu-
mer. 75. versicul. & casu quo clerici colum. 8. extra
de iud.

Septimo & vltimo, præsupposita rursus inca-
pacitate prædicti fratris, vel Monachi, adhuc di-
citur animaduertendum esse, quod laudum præ-
dictum latum fuit omni meliori modo, quæ clau-
sula operatur, vt actus valeat, si non eo modo quo
factus est, at saltem eo modo, quo valere potest:
vt tradit Felin. *in ca. cum ex officii in quarta conclu-*
sione, numero trigesimo versicul. tertio, limita extra
de Præscript. vbi eleganter ait, quod si ordinarius
130 † procedit tanquam delegatus, ex iurisdict. dele-
gata, quam non habet, sententia est nulla, nec po-
test sustineri tanquam lata ab ordinario, quia non
processit vt ordinarius: veruntamen si dixerit,
quod volebat sententiam valere omni meliori mo
do, sententia sustinebitur virtute potestatis ordi-
nariæ: quam Doctrinam sequitur Decius *in dict.*
capit. cum super abbatia, numero trigesimo septimo,
versicul. ex hac tamen solutione, colum. 4. extra de
offic. delega. & ibi Felin. numero vndecimo versicul.
quid autem importet. colum. fin.

Sic in nostro casu, licet laudum non potuisset va-
lere tanquam latum à duobus, propter incapacita-
tatem alterius ex arbitris, *iuxta textum in d. c. cum*
super abbatia, de qua refatis dictum est in quinto fun-
damento. tñ debet valere tanquam latum ab vno
habili

habili diuisim, cum in solidum vtrique data fuisset
potestas arbitrandi, illa enim clausula, *omni melio-*
131 *ri modo*, baberur ad instar † protestationis, &
perinde operatur, ac si quilibet Arbiter dixisset,
quod intendebat procedere solus, in quantum
solus haberet potestatem, sed ad maiorem can-
telam voluit procedere vna cum Collega: quæ
quidem protestatio facit vt laudum sustineatur
ex persona vnius habilis, quia ius sit latum à
duobus: vt scientissime tradit Decius *in dicto
capitulo cum super abbatia sub numero trigesimo
sexto, versicul. ex hac tamen solutione colum. quar-
ta*, vbi supradictæ Protestationi æquiparat præ-
dictam clausulam, & idem notat ibi Felin. *numero
vndecimo, versicul. ex quo credo dici posse colum. fin.*
vbi dicit, quod clausula *omni meliori modo*, eun-
dem habet effectum, quem prædicta protestatio
operatur, & si ille Abbas, qui processit cum Epi-
scopo Inhabili, dicta clausula vsus fuisset, valuisset
in persona vnius, quod in persona duorum fuit re-
reprobatum.

Non obstat modo allegata in contrarium, quo-
niam ea omnia facillime tolluntur ex septem fun-
fundamentis, quæ in fauorem Fratrum de Via-
canis adducta fuerunt: sed specialiter etiam sin-
gulis respondendo, dicitur non obstare in pri-
mis, quod illud laudum debeat iudicari nullum,
propter incapacitatem Monachi, & cum sit nul-
132 lum, non posse executioni † mandari, *leg. diem
proferre. §. stari & ibi gloss. in verbo, siue iniqua, ff.
de recept. Arbitr. & Pars. in dicta quæst. vigesima
quarta, numero 247. versic. & certum est, volum.
secundo, & Rum. in dicta quæstio. decima quar-
ta, numero decimonono versic. cum ergo colum. pen.
volum. 2.*

Respondetur enim primum omnium, nullam
adesse nullitatem, & quatenus adesset, eam non
posse allegari, cum fuerit illi mutuo partium iu-
ramento renunciatum, *per rationes superiori loco
deductas*: deinde quod attinet ad personam Mo-
nachi, dicitur non esse absolute verum, quod in
personam religiosam non possit compromitti:
quæ res vt faciliori cognitione percipi possit ne-
cessarium duxi, nonnullos casus distinguere, quo-
rum distinctio omnem hæsitationem remoue-
bit, quæ in hac materia sæpe contingere so-
let.

Primus itaque casus erit, quando fit compro-
missum in sacerdotem, vel Clericum secularem, †
133 & tunc valet, si tempore compromissi erat sacer-
dos: at si fuisset laicus ab initio, & pendente com-
promisso efficeretur sacerdos, compromissum
solueretur, vt cautum est *in l. non distinguemus. §.
sacerdotio ff. de recept. arbitr.* quem textum dixit
ibi Baldus esse valde notabilem, ad demonstran-
dum, quod qualitas superueniens † plus opera-
134 tur, quam qualitas a principio inhærens: & glos-
sa dicit, ex illo textu duo probari: quorum alterū
est, quod aliquando res vitiatur, licet perueniat ad
casum à † quo incipere potest, nam compromis-
135 sum licet incipere possit à sacerdote tamen si
fiat in laicum, vitiatur superueniente sacerdo-
tio, à quo incipere potest: alterum est, quod
multa vitiant facta, † quæ nō impediunt facienda:
136 nam ibi sacerdotium vitiat compromissum iam fa-
ctum, & non impedit faciendum.

Ratio autem huius diuersitatis hæc est, nam iura
137 verisimiliter præsumpserunt † quod Laicus Sacer-
dos, in tali dignitate noluisset tractare negotia secu
laria, sed solum diuinis officiis incumbere: & ideo
superueniente sacerdotio voluerunt, compromis-
sum dissolui: At secus est, quando est Sacerdos, &
in ipsum Sacerdotem fit compromissum, nam tūc
138 præsumptio † non habet locū, cum per acceptatio
nem compromissi declaret se velle negotio secula-
ri immisceri, *vt tradit Dec. in d. l. in ambiguis, §. Non
est nouum. in fine, ff. de reg. iur.*

Secundus casus est, quando fit compromissum
in fratrem de ordine minorum S. Francisci, & in
hoc varii varia senserunt: sunt n. quidam, qui dixe-
139 runt, hos fratres † non posse fieri Arbitros, nec
cum licentia, nec sine licentia superioris: *inter
quos est Bald. in dicta quæst. 313. colum. secun-
da, volum. secundo, & Alexand. in dict. quæst. 80,
volum. 2. & Socin in dict. quæst. 99. numero quin-
to, volum. tertio & Alciat. in dict. præsumpt. 18.
reg. 3. & Natta in dict. quæst. 85. numero secundo,
& in dict. quæst. 97. sub numero septimo, volum. 1. &
Decius in d. quæst. 494. numer. 7. & in d. quæst. 499.
colum. 1.*

Quæ sententia non solum est vera, quando eli-
guntur dicti fratres & Arbitri, sed etiam quando e-
140 liguntur tanquam Arbitratores, licet enim offi-
cium Arbitratoris † versetur in exercitio pietatis,
dum studet pacem & concordiam componere in-
ter partes, tamen cum non possint esse executo-
res vltimarum voluntatum, qui est actus magis pi-
141 us, minus possunt † esse Arbitratores, *vt Alex-
and. Socin. Decius & Natta in memoratis locis ad-
notauerunt, & Anton. de Butr. in dict. ca. quia ta-
mallis in nona differentia versicul. hoc puto in quan-
tum, colum. septima & ibi Alexand. de Nono, nu-
mero 107. versicul. concludo ergo, colum. decimasexta,
extra de iureiur. & Ioan. de Imola in nona differen-
tia numero vigesimo octauo, colum. decima, & Paul.
de Castro in leg. ex facto. §. si quis rogatus. in l. secun-
da, numero secundo, ff. ad Trebell.* Imo sicut non
142 possunt esse executores, † neque Arbitri, vel Arbi-
tratores, ita nec etiam possunt esse consultores ex-
ecutorum vel Arbitrorum, *vt consulnit Angel. in
quæst. 272. primus punctus, numero quinto, versicul.
mouetur autem, colum. 3.*

Pro quo facit, quod tradit Bart. *in l. 1. §. plures,
numero octauo, versicul. & per hoc dico. ff. d. exercit.
143 actio.* vbi ait, quod si quis relinquat † executo-
rem aliquem in suo testamento, de Consilio &
consensu Guardiani Fratrum minorum, illa adie-
ctio non valet, quia Guardianus non est capax il-
lius officii, & subiungit, quod de hoc officio a-
144 misso † multum dolent, *& idem notauit Natta
in dicta quæst. 85. in fin. volum. secundo, & pulchre
Felin. in ca. ex parte, numero vigesimo quarto, ver-
sicul.*

1.

ficul. tertia limitatio, columna. fin. extra de constitut.

Alii dixerunt, quod Arbitratores † possunt
145 esse cum licentia, affirmantes contrariam opinionem non bene probari in iure: *& hoc dixit Socin. in quaestione 99. sub numero sexto versicul. secundo respondeo, columna secunda, volum. tertio, & hoc videtur etiam sentire specul. in §. seq. numero vigesimo nono, versicul. sed quid de simplici Monacho. de Arbitra. & Angel. in dict. quaestione 272. numero quinto, versicul. moneor autem columna tertia, in fin.* & in causis piis idem sentit Castrens. *in leg. ex facto §. si quis rogatus in l. secunda, in fin. ff. Trebell. & Blanc. in dicta quaestione secunda, numero quarto, versicul. in fratre sancti Francisci, de Compromis. vbi dicit idem voluisse Alex. in dict. quaestione octuagesima secunda, volum. secundo, & Lanfr. in parte secunda, numero sexto, versicul. arbitratoris. de Arbitr.*

Nec obstat aequiparatio facta de fratre mino-
146 re & de seruo, vt quemadmodum seruus † non potest esse Arbiter de licentia Domini, ita nec etiam frater de licentia ministri generalis, *Secundum Baldum in dicta quaestione 313. volum. secundo.*

Quia respondetur in hac casu aequiparationem non valere, *vt supra dixi*, & quatenus valeat, retorquetur argumentum in contrari-
147 um, nam seruus potest esse † Arbitrator, ergo per eandem aequiparationem poterit esse frater minor, & quod seruus possit esse Arbitrator, late probat Baptista de sancto Blasio, *numero duodecimo, versicul. quinto quaro, de different. inter arbitr. & Arbitr. & egregie ante ipsum Alber. in leg. Padius. sub numero sexto, versicul. sed nunquid isti. ff. de recept. Arbit.* Pro cuius rei confirmatione adducitur Bald. *in dict. leg. Padius §. in seruum numero quarto, ff. de recept. arbitris.*
148 vbi dicit, quod seruus † potest esse amicabilis compositor, quia amicabilis compositio requirit merum factum, quod cadit in seruum: sed amicabilis compositor, & arbitrator sunt † idem,
149 *vt inquit Bald. in leg. sed ita, §. si quis iudex in fine, ff. eo.* ergo seruus, potest esse arbitrator. Sed melius est, vt dicamus, aequiparationem serui & Monachi non procedere, nisi quando subiecta
150 † materia est pariformiter proportionabilis Seruo & Monacho, alias secus est: nec est bonum argumentum, vt quiquid possit seruus, idem possit etiam Monachus, *vt tradit Praeposit in c. non dicatis in fine, 12. quaestione 1. & in c. multos, numer. 3. distin. 54.*

Resolutio huius difficultatis in hoc consistit, an probibitio facta fratribus de ordine minorum, propter quam non possunt esse testamentorum executores, qui est actus magis pius, quam arbitramentum, sit de voto regulae, an propter votum: nam si de voto est, non potest dispensari, si propter votum est, valet dispensatio, & licentia superioris, *vt supra diximus in sexto fundamento, prope finem.*

Vnde, quod sit de voto, & non possit dispensari, tenuit gloss. *in Clem. prima, in verbo suscipere, de testamen.* vbi ait, quod quamuis alii reli-
151 giosi possint † deputari ad officium executoris de licentia sui superioris, *vt ibi traditur in textu.* tamen fratres minores non licentiantur hodie ad huiusmodi officia, nec illa suscipiunt: & idem repetiuit *in c. religiosus, de testamen. in sexto*, vbi dicit, quod quilibet religiosus, siue sit Monachus, siue Cannonicus regularis, siue sit, siue non sit mendicans potest cum licentia sui superioris esse vltimarũ voluntatum executor, saluo quod de fratribus minoribus dicitur *in dict. Clemen. exiui:* & idem verbis expressis confirmauit Bald. *in dict. quaestione 313. columna secunda, volum. 5.* vbi ait,
152 quod frater minor † etiam de consensu generalis ministri non possit cognoscere more arbitri, quia fratres minores ab istis officiis secularibus sunt per eorum regulam prohibiti, contra quam non potest dispensari ab eorum Praeside: cuius traditionem sequutus est Alciat. *in dicta praesumpt. 18. reg. 5.* vbi notat, quod fratres minores non possunt cum licentia superioris suscipere executoris neque arbitratoris officia, & qui contrauenit, com-
153 mittit contra † votum, quod secus esse subiungit in aliis religiosis, & idem tenuit Socin. *in d. consil. 99. sub numer. 5. vers. sed hanc obiectionem colum. 5. volum. 3.* vbi consuluit, praedictos fratres non
154 posse † arbitratores esse, contradicente regula, ad cuius obseruantiam tenentur ex voto, & ibi ponit, an Papa possit in contrarium dispensare sine causa, an causa requiratur, *vt ibi per eum*: Et eiusdem opinionis est etiam Natta *in dict. consil. octua-*
155 *gesimo quinto, colum. fin. volum. 1.* vbi tradit, quod neque Guardianus, † neque frater minor, possunt esse arbitratores, quia illud est contra regulam ordinis: *& idem confirmauit Decius in dicto consilio 499. columna secunda, in princip. & Bonifac. in dict. Clem. 1. numero vndecimo, versic. fallit in fratribus colum. 2. de testam. & Zabarel. in Clem. religiosus, in fine de procur.*

Huius autem opinionis fundamentum praecipuum versatur in *Clem. exiui, §. verumtamen, versicul. dicti ordinis, de verb. signif.* vbi expresse dicitur, quod dictis fratribus interdictum est hu-
156 iusmodi † executionibus se exponere, nec pro vlla re temporali eis licet in iudicio experiri: quae clementina cum habeat in fine clausulam prohibitiuam poenalem, actum reddit nullum, *vt inquit Alciat. in dicta praesumpt. decimo octauo, reg. 3.*

Contrarium tamen, vt scilicet dicta prohibi-
157 tio non sit de voto, & possit † dispensari, tenuerunt omnes illi supra proxime allegati, qui dixerunt, dictos fratres esse posse Arbitratores cum licentia superioris: licentia enim non potest esse sine dispensatione: & cum illis concordat Fridericus de Senis, qui voluit, dictam prohibitionem fuisse introductam ex qua-
158 dam decentia, † & pacifico statu personae, & posse violari absque voti fractione: cuius consultationem communis opinio approbauit, *vt supra*

fuit

fuit demonstratum in sexto fundamenta : cuius
sententiæ fuit etiam Zabarei. *in clemen. religio-*
sus quæst. decima tertia, numero decimo sexto colum.
159 *fin. de procur.* vbi dicit, quod Guardianus† fra-
trum minorum potest constitui procurator. Et
sicut illa clem. non habet locum in presbyteris,
sed in simplici religioso, *vt dicetur infra in tertio*
casu, & notat. gloss. ibi in verbo religiosus, ita
160 nec etiam habet locum † in prouinciale fra-
trum minorum & prædictorum, qui & ipse dici-
tur esse prælatus, sicut etiam Prælatus appellatur
Guardianus, vt notauit alia glossa *in ca. nullus in*
verbo, Prælaturam, de elect. in sexto, vbi dicit,
161 quod Guardianatus † appellatione prælaturæ
continetur, & clarius hoc idem expressit ipse-
met Zabarel. *in clemen. prima numero vndecimo*
quæstione decima de elect. vbi ait, quod Minister
162 fratrum minorum, & Custos, appellantur † præ-
lati: & subiungit, in facti contingentia fuisse iu-
dicatum, quod Minister prouincialis prædicato-
rum poterat esse Procurator, & idem repetiuit *in*
clem. dudum. §. statuimus numero quinto, qu. pri-
ma versicul. induxi, De sepult. vbi ait, quod supe-
riores fratrum prædicatorum, & minorum sunt
prælati: eandem sententiam sequutus est Gemin.
in dict. cap. nullus, numero sexto, versicul. glossa su-
per verbo prælatura colum. secunda, de elect. in
163 *sexto*, vbi notat, quod Guardianus † minorum,
& Prior Mendicantium, dicuntur habere digni-
tatem, & possunt ei delegari causæ à sede Aposto-
lica, & idem comprobauit Franc. *in ca. statutum*
numero. quarto, de rescript. in sexto & in dicto ca.
nullus in princip. de elect. in sexto & Felin. in
capit. cum olim. extra de maiorita. & obedi-
entia.

Ex quo infertur, quod si possunt tanquam de-
legati sedis Apostolicæ cognoscere causas, non
censentur esse prohibiri † à dictis officiis ex vo-
164 to regulæ, quia si prohibitio votum contineret,
nō possent eis contra votū caussæ cōmitti, attento
maxime, quod Papa non dispensat † contra vo-
165 tum sine magna caussa, quæ omnia faciunt contra
Nattam, qui prædicta non considerans, nimis
169 animose consuluit, † Guardianum de ordine
minorum, non posse fieri Arbitratorem, *in dict.*
quæst. 85. colum. 2. & in d. quæst. 95. numer. 2. & in
d. quæst. 97. vol. 1.

Nec obstat dicta Clementina, *exiui*, quia ad-
uertendum est, quod illa potissimum versatur cir-
ca duo, † idest, circa declarationem eorum, quę
197 ad regulam pertinent, item & eorum, quæ sta-
tum ipsorum fratrum respiciunt, *vt patet in §. ve-*
rum quia plerumque. Vnde quod attinet ad propo-
situm nostrum dicitur, quod quando illa Clemen-
tina voluit † corrigere ea, qui respiciunt regu-
168 lam, declarauit se hoc facere habita consideratio-
ne ad votum, vt patet in illis quæ respiciunt pau-
pertatem, nam dum facit eos incapaces cuiuscun-
que acquisitionis rerum temporalium, tam in
communi, quam particulari, dicit hoc se facere,
considerata sui puritate voti, *vt legitur in §. quia*
igitur in successoribus. Sed quando prohibet, ne
fratres fiant executores, ne iudiciis intersint, nec
Procuratoribus & Aduocatis assistant, non dicit
hoc se facere considerato voto, sed considerata
169 † sui puritate status. Ex quo fit, quod cum i-
sta sit mera decentia, & non votum, transgressor
non poterit appellari voti fractor, sed consti-
tutionis reprehendendus contemptor, *Secun-*
170 *dum Fridericum*, & forsitan ita poterit † Guar-
dianus super ea dispensare, sicut potest super vili-
tate & colore vestimentorum, quæ decentiam sta-
tus personæ respiciunt, & arbitrio superioris re-
linquuntur, *vt cautum est in §. vilitatem autem*
vestium.

Vel aliter dicendum est, quod licet prohibitio
facta sit fratribus minoribus, ne fiant executo-
res hoc tamen supplendum est, secundum alia iu-
ra eandem executionem prohibentia cæteris reli-
giosis, absque licentia superioris: sic etiam dici-
171 mus esse supplendum per† alia iura textum *in cle-*
men. religiosus, de Procurator. vbi videlicet dicitur,
quod religiosus potest assumere officium Procu-
ratoris de licentia sui superioris, tamen ibi Do-
ctores dicunt, quod ille textus est supplendus per
172 alia iura, dicentia non sufficere † solam Abba-
tis licentiam, nisi etiam interueniat vtilitas Mo-
nasterii, *vt notat. Ioan. de Imola in d. clem. religio-*
sus sub numer. 13. ver. glossa licentia opponit colum. 2.
in fine.

Cogitandum tamen est super hac re, quæ
non mediocri digna est consideratione, & in qua
propter varietatam tot & tantorum Patrum, ego
malo esse discipulus, quam Magister, & eo præser-
tim, quia negari non potest, quando iste Articu-
lus sit valde ambiguus, vt fatetur Socin. *in dicta*
quæstione 99. sub numero sexto, versicul. secundo,
quia vtrum. colum. secunda, volum. 3. vbi ait, quod
173 vtrum frater minor † cum licentia superioris pos-
sit, vel non possit esse Arbitrator, est res dubia,
& propterea huius rei determinationem interim
missam faciemus, attento maxime, quod iste ca-
sus ad propositum nostrum non facit, cum nos
non simus in fratre minore, sed in seruita, cuius
regula longe lateque distat à regula minorum, de
obseruantia sancti Friderici, & satis omnibus no-
174 tum est, quod maior prohibitio † est in fratre mi-
nore, quam in cæteris religiosis, *vt recte consi-*
derat. Decius in dict. quæstione 499. numero secun-
do, colum. prima, & Natta in dict. quæstio. 95. vo-
lum. 1.

Tertius est casus, quando fit compromissum in
alium religiosum, siue fratrem, siue Monachum,
qui non sit de ordine minorum, & tunc si Mona-
175 chus, vel frater, sit Prior, † vel Abbas, vel Præ-
ses Monasterii, poterit esse Arbiter, *vt concludit*
specul. in §. sequitur numero vigesimo septimo, ver-
sicul. sed quæro diligenter de Arbitro. & Natta in
dict. quæstione 95. colum. prima, versicul. & tunc
Prælatos volum primo, & Anchar. in quæst. fin. nu-
mero sexto, versicul. illud tamen dubium, colum.
secunda, & Blanc. in quæstione secunda, nu. secundo,
de

de compromiſ. & Lanfranc. in ſecunda parte nume-
ro quarto, de Arbitr. & Baptiſta de ſancto Blaſio in
quaſtion. decima ſexta numero trigeſimo nono de diſ-
feren. inter Arbitr. & Arbitrat. & Ioan. Baptiſta
Peruſ. in capit. quarto, ſub numero primo verſic. aut
quærimus de Clericis libro quarto, de Arbitr. & Pra-
poſit. in ca. infames. §. ſi quis numero ſecundo, verſi-
cul. ſi quæritur. 3. quaſtione. 7. & ibi Gemin. nume-
ro 19.

Nec in iſto caſu tractandum eſt de licentia ha-
benda, quia cum ſit ipſe Prior, vel Abbas, non eſt
176 ſubditus, † ſed alios habet ſub ſua poteſtate, vt tra-
dit gloſſa *in ca. de præſentium 16. quæſtione. prima,*
vbi inquit, quod Abbas poteſt eſſe iudex, Aduo-
catus, vel Arbiter, † ſine licentia alicuius, nam
177 Abbas habet Monachos in poteſtate, & ipſa non
eſt in poteſtate alicuius: & idem notat Io. de Imo-
la *in Clemen. religioſus numero duodecimo in gloſſa*
prima verſicul. non tamen locum, columna ſecunda,
de Procurato. vbi dicit, quod quamuis nullus re-
ligioſus poſſit eſſe Procurator alicuius ſine ſupe-
178 rioris licentia, tamen hoc † intelligendum eſt
de religioſo ſimplici, & ſubdito, ſed ſecus de
priore, vel Abbate, quia cum ipſi ſub poteſtate a-
lios habeant, non ſunt ſub alterius poteſtate, nec
179 alicuius licentiam † etiam Diœceſani requirere
debent: & idem ſentit Aretin. *in dict. quaſtione*
159. verſicul. primum non poteſt dici, columna duode-
cima, vbi ait, quod iura dicentia, religioſos non poſ
180 ſe teſtes † eſſe in inſtrumentis ſine licentia, non
habent locum in Priore Monaſterii, quia ab alio
non debet requirere licentiam: *& idem tenuit*
Zabarel. in dicta clemen. religioſus in prædicta oppo-
ſitione verſicul. in Prælato autem colum. 1. & in ter-
minis Arbitri, Natta *in dict. quaſt. 95. colum. 1. in*
fine & Baldus in leg. Pedius. §. in ſeruum nume-
ro ſexto ff. de recept. Arbitr. & Abb. in capitulo ſe-
cundo, numero quarto, verſicul. tango. extra de Po-
ſtul. & Felyn. in ca. cum primo, & A. ſub numer. 15.
verſicul. & ſcias quod Abbas. colum. penult. extra de
re iud.

Quæ res quidem non ſolum eſt vera in Abbate,
181 & cæteris Prælatis, ſed etiam in Monachis † ſim-
plicibus, habentibus aliquam adminiſtrationem,
nam & ipſi poterunt eſſe Arbitri, & executores, ac
Procuratores, abſque licentia, vt tradit Bald. *in di-*
cto §. in ſeruum numero ſexto, vbi dicit, quod Mo-
nachus, qui habet adminiſtrationem, vt puta ali-
quem Prioratum, poteſt ſine licentia Abbatis eſ-
182 ſe Arbiter, vel Arbitrator, nam tunc eſt, † tanquam
emancipatus à ſuo Abbate: & idem notauit Za-
barel. *in clemen. religioſus in prima oppoſitione verſi-*
cul. pro hoc infertur, columna prima de Procura. vbi
tradit, quod Religioſus etiamſi non ſit Prælatus,
dummodo habeat adminiſtrationem, poterit abſ-
que alia licentia per ſe agere, & conſtituere Pro-
curatores, pro qua re facit egregia conſultatio
Caſtrenſ. *in quaſtione vigeſima tertia, ſuper primo*
183 *dubio volum. 1.* vbi notat, quod non ſolum ille †
Monachus, qui eſt perpetuo inſtitutus ad curam
animarum in Parochiali eccleſia, poteſt ſine licen-
tia Abbatis eſſe executor, ſed is etiam, qui fuit
184 miſſus † ad regendum aliquem conuentum fra-
trum, quia licet hoc reſpectu poſſit dici clauſtra-
lis, quia reuocari poteſt ad clauſtrum, tamen plus
iuris habet, quam Monachus purus, & merus †
185 clauſtralis, cum habeat generalem adminiſtratio-
nem, & paulo ſuperius *in principio dixit,* quod li-
centiam ſolum petere debent illi, qui ſunt Mona-
186 chi ſimplices, † item & Priores clauſtrales exiſten-
tes in Monaſteriis, in quibus adſunt Abbates ma-
iores ipſis, iſti n. ſunt vere clauſtrales habitu & actu,
item & illi quoque Priores, qui mittuntur ab Ab-
batibus extra Monaſterium ad aliquem locum, in
quo non eſt conuentus, ſed tantum bona, propter
quod habent adminiſtrationem bonorum, & non
187 perſonarum, in quibus locis † non debent ſtare
ſoli, debent habere ſocium ſui ordinis, tales enim
remanent ſub Abbatis poteſtate, & in negotiis ſi-
ne ipſius licentia immiſcere ſe nequeunt: *& ean-*
dem opinionem tenuit Anchar. in quaſtione fin. nu-
mero ſexto, verſicul. imo & Monachus columna
ſecunda.

Quartus eſt caſus, quando compromiſſum fit
in ſimplicem fratrem, vel Monachum, & commu-
nis omnium ac indubitata concluſio eſt, vt poſſit
188 eſſe Arbiter, † duobus copulatiue concurrentibus
ideſt, vtilitate Monaſterii, & licentia ſuperioris,
nec ſufficeret, ſi adeſſet ſola vtilitas ſine licentia,
nec ſola licentia ſine vtilitate, *vt ſupra in principio*
dictum fuit. Verſatur autem vtilitas † Monaſterii
189 in defendendo inquiſitionem contra Abbatem
formatam, & in electione Abbatis, ac in aliis nego-
tiis ipſius, quia Monaſterii intereſt, habere bonū
190 Prælatum, item verſatur † in defenſione laici Pa-
troni, vel magni Principis, vel amici Monaſterii,
ſuper quibus omnibus poterit eſſe Arbiter, & mul-
to fortius in defenſione Epiſcopi, nec huiuſmodi
exceptionem, ideſt, quod non adſit vtilitas mo-
191 naſterii, poteſt vllus † opponere, niſi capitulum,
ad quod ſpectat ſcire ac tractare vtilitatem Mo-
naſterii, alterius autem non intereſt, cum poſſit
eſſe ſecreta vtilitas Monaſterii, quam non expedit
192 † publicari, *vt tradit Zabarel in Clemen. religioſus*
in quaſtione tertia, columna quarta, de Procurato.
& Gemin. in dict. ca. infames §. ſi quis ſub numero
decimo nono, verſicul. & ex iſto infertur, & ante ip-
ſum eleganter Innoc. in cap. cum primo & A. nume-
ro ſecundo, columna prima, extra de re iud. & ibi
pulchre Abbas numero vigeſimo nono, columna pe-
nultima vſque ad finem, & Felin. numero 15. co-
lum. 2.

Quintus eſt caſus, quando fit compromiſſum in
ſimplicem fratrem, vel Monachum, extra cauſam
& vtilitatem Monaſterii, an poterit Arbiter eſſe?
& communis opinio eſt, quod non, quia diuinis
officiis vacare debet, nec poteſt eſſe Fideicom-
193 miſſarius, † nec iudex, nec Actor, nec Aduoca-
tus, nec Procurator, nec Arbiter, nec eligere
ſibi ſepulturam, nec præſentare Patronum, nec
præſentationi, vel electioni conſentire, nec vl-
lo modo eſſe diſceptator alicuius forenſis nego-

tii, aut negotiis secularibus, se immiscere, ut
tradit Fridericus in quæstione 104. primo quaritur,
numero tertio, & idem tenuit Glossa in leg. Padius.
§. in seruum, in verbo nullum. ff. de recept. Arbitr.
& Specul. in § sequitur numero vigesimonono, versicul. sed quid de simplici Monacho. de Arbitr. &
Cyn. in leg. si quis ex consensu numero quarto, versicul. post hoc quaritur Cod. de Episcop. aud. & Archid. in c. præsentium, numero quarto, decimosexto, quæstio. prima, & ibi Aegid. de Bellamera versicul. & quod Monachus columna prima, & Alexand. de Neuo in dict. cap. quinta Vallis numero 104. versicul. duodecima differentia extra de iureiuran.
& Bald. in dict. leg. Padius §. in seruum numero quinto in prima lect. & in secunda lect. numero septimo, & in leg. sed si ita numero primo. ff. de recept. Arbitr. & Bald. & Fulgos. in dict. leg. Padius, &
Præposit. in ca. infames §. si quis sub numero secundo versicul. aut non vertitur vtilitas, tertio. quæst. septima, & ibi Domin. de sancto Geminiano sub numero decimo nono, versicul. aut non vertitur columna prima & Alexand. in dict. consilio octogesimo, numero secundo, versicul. confirmatur volum. quinto & iterum Bald. in leg. si quis ex consensu numero quinto columna tertia, C. de Episcop. aud. & Blanc. in quæstione secunda numero quarto de Compromiss. Lanfranc. in secunda par. numero quinto de Arbitr.
& Ioan. Batp. Perusin. in capit. quarto, versicul. aut quærimus de aliis religiosis libro quarto, de Arbitr.

Quæ conclusio declaratur tamen, vt non procedat, quando ageretur de materia, quæ opus
pietatis saperet, nam quemadmodum talium o-
194 petum Monachi dicuntur esse capaces, † & licitum est eis in talibus negotiis se immiscere, & pro miserabilibus personis aduocare, de Abbatis licentia, ut tradit specul. in §. primo numero tertio, versicul. sed nunquid religiosi de Aduocat. & Imola in capit. secundo, numero tertio versicul. an autem columna finali extra de postulan.
& probatur in ca. religiosus & ibi gloss. verbo obtenta. de testamen. in sexto & Gemin. in dict. ca. infames §. si quis vero in fine versicul. sed talibus piis, tertia quæstione septima, & Bald. in dict. capitulo secundo, in princip. extra de postul. & ibi Anchar. in tertio notab. columna secunda & Francisc. in dict. capit. religiosus sub numero sexto, versicul. in glossa in verbo obtenta colum. fin. de testamen. in sexto & Zabarel. in Clemen. religiosus in quinta opposit. de procur.

Ita etiam possunt super huiusmodi differen-
195 tiis Arbitri de licentia † superioris fieri, non obstante, quod nulla Monasterii vtilitas interuenerit: Ex quo infertur, quod sicut possunt
166 permittente superiore fieri procuratores † ad litem agitandam pro beneficio alterius Monasterii, ut traditur in Clemen. religiosus de procur. Sic etiam poterunt eligi arbitri super dif-
197 ferentiis † contingentibus in electione Abbatis alieni Monasterii, quia istud est opus, quod sapit pietatem, ut tradit Dominicus in dict. cap. infames §. si quis sub numero decimo nono versicul. aut eligitur in Arbitrum electionis Prælati alterius, columna secunda, tertia, quæstione septima.

Nec curandum est de Ancharano, qui voluit contrarium, in consilio quinquagesimo septimo quadam ex prædictis in principio, vbi dicit, quod non potest Prouincialis de ordine Prædicaro-
198 rum † dare suo fratri licentiam administrandi negotia alterius Monasterii, vel contractus pro illo ineundi; quia talis licentia præberet materiam vagandi, contra honestatem Monachalem, cuius dictum Felinus appellauit nouum, in capitulum primo, & a. numero decimo sexto versicul. & adde colum. penultimam extra de re iud.
Quia sicut illud dictum est nouum, ita etiam est falsum; & contrarium ipse Ancharanus tenuit in Clemen. religiosus in secunda notab. columna prima, de procur. vbi tradit, quod religiosus potest de licentia sui superioris esse alte-
199 rius † procurator, & cum dicta licentia licite exercere officia etiam secularia, & præsertim miserabilium personarum: & idem tenuit ibi Zabarel. numero octauo versicul. secundo quæro, columna tertia, & ibi Ioan. de Imola numero septimo quæstione tertia, columna prima, & Bonifac. numero vigesimo tertio versicul. sed istud non placet colum. 2.

Item infertur, quod cum possint, obtenta à superiore licentia suscipere officium executoris, &
200 illud exercere, quia exequi fideliter † vltimas defunctorũ voluntates est opus pium, & à charitate & misericordia pendet, ut tradit glossa in dict. ca. religiosus, in versicul. obtenta, de testamen. in sexto & in Archid. versicul. & hoc potissime, columna 1. & egregie Ancharan. in principio, & Ioan. And. sub numero primo, versicul. fortius ergo poterit, columna prima.

Ideo per hanc rationem poterunt quoque esse,
201 si non Arbitri, at † saltem Arbitratores, quorum officium dicitur esse pium, cum versetur in componenda pace, & in conciliandis litigantium discordiis, quæ res cum ad opera misericordiæ
202 ac pietatis pertineat, non solum potest in † diebus feriatis exerceri, ut dicitur in capit. 1. & ibi gloss. in verbo nisi pro pace, & in c. fin. & ibi gloss. in verbo Pietas ext. de feriis.

Verum etiam in hac, & aliis similibus tractandis, possunt Monachi Arbitratores & amicabiles compositores constitui, modo sine strepitu & fi-
203 gura iudicii procedant, pro vt ad officium † Arbitratoris pertinet, & ita tradit Anton. de Butrio. in dict. ca. quintavallis in nona differentia, versicul. extra casum autem, columna sexta de iureiuran.
& ibi Ioan. de Imola in nona differentia numero vigesimo octauo versicul. sed an poterit tunc esse, columna decima, & Abb. in sexta differentia numero decimo tertio colum. 6. & Specul. in §. sequitur nu. 29. vers. sed quid de simplici de Arbitro & Bald. in dicta leg. Padius. §. in seruum numer. quinto in pr. lect.
& in

& in secunda lect. numero septimo, & Bald. in leg. si quis ex consensu, numero quinto, columna tertia, Cod. de Episco. audien. & Zabarel. in clem. & si principalis sub numero vigesimo primo quæstione 21. versicul. aut non subest vtilitas, colum. penultim de rescript. & Alber. in leg. non distinguemus. §. sacerdotio, sub numero octauo, versicul. sed sine dicamus. ff. de recept. Arbitr. & in dicta leg. Pedius numero septimo, versicul. & ita vidi practicari. ff. eo. & Alexand. de Neuo in dicto ca. quintauallis, in duodecima differentia, sub numero 107. versicul. concludendo ergo colum. vigesima sexta, & Gemin. in dict. ca. infames. §. si quis vero, versicul. aut non eligitur, columna secunda, in fin. 3. qu. 7. & ibi Preposit. versicul. aut non eligitur, columna secunda, & Alexand. in dict. quæstione 82. numero 1. volum. 2. & Decius in dict. quæstione 499. in princip. & egregie Castrens. in dicta leg. ext. facto. §. si quis rogatus in l. secunda, versicul. & est argumentum ff. ad Trebell. & Anchar. in dict. quæstione fin. numero sexto versicul. imo & Monachus. columna secunda, & Natta in dict. quæstione 85. in princip. & in dict. quæst. 95. colum. 1. in fin, & Baptista à sancto Blasio in dict. quæst. 16. numer. 40. versicul. sed sequitur, de differ. inter Arbitr. & Arbitrato.

Illud enim quod operatur vtilitas Monasterii
cum licentia superioris, *vt diximus in quarto casu,*
204 idem † operatur vtilitas officii pii cum licentia
Prælati, *vt concludit Gemin. in d. c. religiosus sub nu. 6. col. 3. in fin. de testam. in 6.*

Nec distinguitur inter Monachos, & fratres, sed
205 huiusmodi conclusio extenditur † ad quoscunque religiosos tria vota substantialia profitentes, & in claustro sub Prælati obedientia viuentes, siue sint Monachi, siue sint Canonici regulares, vel prædicatores, aut de ordine mendicantium, exceptis fratribus minoribus, *qui secundum vnam opinionem* ab huiusmodi officiis prohibentur, *vt notat glossa. pr. in ca. religiosus de testamen. in sexto, & Abb. in cap. secundo, in primo notab. extra de Postul. & Zabarel. in clem. 1. in quinta opposit. de testam.*

Imo non defuerunt alii, qui tantam virtutem
attribuerunt charitati huius officii, quod versatur
in dirimendis litibus, & in componenda pace in-
206 ter contendentes, vt voluerint, religiosos †
posse talia arbitramenta suscipere, etiam absque licentia superioris: inter quos enumeratur Oldradus, & Iacobus de Arena, quos refert Alexand. de Neuo *in dict. ca. quintauallis, in duodecima differentia, numero 206. colum. vigesima sexta, & Anton. de Butr. ibi hoc idem tenet in nona differentia, versicul. extra causam autem, columna septima & Ioan. Andr. ad specul. in §. sequitur sub numero vigesimo nono in addit. qua incipit, ad finem Iacobus de Arbitro, & Ioan. Baptista Perusin. in dict. ca. 4. sub nu. 3. versic. nec requiro isto casu lib. 4. de Arbitr.*

Sed communis opinio est in contrarium, nam
omnes Doctores, quos supra citaui (excepto An-
tonio de Butrio) vno ore concludunt, licentiam
207 † superioris in simplici Monacho esse necessariam: quam sententiam ego arbitror esse veram, quo ad obseruantiam regulæ, ne puniatur is, qui talia officia susceperit sine licentia, *iuxta textum in capit. tertio, in fine extra de Postul. & in ca. sed nec, extra ne Cler. vel Monach. negot. secul.* Sed
208 secus quo ad validatem † actus, qui valebit etiam si fuerit gestus à Monacho sine licentia superioris, *secundum opinionem Cornei & Friderici de qua supra in sexto fundamento satis superque loquuti sumus.*

Rursus dicta communis opinio intelligitur esse
vera, quando quis vellet plura arbitramenta suscipere, tunc licentia esset requirenda, sed secus, quando semel vnam controuersiam duntaxat susciperet dirimendam, nam sine licentia posset hoc facere: vt tradit Innoc. *in ca. vnico in fin. extra de obligat. ad ratiocinia non promouen.* vbi inquit,
209 quod iura, † quæ prohibent Clericis officium Procurationis, & alia similia suscipere, loquuntur, quando indifferenter volunt exercere huiusmodi officia, secus si volunt assumere talia officia pro vna causa tantum: cuius traditionem sequitur Archid. *in ca. peruenit in prædict. distinct. 86. & Fridericus in quæst. 270. quod Clericus. & Abb. in ca. per venerabilem in primo notab. extra qui filii sint legit. & in ca. cum essent. in primo. notab. extra de Procur. & Roman. in sing. 282. & Felin. in dict. ca. cum esset in princip. & in capitulo secundo, numero quarto, versicul. item nota extra de Iudic. & ibi Decius, numero sexagesimo septimo, ver. facit notabile, columna septima, & Abb. in capit. secundo, numero quarto, versicul. conclude. & in ca. sed nec, numero quinto, versicul. sed quæro extra ne Cleric. vel Monach.*

Et licet contrarium tenuerit collectarius, affir-
210 mans, iura generaliter prohibentia † debere generaliter intelligi, alias sequeretur, quod in omnibus casibus, in quibus quis postulare prohibetur, semper posset in vna causa admitti, quod nequaquam est dicendum, *vt tradit Decius in c. constitutus in l. prima sub num. 4. ver. imo illud dictum, col. 2. extra de appella.*

Attamen Doctores huiusmodi contrarietatem
eleganti distinctione tollunt, dicentes, quod
211 Clericus † aut ex cupiditate lucri vult assumere vnum negotium, & non potest, *secundum collectarium*, aut non ex cupiditate, sed ex charitate, & potest, *secundum Innocentium*: & ita tradit Abb. *in ca. sacerdotibus, numero tertio, extra ne Cleric. vel Monachi.*

Sed vtcunque sit, quando etiam opinio collectarii de rigore iuris esset verior, negari tamen non potest, quin altera opinio Innocentii sit æquior, *vt tradit Abb. in capitulo secundo, versicul. adde etiam notabile, colum. secunda, extra de Postul. & Felin. in dict. ca. cum 1. & 2. sub num. 17. vers. considerandum, col. pen. extra de re iud.*

Vnde cum in præsenti casu tractetur de sustinendo actu, amplectanda est illa opinio, quę est æquior

212 vt actus † magis valeat, quam pereat. *leg. quoties la*
secunda, ff. de rebus dub. c. abbati. §. hoc autem sen-
sus. extra de verborum signif.

Præterea illa opinio Collectarii esset vera, quan-
do Clericus, aut Monachus, vellet vna causa fini-
213 ta, aliam suscipere, sub hoc † prætextu, quod v-
nicam suscipere posset, cum satis dicatur quis
habere vnicam, licet sæpius & successiue habeat
vnicam: *vt tradit Felin. in dict. ca. cum 1. & 2. nu-*
mero 17. versicul. secundo considera colum. penultim.
ext. de re iud.

Sed secus, quando vna semel accepta, & finita,
ab aliis se abstineret: *pro vt factum est in præsenti*
casu: tunc enim potest æquitas actum sustinere,
maxime quando tractatur de opere pio, & de cō-
ponendis discordiis inter consanguineos & mise-
rabiles personas, de quarum miserabilitate infra
loquemur: & ita sentit Dec. *in dict. ca. constitutus*
in l. prima, columna prima, extra de appell. vbi ait,
quod non solum Abbas, sed etiam simplex † Cle-
214 ricus, potest semel suscipere officium Procurato-
ris, etiam pro laico, quia iura prohibentia talia of-
ficia personis ecclesiasticis habent locum, quan-
do tale officium generaliter ac indistincte suscipe-
215 rent, sed secus est respectu vnius causæ tantum: &
intelligit in hoc proposito vnam causam, † pro
vna vice tantum, non quæ successiue suscipitur
post primam finitam, quia talis interpretatio ni-
mis præiudicialis eēt disciplinę ordinis ecclesiasti-
ci, & nimium Clerici distraherentur à diuinis, si
vellemus, vt semper in vna causa seculari possent
occupari.

Et quamuis idem Decius voluerit, vt Mona-
216 chus neque vnicam causam possit suscipere † sine
licentia Abbatis, quippe qui negat, argumen-
tum de clerico posse sumi ad Monachum, & pro
sustinenda validitate actus, *vt patet in dict. capitu-*
lo secundo numero 74. versicul. sed absque consensu &
numero 78. versicul. & prædicta conclusio extra de
iud. & in dict. quæstione 499. sub numero octauo,
versicul. secundo considerandum est, columna ter-
tia.

Ostendimus tamen contrariam opinionem non
solum esse communiorem, sed etiam veriorem,
supra in sexto fundamento: & quod illa Doctrina
Innocentii, loquentis de Clerico, extendatur et-
iam ad cæteros religiosos, pro suscipienda vnica
causa, intellexit Abb. *in dict. capit. numero quarto,*
versicul. adde etiam notabile dictum extra de Postul.
vbi referendo doctrinam Innocentii, illam appli-
cat Clericis, vel religiosis, & tamen omnes sciunt,
217 quod religiosorum appellatione continentur † o-
mnes illi, qui tria vota profitentur, *vt tradit An-*
gel. in quæstione 218. visa narratione sub numero pri-
mo versicul. propriè enim & strictè columna secunda,
& Franc. in ca. religiosus sub numero 3. versicul. in
gloss. 2. in princip. nota columna secunda, de Testam.
in sexto & pulchre Abb. in ca. non magno in tertio
notab. ne Monach. vel Cler. secul. negot. se immisc.

& Aretin. in dict. consilia 138. numero duodecimo,
colum. fin.

Cæterum prædicta omnia intelliguntur habere
locum, præsupposito semper, quod iste frater nul-
lam habuerit licentiam à suo superiore, sed extan-
te licentia, cessat omnis difficultas, quia Doctores
omnes in hoc conueniunt, vt Monachus cum li-
centia Abbatis, etiam cessante vtilitate Monaste-
rii, possit esse non solum Arbitrator, sed etiam Ar-
biter, in causis piis, & miserabilium personarum,
iuxta illa quæ diximus in quinto casu.

Nec dicatur, illam licentiam nihil posse ope-
rari, cum superuenerit post factum compromis-
218 sum in personam inhabilem, quia qualitas † su-
perueniens non habilitat actum ab initio nullum,
vt in terminis probatur, *in leg. sed etsi in seruū.*
ff. de recept. Arbitr. & Socin. in dict. quæst. 99. sub nu-
mero sexto, versicul. 2. respondeo quod quando colum.
2. volum. 3.

Respondetur enim, allagatum textum loqui de
seruo, qui de sui natura est omnium incapax, vn-
de non est mirum, si ab initio non valuit com-
promissum, nec superueniens qualitas liberta-
tis potuit conualidare illud, quod non extabat:
nos autem loquimur in Monacho, qui potius
assimilatur filio, quam seruo, *vt diximus in sex-*
to fundamen. & non est ex sui natura incapax, sic-
ut est filius: & propterea superueniens licentia
potest conualidare compromissum iam factum:
sicut simile contingit in eo, qui illicitum fecerat
Molendinum in Flumine publico, nam si postea
219 † impetrat licentiam à Principe, vt possit facere
in dicto Flumine Molendinum, poterit virtute
dictæ licentiæ retinere illud, quod illicite fuerat
factum: Quoniam eadem ratio est in retinendo
iam factum, quæ est in faciendo nouum, *vt ele-*
ganter tradit Castrens. in leg. si quis irritum nume-
ro quinto, versicul. facit etiam iste textus columna
fin. ff. de iniust. o. rupt. & irrit. testamento & sequi-
tur Iason in leg. quominus numero 128. versicul. qua-
ro vigesimo primo. ff. de Fluminibus & Marsil. in
§. secundo numero 51. versicul. & facit etiam Pract.
Crimin.

Sic in præsenti casu, cum potuisset iste Mona-
chus virtute superuenientis licentiæ suscipere ve-
rum compromissum à dictis partibus factum:
dicta leg. sed & si in seruum, ita etiam poterit
retinere iam factum: cum eadem sit ratio in
facto, & in faciendo, *Secundum Castrens.* Cui
rei adstipulatur illud, quod idem Castrens. *tra-*
didit in leg. & militibus numero 3. vers. nam pro
hoc columna secunda, Cod. de Testamen. milit. v-
bi inquit, quod si quis fuerit consequutus duo
220 beneficia † curata, quæ sunt incompatibilia,
& postea impetrauerit à Papa, vt possit cum bene-
ficio primo curato, quod habet, aliud cura-
tum consequi, talis licentia conualidabit im-
petrationem secundi Beneficii iam consequuti:
quoniam sicut posset illud assequi de nouo, ita
& assequutum potest retinere: facit etiam
quod

quod nntauit ibi Alexandet *numer. tertio* vbl tradit
221 quod si Papa concessit † Episcopo, vel Cardinali, vt
possit facere restamenrum de teditibus Ecclesiæ
suæ, talis licentia extenditur eriam ad restamen-
tum, qund ante licentiam fuerat conditnm: &
quâuis hoc vltimum d. pnssit habere rõnem à præ-
cedentibus diuersam, tamen illud bene eertum est,
qnod regula in contrarium à socinn superius ad-
ducta, qua dictum est, quod qualitas snperueniens
non connalidat actum ab initio nullum, nnn ha-
222 bet † locnm, nisi in casibus à iure exptessis, nee est
regula cetta & ennstans, sed est Brncatdica, super
qua non porest fieri fundamentum in decisioni-
bus causarum: *vt tradit Marsil. in d. §. secunda sub
numero quadragesimo septimo, versiculo nec etiam ob-
stat illud vsque ad, numero quinquagesimo octauo
Pract. crimin.* Et tanto magis, cum iste sit defectus
leuis solemnitatis, quæ regulariter actnm vitiare
non solet, *vt dictnm fuit in primo fund. pro parte il-
lorum de vicanis.*

Addamus, quod post licentiam habitam par-
tes consenserunt, vt laudum feratur, ergo valet:
223 nam cnnsensus partium pro † nouo cnmpro-
misso habetnr, *vt dicitur in dict. leg. sed & si in ser-
uum.* Nec obstat, qnod Socinus dicat, tacitum
consensum partium nnn sufficere, sed opus esse
expresso, *pro quo allego specul. in §. potest, numero
secundo, & numero quarto, de Arbitro, & Hostiens.
in §. quis possit, numero tertio, in summa. eo.* Quia
respondetur, quod illa lex esset de indubitabili, si
npus esset nouum compromissum facere, vnde
224 rectius alii voluerunt, vt tacitus consensus † suf-
ficiat, quia procedendn videntur partes de noun
compromittere, & hunc sensum habuit ibi glnss.
in verbo valere, & eam seqnitur Ioan. Andreas
*ad specul. in dicto §. potest in addit. quæ incipit re-
sponso primo aduerte*, vbi dicit, qnod si facien-
dum esset nouum comprnmissum in enm, qui de
serno factus est liber, res non haberet dnbium:
& subiungit, sententiam dictæ glnssæ fuisse, vt
fingatur nouum compromissum, ex qun partes
in prncessum consenserunt, & licet ibi det alium
intellectum ad illam legem, tamen semper qno
ad partes vult, vt sufficiat tacitus partium con-
sensus, per processum ad vlteriora, absque nnuo
compromisso: cuius sententiæ fuit etiam Alber.
*in dicta leg. sed & si in seruum, in princip. ff. de re-
cept. Arbitr.* vbi ex mente Gulielmi de Cuneo tra-
dit, qund tacitus cnnsensus sufficiat, & quamvis
ibi subiungat, hoc esse verum, quando lis fuit
contestata corram libern facto, at secus, si fuisset
contestata coram serno, hoc nihil refert ad casum
nostrum, in quo nulla lis contestata fuit, nec vlla
enntestatio erat necessaria, eum negotium tracta-
225 retur coram Arbitratoribus, † coram quibus pro-
ceditur, sine contestatinne, & sine strepitu & fi-
gura iudicii, *vt tradit Anton. de Butr. in dict. ca.
quintauallis, in secunda differentia versicul. vn-
de dicit Innocent. columna tertia, extra de iure-
iuran.*

Ad illud autem, quod opponitur, laudum fu-
isse nullum, ob salarium non depnsitum iuxta for-
mam statuti, respondetur hoc præsens compro-
missum fuisse vnluntarium, & nnn cnmprehendi
in dicto statuto, *vt per se patet*, sed præsuppo-
sito, quod sit compromissum necessarium, dici-
tur, illud statutum esse intelligendum de illis Ar-
bitris, qui salarium pnssunt recipere, & de illis
compromittentibus, qui salarium deponere de-
bent, alias statutum nnn valeret tanquam ini-
226 quum: In præsenti autem casu, neque Arbitra-
tores possunt † recipere salarium, cum sint Per-
sonæ religiosæ, *gloss. in cap. primo, in cap. secundo,
xv. qu. secunda, & gloss. in ca. de præsentium decі-
mo sexto, qu. prima*, neque partes litigantes erant
obligatæ deponere, cum sint pauperes, & misera-
biles persnnæ: Ergn frustra salarii npponitur ex-
ceptio, cum de iure nullum sortiatur effectum,
ca. non præstat. de reg. iu. in sexto.

Nec nbstat, quod glossa affirmet, istud de con-
227 suetudine nnn seruari, & neminem † cogendum
esse, de suo facere beneficium, & dignum esse
eum recipere emolumentum, qui præstat nbse-
quium, & suis dispendiis neminem militare cogen-
dum: *vt patet in dict. cap. 1. in verbo, pro impen-
sis. is. qu. 2.*

Quia in primis respondetur, dictam consuetu-
dinem non valere, & esse probatam *in ca. cum ab
omni specie, extra de vita & honest. cleric.* vbi indi-
228 cibus, ecclesiasticis † mandatur, vt non obstante
contraria consuetudine, iudicium gratis imparti-
antur, nec sententias faciant venales: Deinde,
præsupposita dicta consuetudine pro valida, rur-
sus respondetur, eam procedere in clericis, non
antem religiosis, qui stante canonum prohibitio-
229 ne, † nullo mndn salaria accipere debent, *vt
tradit Abbas in capit. primo, sub numero quinto, ver-
sicul. alii dicunt illud colum. secunda, in fin. extra
de Postul. & ibi Ioan. Andr. sub numero. secundo,
versicul. alii intelligunt colum. prima, & Anchar.
in secundo notab. numero tertio, & Ioan. de Imo-
la sub numero octauo, versicul. sed potest dici, co-
lum. 3.*

Preterea qñ etiam illud accipere possent, vel pe-
tendo, vel sponte oblatũ accipiendo, *sc̃dm allegatos
Doctores*, hoc tamen non procedit in causis paupe-
rum & miserabilium personarum, quæ non sunt
230 † obligatæ propter inopiam dare sportulas iudi-
cibus, nec Notariis, nec Procuratoribus, nec Ad-
nocatis, nec Medicis, nec in statutis de salario lo-
quentibus, comprehenduntur, *vt tradit Roland.
in quæstione octuagesima septima, in proposito nume-
ro vigesimo tertio, ex alio capite, cum sequ. columna
secunda, & late dixi in capitulo quinquagesimo quar-
to, numero 61. versicul. secundo ex prædictis lib. 1. de
Probat.*

Nec opponatur, eos nnn esse pauperes, cum ha-
beant dnmũ valoris scutnrum quingẽtnrũ, quia in
processu de eorum miserabilitate satis sufficiens
probatio facta fuit, & dato, quod habeant di-
ctam dnmum, hoc nnn tollit ipsorum pauper-

231 tatem, quia in iudicando † an quis sit Pauper, non
inspicitur quantum ex venditione Patrimonii pos-
sit recipi, sed quantum ex fructibus possit colligi,
*vt notat Iason in leg. si constante numero 129. versicul.
& aduerte. ff. sol. matr. & dixi in dict. capit. 54. nu-
mero 48. versicul. ob quam rationem libro primo de
Probat.*

Vltimo non obstat, quod præsupposita dicti
laudi validitate, non potest illud executioni man-
dari, pendente reductione ad arbitrium boni viri,
quæ suspendit iudicatum, sicut appellatio: quia
respondetur, istud non habere locum, quando
fuit renunciatum reductiuui, quia talis renuncia-
tio licet forsitan non possit tollere effectum de-
uolotiuum, bene tamen tollit effectum suspensi-
uum, *vt dictum fuit in secundo huius partis fund.*
Præterea illi, qui dicunt, nullitatem & læsionem
232 impedire executionem, loquuntur † de illa nul-
litate, quæ notorie constat ex lectura laudi, & de
illa læsione, quæ sit enormissima, & ita in his ter-
minis loquitur Parisius *in contrarium allegatus
in dict. quæstione vigesimo quarta numer. 149. cum
seq. volum. 2.*

Sed quando de prædictis euidenter non con-
233 stat, non impeditur executio, cum sint † exceptio-
nes, quæ longam requirant indaginem: *vt tradit
Prologn. ad Ananiam in quæst. 50. in quæstione nu-
mero 11. versic. sed pro hoc potest confirmando colum.
penult.*

Quæ sententia maxime est uera in casu nostro,
234 stantibus pactis de parendo & exequendo † laudo,
de quibus in cõpromisso, *vt tradit Alciat. in dicta.
præsumpt. 12. in fin. reg. 3. de Præsumpt. & Menoch.
in dicta præsumpt. 76. numero trigesimo quarto, libro
secundo, 10. tit.* imo semper in dubio præsumitur
235 pro rectitudine & iustitia † laudi: & dicenti illud
iniquam, vel nullam, vel enormissimam conti-
nere læsionem, incumbit onus probandi, *vt ele-
ganter consuluit Calderin. in quæstio. secunda cui in-
cumbat. tit. de Arbitr. & Zabarol. in quæstione 140.
versicul. in 28. dubio colum. 3.*

Et quamuis aliqui dicant, huiusmodi præsum-
236 ptionem non habere locum pendente † reductio-
ne, *vt inquit Alexand. in dict. quæstio. 109. colum.
fin. & in quæstio. 124. numero septimo volum. secun-
do, & Paris. in quæst. 45. statis numer. 98. colum. fin.
volum. 1. & Alciat. in dicta præsumpt. 12. numero 2.
reg. 3. de præsumpt. & Alexand. de Nouo in dict. ca.
quintanallis num. 209. ver. ego tamen credo, colu. 42.
extra de iureiur.*

Communis tamen opinio est in contrarium, vt
scilicet etiam pendente reclamatione præsumatur
pro rectitudine laudi, ad transferendum scilicet
onus probandi iniustitiam in Aduersarium, maxi-
237 me quando Arbitratores † fuerunt Personæ pro-
uidæ, ac honestæ, per textum in c. nisi essent in
princip. extra de Præbend, *& ita tradit Felin. in c.
quam contra numero sexagesimo tertio, versicul. se-
cundo aduerte extra de Probatio. & ibi Decius num.
186. versicul. secundo limitatur, columna vigesima
secunda*, vbi dicit hanc esse magis communem o-
pinionem, *& Menoch. in dicta præsumpt. 76. nu-
mero 21. versicul. cæterum ab hac libro secundo de
Præsumpt.*

Quæ omnia cum fuissent in supremo auditorio
proposita, Illust. Ducale consilium decreuit, lau-
dum esse executioni mandandum, saluis iuribus
partium super petita ad arbitrium boni viri redu-
ctione.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissimæ Ma-
tri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CLXIII.

ARGVMENTA.

1. *Restitutio in integrum, an sit concedenda ad-
uersus sententiam in iudicatum transa-
ctam.*
2. *Procurator earum, cuius culpa deserta fuit ap-
pellatio, an prius debeat exequi quam de-
tur restitutio.*

SVMMARIA.

1 *Auctor laudatus veniens tanquam tertius ad iu-
dicium, potest petere restitutionem in integrũ.*
2 *Pro sententiæ iustitia præsumitur: & quomodo cõ-
tra eam probetur læsio. n. 12.*
3 *Læsio ex appellationis desertione non probatur.*
4 *Appellatio est deserta, ergo læsus: non sequitur.*
5 *Minor, qui non appellauit, non dicitur læsus ex
eo. & non restituitur, nisi læsionem probet. nu.
7. 8. 10.*
6 *Restitui volens ad probandum, doceat se habere
probationes.*
9 *Sententia facit non præsumi læsionem tam in Reo,
quam in Actore.*
11 *Summaria via verificatur in semiplena proba-
tione.*
13 *Sententia prior in dubio est confirmanda.*
14 *Ex actis nisi colligatur euidenter iniquitas, præsu-
mitur pro iudice.*
15 *Minor beneficium restitutionis amittit ob man-
datum iuratum. numer. 16. & an certiorari
prius debeat. nu. 17. 18.*
19 *Minor non restituitur, quando habet suos aucto-
res ad euictionem.*
20 *Restitutio in integrum non conceditur nisi in sub-
sidium. vid. nu. 25.*
21 *Procurator maior 25. annis, si rem minoris male
gessit & soluendo sit, non restituitur minor.
vid. n. 22. 23.*
24 *Contra possidentem quando detur restitutio.*
26 *Minoris electio est, vt agat aduersus Curatorem,
vel petat restitutionem in integrum.*
27 *L. 1. & secunda Cod. si tutor. vel Curator &c. de-
claratur.*

28 Resti-

28 *Restitutio in Iudicialibus minori non datur, nisi excusso Tutore vel curatore.nu.30.*

29 *Lapsu primæ instantiæ non perimitur in totum ius.*

31 *Minor an restituatur si cum lapsu instantiæ concurreret totius causæ iactura:nu.32.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

RESTITVTIONEM IN INtegrum petitam non debere in no-
stro casu concedi, infrascriptæ ratio-
nes absque vlla difficultate suadere
videntur: Quarum prima est, quia
agitur de restitutione facienda aduersus sententi-
am, quæ transiuit in iudicatum: quo casu nunquã
minor restituitur, nisi doceat, se habere aliquid,
propter quod in causa appellationis deberet vin-
1 cere: Vnde licet auctor laudatus veniens † tan-
quam tertius ad iudicium, pro defendendo Reo,
possit etiam publicatis attestationibus, & post con-
clusum in causa, petere restitutionem in integrum
ex persona sua, pro defensione Rei conuenti: *iuxta
traditionem Afflicti in decis. 15. & Conar. in cap. 14.
numero tertio, Pract. quæst.* hoc tamen nihil prodest
isti tertio minori, quia cum pro sententiæ iustitia
2 † semper præsumatur, etiam si ab ea fuit appella-
tum, *vt probatur, in ca. in præsentia extra de renun-
tiat. & notat optime Paul. de Castro in lege si insti-
tuta, §. de inofficioso, leg. secunda in fine, ff. de inoffic.
testam. & ibi Baldus, & in cap. cum super, sub nu-
mero primo, versicul. in textu ibi nihil rationabiliter,
extra de re iud. & egregie Abb. in cap. causam, nu-
mero quinto, versicul. nota quod per appellationem co-
lumna secunda, extra de re iud. & Ioan. Andr. in cap.
fin. in verbo, sequestrari, & in fine extra de sequestr.
possess. & ibi Abb numero quinto, & sexto, columna
prima & Ioan. de Imola in dict. cap. in præsentia, nu-
mero decimo nono versicul. ideo videtur posse dici, co-
lumna secunda extra de renuntiat. & eleganter De-
cius in rubr. extr. de appellat. numero vigesimo quar-
to, versicul. & dum Abbas hic colum. 5. & ibi Prepo-
sit. sub num. 70. vers. insuper prædictus est effectus, co-
lum. 23. & Verull. in decis. 132. parte tertia, & Me-
noch. in præsumpt. 67. nume. 45. libro secundo, de præ-
sumpt. & plene Bolognin. in cap. nono, sub num. 205 de
vsufruct. mulieri relicto,* non potuit dicere se læsum
ex eo, quod appellationem non est prosequutus:
quia cum sententia potuerit esse iusta, & talis esse
3 in dubio præsumatur: ex simplici † desertio-
ne non probatur læsio, & ideo opus est, vt aliam
læsionem probet, alioquin non poterit restitutio-
nem in integrum obtinere, quæ non datur nisi læ-
so: vt optime consuluit Alexand. *in consil. 55. quo-
niam, sub numero decimo octauo, versiculo secundo
dico, in fine, volumine quinto,* vbi ait, minori non
esse dandam restitutionem in integrum propter
appellationem desertam, nisi constet de læsione:
4 quia † non sequitur, est deserta appellatio, ergo
est læsus: Vnde oportet, quod minor ostendat,
& probet tale quid, propter quod appareat, sen-
tentia ferri debuisse in fauorem ipsius, nisi appella-
tio deserta fuisset: & hoc idem latius tenuit Bar-
tolus communiter approbatus *in lege num & postea
paragrapho si minor, numero sexto, versicul. & ex hoc
mirabilis textu, columna secunda, ff. de iureiur.* vbi
5 tradit, quod † minor, qui non appellauit, non
dicitur læsus eo ipso, quod non appellauit, nisi do-
ceat se habere aliquid, propter quod in causa ap-
pellationis debuisset vincere: & idem iuris esse di-
6 xit, in restitutione petita ad probandum, † vel
ad allegandum, quia in neutro casu restituitur, nisi
probationes, vel allegationes habere se docuerit:
& ista fuit antiqua opinio Oldradi, *in consilio cente-
simo octauo, Titius veniens, sub numero quinto, in
quæstione vltima versiculo eo vero respectu, columna
final. & Angel. in dicto paragrapho si minor, numero
tertio, versiculo signanter notat istam gloss. columna
secunda, & ibi Romanus numero vndecimo, versiculo
ex quo infertur, cum sequentibus columna secunda, &
Salicetus numero septimo, versiculo & idem dicit si
minor, columna prima, & Fulgos. numero tertio, ver-
siculo ex hoc textu, columna secunda, & Aretin. nume-
ro decimo quarto, in tertio notabili, columna secunda,
& optime Bald. in leg. final. sub numero septimo, ver-
siculo alij dicunt, columna secunda, in fine codice in
quibus caus. restitut. in integr. non est necess. & ibi Sa-
licet. sub numero quarto, vers. & ex ista glossa, colum.
secunda, & Abb. in cap. auditis, numero nono, versicu.
item nota columna secunda, extra de in integr. restitu.
& Aretin. in paragrapho appellantur, sub numero ter-
tio, versicul. sed vnum singulariter tene menti, colum.
quarta, institut. de except. & Marsil. in leg. prima, §.
præterea, numero 66. versicul. item etiam adde colum.
decima quinta, ff. de quæst. & Bellemera in cap. consti-
tutus, numero decimo quinto, versiculo secundo quæ-
ritur, columna decima quinta, & sub numero decimo
septimo, versiculo item adde ad præmissa, columna de-
cima octaua, in princip. extra de integr. restitut. & Za-
barell. in clem. 1. numero vigesimo quinto, quæstione
vigesima, columna quinta, de in integr. restitut. &
Paul. de Castro in consilio tertio, in causa quæ vertitur
sub numero secundo, versiculo sic in simili cum minor,
columna secunda, & latius, & melius in cons. 166. su-
per primo quæsito, sub numero quarto, versiculo secun-
dum putet, columna secunda, volumine secundo, &
pulchre Grat. in consilio centesimo decimo nono, in ca-
su proposito, numero 44. versiculo tertio dato, volu-
mine primo, & Alciat. in præsump. 42. numero quinto,
versiculo quod puto verum, reg. prima, de præsumpt.
& late Natta in consilio 343. quidam minor, volumi.
secundo, & in consilio 503. superioribus, numero duo-
decimo, versiculo mihi tamen magis placet & in con-
silio 558. quidam minor, volumin. tertio, & Aufrer.
ad Capellam. Tholosan. in decisio. quinquagesima ter-
tia, versiculo adde quod si minor, & in decisione 389.
item an ecclesia, & Decius in consilio 436. visa instru-
ctione, numero quinto, versicul. & hoc etiam procedit,
col. 2. & Roland. in cons. 53. quod legitime, n. 42. vers.
quo vero ad articulum, colum. fin. volum. 2.* vbi dicit,
hanc esse legistarum communem opinionem:

& idem affirmanit in cons.10. restitutione sub num.15.
vers.quinto accedit,volum. quarto, & Vinius in ver-
bo, minor, lib. commun. opinion. & Cacheran. in de-
cis.158. quæsitum fuit,numero nono,versicu.contraria
vero opinio,& Maurit.in cap. 30.tractat de restitu.
in integr.& Riminald.iunior in consi.duodecimo,nu-
mero vigesimo primo,versicul. tertio posito, volum.1.
& Ferret.in consilio vndecimo, quærendum, numero
decimo septimo,volum.primo, & Beroius in consi.102.
omissis num.trigesimo primo.versicul. præterea ex quo
volumin. tertio, & DD. de Rota in decis.prima,& in
decis.5. alias 87 non sufficit, de restitut. in integr.in no.
& Lancellot. in cap. decimo quarto, numero tertio,
parte secunda,de attentat.& Redoan.in quæstione vi-
gesima tertia,de restitutione in integrum, in cap. ne-
cessaria in restitutione petenda,numero nono, versicu.
nec similiter quis,de rebus eccles.non alien. & Odd.in
in quæstione trigesima sexta, articulo quinto, parte
prima,de restitut. in integr.vbi dicit,hanc esse magis
communem opinionem.

Quam quidem sententiam licet nonnulli alij
voluerint tunc demum esse veram, quando minor
7 est † actor, secus si est reus, quia tunc eo ipso,
quod est condemnatus, dicetur esse læsus absque
eo,quod aliam læsionem probet: vt inquit Fulgo-
sius, quem sequitur Castrensis sibi contrarius in leg.fi-
nal sub numero quinto,vers. Raphael.ponit veram di-
stinctionem, C.in quibus caus.integr.restitut.non est
necess. & Alexand. in dict. §. si minor, numero nono,
versicul.sed Fulgos.hic, columna tertia.& in consi.115.
in fin.volum.quinto,& Iacobin. de sancto Georg.in d.
leg.final.sub numero 40. versicul. pro concordia mihi
column.final.& Ruinus in consilio 68.visa sub numero
vigesimo, versiculo & quamuis debeat volumine pri-
mo,& Gabriel.in conclusione secunda,numero secun-
do,de minoribus & Vrsell ad Afflict. in decis.275.nu-
mero tertio,non est tamen à priori conclusione,quę
magis communiter est recepta,recedendum: tum
quia doctores omnes indistinctè loquuntur de mi-
8 nore † non appellante, nulla habita differentia,
inter actorem,& reum: tum etiam quia ratio mili-
tans contra minorem ob præsumptionem senten-
tiæ, quæ facit,vt non præsumatur læsus, alio non
9 apparente, procedit † tam in sententia lata con-
tra Reum, quam in sententia lata contra actorem,
nam in vtroque casu semper pro sententia iustitia
præsumitur, vt supra dictum fuit,: & propterea
dictam distinctionem rectissime reprobauit Crot.
in consilio 276. volumine secundo, & Odd. in dicta
quæstione trigesima sexta, articulo quinto,sub numero
quadragesimo sexto, versicul. sed contra hanc distin-
ctionem par.1.de restitut.in integr.

Conclusio igitur indubitata hæc est, quod neq;
ad appellandum, neque ad prosequendum appel-
lationem desertam restituitur minor, nisi saltem
10 per viam † fumi (vt inquit Oddus supracitatus)
probauerit læsionem suam: quæ via fumi secun-
dum magis communem doctorum sententiam, verifi-
catur in † semiplena probatione: reiecta opi-
11 nione aliorum, qui dicebant, plenam probatio-
nem requiri: nam verius est, vt semiplena suffici-
at,vt egregie tradit Aretin. in cons. 66. viso puncto,
sub numer.9. vers.sed remanet dubium in ista conclu-
sione, colum. penultim. vbi hoc modo declarat Bar-
tol.in dict. leg. nam postea, §. si minor numero septi-
mo, ff.de restitut. & ibi Roman. & plene tradit Odd.
in quæstione trigesima octaua, articulo decimo, num.
septuagesimo, versiculo limitatur quinto, & numero
72.vers.ego vero puto, parte prima, de restitut.in in-
tegr.

Sed in nostro casu, nullus est datus fumus, ne-
que plenus neque semiplenus: Ergo petitæ re-
stitutioni locus esse non potest: cum nulla læsio
sit probata nec etiam probari possit, stante senten-
tia,contra quam nulla potest probari lęsio, nisi no-
12 ua † causa saltem semiplene probetur,quæ non
sit allegata in actis, quia si allegata fuisset, & iudex
eam reiecisset, per illam non probaretur læsio,
quia reiectio præsumeretur iusta, ob præsumptio-
nem resultantem ex sententia.

Et quod noua causa debeat deduci, quæ prius
non sit deducta, tradit Alciat. in dicta præsumptione
42. numero quinto, de præsumpt. reg. 1. & Roland.in
consilio 53.numero 45. volumine secundo, & Rota in
decisione prima de restitut.in integr.in nouis.

Quorum traditio valde confirmatur ex eo,quod
quando in appellatione nihil noui allegatur, sed
13 ex iisdem actis proceditur semper in dubio † pri-
or sententia est confirmanda, secundum morem,
quem seruat Romana Rota, vt Vasallus attestatur
in decis. 132. in princip parte tertia, vbi ait,quod iu-
dex appellationis primam sententiam debet in du-
bio confirmare, quando contra illam aliquid de
nouo non deducitur: & hoc idem ante ipsum vo-
luit Abbas in cap.causam in secundo notabili numer.
quinto, versiculo nota quod per appellationem extra
de re iud. vbi tradit, quod per appellationem non
omnino suspenditur præsumptio iustitiæ, quæ na-
scitur ex prima sententia: nam si productis eisdem
14 † actis non colligitur euidenter iniquitas, præsu-
mitur iudicem iuste fuisse motum, & in dubio suæ
sententiæ standum est: Ex quo infertur, quod sim-
plex productio eorundem actorum, non probaret
læsionem, nisi quid aliud de nouo deduceretur.

Secundo aduertendum est, quod iste minor in-
teruenit ad defensionem Rei, in isto iudicio, medi-
ante persona procuratoris ab eo constituti, cum
15 mandato iurato, quo casu † beneficium resti-
tutionis amittit, ob religionem sacramenti, vt op-
time tradit Bartolus communiter approbatus in l.
minor.25.annis,in princip. ff.de minoribus, vbi pru-
16 denter admonet eos, qui sunt Aduocati † mino-
rum vt non patiantur eos litigare per procurato-
rem ab eis cum iuramento constitutum, quia non
possunt restitui, cum iuramentum tollat beneficiũ
restitutionis in integrum: cuius doctrinam sequi-
tur Maran. in sexta parte, de ordine iudiciorum tit.
de appellation. paragrapho primo, numero nonagesi-
mo secundo, versiculo & ex hoc infert, & Aufrer. in
decis. Tholosan. quadragesima quinta, & Aretin. in
paragrapho appellantur, sub numero tertio, versiculo
aduersas tamen, columna tertia, institut. de except.
& Guid. Pap. in decisione trigesima quinta & Ca-
cheran.

cheran. in decisione centesima quinquagesima octaua, num. decimo quarto, versiculo silentio hic, & Gabriel in conclusione prima, in fine, & in conclusione quinta, numero decimo octauo, de minoribus & Odd. in quæstione vigesima secunda, articulo quinto, numero trigesimo quinto, versiculo tertio, parte prima, de restitut. in integr. & Seraphin. in priuileg. octuagesimo tertio, numero quarto, versiculo quarto sublimitatur, de priuil. iuram.

Et licet nonnulli alij voluerint, hanc sententiam ita demum procedere, quando minor † fuisset certioratus, de beneficio restitutionis in integrum sibi competenti: *iuxta opinionem Dyni, quam tenuit Capella Tholosana in decisione quadragesima nona, item fuit dubitatum, & Cacheran. in decision. 158. num. 15.*

Contraria tamen opinio, vt scilicet nulla sit o-
18 pus certioratione, † est magis vera, & magis communiter recepta, *vt attestatur Gabriel in conclusione tertia, de iureiuran. & Seraphin. in priuileg. sexagesimo tertio, de priuileg. iurament. et Thesaur. in in decisione 222. Vellesanum numero 11. vers. & hac fallentia, colum. 5.*

Tertio, quod allegata restitutio non sit concedenda, probatur ex eo, quod iste minor habet suos
19 autores † qui debent illi euictionem præstare, & quibus fuit lis denunciata ad instantiam ipsius minoris: Ergo cum illi sit succursum per aliam viam, restitutio non debet concedi: vt in terminis cõsuluit Grat. *in cõs. 119. n. 48 vers. 4. probatur, vol. 1.*

Quarto & vltimo, illud, quod fortius est, adducitur, quod etiamsi restitutio concedenda foret, ni-
20 hilominus concedi non posset, † nisi in subsidium, id est, quatenus procurator, vel aduocatus ipsius minoris, qui passus est instantiam appellationis perire, non esset soluendo: per textum in terminis *in leg. properandum paragrapho final. codice de iudiciis,* vbi dicitur, quod instantia iudicij currit in præiudicium minoris, nec aduersus lapsum ipsius restituitur, sed contra Tutores, vel Curatores, vel Procuratores, prius agere debet pro damnis suis, qui si fuerint reperti non soluendo, tunc in subsidium restitutio erit concedenda: & hoc idem cauetur *in leg. cum mandato, paragrapho si autem ipse do-*
21 *minus, ff. de minoribus,* vbi dicitur, quod si minor † fecerit sibi procuratorem eum, qui maior erat viginti quinque annis, non poterit pro re male gesta a dicto procuratore, in integrum restitutionem petere, vbicumque ille procurator erit idoneus ad soluendum, & minorem indemnem seruare poterit: *& idem probatur in l. plane, ff. eo.*

Nec istud solum procedit in procuratore ad ne-
22 gotia constituto, † de quibus aperte iura proxime citata loquuntur, *& pulchre notat Iacobin. de sancto Geor. in leg. prima, numero septimo, versicul. in gloss. tertia, column. final. codice si Tutor, vel Curator, internen. & late Odd. in quæstione vigesima secunda, articulo quinto, numero trigesimo quinto, versicul. contra est textus, parte prima, de restit. in integr. & in quæst. 56. articul. 3. num. 21. vers. primus quando, lib. 2.*

Verum etiam habet locum in procuratore ad lites,
23 ob cuius negligentiam, si fuerint † lapsa tempora, vel primæ instantiæ, vel secundæ, dominus non restituitur, sed prius agere debebit pro damnis suis aduersus procuratorem, qui si non erit soluendo, tunc in integrum restitutionem petere poterit: prout in terminis nostris, scilicet appellationis desertæ, consuluit Grat. *in dict. consil. 119. numer. 51. versicul. item quod non restituatur, vsque ad finem, volumine primo, & Beroius in consil. 102. omissis numero trigesimo, versicul. quia respondetur, volumin. tertio, & Anan. in consil. quadragesimo octauo, circa præsentem, numer. tertio, versicu. si vero ignorauerunt, & Cassador. in decisione quinta, de appellat. & Turzan. in opin. sexagesima, numero secundo, versi. quamuis pupillo, lib. commun. opin. & late Afflict. in Rubr. 40. de in integr. restitut. mulier. numer. vigesimo sexto, versicul. quinto nota, lib. secundo, de constitut. regn. & Iacobin. de sancto Geor. in leg. cum & minores, numero quarto, vers. sed ego allego, codice si aduers. rem iudicat. & optima gloss. in leg. prima, in fin. in verbo audiatur, ff. quando appella. sit, & Odd. in cons. 51. nu. 84. vers. tertio dico, volum. 1.*

Quæ conclusio tanto magis est vera, postea quam in nostro casu non tractatur de re stabili, ve puta de domo, vel de fundo, ad quem possit minor habere affectionem, vel eius magis intersit habere dictam domum, vel dictum fundum, quam inter-
24 esse, quo casu, † aduersus possidentem potest dari restitutio, & non contra Tutorem, vel Procuratorem: *vt probatur secundum vnum intellectum in leg. etiam, codice si Tutor, vel Curator interu.* sed tractatur de credito pecuniario, in quo nulla potest cadere affectio, nec vllum potest interesse considerari: Et in tali casu restitutio non potest concedi, nisi in subsidium, id est, nisi prius fuerit excussus procurator, & repertus non soluendo: vt egregie ac eleganter ait, ex mente Petri, Cyn. *in dicta lege properandum, paragrapho si vero, numero primo, codice de iudiciis,* vbi tradit, quod vbicumque
25 potest † æque consuli minori aduersus Tutorem, vel Curatorem agendo, sicut petendo restitutionem aduersus alium, tunc nunquam petitur restitutio, nisi in subsidium, quia ita bonum argentum habet Tutor, sicut alius: sed vbi non æque potest consuli, vt quando res sua est vendita, & agendo contra Tutorem consequeretur interesse, sed petendo restitutionem, consequeretur rem, tunc habet locum restitutio: *& hoc idem late confirmauit in leg. iubemus nullam, in fine, versicu. sed nunquid dominus, codice de sacros. eccles. & in dict. leg. etiam, column. final. codice si Tutor, vel Curator inter. & Alber. in l. causa, sub nu. 6. vers. si potest ei culpam imputare, ff. de minoribus, & glos. in d. le. etiam lit. i. in verbo suum vers. vel dic indubitabiliter, C. si Tutor, vel Curator, interue. & Beroius in d. cons. 120. concludo, num. 24. sub vers. tertio ex quo omnes, cum seq. volum. 1.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem.

Nec obstat textus *in d. l. etiam, lit. i. & 2. C. si Tu-*
26 *tor, vel Curator,* vbi dicitur, quod in electione † minoris est, vel petere suum interesse aduersus Tutorem, & Curatorem, vel petere restitutionem in integrum aduersus alium, nec vna via electa sibi præiudicat in alia.

Quia

Quia respondetur, *secundum traditionem Cygni superius relatam*, quod ille textus loquitur, quando tractatur de recuperanda re immobili ipsius minoris, cui⁹ magis interetat, illam recuperare à possessore, quam consequi suum interesse à curatore vel alio administratore: sed in nostro casu, agitur de credito mere pecuniario, in quo nullum interesse minoris consideratur, cum possit illud æque bene consequi à procuratore, quam ab alio, cum argentum vnius sit tam bonum, quam argentum alterius: Ergo restitutio in nostro caso non competit, ex voluntaria minoris electione, sed ex subsidiaria legis prouisione.

Rursus dicitur, quod ille textus † loquitur
27 in administratore necessario qualis est Tutor, vel Curator: & nos loquimur in procuratore ad lites, cuius officium est voluntarium.

Vnde conueniens est, vt mitius agatur cum obligato ex necessitate, quam cum obligato ex voluntate: quam rationem & differentiam considerauit optima gloss. *in dicta lege cum mandato, verbo ex tua voluntate ff. de minoribus, & in dicta lege final. in fine glossæ, codice si Tutor, vel Curator: interuen. & Bartolus in leg. in prouinciali, paragrapho si in loco communi, in fine, versiculo si vero competit directo, & ad id datur, ad quod extraordinarium, column. final. ff. de oper. noui nunciat. & pulchre Angel. in dict. leg. etiam, in princip. codice si Tutor, vel Curator, & elegantissime Iacobin. & in leg. prima, numero septimo, versiculo soluitio istud contrarium columna final. codice eo: & in leg. cum & minores, numero quarto, versiculo sed ego allego, codice si aduers. rem iud. & Baldus in dicta lege cum mandato in primo notabili, & in fine lectura, ff. de minoribus & Abbat in cap. cum venissent, numero vigesimo, versiculo sed aduerte, extra de restitut. in integrum, & Aufrer ad Capellam Tholetanam in decisione quadragesima quinta, & Socin. iunior, in consilio quadragesimo sexto, resolutio, numero quadragesimo sexto, versiculo & procedit hoc sine dubio, column. final. volum. 4.*

Postremo, vtcumque sit in aliis casibus, certe
28 in actibus iudicialibus † speciale est, vt propter auctoritatem iudiciariam restitutio minori non detur, nisi excusso prius Tutore, vel procuratore: *per textum in dict. leg. properandum, paragrapho, final. codice de iud.* & hanc specialitatem vel fallentiam notauit Roland. *in consilio quadragesimo, vulgaris numero decimo quarto, versicul. nec habet obstare, volum. tertio, & ante ipsum gloss. in dict. leg. etiam lit. z. in verbo, generando, versiculo solue speciale, C. si Tutor, vel Curator: & ibi Bartol. numero secundo in tertia oppositione & in dict. leg. in prouinciali, paragrapho primo, in fine, versicul. fallit in casu, ff. de oper. noui nunciat. & Castrens. in leg. prima, numero tertio, versicu. est etiam speciale, codice si Tutor, vel Curator, & ibi Baldus in lege fina- li.*

Nec obstat, quod allegatus textus loquatur in lapsu primæ instantiæ triennalis, quo casu non pe-
29 rimitur in totum † ius minoris, sed illi actio remanet salua, ad reintegrandum solutis expensis de nouo iudicium: vnde non est mirum, si non datur restitutio, sed respectu expensarum agendum est prius aduersus Procuratorem, vel Tutorem.

Quia respondetur, quod idem etiam dicendum est in lapsu secundæ instantiæ, secundum alteram opinionem, quam tenuit Iacobinus de sancto Georg. *in dict. leg. cum & minores, numero quarto, versiculo sed ego allego, codice si aduers. rem iud.* vbi refert duas opiniones, quarum prima est, quod pro-
30 pter authoritatem iudiciariam minor non restituitur aduersus sententiam latam contra Procuratorem, nisi in subsidium: Altera est, quod minor solum restituatur in subsidium, quando agitur de solo lapsu instantiæ, secus si cum lapsu concurreret
31 † totius causæ iactura, vt est in desertione appellationis: & hanc vltimam opinionem licet sequatur glos. *in dict. leg. final. codice si Tutor, vel Curator, inter: & ibi Bartol. numero secundo, in tertia oppositione, & Salicetus numero secundo, versiculo oppono tertio, column. final. & Alber. in dict. leg. properandum, in fine, codice de iud. & Bartol. in leg. in prouinciali, paragrapho primo, numero tertio versic. sed parcat mihi Dynus ff. de oper. nou. nunciat. & Socin. in consil. 299. capio primum, numero secundo, versi. ex quibus infero, volum. secundo,* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & ita fuisse in ciuitate Senarum iudicatum, *& Ioan. de amicis in consilio trigesimo tertio, numero vigesimo quarto, & Odd. in quæstione vigesima secunda, articulo tertio, numero vigesimo tertio, versicul. sublimita vero, part. 1. de re-*
32 *stit. in integr.* Attamen priorem sententiam † sequitur in terminis Desertionis appellationis, Grat. *in d. cons. 119. nu. 53. col. fin. vol. 1.* & ante ipsum Saliect. *in auth. hodie, in quæst. 3. C. de appellat. & Afflict. in d. Rubr. 40. num. 26. in 5. notabi. lib. 2. de constit. regni & Anan. in d. cons. 48. nu. 3. & Cassador. in di. decis. 5. de appellat. & Turzanus in opin. 60. nu. 2. vers. quamuis pupillo, lib. commun. opin. & gloss. fin. in le. 1. ff. quando appellat. sit, & Beroius in di. cons. 102. nu. 30. & Oddus in d. cons. 11. nu. 14. col. fin.*

Quæ conclusio mihi videtur tunc potissimum posse procedere, quando ageretur de iactura totius causæ, consistentis in solo interesse pecuniario, quod tam bene potest à procuratore præstari, quã à tertio: tunc enim nulla æquitas suadet, vt restitutio detur, cum per viam ordinariam sit æque bene consultum indemnitati ipsius minoris, secundum traditionem Cyni superius relatã, quæ habet multum æquitatis, *in d. l. properandum, §. fin. in princip. C. de iudiciis, & Beroius in d. cons. 120. num. 14. cum seq. volum. 1.*

Quapropter ex prædictis satis aperte colligi potest, quod prædicta restitutio aut nullo modo concedenda est aduersus sententiam, quæ transiuit in iudicatum, aut si concedenda est, non potest concedi, nisi prius excusso Procuratore, ex culpa cuius deserta fuit appellatio.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

CON-

CONSILIVM CLXIV.

ARGVMENTA.

1 *Ecclesiastica libertas quando dicatur violata.*

2 *Laicorum potestas in Clericos.*

3 *Princeps secularis quando habeat iurisdictionem in spiritualibus & temporalibus Clericorum causis.*

SVMMARIA.

1 *Libertas ecclesiastica violatur siue directe contra fiat, siue indirecte. nu. 2. 7.*

3 *Laicorum dispositio non valet ad impediendam ecclesiæ libertatem.*

4 *Indirecte facta non valent, quæ directe fieri prohibentur.*

5 *Ecclesiastica libertas quando lædi dicatur. nume. 6.*

8 *Grauantes ecclesiæ colonos perinde habentur ac si ipsam ecclesiam grauassent: idem in ministris: nu. 13.*

9 *Prohibens notarium vel testem accedere, censetur prohibere testatorem, quo minus testetur.*

10 *Refectio itineris prohiberi censetur quando necessaria ad eam impediuntur.*

11 *Prohibitum vna via, quãdo alia via nõ debeat admitti.*

12 *Offensio eadem reputatur facta mihi, vel alteri in contemptum mei.*

14 *Clericorum coloni aut ministri capiuntur pro illis: quod perinde iniquum. nu. 15.*

17 *Statuta laicorum imponentia pœnam consanguineis clericorum non valent.*

18 *Laici quatenus possint præcepta facere clericis.*

19 *Papa Honorius capitula regni Neapolitani de potestate laicali in clericos confirmauit.*

20. *Iudex laicus inter clericos an habeat iurisdictionem: & quando possit manus inijcere in clericum: nu. 81. 82. 83. 103. & quid circa possessorium rei ecclesiasticæ. n. 108. 111.*

21 *Dispositio capitulorum regni quando locũ habeat.*

22 *Restitutio contra eum, qui authore iudice spolium committit, non datur.*

23 *Principis proprium est defendere subditos suos, & reprimere insolentias clericorum. nu. 40.*

24 *Clericorum insolentia cum cohiberi non potest per iudicem ecclesiasticum, ad secularem itur. nu. 25. 31.*

26 *Clericus à laico quando possit iudicari: & quomodo. nu. 27. 29*

28 *Principes seculares quando possunt remouere insolentias clericorum. nu. 32. 38. & quando iisdem oppressis succurrere. nu. 53. 55.*

30 *Auxilium seculare datur vbi ecclesiastica potestas deficit.*

33 *Iudicibus ecclesiasticis non licet inuocare brachiũ seculare nisi in subsidium. nu. 36.*

34 *Brachium seculare quando liceat inuocare.*

35 *Dictio, Maxime, stat comparatiue.*

37 *Clericus non admonitus an sit scandalosus.*

39 *Clerico oppresso licet recurrere ad iudicem laicũ.*

41 *Iurisdictio secularis tenetur adiuuare ecclesiasticam: & contra nu. 44.*

42 *Papa censetur iniuria affici à iudice, qui noluit appellationi ad eum deferre: & potest a principe seculari vindicari. nu. 49.*

45 *Vnicuique licet pugnare pro dignitate sua.*

46 *Iudex ponens manum in iurisdictione alterius habetur pro priuato.*

47 *Priuilegia, aut rescripta, non sunt exequenda in præiudicium tertij. nu. 48. 50.*

49 *Reges Galliæ & Hispaniæ suspendunt executionẽ literarum Apostolicarum.*

51 *Literæ Apostolicæ a regiis ministris bona intentione possunt examinari.*

53 *Clericus absente episcopo grauari à Vicario timens potest recurrere ad principem secularem.*

54 *C. 1. extr. de officio ordinarij declaratur.*

56 *Osasci decisio examinatur.*

57 *Iudex secularis requisitus ab ecclesiastico potest clericorum querelas audire: sed non autoritate propria. nu. 58.*

59 *Papa se offert iudicio imperatoris ex humilitate.*

61 *Papa etiam volens non potest iurisdictioni alterius se submittere.*

62 *Imperator in suis causis aliorum iudicio se submittit.*

63 *Imperium an proueniat à sede Apostolica, an immediate a Deo.*

64 *Authoritate propria suam quasi possessionem seruitutis viæ tueri licet. nu. 65.*

69 *Iudicem implorare licet vel originis vel contractus, vel delicti ratione.*

67 *Seruitus prædialis non præsumitur.*

68 *Auxilium manus militaris.*

69 *Cognitio summaria fit ex publico instrumento.*

70 *Notoris informatio prius sumenda.*

71 *Laici clericis sunt infesti.*

72 *Iudex quando possit procedere sine libello, & citatione.*

73 *iudicis auxilium duobus modis imploratur. vide nu. 75.*

74 *Associatiationis modus. nu. 76.*

77 *ad Iudicem incompetentem quando liceat recurrere. nu. 79.*

78 *Incompetentia iudicis non nocet, quando periculum erat in mora.*

80 *Creditor potest implorare auxilium iudicis incompetentis contra debitorem suspectum.*

84 *Citatio in vero iurisdictionis exercitio versatur.*

85 *Nuncians nouum opus tenetur sequi forum Rei.*

86 *Nunciatio noui operis an competat habenti seruitutem viæ. nu. 88.*

87 *Pœna in nunciatione noui operis qualis consideretur. nu. 92. 65.*

89 *Forma in nunciatione noui operis non est semper eadem.*

90 *Verborum in nunciatione noui operis formula non attenditur. nu. 91.*

93 *Prætor habet multa remedia, ad iurisdictionem tuendam.*

94 *Pœna est eligenda quæ magis timetur.*

96 *Pare-*

96 Parere iudici potest quis cogi praciso.
97 Secularis iudex, causam Clerici quomodo possit audire nu. 99.
98 Cognoscere qui non potest nec audire.
100 Suspectus iudex quomodo recusetur.
101 Vani timoris nulla habenda ratio.
102 Suspicionis causa de iure ciuili non est probanda.
104 Actor sequatur forum Rei.
105 ob Scandala euitanda permittuntur, qua alias prohiberentur.
106 Scandalum debet vere constare.
107 Timores non verisimiles non possunt allegari.
109 Possessorium an sit spirituale, vel temporale. num. 112. & an modici praiudicij nu. 145. 148.
110 Senatus Mediolanensis an de possessorio res beneficiaria cognoscat.
113 Clericus a laico debet coram iudice ecclesiastico conueniri.
114 Persona conditionem bona sequãtur, non persona conditionem bonorum.
115 Papa non potest in vniuersum derogare foro Clericorum.
116 Papa potest Principi priuilegium dare vt in causis beneficialibus cognoscat, & beneficiu conferat. nu. 117. 119.
118 in Regum Francia & Hispania auditoriis causa spirituales etiam inter Clericos tractantur.
120 Principes laici quando possunt de possessorio causa spiritualis cognoscere. nu. 124.
121 Laicus an possit prascribere spiritualia. num. 122. 123 132.
125 Rex Francia habet authoritatem à concilio Basilensi in electione dignitatum Pontificalium: & ex consuetudine cognoscit de causis Clericorum. nu. 126.
127 Papa potest laico concedere facultatem excommunicandi.
128 Consuetudo Principis secularis cognoscendi causas Clericorum an valeat.
129 Prascribere iura diuina non possunt laici.
130 Consuetudo minoris est potentia, quam priuilegium.
131 Immemorabilis Prascriptio habet vim priuilegij.
133 Renunciare foro suo Clericus non potest.
134 Regia curia Parlamenti cognoscit de petitorio beneficiorum vacantium.
135 Papa tacita tollerantia an dispenset Principes seculares.
136 Tolerantur multa, qua in iudicium deducta non tolerarentur.
137 Rex Catholicus potest Episcopis dare successores.
138 Rex Hispania in ducatu Mediolani non consideratur tanquam Rex, sed tanquam dux.
139 Exemplis non iudicandum, sed legibus.
140 Indultum Principis non est in exemplum trahẽdum.
141 Vicini quod faciunt, id in dubio faciendum.
143 Excommunicatio est iusta contra offendentes libertatem ecclesiasticam: & requirit causam rationabilem. nu. 144. 149. 156.
143 Dictio, eo ipso, habet vim lata sententia.
146 Libertas & iurisdictio sunt res inastimabiles.
147 Clericus non potest renunciare iniuria qua respicit libertatem ecclesiasticam.
150 Superiori parens quando non sit in dolo. numero 151.
152 Malo non est obediendum.
153 Inferior aliquando superiorem admoneat.
154 Coacto facere an dicatur cui iudex iubet.
155 Iussu Tyranni soluens non creditori, non liberatur.
157 Certandum legibus, non opprobriis.
158 Iudices ob sententias iniustas non sunt expellendi, vid. nu. 159.
160 à Sacerdote iniusto est recurrendum ad episcopum.
161 Episcopus si à recta via deflexerit, recurrendum est ad Pontificem.
162 Clerici perturbantes tranquillitatem debent à Prelatis è ciuitate expelli.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS *det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.*

SVRGE CHRISTE, CAVSAM tuam adiuua: in hoc etenim iudició agitur de protegenda libertate, quam ecclesiæ tribuisti, de conseruanda iurisdictione ecclesiastica, quam tu erexisti, & de tuenda clericalis personæ lœsa existimatione, quam à nemine tangi iussisti: Ad hæc enim tria capita rediguntur illi tres articuli, qui dissentiendi ab aduersariis proponuntur: quorum primus est, An iure vel iniuria statuerit senatus, fieri dictum præceptum prædictis operariis, quod quidem libertatem ecclesiæ respicit: Secundus, an prędicta excommunicatio iure valeat, vel potius sit iniusta: & hoc ad iurisdictionem ecclesiæ pertinet: Tertius, admisso excõmunicationem fuisse iniuste prolatam, an Vicarius Archiepiscopalis eiici potuerit, quæ res ad violatam clericalis ordinis dignitatem spectare censetur.

Quod igitur attinet ad primum ego dico, senatum Mediolanensem (pace tanti magistratus dixerim) non mediocriter ecclesiam lœsisse, quando illud præceptum prædictis operariis fieri mandauit: nam illud prorsus fuit contra libertatem ecclesiasticam, quam nulli omnino hominum licet infringere: siquidem iuris explorati est, quod libertas ecclesiastica non solum dicitur esse violata, quando aliquid mandatur fieri, quod sit expresse ac directe contra personas, vel bona, vel priuilegia ecclesiarum: *vt patet in c. ecclesia S. Maria extra de constitu. & in cap. nouerint, & in cap. grauamen extra de sent. excomm. & in cap. non minus & in cap. aduersus extra de immunit. eccles. & pulchre Lapus in allegat. nonagesima secunda, inspeximus, & Felin. in dict. cap. ecclesia sancta Maria, num. 73. vers. vnde secundo, extra de constit. & Ioan. Lup. q. 10. par. 2. de libert eccles.* verum etiam quãdo aliqd ordinatum, q̃ indirecte redun-

2 redundet in præiudicium † Ecclesiæ, vel Cleric-
rum eius, cũ nihil intersit, an quis directè vel indi-
3 rectè illicita attentet: & ideo sicut directa disposi-
tio laicorũ nõ valet ad impediendã libertatẽ eccle-
siæ, ita nec etiam indirecta: quia facta per indirectũ
4 nõ valent, † q̃ directo fieri prohibentur *c. cum quid vna de reg. iur. in 6. Barbat. in consilio 45. in fin. volum. 2.*

Quamobrem licet illud præceptum non tangat
directe personas Clericorum, cum tãtum prohibe
at Laicos operarios prædictis Clericis inseruire, di
citur per indirectum violare libertatem Ecclesia-
sticam, quæ tunc demum censetur maximam læsio
5 nem pati, quando Laici † prohibentur clericis ne-
cessaria obsequia præstare, vt in terminis cautum
est *in c. fin. de immunit eccles. in 6.* vbi dicitur, eos fa-
cere contra libertatem Ecclesiasticam, qui subditis
6 suis mandant †, ne prælatis aut clericis, seu perso-
nis ecclesiasticis quicquam vendant, aut ab eis ali-
quid emant, neque ipsis bladum molant, nec co-
quant panẽ, aut alia obsequia exhibeant: per cuius
textus elegãtissimam traditionem glossa ibi *in verbo, libertatis*, dixit, quod qui talia faciunt nõ viden-
7 tur † quoad verba infringere libertatem Ecclesiæ,
sed bene eam infringunt quo ad mentem, faciendo
fraudem de persona ad personam: & idem reperi-
tur *in c. quanto. extra, de priuileg.* vbi declarantur in
ualidæ omnes sententiæ, & omnia præcepta, tam-
quam extra libertatem ecclesiæ emanata, quibus
laici impediuntur operas suas ministrare Clericis,
aut cum eis contrahere, vel conuersari: talia enim
præcepta cum indirectè præiudicium clericorum
contineant, perinde habenda sunt, ac si personis eo
rum apertam violentiam inferrent: vt optime cõ-
suluit Fridericus de Senis *motus auctoritate textus superiori loco allegati, in consil. 111. sub num. 10. versicul.*
8 *verum tamen. colum. 5.* vbi ait, quod Domini † tem
potales, videntes se non posse grauare ecclesiam di
rectè, si indirectè grauant eius colonos, ita quod ec-
clesia non inuenit, qui velit suas possessiones cole-
re, perinde habentur, ac si directè ipsam ecclesiam
9 grauassent: sic etiam videmus, quod prohibens †
notarium vel testes accedere ad eum, qui vult testa
ri, censetur prohibere testatorem, quominus testa-
10 mentum faciat: & prohibens portare † res neces-
sarias ad refectionem itineris, videtur ipsam refe-
ctionem impedire: *de quibus habetur in l. 1. & 2. ff. si quis aliqu. testari prohib. & l. veteres ff. de itin. actuque priuato.*

Illud enim generale ac perpetuum est: vt in his,
11 quæ sunt de genere † malorum, cum quid vns via
prohibet alicui, ad id alia per indirectum non debe-
12 at admitti: & eadem reputatur offensio, † quæ fit
mihi, vel alteri in contemptum mei: propter quã
rationem dixerunt Doctores, quòd qui grauat mi-
13 nistrus Clerici ex facto Clerici, censetur † ipsum
Clericum grauare vt notat Bald. *in l. p. in prin. C. de episcop. & Clerici.* vbi subiungit, hoc esse notandum
contra illos executores, qui cum non possint cape-
14 re Clericos, capiunt † tamen eorum Colonos, aut
ministros: quam rem similiter notauit Bart. *in l. si penes C. de agricol. & censit lib. 11.* vbi ait, quod ea dis-
15 positio † quæ grauat Colonos, Clericũ pro factis i-
psorum Clericorum, non aliter iniqua est, ac si cle-
ricus ipsos grauasset: nihil enim refert, an violentia
inferatur Clerico, an respectu ipsius inferatur eius
ministro: quia contra libertatem ecclesiasticam tã
16 facit † is, qui cogit clericos, quam qui in præiudici
um eorum prohibet alios sibi ministrare, vel sub-
trahit Clericis necessaria, sine quibus naturali liber
tate non possunt vti, aut propter eorum carentiam
timidiores in humano commercio efficiuntur, vt
dicitur *d. c. fin.* & plene declarat Felinus, affirmans
17 non valere † statuta Laicorum, imponentia pænã
consanguineis clericorum, propter inobedienti-
am clerici, *vt patet in d. c. ecclesia S. Mariæ num. 126. quæst. 13. ext. de const.*

Cum ergo dicti artifices sub pæna comminata
fuerint prohibiti præstare operas suas prædicto Ec
clesiæ Curato, manifestè cognoscitur, illud præce-
ptum fuisse prolatum contra ecclesiasticam liber-
tatem, & nulla ratione potuisse committi.

Nec iustificatur ex eo, quod aduersarii allegant,
dicentes, licuisse senatui tale præceptum facere,
18 per modum † extraiudicialis defensionis, qua pro-
prium est Principis, suos subditos protegere,
non solum aduersus seculares, sed etiam contra
Clericos, *vt inquit Afflict. in decis. 24. num. 2. & Didac. in quæst. 35. nu. 2. versi. sexto non negamus Pract. q. & Io. Anton. Niger. in comment. ad cap. reg. Neap. incipit ad regale fastigium n. 14 & Lopez. ad Pract. Bernard. Diaz. cap. 102.*

Quia respondetur pluribus modis, & in primis
dicitur, eam Afflicti decisionem non procedere de
iure communi, sed duntaxat habere locum in casu
speciali, in quo ipse loquitur, vigore capitulorum
Regni, quæ licet edita fuissent à rege Roberto fu-
erunt tamen confirmata à Pontifice, vnde non est
19 mirũ, si in regno obseruabant, & Papa † Honori-
us fuit ille, qui dicta capitula, approbauit. *vt refert Gramm. in cap. omnis prædatio in addit. ad cap. Regni fol. mihi 150.* Sed neque talis probatio, neque talia
capitula, reperiuntur esse in ducatu Mediolanensi:
ergo decisio illa Afflict. nihil ad casum nostrum per
tinet: imo idem Afflictus, in casibus extra formam
illorum capitulorum contingentibus, affirmauit,
20 Iudicẽ Laicum † non solum inter duos clericos nul
lam habere iurisdictionem, *vt patet in decis. 2.* sed
nec etiam inter Laicum, & clericum de spolio con
tendentes, *vt patet in decis. 85.* & quod Afflictus lo-
quatur in casu speciali, ratione capitulorum Regni
fatentur etiam Aduersarii nostri *in remed. 15. recup. poss. n. 214. vers. verum Afflict.*

Præterea aduertendum est, quod allegata
regni capitula, super quibus Afflictus se fundat,
loquuntur in casu violenti spolii, & notoriæ iniu-
riæ illatæ à clerico, vt scripsit circa violentiam Nea-
podanus Sebastianus, *in d. ca. finis, precepti Charitas*
21 *in fine super capit. regni.* vbi ait, quod dispositio † di-
ctorum capitulorum habet locum, quando agitur
de spolio violento secus si non esset violentia, quia
procedi non potest: & subiungit: ita fuisse in facto
reginali maiestati (vt verbis eius vtar) relatum in
causa sui Capellani: quam traditionem similite e

qoutus est Gramm. *in d. c. ad regale fastigium versi.*
adde & aduerte, n. 3. vbi notat, illud capitulum ven-
dicare sibi locum cootra violentos, & contra eos,
qui propria aototitate spoliant, ex quo infert, quod
si quis autore Iudice, & cum titulo, ingrederetur
possessioocm videtur exclusus remedio dictorum
capitulorum, quia non potest petere restitutionem
22 quis † contra eũ, qui autore Iudice spolium cõmit-
tit. *vt tradit gloss. in c. præsentia, in verbo in aliam in*
fine 7. quæst. 1.

Et licet Afflict. dicat, se vidisse ea regni capitula
extendi in eum, qui nullam violentiam cõmisit, sed
ad eum res peruenit vitio spolii non purgato: *vt no*
tat in const. de Burgensaticis n. 5. q. 3. rubr. 67. lib. 1. ta-
men semper præsupponitur, ꝙ ab initio spolii facti
violentia fuerit illata, propter quod semper de spo-
lio violento tractator.

Circa vero notorium tradit hoc idem Afflict. *in*
d. decis. 24. n. 3. vbi dicit in notoria iniuria dicta ca-
pitula procedere: *& latius hoc ipsum expressit in d.*
constit. de Burgens. *n. 2. Rubr. 66 de Sacram. præstan.*
lib. 1. & Lucas de Pen. in d. l. si colonus n. 31. vers. ipsorũ
sententia est C. de agric. & cons. lib. 11. & Petrus Pic-
colus in apostill. ad d. cap. ad regale fastigium.

Quæ quidem sententia cum manifeste probe-
tur ex aperta dictorum capitulorum lectione, non
possum ooo valde admirari, quod ab hac traditio-
ne tam canonizata recesserint nostri aduersarii in
allegationibus suis, allegando Osascum, qui eorum
intentionem nihil adiuuat, *vt infra dicetur*: & eo
maior crescit admiratio: quoniam iidem et aduersa
rii hanc eandem seotẽtiam approbauerunt *in d. re*
med 15. sub n. 214. vers. rursus intelligit Afflic. de recu.
possess. quo in loco dicunt, Afflictum loqui, cum no
toria est spoliatio, nam ob apparentẽ iniuriã succur
rit Iudex Laicus oppresso non per modum ordina-
riæ iuridictionis, sed in auxilium quodammodo ac
subsidium.

Vnde inferendo ad huius naturæ controuersiæ
ꝓpositum, cũ in nostro casu nulla adsit notoria in-
iuria, oulla intercesserit euidens violẽtia, de nullo
spolio constet, & ædificium autoritate Iudicis sit io
cæptum, dicitur cõcurrentibus tot iustificationib⁹,
non potuisse senatom io hoc negotio se ingerere,
etiam si essemus in foro, in quo allegata capitula vi-
gerent, & ipsum remedium esset imploratum.

Ad illud autẽ, ꝙ oppooitur, esse ꝓprium offici-
23 um Principis, defendere † subditos suos, & libera-
re de manu calumniaotiũ vi oppressos, & hoc illi de
iure eorum competere, etiã aduersus iniurias cleri-
corum, pro conseruando pacifico statu Reipublicę
per text. in c. principes secul. & in c. regum officiũ 23.
quæst. 5. & in terminis hoc tradit Afflic. in d. decis. 24.
n. 3. & Luc. de Pen. in d. l. si colonus sub n. 31. vers. sed cũ
ipsorum Illustrium reuerentia loquar col. pen. C. de a-
gric. & consti. lib. 11. & Lopez. ad Bernard. Diaz. in c.
102. & Didac. in d. quæst. 35. n. 2. vers. sexto non nega-
mus. Respondetor, quo ad Clericos, illud esse verũ
quando per aliam viam non possit clericorũ inso-
24 lentia cohiberi, tuoc eoim deficiente † vel nihil ꝓ-
ficieote autoritate Iudicis Ecclesiastici, æquũ est, vt
ad secularẽ potestatem recurratur, quæ oon per viã
iustitiæ sed per viam auxilii extraiudicialiter allati,
in subsidiũ reprimat superborũ ceruices, & iniuriã
patientibus pñsidium ferat, vt manifeste ꝓbatur *in c.*
petimus 11. quæst. 1. vbi clarissime patet, quod conci-
25 lium † Carthaginiense noluit dare licentiam, vt in
frenanda cuiusdam clerici inuasoris contumacia,
possit recurri ad Principem Secularem, oisi seruata
pri⁹ forma disciplinæ ecclesiasticæ: quẽ textũ dixit
ibi Præpositus esse valde notabilẽ, ad demonstrao-
26 dũ, ꝙ à Laico potest clericus † iudicari, quando in-
uadens res alienas non vult mooitus eas dimittere
nec potest per eclesiasticum compelli: & subiungit
27 ꝙ illa clerici expulsio † à Rectore Prouinciæ faciẽ-
da, non potest fieri per viã Iudicii sed per viam exe-
cutiuam: & sic ibi manifeste patet, ꝙ quando Prin-
cipes volũt remouere insolẽtias & inuasiones cle-
ricorum, etiam per modum executiuæ defensionis
28 non possunt facere: nisi quando aliter dictis inuasi-
onibus prouideri ab Ecclesia non potest: & hoc i-
dẽ in eodem loco notauit Dominic. de Geminia-
no affirmans, ꝙ licet illud capitulum loquatur de fa
cto speciali, tamen videtur ibi tradita prouisio ge-
neralis, per q̃ in simili casu debeat in posterũ ab om
nib⁹ seruari hæc forma, vt scilicet, ex quo per reme
29 diũ ecclesiasticum non vult † clericus inuasor de
sistere, per secularẽ potestatem expellatur: & hoc i
dem quoq; expressis verbis probat *in c. quoniam, &*
hoc ibi gloss. in verbo brachio, ext. de off. ord. vbi p tex.
superius allegatum includit, ꝙ in casibus non exce-
30 ptis nunq̃ † recurrendom est ad auxiliom seculare,
nisi vbicunq; defecerit Ecclesiastica potestas: rur-
sus idem ꝓbatur *in c filius 16. q. 7.* vbi glossa dicit, tũc
31 demum pro corrigendis clericis esse recurrendũ †
ad Regem, aut Iudicem secularẽ, quando Iudex ec-
clesiasticus deest, vel est negligens, vel quando non
est habilis ad compenseodas clericorũ iniurias: &
idem respectu potestatis deficientis, notauit alia
glossa *in c. principes secul. in verbo intra ecclesiam in*
fine 23. quæst. 5. & optimus textus est in c. 2. ext. de Cle
ric. excom ministr. & in c. nec licuit in fine distin. 17.
& c. quidam monachi 16. qu. 1. & in c. eot distin. 30. &
Aufrer. in reg. 1. n. 11. vers. 3 fallit. de potest. seculari su
per eccles. & Lopez. ad Diaz. d. cap. 102. in addit. A.
vers. rursus conducit.

At in nostro casu, Iudex Ecclesiasticus non defu-
erat, sed erat præsens, ipsiusq; copia cum facilitate
habebator, & animo & viribus paratus fuisset libe-
rare dictos fratres de Comite ab omni molestia cle
ricorum, si ipsius auxilium implorassent: Ergo nõ
potuit senatus sub mendicato prætextu extraiudi-
cialis defensionis io hoc negotio se immiscere, & li
bertatem Ecclesiasticam tam euidenter violare: i-
mo noo solũ non possuot Principes seculares cõtra
32 clericorum violentias uires temporales † exercere
vbi pdictæ iniuriæ possunt per remedia ecclesiasti-
ca remoueri, sed nec etiam ipsis Iudicibus ecclesia-
33 sticis dat † licentia ionocandi brachiũ seculare, nisi
in subsidiũ, id est, quando iuris ordine seruato reme
dia ecclesiastica nõ sufficiunt, nec ecclesia habet am
plius vltra quid faciat: & propter haoc rationẽ vi-
34 dimus, ꝙ iura † loquentia de brachio seculari inuo
cando, semper dicunt, si necesse fuerit, aut si opus
fuerit,

fuerit,vel aliis simlibus clausulis vtuntur, *vt patet in c.quoniam extra de off.ordin.& in c.cum non ab homine,ext.de iud.& c.vnico in fine de statu regul.in 6. & ita not.Frid.in vers.2.si casus talis est vers.item dato col.fin.in fine,& Oldrad.in cons 89.episco.n.5.vers. dic tamen col.2.Bald in l.2.n.2.C.de his qui latron. occult.& Dec.in d.c.cum non ab homine,nu.28.ext.de ind.& late Rol.in cons 37.n.5.vol.1.& in cons.37.n.2. vol.4.*

Nec ab hac sententia tot Iuribus approbata alienus est Lucas de Penna si rectis oculis verba eius in
spiciantur,nam cum ipse paulo ante dixisset,spoliatum à Clerico posse rem suam recuperare cum potestate Iudicis secularis,vbicunq; ille spoliator admonitus à suo Prælato noluit ab inuasione desistere,postea subiungit,hoc maxime procedere, si Iudex requisitus in hoc iustitiam facere negligit, & Idem,si ipsius copia non habetur: q; genus loquen-
35 di satis aperte demonstrat,illam dictionem † *(maxime)* ab illo Doctore fuisse prolatam comparatiue comprehendendo casum magis dubitabilẽ, ita quod sit eadẽ iuris dispositio in vtroque *secundum gloss.in l.illud,in verbo existimat in fine.ff.ad le.Aqu.* Vnde cum priorem casum exposuisset minus dubitabilem,qui est, quando Clericus admonitus non vult obedire suo superiori, venit postea ad subnectendum alium casum magis dubitabilem,qui est, quando clericus esset forsitan paratus obedire, sed Iudex ecclesiasticus negligit, aut propter absenti-
36 am non potest illum admonere,† nam tali casu q̃ritur,an secularis possit se ingerere contra clericum inuasurem; & videbatur dicendum,quod nõ, quia
37 non est tam scandalosus, † qui non est admonitus, quam ille qui admonitus noluit parere admonitioni: & tamen Lucas de Penna dixit, quod in vtroq; casu seruanda est eadem iuris disciplina, quia quocunque modo deficiat Ecclesiastica potestas siue per contumatiam clerici, siue per negligentiam Iudicis siue per absentiam superioris, semper in defectum ipsius,ad secularem Iudicem potest recurri,non pro iustitia consequenda, sed pro auxilio extraiudiciali obtinendo: & quicquid dixerint Aduersarii,male ponderantes illam dictionem *(maxime)* hic est verus sensus Lucæ de Pẽna, qui non potest alio modo siue cauillatione exponi, nam & id suadent verba ipsius satis clara, & hoc manifeste probant Iura,quæ ab ipso pro fundamento suæ intentionis allegantur.

Nec prædictæ traditioni aduersatur Didac.*in d. cap.35.* ad quem omnes aduersarii nostri velut ad sacram Anchoram confugiunt,quia promissis his, quæ ipse tradit,motus autoritate Afflicti,cuius decisioni satis superque fuit responsum,ego,quod attinet ad cætera exempla per dictum Didacum relata,dico, tantum abesse,vt ipse nobis sit contrarius,vt magis nostram intentionem adiuuare videa-
38 tur: & hoc maxime patet in primo exemplo, dum dicit,quod quando ecclesiasticus,† nolens deferre appellationi, multis grauaminibus afficit eum clericum, qui à sua sententia ad sedem apostolicam appellauit,solent Regii Auditores, ad querelam dicti clerici,præcipere tabellioni, vt ad ipsos mittat ,pcessum,& rogare Iudicem Ecclesiasticum vt interim à censuris abstineat,donec fuerit visum, an appellatio sit iustè,vel iniuste interposita, & si compertũ sit,appellationẽ esse friuolã,causa ad eũdẽ Ecclesiasticũ remittitur;at si appellatio fuerit iusta,mandatur Iudici,vt neq; vim, neq; iniuriam faciat ei,qui ad sedẽ Apostolicã appellauit.Respondetur.n.istud exemplũ in omni parte contra nostros aduersarios retorqueri,si quidẽ manifeste ex eo cognoscitur,q; illi Regii Auditores nihil agunt, quod sanctæ ecclesiæ,& iuri canonico aduerset: nam cũ
39 nos supra dixerimus,licere Clerico † oppresso recurrere ad Iudicẽ Laicũ,ꝓ auxilio extra Iudiciali obtinendo,quando ecclesiastica potestas negligit,aut non potest,ꝓpter absentiã,vel impotentiã,indigẽtib⁹ iustitiã administrare,certè illi auditores, & caritatis eximiæ laudabile officiũ,& veræ iustitiæ dignũ munus adimplẽt,dum iniuste oppressum nõ solũ subleuant, quẽ Rom.Pontif.ꝓpter absentiam suam adiuuare non potest,sed etiam tuent iurisdictionẽ ecclesiasticam,q̃ contemptui habebatur à Iudice recusante iustæ appellationi deferre:talia ergo p̃stando d.Auditores nõ censent lædere,neq; libertatem,neq; iurisdictionẽ ecclesiæ,sed dicuntur ea facere,q̃ de iure facere tenentur,tũ q*a vt diximus*,ad
40 officiũ Principis † ptinet,reprimere insolẽtias clericorũ,q̃ à potestate ecclesiastica reprimi non possunt: *d.c.petimus 10.q.1.c.filiis 16.q.7.c. Principes seculi 23.q.5.& in c.quidam monachi 16.qu.1.& in c. nos dist.30.& in c.non licuit,dist.17.& in c.quoni.ext. de off.ord.& in c.2.ext.de cler.exco.ministr.* tũ etiam
41 q iurisdictio secularis tenetur † adiuuare ecclesiasticam,& è contra: *vt not.Dec.in c.nouit nu.13.in secundo notab.ext.de Iud.& gloss.in c.1.in verb.public. & in c.quon.in verbo brachio in fine ext.de off.ord.& probat.in c.quon.dist.10.& in c.cum ad verũ dist.96. & Rol.in cons.37.n.18.cum seq.vol.4.*

Imo cum Rom.Pont.censeatur iniuria affectus ab illo Iudice,q noluit appellationi ad sedem apostolicam deuolutæ deferre, potest hanc iniuriã vin
42 dicare non solũ Princeps † secularis,sed etiam quilibet priuatus,qui d.Iudici iniuste agẽti de facto resistere potest,& socios vocare, qui sibi auxilio sint, vt in term.consul.Old.*in cons.89.Epis.innocat.n.3. col.2.& Dec.in c.si quando,in 4.concl.n.13.ext.de off. deleg.& late Rim.iu.in l.vt vim,n.290.vers.4.est conclus.ff.de iust.& iure,& Ang.in l.quoniam la.2.in fine C.de appel.*

Ad aliud Didaci exemplũ dicentis,quod quando Laic⁹ vexat à Iudice ecclesiastico, eo quia tractatur corã ipso de causa rei ꝓfanæ,q̃ sola ptinet ad forum seculare,tunc Regii Auditores ecclesiastico mandant,vt à d.causa se abstineat, eamq; remittat ad Iudicẽ secularẽ,vel mittat ꝓcessum ad Curiam vt veritas huius rei percipi possit.Respondet,quod iste modus ꝓcedendi est de iure licitus,nec vlla in parte lædit iurisdictionẽ ecclesiasticam, qm̃ cum sint iuris-
44 dictiones † diuersæ,non potest vnus se intromittere in iurisdictione alterius,& vnicuiq; licet pugna-
45 re † ꝓ dignitate sua,& defendere iurisdictionẽ suã: *vt not.Bart.in l.1.n.8.vers.quaero dicitur ff.si quis ius dicenti & facit c.nouit.ex.de iud.& ibi Dec.in 2.no-*

tab & Doct.in l.vt vim ff.de instit. & iure, & optime Guliel.in c.Rayn.in verbo, & vxorem nomine Adelatiam decis.2.n.119.vers.& etiam prohibere consueuerunt de testam. Imo quando Iudex vult ponere ma-
46 num in iurisdictione alterius, habetur pro priuato, & ei de iure potest resisti *vt trad. Old.in d.cōs.89. n.3.col.2. & Ang.in d.l.quoniam la.2.in fine C.de app.*

Tertium exemplū refert Didac.de literis, & cōmissionibus apostolicis, q̄ ex regio decreto suspendunt, nec possunt executioni mandari, nisi pri⁹ mittantur ad Regia auditoria, vt illic examinentur, an executione dignæ sint: Sed respondetur, nec istud esse contra libertatē ecclesiasticā, quoniam illa suspensio executionis non fit ad minuendam autoritatem sedis apostolicæ, sed ad summū Potificem certiorandum, & ad ipsius benignam intentionē adiu-
47 uandam, qui non † vult, vt neq; priuilegia; neq; rescripta, neq; literæ, neq; aliæ commissiones apostolicæ executioni mandentur, quando p̄iudicium tertii continent, aut iuri, vel publicæ vtilitati sunt contrariæ, aut falsis p̄cibus impetratæ: q̄ sancta iuris ꝓui-
48 sio, licet habuerit † initium à Iure ciuili, *vt patet in l.rescripta.C.de precib.imper offer.& in l.2. cum trib. seq.C.si contra ius. vel vtil.pub.* seruatur tamen de iu-
48 re canonico, & summa cum veneratione † canonizata est *in c.rescripta, & in c.decenti, cum seq.25.q.2.*

Non est igitur censenda violata libertas ecclesię
49 aut ipsius iurisdictio turbata, quando Reges † Galliæ, & Hispaniæ, suspendunt executionem literarū aut aliarum commissionum apostolicarum non in contemptum apostolicæ sedis, sed pro cōseruando pacifico statu Regni, tam spiritualis, q̄ temporalis, & interim volunt, vt ipsæ literæ prius apud Regia tribunalia examinentur, an sint veræ, an falsæ, & an sint contrariæ cæteris priuilegiis Regni apostolici
50 nam ipse summus Pontifex † statuit, hoc posse de iure fieri non solū Princeps sed etiam quilibet iudex ordinarius, huius examinis faciēdi liberam habet potestatem, & etiam potest admonere, & certiorare Pontificem, si opus erit: *vt dicitur in c. si quādo extra de rescript. & in d.l.2. & l.4.C.si contra ius & C.decenti §.& si non cognitio 25.qu.2. & in cap.super literis ext. de rescript.*

Quod quidem examen, si fiat à Regiis ministris
51 en zelo †, & ea intentione, vt nec in minima parte derogatum sit eximiæ potestati summi Pōtificis, executionemque dictarum literarum suspenderint aut distulerint, non animo se opponendi, autoritate sedis apostolicæ, sed cum intentione certiorandi summum Pontificem de iis, quæ si fuissent suæ Beatitudini nota, prædictas literas non concessisset, & prompti fuerint obedire cuicunque deliberationi, quam summus Pontifex, re bene intellecta, pro communi beneficio, & pro vtilitate reipublicę tam spiritualis: quam tēporalis fecerit, nemini dubium est, quod talia examina, & huiusmodi suspensiones, non erunt libertati ecclesiasticæ contraria, *vt plene declarat Couarrua.d.cap.35.n.6.vers.ne vero quis existimet Pract.quæst.*

Cum autem facti nostri species sit longe diuersa, non est ex diuersis facienda illatio, & cum ex tot narratis luculenter innotescat, illa tria exempla loqui in casu licito, & nullam ex illis nostro casui posse assimilari, ingenuè fatendum est, fuisse per indirectum non solum iurisdictionem ecclesiæ vsurpatam, sed etiam libertatem eius omnino violatam, cum necessaria obsequia laicorum fuerint dicto Curato cum præscriptis pænalibus ablata.

Cui conclusioni nequaquam refragatur trigesima decisio Ofasci, ab aduersariis allegati, vbi niti-
52 tur probare, quod Clericus † absente episcopo citatus à Vicario, & timens ne ab eo grauetur, potest recurrere ad Principē secularem, ab eoq; impetrare literas: quibus eidem Vicario committitur, vt informationes, quas habet aduersus dictum Clericum, sibi mittat, & interim à molestando Clerico, desistat, donec dictæ informationes per deputandum ab ipso Principe visæ fuerint. Quia respondetur, illam decisionem posse sustineri, duobus duntaxat casibus, quorum primus est, quando ex defectu
53 Ecclesiasticæ potestatis, propter † absentiam Episcopi, non poterat aliter esse dicto Clerico succursum, tunc enim officium Principis est, *vt sæpius diximus*: adiuuare oppressos, & succurrere miseris: & super ista episcopi absētia principaliter ipse Ofasc⁹ se fundat *in principio, & in fine decisionis. & etiam sub n.18.* vbi cum probabiliter nesciat alio modo respōdere textui *in c.1. de officio ordi.* qui liberam iurisdi-
54 ctionem tribuit † episcopis, ita vt in ea non possint Iudices seculares, nisi vocati, se intromittere, dicit, ꝙ illud capitulum non habet locū, quando periculum esset in mora, ꝓ vt erat in casu suo, ꝓpter absentiam Episcopi. Secundus casus est, quando princeps
55 † habet huiusmodi priuilegiū à sede Apostolica cōfirmatū, vt de Rege Roberto supra diximus in quo priuilegio videtur idem Ofascus se maxime fundare *in prin.colum.3.* Extra istos casus, ego audacter
56 confirmo, † illam decisionem de iure cōmuni esse falsam, & à via veritatis omnino aberrare, nec eam ꝓbaot iura q̄ allegāt: nam tex. *in c.administratores. 23.quæst.5.* vbi dicit. ꝙ Iudex secularis possit autoritate sua querelas Clericorum audire, sed ita demū
57 † si fuerit requisitus à Iudice ecclesiastico: Ergo Iudex secularis nihil autoritate ꝓpria, & sine manda-
58 to † episcopi, potest attentare, *vt notat gloss.in d.c.in verbo præiudicandum extra de off.ord.* Minus etiam suam intentionē ꝓbat text *in c.nos si,2. q.7.* nam ibi Papa se offert paratum stare iudicio Imper. vel eius
59 cōmissioni, ex humilitate, † non autē ex iure, ꝙ habeat Imp. in ipsum: & hoc modo d. textum interp̄tantur omnes Doct. & p̄cipue Geminia. *ibi in prin.*
60 affirmans neminē posse † iudicare sedem, nisi quando ipsa velit, & Cum Papa sit super omnes Principes, potest in hoc derogare iuri positiuo, cum eius sit concedere forum, cuius est destruere: & idē tenuit ibi Præpositus, qui subiungit, Papā etiā volen-
61 tē † nō posse iurisdictioni alicu⁹ se submittere in his, quæ respiciunt suam personam, in aliis vero bene potest si voluerit ex humilitate, & ꝓ bono pacis:
62 sic etiam facit Imperator: † qui suis in causis aliorū iudicio sesubmittit: *vt inqui.doct.in l.est recept.ff. de iurisd.omn.Iud. & dixi inc.63.nu.70.lib.2.de prob.*

Cætera vero in dicta decisione apposita, sicut videntur teneri ad suscitandam illā scādalosam dispu

tationem,

65 tationem,an Imperium † proueniat à sede Aposto-
lica,an vero immediate à Deo,quæ antiquitus gra-
uissimam Zizaniam seminauit inter Pontificem
Ioannem vigesimum tertium ex vna, & Ludouicũ
imperatorem Bauarum ex altera, vt dixi in ca.35.n.
32.lib.2.de pub.ita non est mirum,si dicta decisio ha
bita fuit pro suspecta,& deleta sit ex libris,qui post
primam editionem postea Venetiis de nouo editi
sunt de anno 1572. in quibus dicta decisio non le-
gitur, sed solum legitur in libris Taurini editis de
anno 1569.
Nec ad excusationem dicti præcepti,est bona ra
tio dicentium,q sicut illi fratres de comite suá qua-
si possessionem seruitutis viæ quã ptendunt sibi in
dicto loco competere,potuissent propria autorita-
64 te tueri,† & de facto contra turbantem resistere,p
textum in l.1.§.vim ui.ff.de ui.& vi arm.l.o.vt vim ff.
de iustit.& iure l.scientiam §.q cum aliter ff.ad le.A-
quil.sed & partus §.1.ff.q met.causa & notat in termi
nis Bart.in l.1.§.hoc interdicto.n.2.vers.alii dicunt ff.
de itin.actuq;priuato in l.1.§.interdict.n.3.vers.aduer
te dico sic ff.uti possid.ita ẽt multo magis potuerũt a-
65 dire senatum,& ab eo petere,vt p viã † facti sibi au
xilium ferret,& pvideret,ne aduersarius eoꝝ de fa-
cto qcquã in piudicium suæ possessionis attentaret
secundum doctrinã Bal.in l.si sup possessione nu.2.vers.
extr.nota,C.de transact.& ibi Salicet.in 4.notab.n.2.
& Alex.n.3.& Dec.n.7.& in 3.notab.col.1.& Curt.n.
6.in 3.notab.col.fi.& Ias.n.5.in.4.notab.col.2.et Phot.
in l.si quando,§.3.n.36.vers.põt enim C.unde ui.et Dec.
in c.cum psentia n.11 ext.de prob.& Rom.in cons.244.
in prin.& Cephal.in cons.381.n.13.vol.3.
Respondetur enim in primis,animaduertendũ
esse,q illa facultas adeundi iudicem, & implorandi
eius auxilium,pimore,quẽ qs habet,ne iniuria aut
66 molestia sibi de facto inferatur,habet† locum in iu
dice,vel rõne originis,vel rõne cõtractus, vel rõne
delicti,aut ex alia quauis causa inter partes cõperẽ-
te,vt declarat Ias.in d.l.si sup possessione n.7.C.de trans.
act.& ante ipsum Bart.in l.sed & si susceperit §.fi.in fi.
ff de iud.Sed in nr̃o casu, senatus iure ordinario nõ
est cõpetens iudex,vt ẽt psupponunt aduersarij,qui
ad viã facti recurrunt, & infra latius dicetur in 3.re-
spons.Ergo illa allegatio parum quadrat.
Secundo respondetur,non esse absolutum,q illi
fratres de comite potuissent ppria autoritate resi-
stere illi curato,cũ neq; de quasi possessione,neq; de
vllo iure ipsoꝝ appareat,imo de cõtrario constat, p
psumptionẽ iuris & naturæ,q̃ facit liqdissimã pba-
tionẽ in fauorem Clerici,ex eo q seruitus † pdialis
67 non psumitur,cum omnia pdia psumantur de iure
naturali esse libera,& dicenti contrarium, incũbit
onus probandi:vt in terminis consuluit Ioan.de A-
micis in cõs.35.n.14.col.fi.et dixi in c.20.n.8.li.2.de pb.
Nec sub ptextu rixæ fugiendæ,potuit senatus,ad
simplicem instantiam dictum fratrem, pstare illis
auxilium manus militaris, qa cum tale auxilium sit
68 coadiutatiuum iuris † executiui, extra iudiciũ cõ-
petentis,ibi non constat saltem p summariam cogni-
tionem de competentia dicti iuris, non põt sine ci-
tatione partis tale auxilium pstari, vt egregie Barto.
in repet.l.creditores n.28.vers.dubitari posset col.fin.C.
de pignorib. Quam qdem summariam cognitionẽ
extraiudicialiter suscipiendam,voluerunt doctores
69 debere fieri † p ostensionẽ publici instrumenti vt
refert Salicet in d.l.creditores n.30.vers.alio modo per
viã col.pen.& vers.2.ad rõnem qua dixit col.fi.& A-
lex in cons.131.n.5.vers.3.præsuppono vol.4.
Sic ẽt videmus in illis casib.in quibus ex priuile-
gio põt succurri laicis,aduersus iniurias clericorum
p viam notorij, q priuilegium confirmatum à Pon
tifice diximus extare Neapoli, nunquam tamen p-
70 ceditur,† nisi sumpta informatione de dicto noto-
rio,vt inquit Afflict.in constit.de Burgensaticis nu.3.
vers.sed pro declaratione col.2. rubr.67.de sacramen.
præstando lib.1.
In nostro autem casu, nihil omnino constat de
vllo iure seruitutis dictoꝝ fratrum,sed ex simplici i-
psorum narratione, omnia velo leuato,& ex abru-
pto commissa sunt:Ergo datur intelligi,ex tam pre-
cipitata resolutione,sumptam fuisse occasionẽ tur-
bandi iurisdictionẽ eccles. ppter odium, quo laici
71 prosequuntur clericos, quib. † multum sunt infe-
sti,vt dicit apertis verbis in c.laicos 2.q.7.& in c.cum
sit ext.de foro comp.& notat Dec.in c.ecclesia S. Ma-
ria n.4.ext.de constit.& Anchar.in cons.196.sub n.4.
vers.sed cũ laici col.2.& Iaso.in l.cum qdam sub n.17.
istam opinionem,col.3.ff de iurisd.omn.iud.& proba-
tur in c.clericos extr.de immun.eccles.in 6.
Tertio,psupposito absq; veri præiudicio,q dicti
fratres pro asserto iure allegatæ seruitutis potuis-
sent propria autoritate de facto resistere dicto cu-
rato, & consequenter recurrere ad iudicem ẽt pro
auxilio meri facti impetrando,vt tradit Alex.in cõs.
130.n.3.et in cons.131.n.3.vol.4.& Ruin.in d.§.memi-
72 nisti n.48.& n.50.Ego dico,prout sũ dixi, istud esse
verum in iudice cõpetente,q tunc demum põt † p-
cedere sine libello,& sine partis citatione,qñ ab eo
petit purũ facti auxiliũ, ad repellendas iniurias: vt
notat Salicet.in l.creditores n.30.vers.alio modo p viã
73 associationis col.pen.C.de pignorib.vbi tradit,duob.†
modis recurri ad auxilium iudicis, vno modo per
viam inductionis, quæ non fit sine citatione, alio
74 modo per viam † associationis,q̃ stat in terminis pu
ri auxilij,nec vllam scripturam,vel citationem req-
rit,q̃ procedit tam ex vrbanitate partis desiderantis
fugere tumores, quam ex gratia iudicis concedẽtis
pdictũ auxilium,ad remouendam occasionem rixa
rum,q̃ ne insurgant,omni conatu debet iudex pui-
dere:subiungitq;,in huius auxilij imploratione de-
75 bere partem exponere † contentionem,& pduce-
re publicum instrumentum,& narrare,q ppria au-
toritate põt ingredi possessionem, sed ne p ingres-
sum ei fieret iniuria, vel partes ipsæ venirẽt ad rixas
& arma,& melius sit ante tempus occurrere,quam
post vulneratam causam remedium q̃rere, ideo ex
vrbanitate petit,vt ex gratia mandet vni socio, qui
eum associet,donec fuerit ingressus:qui iudex con-
76 cedendo † nuncium vel familiam, nõ habet neces-
se citare partem, quis nihil agit quod ad iurisdictio
nem pertineat,sed soluendo purum auxilium præ-
stat: & hoc idem confirmat Alex.in cons.131.nu.4.
vers.hoc in terminis nostris,vol.4.& Balbus in quar-
ta parte nume.24.vers.declarando tamen de pignori-

bus. Sed secus est, quando sumus in iudice incompe
77 teute, † quoniam ad ipsum pro auxilio impetran-
do non possumus recurrere, nisi in subsidium, *vt su
pra diximus*, id est, quando copia iudicis competē-
tis defecit, vt egregie declarat Iason *in l. 2. n. 21. vers.
concludo ergo ff. de iurisd. om. iu.* vbi ait, quod iudicis
78 incompetentia † non vitiat actum, quando pericu-
lum erat in mora, eo quia non poterat haberi copia
iudicis competentis: ꝓpter quam rōnem infert ad
q̄stionem, de qua infra dicetur: & hoc idem innuit
glos. *in c. sui gentium, in verbo sedium in fine distin. 1.
& Bal. in l. 1. n. 1. vers. sed Azo. C. vbi q. de curia & ibi
Salic. sub n. 2. & in l. si quis in tanta nu. 10. q. 12. ca. vnde
vi & Iason in l. de pupillo § si quis riuos nu. 2. ff. de oper.
non. nun.* Sed in nostro casu, non deficiebat copia iu
dicis ecclesiastici: ergo ad incompetentem non po-
tuit recurri.

Præterea quando etiam sine veri præiudicio vel-
lemus, vt pro simplici auxilio potuissent dicti fra-
tres ad iudicem incompetentem recurrere, scien-
dum tamen est, quod ad ipsum nunquam potest re
79 curri, † nisi ad finē, vt causam remittat ad iudicem
competentem, vt optime declarat idem Iason *in d.
l. 2. n. 21. vers. conclude ergo debitor, ff. de iurisd. omni.
80 iud.* vbi ait, quod creditor † potest implorare auxi-
lium iudicis incompetentis, ad capiendum debito-
rem suspectum de fuga, nec eius incompetentia vi-
tiabit capturam quando fit ad effectum consignan-
di ipsum iudici competenti: & subiungit in termi-
81 nis nostris, idem iuris esse in iudice laico, qui licet †
non possit sine incursu excommunicationis, iniice
82 re manus in clericum, *ca. si quis suadente 17. quæst. 4.*
si tamen eum inueniat † in flagranti crimine, vel
cum armis, vel suspectum de fuga, & eum faciat capi
vt ducatur ad iudicem ecclesiasticum, nullam ex-
communicationem incurrit, siue pro publica, siue
83 pro vtilitate priuata hoc fecerit, quia in hoc casu
processit non vt iudex, sed vt purus † auxiliator iu-
risdictionis ecclesiasticæ, ad remouendas rixas, vel
ad punienda delicta: *iuxta magis communem opinio-
nem, de qua Felinus attestatur in c. si vero l. pr. num. 4.
vers. quærit hic, colum. 2. extra de sentent. excommun.
& Anchar. in clem. 1. in prin. ff. de offic. ordin. & Clar.
in quæst. 28. nume. 6. vers. si vero loquimur pr. crim. &
pulchre Abb. in c. cum non ab homine nu. 12. vers. quo
ad primum, extr. de iud. & ibi Felin. in prin. & Boss. in
tit. de foro comp nume. 150. vers. non esset etiam, & late
Farin. in quæst 8. nu. 122. vers. quartus est casus libr. 1.
& Bald. in c. 1. §. si quis nu. 7. vers. sed quid, de pac. iura.
firm. & Roman. in d. l. de pupillo §. si quis riuos, num. 5.
ff. op. no. nun.*

Inferendo itaque ad propositum nostrum dici-
tur, quod quamuis Capitaneus iustitiæ sit iudex in-
competens, si tamen ad instantiam dictorum fra-
trum fecisset præceptum dictis operariis, ne fabri-
carent in dicto loco, nisi habita in scriptis licentia
à Vicario Archiepiscopi, & citatis coram ipso dictis
fratribus, certe non haberet ecclesia vnde doleret
quia totum negotium hoc modo remisisset ad iu-
dicem ecclesiasticum competentem, & possemus
credere, illum fuisse motum bono Zelo, & voluis-
se duntaxat purum facti auxilium suis subditis præ-
stare, ad remouendas iniurias, & tollendam om-
nem rixæ occasionem: sed cum vlterius processe-
rit, & mandauerit dictis artificibus, ne ad facien-
dum accederent, nisi citatis dictis fratribus, & nisi
habita licentia in scriptis ab eodem Capitaneo iu-
stitiæ, necessario fatendum est, illum noluisse dare
simplex facti auxilium, sed voluisse sibi vsurpare iu-
risdictionem huius causæ: quod quidem cogno-
scitur manifeste, non solum propter citationem
84 coram ipso faciendam, quæ † vero iurisdictio-
nis exercitio versatur, *vt inquit Bartolus in lege si
pluribus, sub num. 1. vers. distingue ergo sic, colum. 2. ff.
de leg. 1.*

Verum etiam propter reseruatam sibi faculta-
tem dandi licentiam fabricandi in scriptis, quæ qui
dem licentia quoniam dependet à iustitia vel iniu-
stitia causæ, debet esse in potestate Vicarij Archi-
episcopi, q iudex est causæ, & non in facultate Ca-
pitanei iustitiæ, qui iudex est incompetens, siue
rem ipsam inspicias, quæ ecclesiastica est, siue per-
sonam, qui est Clericus, siue causam, quæ in nun-
85 tiatione noui operis versatur, in qua denuntians †
tamquam actor tenetur sequi forum denuntiati
tamquam Rei, *vt inquit Speculat. in §. final. numero
quinto, versicul. quod si Clericus, de satisdation. &
Ancharan. in cap. significantibus, numero tertio,
versicul. aduerto tamen, extra de oper non nunciatio.
& ibi optime Anton. Butr. numero secundo, in secun-
do notabil. & Angel. in leg. de pupillo §. si procurator
numero secundo, ff. eo. & Castrens. in dict. leg. de pupil-
lo §. qui remissionem, nu. 3. volu. 1. & ibi Ioan. de Imola
in princip.*

Nec dicant aduersarij, hanc non esse noui ope-
86 ris nunciationem, tum quia nuntiatio † noui
operis non competit ei, qui habet seruitutem viæ,
leg. quadam ff. de oper. non. nunciat. tum etiam quia
qualitas præcepti suadet, nouum opus non esse
87 nunciatum, hac ratione, quoniam in ipso fuit im-
posita † pœna corporalis: at in præcepto nun-
ciationis solet imponi pœna demolitionis ædificij:
*vt scribunt doctores in lege prima in princip. & in dict.
leg. de pupillo §. meminisse ff. de oper. non. nunciat. &
Papiens. de forma oper. non nunciat. in verbo nouum,
num. 5.*

88 Nam quoad viam respondetur, magis commu-
nem opinionem esse, vt habens † seruitutem
viæ possit nouum opus renunciare, quando de ser-
uitute vrbana tractatur: & in nostro casu contin-
git: *secundum Iason in lege secunda, paragrapho v-
sufructus numero octauo, column. final. de oper. non.
nunciat. & ibi Angel. num. 2. vers. sed reiectis, & Bal.
in d. l. quadam.*

89 Quo vero ad qualitatem præcepti, dicitur nullo
iure probari, quod nunciatio † noui operis
debeat sub vna formula semper concipi, adeo vt ea
omissa non dicatur illa actio intentata, imo qui-
buscumque verbis concipiatur, satis est, modo
ex illis appareat, nos velle ædificium cœptum vel
incipiendum impedire: vt tradit Ioan. de Imola *in
90 leg. si procurator in princip. ff. de oper. non. nunciat.* vbi
ait, in nunciatione † noui operis non esse insisten-
dum

dum in formula verborum, sed in mente,' &
dummo. verba idem importent, non est facienda
91 differentia, † an quis dicat, nuncio nouum opus,
vel probibeo ne ædifices. *Et idem confirmauit ibi
Bartol. in princip. Et in dict. leg. de pupille §. memi-
nisse numero quinto versicul. sed an sit, Et Iason in di-
cta leg. si procurator. Et Anchar. in ca. significantibus
numero quarto versicul. quarto nota, extra de oper.
no. nunc.*

Et quamuis lex pœnam demolitionis imposue-
92 rit ei, qui post † denunciationem fabricare volue-
rit, *vt patet in leg. prætor ait §. interdictum ff. de o-
per. no. nun.*

Hoc tamen non impedit, quia aliam pœnam
possit Prætor imponere, aduersus eum, qui sibi
non paret, & suam autoritatem contempserit, vt
dicitur *in l. prima ff. si quis ius dicenti non obtemp.*
vbi per illum textum Bartolus *numero septimo*, di-
93 cit, quod Prætor † habet multa remedia, quibus
suam iurisdictioné tueri possit, & mulctare eos, qui
suis præceptis non obediunt, & subiungit, quod
ex multis potest eligere illud remedium, quod si-
bi magis placet, & si illud non sufficit, sedire ad ali-
ud, donec sibi pareatur, imo semper eligenda est
94 ea pœna † quæ magis timetur, *vt dicitur in ca.
quoniam in fine extra vt lite non contest.*

Quę res sicut in practica omnibus notissima est,
& nullam obtinet difficultatem, ita etiam liquidis-
sime probatur ex forma præcepti, quam ponit Pa-
piensis ab Aduersariis allegatus, qui vltra pœnam
demolitionis à lege subintellectam, imposuit ope-
rariis pœnam decemlibratum communi Papiæ ap-
plicandarum, & tamen nullam legem habemus,
95 quæ † dictam pœnam in nunciatione noui operis
eo modo imponat: Nec refert, quod Papiensis po-
nat exemplū in mulcta pecuniaria, quoniam idem
iuris est etiam in pœna personali, cum regulam ha-
beamus, quod in factis pertinentibus ad auctorita-
96 tem iudicis potest cogi † quis præcise parere, etiam
per capturam personæ, vt inquit Bald. *in leg. si quis
numero 2. ff. de oper. no. nun. Et Bartol. in d. l. 1. nu-
mer. 7. versicul. potest etiam capere colum. 2. ff. si quis
ius dicenti non obtemp.* & in terminis denunciatio-
nis Ioan. de Amicis *in cons. 35. numer. 13. vers. quia
in factis colum. 3.*

Nec iuuat dicere, quod si capitaneus iustitiæ non
poterat cognoscere dictam causam, poterat eam
tamen audire, † nō per modum disceptationis, sed
97 de plano per viam confessionis, & interim donec
audiatur, præceptum dictis fabris facere: *per tradi-
ta a Baldo, ex mente Speculatoris, in l. Titia num. 3.
ff. sol. matrim. Et in leg. quoties numer. 4. versicul. sed
nunquid Cod. de iud. Et Anchar. in consilio. 98. nu-
mero 2. Et 3. Et Alexand. in dict. leg. Titia in tertia
fallentia.*

Quia respondetur in primis, illam opinionem
98 non esse veram, quia non potest cognoscere †,
neque potest audire, etiam si non interueniat con-
tradictio, sed spontanea confessio, *per textum in
ca. at si clerici extra, de iud.* & dictam opinionem
reprobat Decius *in cons. 150. num. 6. vers. non obstat
dictum Speculatoris col. 4. Et in c. decernimus nu. 185.
ver. secundo prædicta, extra de iud.*

Præterea, quando prior opinio esset vera, illa
99 procederet, quando incidenter, † & non principa-
liter causa coram laico audiretur, & quando Cleri-
cus consentiret, secus si reclamaset, quia tunc cau-
sa esset remittenda, nec posset cogi respondere, &
ita distinguit Bald. *in d. leg. quoties numer. quarto.*
In nostro autem casu principaliter tractatur de
causa, & Clericus reclamat, & senatus vult cogere
per indirectum partem, ergo sumus in manifesta
contradictione, & non in spontaneo partium con-
sensu, vnde casus nequaquam sunt similes.

Rursus ad excusandum Senatum, nihil prodest
allegatio illorum, qui dicunt, potuisse dictos fra-
tres ad iudicem secularem recurrere, quia tuto
non poterant adire iudicem ecclesiasticum, de cu-
ius iustitia dubitabant, cum iam dederit licentiam
dicto Curato fabricandi.

Quia dato absq; præiudicio veritatis, quod hoc
sit verum, respondetur, falsum esse, quod ad iudi-
cem secularem possit recurri, quando iudex eccle-
100 siasticus est suspectus, nam in tali casu iuris ordo †
postulat, vt qui habet suspectum iudicem, propo-
nat coram ipso libellum recusationis, & ad electi-
onem arbitrorum deueniatur, coram quibus cau-
sa suspicionis probanda est, *vt dixi in cap. 45. nu. 31.
lib. 2. de probat.*

Dicendum est itaque, quod isti fratres, aut nul-
lum, seu vanum timorem habebant, & de illorum
101 metu nihil erat curandum quia vani † timoris nul-
la est habenda ratio: *l. uani timoris ff. de reg. iur. l. si
quis ab alio ff. de re iud.*

Aut probabilem suspicionem habebant, & tunc
102 oportuerat causam suspicionis probare, quæ licet †
de iure Ciuili non sit probanda, tamen secundum
dispositionem iuris Canonici debet omnino pro-
bari, *vt memorato in loco plenissime demonstratum
fuit.*

Nec edictum emanatum contra illos, qui iuris-
103 dictionem Regiam perturbant, ad rem nostram
pertinet, quia sicut † non est verisimile, quod in-
tentio excel. Gubernatoris fuerit, velle per illud
auferre ecclesiæ suam iurisdictionem, & facere edi-
ctum contra libertatem ecclesiasticam, & incidere
in excommunicationem, *vt tradit Afflict. in constit.
si quis Clericus n. 1. rubr. 66. de Clericis conuen. lib. 1.*
Ita nec etiam potest quis dici turbator iurisdictio-
nis Regiæ, quando ad iudicem ecclesiasticum va-
dit, in causis ad forum ecclesiasticum pertinenti-
bus: Nec dicti fratres de hac se poterant dubitare,
quia optime sciebant, quod ædificium fiebat in so-
lo ecclesiæ, & quod Aduersarius eorum erat Cle-
ricus, & consequenter sciebant, aut scire debe-
bant, quod eius forum sequi tenebantur, si con-
tra ipsum agere volebant, propter vulgatam iuris
regulam, quod Actor debet sequi forum Rei, quæ
regula est lippis & tonsoribus notissima, & qui vult
104 eam † ignorare, dr̄ esse in crassa & supina ignorātia,
quæ nullo iure ignorantem excusat, *vt ait glossa*

 in c.

in c.1.§.similiter,in verbo sciens,quib.mo. feud.amitt.
& ibi Bald.numer.21.& Affl[illegible]. n.29. & optime in d.
constit. si quis Cleric.num.2.versic.item quia ipse scie-
bat rubr.66 lib.1.

Ad illud autem, quod sexto loco ab Aduersariis
dicitur,huiusmodi præceptum potuisse fieri à sena-
105 tu,propter vitanda scandala,pro quib.† euitandis
multa sunt à iure permissa,quæ alioquin prohiben
tur, *vt scribit Iason ab eis allegatus in l.1.nu 57. C.de*
summa trinit. & Neuizanus inter cons. Bruni, in cõs.
12.n.74.& numer.186.& late Cran.in cons. 264. nu-
mer.7.in cons.294.n.8.& in cons.314.colum.4. vers.
sed respondeo & Affl[illegible].in decis.24.& optime, Alba
in cons.75.n.3.

Respondetur, verissimam iuris esse conclusio-
nem,quod ratione vitandi scandali licitum est à re
gulis iuris recedere,sed tamen aduertendum est, ꝙ
istud scandalum non debet fingi vel præsupponi,
106 sed necesse † est,vt de illo constet, nec creditur Iu-
dici, dicenti se recessisse à regulis iuris communis
propter vitandũ scandalum, nisi imminentia scan-
dali ab eo probetur, *vt egregie consuluit Socin. in*
cons.96.viso processu n.7. ver. præterea ex quo non po-
tuisset. vol.1.

Probent ergo aduersarii, illumCuratũ habuisse
paratum exercitũ, & instructam aciem, ad pugnã-
dum, nec eius audacia à iudice ecclesiastico potu-
isse cohiberi, nam tunc fatebimur, senatui fuisse li-
citum recedere à regulis iuris,& ratione vitãdi scã-
dali potuisse d. præceptum facere, Verum cum de
metu allegati scandali nulla ratione constare possit
ex parte unius pauperculi Clerici,non potest iste fi-
ctus prætextus huius scandalosæ violentiæ in con-
sideratione haberi. Et hoc modo respondetur ẽt
ad vltimam oppositionẽ, qua dicunt, ꝙ nisi talia p̃-
cepta fierent, esset in facultate cuiuslibet Clerici,
opprimere seculares,& in eorum solo fabricare:qm̃
cum non sit verisimile, ꝙ talia contingant in Ciui-
tate tam magna& plena grauissimis magistratibus,
tam ecclesiasticis,quam secularibus, quorum po-
107 tentia facit securos oẽs habitatores,non possunt † i-
sti timores allegari, qui cũ non sint verisimiles,non
credibiles *per textum in l. non est verisimile ff. quod*
met causa. Postremo nõ obstat, quod de causa pos-
108 sessorii agatur,de qua iudex laicus † põt cognosce-
re, non solum qñ tractatur de re ꝓfana, sed etiam
qñ tractatur de possessorio beneficiorũ,vel alterius
rei ecclesiasticæ, ẽt inter duos Clericos litigantes:
ꝙ quidem ea ratione,procedere dicunt,quia posses
109 sorium non est † quid spirituale, sed temporale, vt
tradit Aufrerius *ab aduersariis allegatus in reg. 2. n.*
24 ver.vigesimo quarto de potestat. secular. vbi dicit,
ita seruari in Regno Franciæ, non solum in posses-
sorio retinendæ, sed etiam recuperandæ: & idem
tenet Afflict. *in d. decis.24.n.9.& Gram.in decis.78*
& Osascus in decis.116.n.1.& Lopez ad Diaz in c.102.
colum.3.ver. qua quidem Praxis, Pract. crimin. &
Alciat. *in cons.24. in causa Possessorii,numer.1. volu.*
110 *1.* vbi dicit, Senatum † Mediolanensem, ex anti-
qua consuetudine, de possessorio rei beneficiariæ
cognoscere, ratione temporalitatis,quæ in eo ver-
satur, *& allegat. gloss. in ca. literas, in verbo spiri-*
tualibus, extra de iuram. calum. & Guid. Pap. in
decis.1.

Quia respondetur, In nostro casu non tractari
de vlla formula alicuius iudicii possessorii intenta-
ta, sed duntaxat agi de nunciatione noui operis,in
cuius iudicio satis omnibus constat,quod laicus de-
nuncians tenetur sequi forum clerici denunciati,
vt diximus,Et propterea nihil ad rem nostram fa-
ciunt ea, quæ inutiliter de Iudicio possessorio ob-
iiciunt.

Verumtamen vtcumque sit, ne & ista opposi-
tio transeat sine sua responsione, præsupponere li-
bet,quod causa meri possessorii sit intentata, & ad-
huc dico cõmunem & magis veram opinionem de
111 iure cõmuni esse, vt in ea iudex † secularis nullam
iurisdictionem habeat,vt retulit Alciatus *in contra-*
rium allegatus in d.cons.24.in principio, vbi ait,quod
quicquid sit de consuetudine, *de qua paulo infra di-*
cemus, communis & verior conclusio est,vt iudices
seculares non debeant se intromittere in causis be
neficialibus,quia possessorium dictarum causarum
propter cõmissionem dicitur esse spirituale, & idẽ
confirmauit *in cons.1.n.3.lib.6.* vbi tradit, iudices se-
culares non debere nec posse ingerere se in cogni-
tione causarum beneficialium, etiamsi tm̃ modo
112 cognouerint de possessorio, quia & ipsum † dici-
tur esse spirituale, & præter multos, quos allegat,
refert Andream Siculum dicentem, quod Clemẽs
Papa ita pronunciauit,& omnes Doctores ita con-
uenerunt: Quam conclusionem late infirmauit
Afflict. *in const.n.de Burgensaticis num.9.ver.octauo*
quære colu.pen.lib.1.de sacram.præstan.rubr. 86. vbi
concludit, in iudicio possessorio rei Ecclesiasticæ
non posse Clericos coram iudice seculari de iure
conueniri, & idem probat Gramm. *in decis.61.* &
Curt. Iun. *in quæst. 6.nu.24.ver. & sic in effectu. par.*
7.de feud. vbi post longam disputationem,ostendit
hanc esse de iure veram & cõmunem opinionem,
& Vtsill. ad Afflict. *in decis.2.nu.6.vers. quid dicen-*
dum,& Late Roland. *in cons.23.in causa possunt n. 6.*
volum 2. vbi dicit, hanc esse veram in quocunque
possessorio, siue retinendæ, siue recuperandæ, si-
ue adipiscendæ, *vt ibi per eum, & per Conar. in*
dict. capit. 35. colum. 2. versicul.ex quo patet. Pract.
quæst.

Quę quidem iuris communis traditio procedit,
siue agatur de possessorio rei ecclesiasticæ, siue rei
113 profanæ: nam semper † Clerici etiam in bonis
patrimonialibus gaudent priuilegio fori, cum iu-
114 stius † sit,vt bona sequantur conditionem personæ,
quam persona conditionem bonorum: *vt proba-*
tur in c.fin. & ibi gloss.fin.extra de vita & honestat.
clericorum, & leg.decernimus Cod. de episc. aud. &
late Decius in ca. eccles. sanctæ Mariæ,nu.65.ex-
tra de constit. & ibi Antonius Burgos. numero 126.
versicul. vnum tamen casum, & Roland. in dicto
consilio 23. numero 13. volum.2. & Isern. in constit. si
quis clericus de Clericis conuen. rub. 69. alias 66.
& ibi Afflict. numer. 1. & Socin.in ca. si Clericus nu-
mero secundo, & in ca. si diligenti num.4. & in quin-
to notab. extra de foro compet. & iterum Afflict. in
d.con-

d.constitut.de Burgensaticis numero duodecimo ver-
siculo nota primo colum.fin. & Roland.in cons.4.nu.2.
volum.1.

A qua sententia recedi non potest propter auto
ritatem multorum, qui contrariam opinionem se-
quuti sunt, quoniam ipsi non mouentur ex vllo bo
no iure, propter quod eorum opinio legitime su-
stineri possit, sed mouentur alii exemplo, alii ex
consuetudine, & nonnulli ex tolerantia Papæ: quæ
omnia sicut in diuersis casibus diuersas habent ra-
tiones, ita dum referuntur ad vnam duntaxat de-
terminationem, non mediocriter hunc articulum
inuoluunt, qui redditur obscurus potius ex culpa
scribentium, quam vitio materiæ.

Quapropter omissis hinc inde disputationibus,
videtur mihi pro declaratione huius materiæ, pos-
se tres casus summa cum ratione distingui: quo-
rum primus est, quando Princeps secularis habet à
sede Apostolica speciale priuilegium, cognoscen-
di causas spirituales super possessorio inter duos
Clericos inuicē litigantes, tunc.n.res sine difficulta-
115 te ꝓcedit, quia licet Papa † non possit in vniuersum
derogare foro clericorum, *vt tradit Felin.in c.2.nu-*
mero 3.extra de maior.& obedient, & Aufrer.in reg.
1.in princip.de potest.secul.& Guilelmus in c. Rainu-
tius, in verbo, & vxorem nomine Adelas. decis. 2.nu-
mero 136.versiculo non tamen posset Clerum.extra de
testam.& Roland.in dicto consilio quarto numero de-
cimoquinto volumine primo, & Grammaticus in d.
decisio. numero decimo & Couarr. in capitulo trigesi-
mo primo, sub numero quarto, versiculo primum enim
116 *Pract.quæst.* bene tamen potest hoc priuilegium †
concedere vni Principi, siue sit masculus, siue sit fæ-
mina, pro vt de masculo notat Felin. *in d.c.1 num.4.*
versi.videtur etiam colum. 1. vbi ait, quod Papa po-
test dare vni Principi facultatem Iudicandi de Cle
ricis: & idem sequitur Decius *in c.decernimus nu-*
mero 2.versic.notandum est, extra de iud. vbi tra-
117 dit, quod Papa † potest concedere laico faculta-
tem cognoscendi causas spirituales, conferendi be
neficia. & excommunicandi contumacea: & de fe-
mina traditur *in c. Mennam. 2. quæst. 4. & gloss.*
in c. peruenit, in verbo, deputare 7.quæstio 1. & Ro-
land.in dicto consilio vigesimo tertio in fine volumine
secundo & Guilelmus in d. cap. Rainutius in verbo,
& vxorem nomine Adelas. decisio. 2.numero 136.
versiculo imo possit, extra de testam. & late Aufrer.
in reg.primo. in principio de potest. secul. & in clem. 1.
num.93. vers. quarto principaliter quæritur. de off.
ordin.

Et hoc modo procedit, & absque vlla dubita
tione habet locum illud, quod Doctores dicunt de
118 Regibus Franciæ, † & Hispaniæ, affirmantes, in
auditoriis illorum Principum causas spirituales e-
tiam inter duos clericos posse tractari, & cognosci
nam cum illa facultas sit in priuilegio Apostolico
fundata, valet, nec potest trahi in exemplum: Et su-
119 per hoc priuilegio fundata est † decisio Guidi Pa-
pæ, ad quam omnes confugiunt, & de illo priuile-
gio facit mentionem Clar. *in quæstione trigesima sex*
ta sub numero 27. in fine §.fin. Pra.crim. vbi dicit, Gal
los habere iurisdictionem super Clericos ex pri-
uilegio Romani Pontificis: & de istis priuilegiis
quæ Reges Franciæ habent à Papa, & à concilio Ba
siliensi, tradit late Gulielmus *in d.cap. Rainutius in*
verbo & vxorem nomine Adelasiam decis.2.num.78.
vers.de causa etiam proprietatis, & num.135. vers. &
inde est quod Rex, & num. 169. versic. & plura alia
habet Rex Franciæ priuilegia, extra, de testam. &
Aufrer. in clem. primo. num.94. versiculo hinc est,
quod in præsenti regno de off. ordin. & in d. reg.
1.numero quinquagesimo quarto & Puteus in decis.
365.lib.1.& Felin.in c.causam num.5. versic.dum di-
cit, extra de præscript.

Secundus casus est, quando Princeps non habet
expressum priuilegium, sed habet præscriptionem
immemorabilem iudicandi causas clericorum, &
cum dicta consuetudine, vel præscriptione con-
currit fama priuilegii: & tunc in hoc casu idem iu-
ris statuendum est, quod in superiori casu fuit di-
ctum, vt scripsit Puteus *in decis.365.lib.1.* vbi ait,
120 quod Principes laici ex possessione † immemora-
bili, in qua concurrit fama priuilegii, possunt co-
gnoscere de possessorio causæ spiritualis, quæ qui-
dem facultas censetur competere ex priuilegio
præsumpto, non autem ex tempore: & idem no-
tauit Aufrer. *in reg 1. num. 20. vers. duodecimo ful-*
121 *cit. de potest. secul.* vbi ait, quod licet ex solo cursu †
temporis immemorabilis non possit laicus præscri
bere spiritualia, ratione incapacitatis personæ suæ
tamen secus est, quando cum possessione immemo
122 rabili concurrit fama † priuilegii, quia præsumitur
pro priuilegio, ne propter difficultatem probandi
rem antiquissimam, pereat Ius partis: quam rem
similiter confirmauit Gulielmus. *in dicto capitulo*
Rainutius in verb. & vxorem nomine Adelas. de-
cisio. 2.numero centesimo sexagesimo nono versiculo
& plura alia habet Rex Franciæ priuilegia extra de
123 *testam.* vbi concludit, quod hæc duo † simul con-
iuncta, videlicet fama priuilegii, & tempus imme-
memorabile vim legitimi priuilegii habent in his,
quorum laici sunt incapaces *& idem paulo superi-*
us confirmauit sub numero septuagesimo octauo ver-
siculo, vel potuit procedere, & Aufrer in reg. secund.
sub numero vicesimoquinto versiculo sed ista æqui-
paratio de potestat. secul. & Barbatius inter consilia
Alexandri in consilio septuagesimo quarto viso pro-
cessu numero vigesimoprimo, versiculo, nam allegatio
volumine quarto, & Felynus in capitulo causam, nu-
mero tertio, versiculo limita dupliciter, extra de præ-
script. & Gabriel in conclus.1.num.18.vers.primo sub-
limita lib.5.de præscript.

Nec solum prædicta conclusio procedit, quan-
do fama priuilegii concurrit cum tempore imme-
morabili, verum etiam obtinet, quando fama defi-
124 cit, sed loco famæ † probatur Principē habere alia
priuilegia maiora super Ecclesiis, tunc enim con-
currente consuetudine immemorabili, cum dictis
priuilegiis maioribus, præsumendum est consue-
tudinem iudicandi inter clericos à legitimo initio
fuisse introductam, secundum Gulielm. *in d.c.Rai.*
in d. verbo & vxorem nomine Adelas. decis. 2. num.
117.versicul.ex quibus resultat de testam. vbi inquit
125 quod cum Rex Franciæ habeat † autoritatem à
Conci-

Concilio Basiliensi, se intromittendi in electione
dignitatum Pontificalium electiuarum sui Regni
& Delphin. quod est maius, mirũ videri non potest
si inter Clericos bona temporalia possidentes, pos
126 sit etiam in petitorio, † & de actionib' realibus, &
mistis, cognoscere ex consuetudine, & p̃sertim ex
tam inueterata tolerantia ecclesiæ: quod genus ar-
gumenti videtur etiam ppendere Rol. *in d. cons. 23.*
in fine, vol. 2. vbi ait, q̃ si Papa potest, laico concede-
127 re † facultatem excõmunicandi, & conferendi be-
neficia, quod est maius, à fortiori potest facultatem
dare Iudicandi super possessorio, quod est minus.

Tertius est casus, quando nullũ adest priuilegiũ,
nec vlla fama priuilegii, sed solũ allegatur inuetera
ta possessio cognoscendi has causas inter duos cle-
ricos inuicem litigantes, vel inter clericũ reum, &
Laicum Actorẽ p tantum temporis spacium, cuius
initii memoria in contrariũ non existat: & tunc di-
128 co, huiusmoi inueteratam † consuetudinem nihil va-
lere, quia satis est omnib' notum, q̃ clerici habent
fori priuilegium de iure diuino, cui nec volentes
possunt ipsi renũciare, & sunt ipsis res spirituales, cõ
129 tra quas nihil valet cõsuetudo, quia † laici p̃scribere
iura diuina nequeunt, nec rerum spiritualium sunt
capaces: & in hoc cõcordãt omnes, q̃ minoris potẽ
130 tiæ est, consuetudo, q̃ priuilegium † vt not. Dec. *in*
c. nouit. n. 82. vers. & hoc intelligitur, ex. de iud. vbi tra
131 dit, q̃ imemorabilis p̃scriptio habet vim † priuile-
gii, quando psona est capax iuris q̃ p̃scribitur, alias
132 secus, quia potentius ẽ † priuilegium: ex quo infert
qd. licet laicus ex priuilegio possit beneficia cõfer-
133 re, *vt vidimus*, tamẽ p̃textu alicuius, † cõsuetudinis
ad hoc habilitari nõ possunt ppter incapacitatem
psonæ suæ, in q̃ Clericus etiã volens non potest cõ
sentire, & foro suo renunciare, cum non sit hoc be
neficium datum personæ, sed toti collegio clerico-
rum, *vt dicitur in c. si diligenti, ext. de foro compet.* &
hoc idem egregie notat Aufrer. *in reg. 2. sub nu. 25.*
vers. sed ista æquiparatio de potest. secul. vbi refert, q̃
134 q̃uis Regia † curia parlamenti cognoscat de petito
rio beneficiorũ in regalia vacantium, illud tamen
non pcedit ex sola p̃scriptione imemorabili, sed ex
priuilegio, vel ex fama priuilegii, qa sola p̃scriptio
nihil operatur, vbi datur incapacitas in possidente,
qa per aliquam cõsuetudinem etiam vetustissimam
non potest consequi id, q̃ ex priuilegio cõsequere-
tur: quã conclusionẽ late cõfirmant, DD. de Rota
in decis. 10. alias 840. de consuet. in antiq. & trad. Gu-
liel. in d. c. Rai. in verbo, & vxorem nomine Adelas. de
cis. 2. n. 169. vers. & plura alia habet Rex Franciæ de
test. & Zabar. in cons. 57. n. 2. & Felin. in c. causam nu.
3. vers. signa theoricam ext. de præscript. & Barb. inter
cons. Alex. cons. 74. nu. 17. vers. vel & aliter vol. 4. &
Mars. in sing. 80. & late Aufrer. in clem. 1. n. 89. vers. i-
tem ad propositum redeundo de off. ord. & Gabr. in cõ
clus. 1. n. 17. vers. infertur igitur, lib. 5. de præscript. &
Couar. c. 31. n. 5. vers. secundo ex præmissa, & in d. cap.
35. vers. primum etenim Pract. quæst.

135 Nec tacita tolerantia Papæ † dispensat Princi-
pes seculares, aut allegatam consuetudinem conso
lidare videtur. quia in his, q̃ fiunt à Principibus po-
tentibus, p̃sumendum est Papam potius dissimula-
re, propter vitandum scandalum, quam factis eorũ
rum assentire, *vt egregie scripsit Præposit. in c. imperi-*
um. col. fin. dist. 10. & dixi in c. 29. in fine lib. 1. de prob.
Præterea multa per patientiam tolerantur, quæ si
136 deducta fuissent in Iudicium, non debent iustitia
contrarium exigente amplius tollerari: *vt dicitur*
in c. cum iam dudum in fine ex. de præbend. & rota in
d. decis. 10. alias 840.

His ita generaliter expositis, nunc inferendo ad
rem nostram, dicitur nullibi constare, q̃ Dux Medi
olani vllo vnquam tempore habuerit priuilegium
à sede apostolica, iudicandi causas possessorias, aut
reales, aut mistas, inter duos clericos, aut inter cle-
ricum reum, & laicum Actorem: & licet talia priui
legia, ac etiam maiora, Rex Catholicus habeat in
137 Regno Hispaniæ, & Galliciæ, quippe qui potest †
episcopis mortuis dare successores: de quo priui-
legio habetur *in c. cum longe dist. 63.* non tamen fa-
cultas eius extenditur extra Hispaniam, nec priui-
legia eius habent locum in his, quæ contingunt in
138 Ducatu Mediolani, in quibus non consideratur tã-
quam Rex sed tanquam Dux, *iuxta illa quæ dixi in*
c. 27. n. 63. lib. 1. de probat. & faciunt quæ dixi in præ-
cedenti cons. 149. n. 88.

Nec est bona consequentia, ita seruatur in Reg-
no Franciæ, vel Hispaniæ, vel Siciliæ, ergo idem est
139 seruandum in Ducatu mediolani tum quia † non
Exemplis, sed legibus est iudicandum, *l. nemo Iudex*
C. de sentent. & interlocut. tum etiam quia quod est
gratiose vni loco, vel vni personæ indultum à Prin
140 cipi, non est in † exemplum trahendum, nec ad ali-
as personas, vel alia loca extendendum: *c. quod ali-*
cui, de reg. iur. in 6. d. quod vero ff. de leg. l. quod cõtra
ff. de reg. iur. l. 1. §. plane ff. de const. Princip.

Ex qua ratione videtur male consuluisse Craue-
ta, qui per exempla procedendo dixit, quod quia in
Delphinatu Iudices seculares cognoscunt de pos-
sessorio rei spiritualis, ergo de eodem potest cog-
nosci in Curia Taurini, & marchionatu salutiarũ,
141 cum in dubio faciendum † sit, q̃ faciunt vicini, &
eorum cõsuetudini standum sit *vt scripsit in d. cons.*
258. n. 8. Quia respondetur, q̃ cum in Delphinatu,
in Francia, competant p̃dicta priuilegia *vt supra di*
ximus, eorum obseruantia, quæ pcedit ex fauore
speciali, non est trahenda ad consequentias, *d. l. 1. §.*
plane ff. de const. Princip. & notat Natta in cons. 408.
n. 14. vol. 2.

Accedat, quod non solum in casu nostro, non
constat de vllo priuilegio, sed nec etiam de vlla cõ-
suetudine, *vt mihi in facto præsupponitur.* Et quam-
uis Alciatus de hac cõsuetudine attestetur, *in d. cõs.*
24. non tamen est illi credendum, prout de Barto-
lo dixit Bald. *in cons. 12. statuto ciuitatis castelli nu. 3.*
vers. sed vbi tractat. vol. 3. Præterea, quando etiam
de aliqua consuetudine cõstaret, dicitur illam esse
corruptelam, & non cõsuetudinem: tum quia nõ
est coniuncta cum fama alicui' priuilegii *vt fuit fa*
ctum, tum etiam quia Rex Catholicus religionis ac
iusticiæ obseruantissimus abusiuos, & inualidos de
clarauit esse omnes actus quos retroactis tempo-
ribus senatus cõtra iuris & ordinum dispositionem
vsurpata sibi autoritate commisit, *vt patet in literis*
regiis

regis editis de anno 1581 die Decima septima mē-
sis Aprilis.

Frmata itaque hac conclusione, quod illud præ-
ceptum est contra libertatem Ecclesiasticam, &
nulla ratione potuit à senatu committi, nunc faci-
lis est solutio secundi articuli, in quo quæritur, an
prædicta excommunicatio iure valeat, vel potius
sit iniusta: Nam nemini dubium est, illam excom-
municationem fuisse iustissimam, cum dicta pæna
142 † expresse sit irrogata illis, qui talia præcepta com-
mittunt: vt cautum est *in c. fin. de immunit. eccles. in
6.* vbi decretum fuit, eos sententiæ excommunica-
tionis subiacere, qui laicis interdicunt, ne debita
obsequia clericis exhibeant: Imo Pontifex ibi non
est contentus de irrogata pæna excōmunicationis,
sed vult, vt qui talia faciunt, eo ipso subiaceant ex-
143 communicationi, quæ dictio (*eo ipso*) habet vim la-
tæ sententiæ, & non ferendæ, *secund. gloss. in c. quam
sit, in verbo, eo ipso, & in verbo, vacuetur, de elect. in 6.
& Tiraque. in l. si vnquam, in verbo, reuertatur n. 118.
vers. quadragesimo quarto fallit. C. de reuo. don.* Per
quam dicti capituli determinationem tolluntur ea
omnia, quæ in primo & tertio fundamento nostri
aduersarii opponunt, dicentes, excōmunicationis
144 † sententiam non posse proferri, nisi causa sit ratio-
nabilis manifesta, & grauis: nam q̄ sit in nostro ca-
su manifesta, ostenditur p exhibitionē præcepti, q̄
vero sit rationabilis, & de magna re, nemo est, qui
possit de hoc legitime dubitare, cum tractetur de
turbata iurisdictione, & de violata libertate eccle-
siæ, quibus causis nihil grauius, nihil pōderosius ex
cogitari potest, cum nullo pretio satis congruen-
ter æstimari possint.

Nec dicatur, istam fuisse causam leuem eo, quia
145 tractatur de possessorio quæ † causa est modici præ
iudicii, & etiam quia Clericus, vel illi fabri poterāt
comparere coram Capitaneo Iustitiæ, & oppone-
re declinatoriam. sicut fieri solet, *vt inquit Craneta
in d. cons. 258 nu. 4. & 8.* Respondetur enim, nos mi
nime tractare de causa possessorii, sed tractare de
turbata iurisdictione, & de violata libertate Eccle-
siæ, q̄ quidē iurisdictionis turbatio, & libertatis læ-
sio, licet procedant occasione fabricæ, q̄ fratres illi
de Comite ratione iurū suorū impedire volebant,
non tamen potest dici, q̄ Vicar. Archiep. dum pub-
licauit monitoriū pro defensione iurisdictionis &
libertatis Ecclesiæ, voluerit tractare de possessorio
patriū, sed bene de libertate & iurisdictione sua tu
146 enda: quæ res sunt adeo graues, † vt inæstimabiles
esse dicant: pro vt de libertate traditur *in § sed cū li
bertas inst. quibus ex causis manum. non licet l. 1. §. sed
cum liber. ff. de his, qui deiecerint,* & de iurisdictione
inæstimabili notat Fab. *in quæst. 4. in prin. n. 11. vers.
sexto quæro tract. de empt. & ven.* Imo cū ista esset in
iuria, quæ respiciebat libertatē ecclesiasticā, & to-
147 tum clerum tangebat; non poterat † Clericus ei re-
nunciare, & Prælatus poterat eam vendicare, & ine
ri, *vt probatur in c. conquæstus, & ibi gloss. finalis in fi-
ne extra de foro com. & gloss. in c. contingit il. 1. in ver-
bo, iniuriosa extra de sentent. excom. & in c. 51. si qui
prælatus, in verbo possumus 23. quæst. 4. & text. in c.
quoniam de immunit. eccles. in 6.*

Præterea, quando etiam essemus in dispositio-
ne possessorii, quod aperte negatur, falsum tamen
est, quod causa possessorii sit causa leuis, & modici
præiudicii, imo aduersarii nostri in alio loco dixe-
148 runt, magnam † esse causam, & præiudicialem: &
hæc est magis communis opinio, à qua in iudican-
do non esse recedendum attestatur Alex. *in consi.
139. circa primum in fine volum. 6. & Afflict. decis.
346. fuit decisum & late Roland. in cons. 50. in hoc re-
medio num. 16. vers. nec obstat col. 2. & Beninnd. in
decis. 62. dubitatum fuit. nu. 10. vers. contrariam par-
tem, & Plot. in l. si quando §. 3. n. 44. vers. aliud vero
est possessorium C. vnde vi.*

Addamus, quod cum Vicarius Capitanei iusti-
tiæ noluerit solemniter monitus à Vicario Archie-
piscopali, reuocare præceptum, minus credendum
est, quod illud reuocasset ad instantiam Clerici, si
declinatoriam opposuisset: nec ex eo, quod eam
non opposuit, non potest dici prorogasse iurisdicti
onem iudicis laici cum in eum principaliter non
possit etiam volens consentire, *vt supra fuit dictum.*

Vltimo non obstat, quod Vicarius Capitanei nō
sit in dolo, quippe qui obediuit suo superiori, &
149 qui non est in dolo, † excommunicari non potest:
*secundum Socin. in c. nullus n. 30. cum seq. ex. de sent.
excom.* Respondetur. n. verum esse, quod non est in
150 dolo, qui paret suo superiori, sed intelligitur † hoc
procedere in his, quæ non sunt cōtraria Deo, & Ec
lesiæ eius, quia tunc magis obediendum est Deo, q̄
Imperatori: per tex *in c. si Dominus 11. quæst. 3.* vbi
dicitur, quod si Dominus ea iubet, quæ nō sunt ad-
uersa sanctis scripturis, subiiciatur Domino ser-
uus: si vero contraria præcepit magis obediat Do-
mino spiritus, quā Domino corporis: Ex quo ibi
151 concluditur, exequendā † esse superioris volunta-
tem, quādo bonū est illud, quod præcipitur, si vero
malū est, oportet Deo magis obedire q̄ hominib⁹.

Cum ergo allegata commissio senatus fuerit con
traria libertati Ecclesiasticæ & sanctorū patrum in
stitutis, non debebat Vicarius iustitiæ illam exequi
152 & cum secus fecerit. non excusatur, quia in malo †
nemini est obediendum, *vt probatur in c. qui omni-
potentem, & in c. qui resistis 2. quæst. 3. & notat gloss.
in c. Salonitana, in verbo iussissent, dist. 63.* Et, si non
fuisset ausus apertè se commissioni senatus oppo-
nere, ptopter reuerentiam, quam tāto magistratui
æquum est vt exhibeat, debebat saltem, aut illum
153 reuerenter admonere, cum non sit † in conueniēs,
vt aliquando minor suum superiorem admoneat:
*c. sequuti sunt 2. quæst. 7. & gloss. in l. quoniam la 2. in
verbo resisteret C. de app.* aut saltem debebat facere,
aliqua signa contradictionis, ex quib⁹ apparere pos
set, eū coactè, & non voluntarie, d. cōmissionem e-
xecutioni mandasse: vt scripsit Cast. *in l. 2. n. 7. vers.
154 idem not. ff. de iud.* vbi tradit, q̄ non dicit † coactè fe
cisse ille, cui Iudex aliquid iubet, nisi resistat iubenti
dicendo se non teneri facere, quia si resisteret, for-
sitan Iudex iudicem reuocaret: Ex quo infert ad q̄-
155 stionem illius, qui vsu tyrāni soluit nō creditori, &
dicit, eū non esse liberatū, & præsumi, quod sponte
& non coactè soluerit, ex eo, quod nullum signum
contradictionis aut resistentiæ fecit.

Sic in

Sic iu uostro casu, cum Vicarius Capitauei iusti-
tiæ, neque Senatum reuerenter admonuerit, neq;
vllum signum resistentiæ fecerit, dicitur sponte, &
nou coacte dictam commissionem executioni de-
maodasse, & propterea Iussus superioris illum nul
la ratione excusar.

Præterea addamus, quod ille non solum dictam
commissiouem spoute, & non coacte executus est
sed etiam quod peius est, illam tauquam iustam de
fendere & tueri conatus est, in iua comparitione,
quam fecit aduersus monitorium; in illis verbis:
Quod si & eorum iustæ petitioni assensus fuit, & di-
ctus Vicarius de superiorum suorum mandato Laicis
operariis prohibuit, ne in ædificio cepto, per quod posses-
sio laicorum turbatur, perseuerarent, vtique illud fe-
cit, quod quotidie fieri consueuit, & facere debuit. Ex
quibus verbis manifeste dolus ipsius Vicarii cog-
noscitur, cum se faciat protectorẽ & fautorẽ & ob-
seruatorẽ dicti præcepti, & propterea tanq̃ talis iu-
stissime fuit excommunicatus: per textum *in c. no-*
uerit. extra de sent. excommun. vbi dicitur, quod ex-
156 commuoicandi sunt † omnes illi, qoi composue-
riut & qoi fecerint seruare statuta edita contra li-
bertatem ecclesiæ, & qui secundum eã iudicare p̃-
sumpserior, & qui cousilium vel auxilium iu eis præ
stiterint.

Ad quartam & vltimam oppositionem uon re-
spondeo, quia aperte coustat, illud monitorium ha
buisse clausulam iustificariuam satis efficacem, & e
tiam quia in puncto mihi supponitur, falsum esse,
quud vlla appellatio fuerit à dicto monitorio inter
posita. Quibus stautibus, absque vlla dubitatione
affirmaodum est, iustissimam fuisse excommunica-
tiouem, de qua agitur: & sine iniuria oon potuisse
Vicarium Archiepiscopi supinæ ignorantiæ argui
ab aduersariis, qui profecto melius erant facturi,
157 si à maledictis abstinuisseot, & † certassent legibus
& non opprobriis *secundum consilium Cyni in l. co-*
gi. col. 2. C. de petit. hæred.

Descendo ad Tertium articulum, quo præsup-
posita dicta excommunicatioue pro iniusta, quæ-
ritur, an Vicarius Archiepiscopalis extra mediola-
num potuerit eiici; io qua qoæstione ego breuiter
affirmo, quod non; & moueor hac ratione, quia ad
158 uersus sententias iudicum † iniustas, neque à iure
ciuili neque à Iure canonico, fuit pro remedio pro-
uisum, vt Iudices expellerentur, sed bene quod à
seutentiis eorum inique latis appellaretur. *l. 1. ff. de*
appell. vos qui & l. quoniam la 2. & l. iudicibus C. eo-
dem c decreto 2 quæst. 6. & c. p. extra de appell. Debe-
bant ergo illi, quorum iutererat, appellare, & non
expellere: qui Iudex si noluisset appellationi defer-
re, vel alio modo de facto grauasset sobditos laicos,
debebat recurrere ad suum superiorem, qui insolen-
tiam illius Vicarii cohibuisset: iuxta textum *in d. c.*
159 *decreto. in fine 2. quæst. 6.* Ibi Iudex † non deferens
appellationi, vel peudeote appellatiooe grauans
subditos submouetur ab offitio cleri, & autorita-
tis apostolicæ reus ab omoibus iudicatur: ne lupi
qui in vestimentis ouium veniunt, bestiali sæuitia
subditos audeant lacerare, & quod sibi fieri nolunt
aliis inferre præsumant, ad idem facit text. *in c. filii*
16. quæst. 7. vbi habetur, quod quando aliquid iniu-
sti commissum est à sacerdote, debet pro remedio
160 recurri ad † Episcopum, & de episcopo ad metro-
politanũ, & quando omuia remedia apostolica de-
ficiunt, tunc recurrendum est ad Regem, qui defici-
ente prouisione ecclesiæ, debita remedia adhibe-
bit, *vt supra latius dixi, & ibi quoque gloss. notanter in*
verbo, regis. Ad quã materiã similiter pertinet text.
in c. nullus extra de iure patronatus, vbi dicit, quod
161 si episcopus † à recta via iustitiæ deflexerit, recur-
rendum est ad Pontificem, qui faciet ea, quæ iuri
erunt cousentanea, & indemnitati recurrentis pro
uidebit.

Cum autem senatus hunc ordiuem iuris non
seruauerit, & contra formam ecclesiasticæ displici-
ne eiecerit Vicarium Archiepiscopi, fecit errorem
peiorem priore. quia ad ipsum non pertinebat ta-
lis expulsio, nisi quando per ecclesiasticos superio-
res audacia illius Vicarii freoari non potuisset, vt
patet *in c. quidam Monachi 19. quæst. 1.* vbi tradi-
162 tur, quod quando clerici perturbationes tranquil
litati ecclesiasticæ inferunt, & bonos mores corrũ-
punt, debent à Prælatis suis à Ciuitate expelli, & si
autoritas Prælatorum uoo sufficiet, tuoc per auxi-
lium brachii secularis omnino sunt deiiciendi quæ
conclusio adeo trita & vulgaris est, vt ampliori de-
claratioue non indigeat: & ad authoritates iu con
trarium adductas facilis est responsio, quouiam il-
læ procedunt in casibus licitis, & in quibus ecclesia
stica remedia non sufficiebant, *vt latius de hac re su*
periori loco fuit demonstratum.

Hæc habui, quæ responderem allegationibus
Excellentissimi vtriusque præsidis Bugnoli, & Me
nnchii, quæ licet ab intimo cordis mei effectu, pro
defensione iurisdictionis Illu. & Reu. Dom. Car-
dinalis Archiepiscopi mediolani Domiui mei ob-
seruandissimi, profecta sint, ea tameu nou aliter ra
ta & firma haberi volo, oisi quatenus æquitati &
summæ Iustitiæ S. M. erunt consentanea cuius re
ctissimæ correctioni, meque ipsum, meaque om-
nia opera libentissime subiicio. Et ita censeo, ad
Laudem omnip. Dei, & eius beatissimæ matris Do-
minæ meæ Colendiss.

FVLVIVS PACIANVS.

FINIS.

INDEX

INDEX

LECTORI S.

HVIVS INDICIS PRIOR NVMERVS CONSILIum denotat, alter summarium vel numerum marginalem, postremus paginam, eiusq; vtilitas maior erit, si diuersis in locis quæ ad eandem rem aut sententiam pertinent inuestigentur: Veluti, Arbiter, Compromissum, Laudum: Iudex, Officium, Sententia &c. Operam enim dedimus, vt varietate initiorum plenior esset nomenclatio, & sollicitudini quætentis expeditius subueniret. non ignari, aliud esse Indicem, aliud locum communem, quorum confusio nebulas Iurisprudentiæ offundit, non lucem adfert. Illud obiter monemus receptum fori vsum in quibusdam vocabulis esse seruatum, veluti, Emologatio per Homologatio. &c.

A

(:) *Accesso-*

Actor

AEquali-

Allo-

B.

Banniti

Bello

C.

Capella

post

Con-

Conti-

Con-

D.

Domui

Duobus

E

Emphy-

Episco-

in Execu-

F

Filius

Fructus

G.

H.

Hebræi

Hæres

I.

Instru-

Index

Iura-

Iuris

Iusta

Legato

Legibus,

Libe-

M.

contra

Merca-

Muta-

N

tum

O

Ordinatio

P.

Pria-

in Per-

Præscri

Pretii

Promissio

Q.

R.

Ratio

S.

o mn'

Senten-

Societa-

ligantur

Statu-

Substi-

T.

Tempus

Testa-

Testem

Testium

V.

Vendi-

Vsura

FINIS.